

ERNST ANDERSEN

ÆGTESKABSRET

II

ÆGTESKABS RETSVIRKNINGER,
SKILSMISSE OG SEPARATION, SAMLIVSOPHÆVELSE
UDEN SEPARATION

G. E. C. GADS FORLAG

København 1956

Printed in Denmark
PEDERSEN & LEFVRE KØBENHAVN V

FØRSTE AFSNIT

ÆGTESKABS RETSVIRKNINGER

§ 1. INDLEDNING

De vigtigste regler om ægteskabs retsvirkninger findes i lov nr 56 af 18 marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger.

Lovens titel er så almindelig holdt, at man kunne tro, at den omfatter alle retsvirkninger, men dette er ikke tilfældet. Den vedrører et lille, men vigtigt udsnit. Der er således ikke optaget normer om ægteskabs offentligretlige retsvirkninger \varnothing : dets statsborgerlige betydning, dets betydning indenfor retsplejen for vidnepligt, dommeres inhabilitet og sagføreres mødeberettigelse, dets strafferetlige og forvaltningsretlige, derunder skatteretlige betydning. Reglerne herom skal man søge i indfødsretsloven, retsplejeloven, straffeloven, skatte-lovene osv.

Også reglerne om ægteskabs civilretlige retsvirkninger må man i vidt omfang søge udenfor retsvirkningsloven, og mange af disse reglers eksistens er kun forudsat af lovgivningen, ikke direkte udtalt. Det gælder så vigtige retsvirkninger som den indbyrdes troskabspligt og samlivspligt og hustruens ret til at bære mandens slægtsnavn. Troskabspligten og samlivspligten er forudsat fx ved formuleringen af de retsnormer, der giver ret til skilsmisse og separation ved ægteskabsbrud og rømning, jfr ægteskabslovens §§ 59, 56 og 53, stk 1, og reglen om, at den gifte kvinde har ret til at bære mandens slægtsnavn er forudsat fx i ægteskabslovens §§ 49 og 74. Reglerne om forældremyndighed og værgemål over ægtebørn findes i myndighedsloven i forbindelse med de tilsvarende bestemmelser om børn udenfor ægteskab og adoptivbørn,¹⁾ og man må søge reglerne om ægtefællers indbyrdes arveret og reglerne om den længstlevende ægtefælles adgang til at sidde i uskiftet bo og til efter skifte at beholde børnenes arv mod udstedelse af tinglyst skifteekstrakt i arvelovgivningen. De detaljerede forskrifter om ægtefællers bidragspligt overfor deres børn skal man finde i loven af 1937 om børn udenfor ægteskab, der gennem henvisningsbestemmelsen i ægtebørnslovens

1) Ægteskabsret I s 152ff, Personretten s 84ff.

§ 7 stort set er gjort anvendelige på ægtebørn.²⁾ Hvad man finder i retsvirkningsloven ved siden af den almindelige grundsætning i § 1 om, at ægtefæller i fællesskab skal varetage familiens tarv, er kun bestemmelser om underholdet og om formueforholdet. Det ville derfor have været mere rammende, om man havde kaldt loven for lov om ægteskabets *økonomiske* retsvirkninger.

Genstanden for den følgende fremstilling er de civilretlige regler om ægteskabs retsvirkninger, i det omfang de ikke allerede er behandlet i Personretten, Arveretten, Arvefaldet og Ægteskabsret I, dog at reglerne om samlivsophævelse og dennes virkninger af praktiske grunde udskydes til behandling efter reglerne om skilsmisse og separation. Den positive angivelse kan gives således, at det er retsreglerne om ægtefællernes »personlige« forhold, om underholdspligten mellem samlevende ægtefæller og om formueforholdet, der behandles.

Ved en første betragtning er det nærliggende at spørge, om det er nødvendigt eller ønskeligt at have særlige retsregler om det personlige forhold mellem ægtefæller, underholdet og formueordningen. Kan disse problemer ikke løses ved hjælp af almindelige retsregler, derunder reglen om aftalers forbindende kraft? Man har ikke særregler om forholdet mellem dem, der lever i konkubinatsforhold, og man har heller ikke særregler om forholdet mellem andre personer, der bor sammen og har fælles husførelse, fx søskende, en moder og et voksent barn. Såfremt der opstår stridigheder dem imellem om fordelingen af udgifterne ved den fælles husførelse eller om ejendomsforholdet til visse genstande ved fællesskabets ophør, må de afgøres efter almindelige retsregler, *jus commune*.

Imod særregler om forholdet mellem ægtefæller taler, at det er af en så personlig karakter, at det må være i ægtefællernes egen interesse, at det ikke trækkes ind under rettens tvangsorden. Hvis der opstår divergenser mellem samlevende ægtefæller, må de selv bilægge dem, og det vil slet ikke være en hensigtsmæssig ordning, om der er mulighed for at påkalde udenforståendes bistand til udligning af interesse modsætninger og meningsforskelle. Det kan kun bringe ægteskabets beståen i farezonen. Ægtefæller er derfor ret beset bedst tjent med, at man lader deres indbyrdes forhold forblive under etikens normer, og at man undlader at inddrage det under rettens.

Der er noget rigtigt i denne betragtning, og den har spillet en stor rolle ved retsreglernes udformning. Den har ført til, at man er gået helt bort fra at håndhæve troskabspligten og samlivspligten ved direkte virkende sanktioner som straf og opfyldelses-

²⁾ Ægteskabsret I s 205ff.

dom og nøjes med indirekte sanktioner i form af adgang til skilsmisse og separation efter begæring fra den anden ægtefælle, til fastsættelse af underholdsbidrag, fordeling af forældremyndighed, bosondring mv. Ud fra den samme grundbetragtning har man i myndighedsloven undgået at optage en regel om, at stridigheder mellem ægtefæller om udøvelsen af forældremyndighed kan indbringes til afgørelse for overøvrigheden og ved redaktionen af retsvirkningslovens § 5 set bort fra muligheden for, at hustruen kan blande overøvrigheden ind i en diskussion om, hvorvidt det er med rette, at manden selv har overtaget indkøbene til husholdningen, børnenes fornødenheder og hendes særlige behov. Men synspunktet fører ikke så vidt, som man tror. De fleste af retsvirkningslovens regler har henblik på *forholdet mellem ægtefællerne og omverdenen*: deres fælles børn, den enes særkuld-børn, deres andre arvinger, deres kreditorer – derunder skattevæsenet –, deres medkontrahenter, eller også vedrører de *forholdet efter en ophævelse af samlivet eller ægteskabet*. I begge tilfælde er man udenfor det område, som kan overlades til etikens normer.

Hertil kommer, at forholdet mellem ægtefæller ved retsvirkningslovens gennemførelse ikke var tabula rasa, men inddraget under rettens område. Der fandtes i forvejen en række lovregler og retsregler, som der kunne arbejdes videre med, og som for en stor del hvilede på århundredgamle principper: grundsætningen om, at ægteskabet principielt er en livsvarig forbindelse, grundsætningen om patriarkalsk styre, grundsætningen om, at der råder fuldstændigt formuefællesskab, dersom andet ikke er aftalt, og om, at gaver mellem ægtefæller i princippet er ugyldige. Et enkelt af disse ledende principper, det patriarkalske styre af familiens anliggender, gik man bort fra i 1925, men man bibeholdt de andre omend med en vis omformning og tillempning.

En række af retsvirkningslovens bestemmelser er nærmere udførelse af hovedreglen om formuefællesskab og dets modstykker særeje. Hvis man i 1925 var gået over til en ordning som den engelske med legalt særeje uden nogen mulighed for ved ægtepagt at vedtage fælleseje, kunne man stryge bestemmelserne i §§ 15–21, 23–24, 28, 38–44 og 52. Havde man samtidig opgivet romerrettens grundsætning om, at gaver mellem ægtefæller i princippet er ugyldige, kunne man yderligere lade reglerne i §§ 30, stk 1, 31 og 35–37 samt de nærmere forskrifter om tinglysning af ægtepagter gå ud. Men så længe man bliver stående ved det nedarvede formuefællesskab og bibeholder det romerretlige udgangspunkt med gavers ugyldighed, kan man ikke undvære regler om rådigheden over bodel, om gældsansvar, om vederlag ved vilkårlige forskydninger mellem bodel og særeje, om vederlag ved misbrug af rådigheden over bodel, som forringer den anden ægtefælles boslod, om opløsning af fællesejet og om gavers gyldighed

under visse betingelser. De kan udformes på forskellig måde, og man kan, som retsudviklingen viser, i et vist omfang overlade til praksis at fikserer enkeltheder, men reglerne kan ikke undværes.

Der er også andre regler, som man efter den stedfundne udvikling vanskeligt kan tænke sig strøget, fx bestemmelsen i § 6, jfr §§ 2, 8 og 9 om fastsættelse af underholdsbidrag ved samlivsophævelse og bestemmelsen i § 11 om fællesansvar for visse retshandler indgået af en ægtefælle. Men selvfølgelig indeholder også en lov som retsvirkningsloven bestemmelser, som må anses for mere eller mindre overflødige, enten fordi man bevæger sig ind på et område, hvor retlig normering er af det onde, eller fordi man kan klare sig ved anvendelse af almindelige formueretlige regler. Til den første gruppe kan henføres bestemmelsen i § 3 om en ægtefælles forpligtelse til at overlade den anden visse pengebeløb til dækning af løbende udgifter, der er formuleret så ubestemt og i andet punktum har et så vidtgående forbehold, at man i praksis næppe ser den sanktioneret ved rettens tvang,³⁾ bestemmelsen i § 5 om udfærdigelse af overøvrighedsresolution om underholdsbidrag, så længe ægtefæller samlever, og vistnok også reglen i § 10 om oplysningspligt vedrørende økonomiske forhold. Til den anden gruppe kan man henføre forskriften i § 22 om pligt til at deltage i oprettelsen af en fortegnelse over bodel og særeje, i § 13 om adgangen til at forpligte den anden ægtefælle under dennes fravær eller sygdom og i § 14 om ekstinktion af ejendomsret til løsøre under visse betingelser. Betydningen af disse sidste bestemmelser må navnlig søges deri, at man gennem autoritativ formulering har givet visse almindelige retsprincipper større præcision.

§ 2. LIGESTILLINGSGRUNDSÆTNINGEN

Grundlaget for udkastet til retsvirkningsloven er som grundlaget for udkastet til myndighedsloven retspolitiske overvejelser, der havde ført til en beslutning om at forsøge at komme bort fra det nedarvede princip med patriarkalsk familiestyre, hvor manden som familiens overhoved på egen hånd traf afgørelsen om en række af familiens vigtigste anliggender. Det patriarkalske familiestyre måtte afløses af en ordning med, at mand og hustru i alle væsentlige henseender var stillet lige.

Ligestillingsgrundsætningen har fået sit almindeligste og mest omfattende udtryk i bestemmelsen i retsvirkningslovens § 1 om, at mand og hustru »i fællesskab skal varetage familiens tarv«. Synspunktet er dog ikke blevet stående som et almindeligt, vagt princip, hvis nærmere gennemførelse man skød ud eller overlod til praksis. Det ville, som erfaringerne i Vesttyskland i de senere

³⁾ Jfr også s 28–29.

år viser, kunne have fremkaldt megen diskussion og forvirring i retsanvendelsen. Man konkretiserede det i en række enkeltregler. Den første var bestemmelsen i myndighedslovens § 21 om, at forældremyndigheden over ægtebørn tilkommer ægtefællerne i forening, der vel ikke udelukker en ordning med, at det i tilfælde af uenighed er faderens stemme, der gør udslaget, men dog efter sin tilblivelse ikke bør eller vil blive fortolket på denne måde.¹⁾

I retsvirkningsloven har ligestillingssynspunktet ved siden af § 1 fundet udtryk i § 2 om, at pligten til at skaffe familien et passende underhold påhviler både mand og hustru i forhold til deres evne, i § 16, stk 1, om, at hver ægtefælle i levende live ved siden af sit særeje kun råder over sin egen bodel (o: hvad han har indført i »fællesboet« ved ægteskabets indgåelse eller under ægteskabet), og i § 25 om, at hver ægtefælle hæfter med sit særeje og sin bodel for de ham påhvilende forpligtelser.

Det vigtigste nye i retsvirkningsloven er både fra et retssammenlignende og fra et historisk synspunkt den vide gennemførelse af ligestillingssynspunktet, og det var dette, der før lovens gennemførelse gav anledning til vidtløftige forhandlinger og drøftelser, og som såvel på Rigsdagen som udenfor denne fremkaldte forbitret modstand²⁾ mod forslaget som helhed. Hele denne diskussion gentager sig i øjeblikket i Vesttyskland, Schweiz og Frankrig, men der er ikke grund til at gå nærmere ind derpå, for ligestillingsgrundsætningen er i dansk ret nu så indarbejdet, at det er lidet tænkeligt, at man vil kunne gå bort fra den igen under parlamentarisk styre. Den opvoksende generation forbavses nærmest over, at det kun er en generation siden, at det patriarkalske princip var ægteskabsrettens grundprincip.

Hvor langt man også i retsteorien idag har fået dette på afstand, ses fx deraf, at man har karakteriseret reglen i retsvirkningslovens § 1 som en »tom« retsnorm. Synspunktet kan ikke tiltrædes. Det er af § 1, at man må udlede reglen om, at afgørelser om familiens bopæl træffes af ægtefællerne i forening, og § 1 har også betydning for fortolkningen af reglerne i retsvirkningslovens § 17 om rådigheden over bodel og myndighedslovens § 21 om forældremyndighed. Fra et retssammenlignende og historisk synspunkt synes det også at være noget forhastet at erklære den bestemmelse i den danske reformlovgivning om ægteskabet, hvorved man ophævede det, der var tilbage af den årtusindgamle rets-

1) Ægteskabsret I s 166.

2) Den vægtigste indvending mod nyordningen gik ud på, at den tidligere ordning med mandens enerådighed over fællesboet og med adgangen for hans kreditorer til at holde sig til fællesboet med udelukkelse af hustruens kontraktkreditorer var den, der stemte bedst med handelens og omsætningens interesser. Udviklingen siden 1926 synes at have godtgjort, at der heller ikke var meget hold i denne betragtning.

regel om patriarkalsk familiestyre, for indholdsløs. Betragtningen er yderst formel.

Når man stiller »patriarkalsk familiestyre« og »ligestillingsgrund-sætningen« op overfor hinanden, er det kun bestemte typiske hoved-former for afgørelsesmyndigheden i familiens anliggender, man har for øje. At man karakteriserer det ægteskabsretlige grundprincip på landskabslovenes tid og i begyndelsen af 1920'erne som patriarkalsk familiestyre, og at man både efter nugældende engelsk og nugæl-dende dansk ægteskabsret karakteriserer grundprincippet som et lige-stillingsprincip, viser i sig selv, at udtrykkene ikke kan være brugt i helt den samme betydning. Det, man har for øje ved at stille prin-cipperne overfor hinanden, er visse typiske hovedformer for den snævrere families »forfatning«, eller måske bedre udtrykt: visse ten-denser i ægteskabsrettens udvikling. Det udelukker ikke afvigelser i visse enkeltheder eller variationer i tidens løb under bibeholdelse af samme »princip«.

Dansk rets sammenfattende udtryk for det patriarkalske princip var, at manden var hustruens *husbond* på samme måde, som han var husbond for børn og tyende, og i denne egenskab havde han en særlig magt, *husbondmyndighed*. De enkeltregler, som man endnu ved midten af det 19 årh sammenfattede under begrebet mandens husbondmyndighed, kan kort sammenfattes således, 1) at hustruen var umyndig, 2) at manden var hendes værge og i denne egenskab bestyrede hendes eventuelle særeje, medmindre andet gyldigt var bestemt, 3) at manden rådede over hele fællesboet, herunder hustruens selverhvervede midler og hendes arvemidler, 4) at mandens kreditorer kunne søge fyldestgørelse i fællesboet ved siden af hans eventuelle særeje, 5) at manden bestemte, hvor familien skulle bo, og 6) at manden havde den afgørende stemme i tilfælde af uenighed om udøvelse af forældremyndighed. Man var derimod ved midten af det 19 årh gået bort fra at anerkende, 7) at manden qua husbond havde ret til at revse hustruen.

Der skal ikke gøres noget forsøg på at forfølge enkelthederne i udviklingen fra landskabslovene og indtil retsvirkningsloven af 1925.³⁾ Det patriarkalske princip er det selvfølgeligelige princip i vore ældste retskilder, landskabslovene, og den ældste af disse, Skånske lov, er måske skrevet ned eller formuleret på et tidspunkt, der ikke ligger så forfærdeligt langt fra den for primitiv ret karakteristiske ordning med, at manden gennem »gaver« erhverver et særligt herredømme over hustruen. I andre germanske retskilder har man meget tydelige spor af denne såkaldte brudekøbsordning, og det er muligt, at der også i Skånske lov er en enkelt mindelse fra denne tilstand, som selvfølgelig var ensbetydende med den gifte kvindes afhængig-hed af manden. Benævnelsen for dette herredømme var vistnok op-rindeligt »munt« (mundium).

³⁾ Herom henvises navnlig til Stig Iuul, Fællig og Hovedlod, 1940.

Landskabslovenes benævnelse for manden i relationen til hustruen er »husbond«. Det markante udtryk for mandens husbondmyndighed over hustruen, er reglen i Jydske lov 2,81 om, at manden ikke kunne begå helligbrøde mod sin hustru og de med ham i fællig værende børn, medmindre han tilføjede dem sår med od eller æg eller sønderslog deres lemmer, »for han skal revse dem med stok eller med vånd, hvis de forser sig, og ikke med våben«. »Men mod husbonden kan hustruen nok begå helligbrøde.«

Når det patriarkalske princip har vist sig så levedygtigt og så modstandsdygtigt overfor forsøg på ændringer, at det har kunnet overleve både Reformationen, den franske oplysningstids filosofi, den franske revolution af 1789, kodifikationerne og talrige andre omvæltninger i menneskers tilværelse, beror det på, at det har dybe rødder ikke blot i germansk ret, men også i orientalsk ret. Gennem kanonisk ret fik disse forestillinger stor betydning for udviklingen i alle de vesteuropæiske lande. Det støttedes af talrige udtalelser hos filosoffer og jurister, og det støttedes – ikke mindst – af, at det harmonerer så udmærket med mændenes økonomiske interesser.

De bestemmelser i Biblen, som via kanonisk ret og senere umiddelbart har øvet stor indflydelse på fæstnelsen af det patriarkalske familiestyre, er udtalelsen i talen til kvinden, da hun forvistes fra Edens have, om, at »... til din mand skal din attrå være, og *han skal herske over dig*«, forskellige udtalelser af Paulus, især en udtalelse om at, »*manden er kvindens hoved*« (vir caput mulieris), og de første ord i kapitel 3 i det såkaldte Peters 1 brev.

Sætningen om, at »manden er kvindens hoved«, gik hurtigt over i de germanske retskilder. Her var betegnelsen for manden i forholdet til hustruen ord som »dominus«, »patronus«, »senior« eller tilsvarende tyske udtryk. Ganske den samme tankegang møder man i de franske og de angelsachsiske retskilder og hos middelalderens juridiske forfattere som Beaumanoir og Bracton,⁴⁾ der karakteriserer manden med vendinger som »baron«, »lord«, »seigneur et maître« mv. For en senere tid blev det af betydning, at man også fra den klassiske filosofi kan hente en del udtalelser til støtte for, at det patriarkalske familiestyre er det med naturens »ret« stemmende prin-

⁴⁾ Bracton havde studeret Azo og kanonisterne Bernardus Papiensis og Tancred og iøvrigt havde den katolske kirke, da han skrev *De Legibus et Consuetudinibus Angliæ* (ca 1250), længe haft jurisdiktion i ægteskabssager. Han skriver bl a, at mand og hustru »sunt quasi unica persona quia caro una et sanguis unus. Res tamen propria uxoris sed vir ejus custos cum sit caput mulieris ...«. Se G E Woodbines udgave, bd 4 1942, s 335. For germansk rets vedkommende se R Schröder: *Das Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, I, 1863 s 126 med note 2. 1 Mosebog 3,16. Ægteskabsret I s 165 med note 5. Endnu ved midten af det 18 årh skriver Pothier, at det er contra bonos mores at indgå en aftale mellem ægtefæller om, at manden »que Dieu a fait« til at være hustruens hoved, ikke skal være familiens overhoved i økonomiske anliggender.

cip. Aristoteles er inde på problemet, men for retsudviklingen har det haft større betydning, at juristen Cicero i Pro Murena giver en af almindelige karakteregenskaber hos kvinden afledet begrundelse for, at andre skal administrere hendes formue, nemlig »propter infirmitatem consilii«. Ciceros udtalelse er gentaget og varieret af Seneca, Ulpian, Gajus, Isidor fra Sevilla og utallige senere forfattere.

De nedarvede retsforestillinger, som var fikseret i de juridiske lærebøger, var ved det 19 årh midte svejset så fast sammen med religiøsetiske og filosofisk-etiske forestillinger og med økonomiske interesser, at det bliver lettere at forstå, hvorfor der i dansk ret måtte mange årtier til at komme bort fra det patriarkalske familiestyre, og hvorfor man fx i fransk, schweizisk og tildels tysk ret endnu ikke kan siges at være kommet bort fra dette system og at være nået til at acceptere en ligestillingsgrundsætning. Det største fremskridt, man havde gjort i dansk ret, bestod i, at man i sidste halvdel af det 18 årh under indflydelse fra den franske oplysningstids filosofi havde anerkendt, at den revselsesret, som manden havde haft overfor sin hustru efter Jydske lov, var bortfaldet derved, at den ikke var blevet gentaget i Danske lov. Spørgsmålet var længe genstand for livlig diskussion,⁵⁾ og endnu i 1784 skrev Nørregaard, at »sagen er delikat«.

Det blev ikke på det ægteskabsretlige område, men på det arveretlige, hvor man indtil arveforordningen havde bevaret landskabslovenes ordning med, at mænd fik dobbelt lod mod kvinder, at man tog det første skridt til at afskaffe nedarvet ulighed mellem mænds og kvinders retsstilling, og det var ikke Regeringen, der tog initiativet, men en menig stænderdeputeret fra Randers, prokurator Jensen. I 1840 forelagde han i den nørrejydske stænderforsamling et forslag til en petition om, at der blev udarbejdet udkast til en ændring af broderlodsreglen i DL 5-2-29, så at kvinder blev stillet lige med mænd både i den nedstigende linje og i sidelinjen med hensyn til legal arv.

Petitionen blev omtrent enstemmigt vedtaget, og herved var der gjort en begyndelse til det, der senere skulle blive til kvindesagsbevægelsen, med dens stadige kamp mellem på den ene side Regering og Centraladministration og på den anden side en række fremtrædende kvinder, der støttedes af mænd med idealistisk indstilling. Blandt dem må først nævnes Orla Lehmann. Det var i 1845 lykkedes for Kancelliet at forhale den fulde gennemførelse af det, der havde været arvereforens udgangspunkt og egentlige mål, mænds og kvinders ligestilling ved arv efter loven, idet man fik begrænset ligestillingen til sidelinjen. I den nedstigende linje bevarede man broderlodsordningen som lovens almindelige regel, og da størstedelen af al arv efter loven falder i den nedstigende linje, var det en meget

⁵⁾ S Børkop: Upartisk Svar paa det Spørgsmaal Om det er en Mand tilladt at slaae sin Kone? 1755. Blackstone har i sine Commentaries skrevet nogle uforsigtige bemærkninger om spørgsmålet.

vigtig neutralisering af ligestillingstanken, som det var lykkedes Kancelliet at foretage. Da der i 1857 blev fremsat forslag om en vis forbedring af de ugifte kvinders retsstilling, lykkedes det for Orla Lehmann ved en behændig politisk manøvre at få placeret Justitsministeren således, at han ikke kunne vægre sig ved at gå med til noget, som var langt videregående med hensyn til at gennemføre ligestilling, end han ønskede. Rigsdagen vedtog for det første fuld ligestilling af ugifte kvinder med mænd med hensyn til myndighedsreglerne, og dernæst vedtoges det at gennemføre fuldstændig ligestilling i arveretlig henseende med afskaffelse af broderlodsordningen i den nedstigende linje.⁶⁾

Først i 1880 begyndte man at reformere reglerne om den gifte kvindes formueretlige retsstilling ved lov nr 53 af 7 maj 1880 om gift kvindes rådighed over, hvad hun erhverver ved selvstændig virksomhed, »som ikke grundes eller vedligeholdes væsentlig ved mandens eller fællesboets midler«.

Lovforslaget blev forelagt privat af Fredrik Bajer i en vis forståelse med den konservative justitsminister Nellesmann. Det gav anledning til vidtløftige forhandlinger, som synes at stå i misforhold til forslaget længde, men forholdet var jo det, at det var første gang, at man på Rigsdagen begyndte at nedbryde den forestillingskreds, som hedder det patriarkalske familiestyre.

Den praktiske betydning af loven af 1880 skal navnlig søges i, at der blev givet den gifte kvinde beskyttelse for opsparet arbejdsfortjeneste, dels når manden var rømmet fra hende, dels når hans kreditorer under samlivet gjorde udlæg i fællesboet, men den har ved siden heraf været af stor betydning for retsudviklingen, fordi man på et begrænset område udviklede to principper, som kunne videreudvikles, særrådighedsprincippet og særhæftelsesprincippet. Det skulle også senere vise sig vigtigt, at man i 1880 havde stået fast på, at den gifte kvindes selverhverv *ikke skulle være hendes særeje, men være fælleseje i den forstand, at det skulle indgå i bodeling* ved død, skilsmisse og separation. En ordning med, at den gifte kvindes selverhverv er hendes særeje, synes mest logisk at føre til, at man også gør mandens selverhverv til hans særeje. Herved har man foretaget et stort skridt i retning af at gå over til fuldstændigt særeje. En sådan ordning blev gennemført to år senere i England ved

⁶⁾ RT 1857 till B sp 17-24, jfr LT 1857 sp 40ff, sp 397ff, sp 414 og sp 429. Viborg Stændertidende 1840 sp 200-11, 2340-59, 2612-24, betænkningen sp 98-101, Kollegialtidende 1842 s 589-91.

Married Women's Property Act, 1882, i logisk fortsættelse af den, man nogle år før havde indført med hensyn til hustruens selverhverv. I Danmark var man allerede under forhandlingerne om loven af 1880 klar over, at det gennemsnitligt ikke er i de gifte kvinders interesse at leve under en ordning, hvor særeje er den legale ordning. Det er gennemgående den gifte mand, der under ægteskabet har den største pengefortjeneste.

Forhandlingerne om loven af 1880 havde gjort det tydeligt, at man herved ikke havde nået en ordning, der kunne holde ret længe. Loven var et kompromis eller rettere en indrømmelse fra de konservative kredse på Rigsdagen til udviklingen, og der var fra radikal side megen utilfredshed med, at man ikke kunne nå længere i denne omgang. I en ofte citeret tale i Folketinget havde Hørup trukket linjerne skarpt op og kritiseret den bestående ordning med, at kvinden ved indgåelse af ægteskab automatisk blev umyndig, eller umyndiggjort, som Hørup udtrykte det med en besnærende vending. Ikke uden en vis føje sammenlignede han hustruens retsstilling med fledføringen, ja endog med slavens. Han brugte yderligere det billede, at kvinden efter indgåelse af ægteskab juridisk måtte sidestilles med en afdød, og at det var manden, der havde arvet hende. Billedet er hentet fra den engelske diskussion og er en god karakteristik af common laws dagældende ordning, men er en noget fortegnet gengivelse af den danske fællesskabsordning.⁷⁾

Ved århundredets slutning tog Justitsministeriet selv initiativet til en videreførelse af bestræbelserne for at reformere og rettede henvendelse til Nullemann og Deuntzer om, hvorvidt de ville udarbejde udkast til et forslag til en nyordning af formueforholdet mellem ægtefæller. Resultatet var et forslag, som uden nogen ændring fra Regeringens side blev forelagt i det Landsting, hvori Nullemann havde sæde. Udkastet blev hurtigt vedtaget med visse ændringer, der ikke berørte dets hovedlinjer, og derefter stadfæstet som lov nr 75 af 7 april 1899 om formueforholdet mellem ægtefæller.

Det væsentlige nye i 1899-loven er, at man accepterede tanken om, at den gifte kvinde bør bevare sin myndighed efter ægteskabets indgåelse og fortsat gyldigt kunne påtage sig forpligtelser ved kontrakt. Herfra gjorde man dog en undtagelse for de tilfælde, hvor hustruen påtog sig et ansvar eller medansvar for mandens gæld, idet man her betingede gyldigheden af hendes kontraheren af et samtykke fra overøvrigheden, lovens § 15. Tanken om denne modifikation i gift kvindes myndighed er klas-

⁷⁾ FT 1879-80 sp 2065-67, jfr Nullemann sp 2079ff. John Stuart Mill: *The Subjection of Women*, 1869, som Georg Brandes oversatte til dansk.

sisk. Forbilledet er nogle af Augustus og Claudius udstedte edikter, hvorved det forbødes hustruer at foretage intercessioner til fordel for deres mænd, som senere gik op i Senatusconsultum Vellæanum. § 15 har som Senatusconsultet givet anledning til visse afgrænsningsvanskeligheder, fordi det, der må være afgørende, er den økonomiske realitet og ikke den benyttede juridiske form.

Med hensyn til rådigheden over fællesboet byggede loven af 1899 på de nedarvede principper. Det var manden, der rådede, i visse tilfælde med samtykke fra hustruen, og det var hans kreditorer, der kunne søge fyldestgørelse i fællesboet. Hustruen kunne som hidtil kun råde over sit selverhverv og sit særeje, og dersom hendes kontraktskreditorer ikke herved kunne få dækning, måtte de vente, indtil fællesboet skulle skiftes på grund af skilsmisse eller separation eller en ægtefælles død, eller hustruen blev hensat i uskiftet bo. Endelig blev der givet udførlige regler om ægtepagter, hvorved man bl a afskaffede konfirmation på antenuptiale ægtepagter (∴ ægtepagter, der oprettes før brylluppet), og der blev givet lovbestemmelser om gaver mellem ægtefæller og om adgangen til at kræve bosondring (∴ formuefællesskabets ophævelse under ægteskabet uden adskillelse fra bord og seng, separatio quoad bona i modsætning til separatio quoad mensam et thorum).

Først i 1925 lykkedes det at gennemføre ligestilling på det formueretlige område af mand og hustru og at komme bort fra det patriarkalske princip. Forslaget til retsvirkningsloven er udarbejdet af Familieretskommissionen, men det blev senere omarbejdet, og overensstemmelsen mellem lovgivningen i de nordiske lande er på dette punkt ikke nær så stor som med hensyn til indgåelse og opløsning af ægteskab.

Ved retsvirkningslovens § 58 er 1899-loven blevet ophævet og dermed den modifikation i den gifte kvindes myndighed, som § 15 var udtryk for. En række af lovens regler har fortsat gyldighed for de ægteskaber, for hvilke der gælder en § 56-ægtepagt om opretholdelse af dele af den ældre rets formueordning i et ægteskab, der var indgået inden lovens ikrafttræden. Disse særregler går navnlig ud på, at den arv, der tilfalder hustruen, med visse begrænsninger går ind under mandens rådighed, såfremt der ikke er truffet anden bestemmelse i arveladers testamente. Hustruens kreditorer kan ikke søge fyldestgørelse i de midler, der er under mandens rådighed, medmindre der er tale om erstatningskrav udenfor kontraktforhold. Mandens rådighed over fast ejendom, der lyder på hans navn, er ikke begrænset på den i retsvirkningslovens § 18 omhandlede måde, og han kan derfor sælge og pantsætte uden hustruens samtykke, selvom ejendommen tjener som bolig for familien eller er grundlaget for ægtefællernes eller hustruens erhvervsvirksomhed. Endelig kan

hustruen ikke uden overøvrighedens samtykke påtage sig medansvar eller eneansvar for mandens forpligtelser.⁸⁾ Der blev i sin tid tinglyst ca 20.000 § 56-ægtepagter. Hvor mange af disse der senere er ændret ved ny ægtepagt eller bortfaldet ved død, separation eller skilsmisse, har man ingen opgørelse over.

Hovedtanken bag retsvirkningsloven er ligestillingstanken. Under ægteskabet er den gifte kvinde hverken i familieformueretlig eller anden familiemæssig henseende stillet ringere end manden. Efter ægteskabets ophør ved en ægtefælles død kan der derimod stadig fremkomme en forskel i retsstillingen i hustruens disfavør som en følge af, at manden efter reglen i § 2, stk 2, i lov nr 120 af 20 april 1926 har ret til at bestemme, at hustruen, dersom hun benytter sig af sin ret til at sidde i uskiftet bo, kun kan råde over boet med samtykke af en tilsynsværge, og til at bestemme, hvem der skal være tilsynsværge, medens hustruen ikke har en tilsvarende ret.

Hustruen under tilsynsværgemål er dog ikke umyndig, men kun afskåret fra uden værgens samtykke at forpligte den formuemasse, der går ind under det uskiftede bo. Der foreligger, hvad man efter traditionel terminologi vil kalde et tilfælde af inkompetence og ikke af inhabilitet. Hustruen kan stadig på egen hånd påtage sig kontraktlige forpligtelser, og der kan søges fyldestgørelse for dem i hendes selverhverv og i hendes særeje, ligesom der kan søges fyldestgørelse i hendes boslod og arvelod, såfremt hun skifter, fx fordi hun vil indgå nyt ægteskab.

En konsekvent gennemførelse af ligestillingsgrundsætningen må føre til, at man ikke blot ophæver de bestemmelser i lovgivningen, der har givet hustruen en *dårligere* retsstilling end manden, men at man også ophæver dem, der har givet hende en *bedre*. Det har man fra kvindesagsbevægelsens side ikke tillagt den samme betydning som at komme bort fra de bestemmelser, der forringede den gifte kvindes stilling. Resultatet er, at man i gældende ret stadig har en del bestemmelser, der favoriserer hustruen. Den tankegang, der i sin tid førte til gennemførelsen af det Vellæanske Senatusconsult, gør sig stadig gældende i dansk ret.

⁸⁾ Enkeltheder om den tidligere ordning må om fornødent efterses hos Bentzon, 1916, s 122ff.

Om Senatusconsultum Vellæanum se D 16,1,2 pr, Stig Iuul: Romersk Formueret, 1942, s 21, 136, 168 og fx Paul Gide: Étude sur la Condition Privée de la Femme, 2 udg, 1885, s 155-63. Om 1899-lovens § 15 Bentzon, 1916, s 104 med note 29.

Fra retsvirkningsloven kan her nævnes hæftelsesreglen i § 11 og forældelsesreglerne i §§ 26–27. I loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo har man bestemmelsen i § 2, stk 1, om at der, når hustruen skal have tilladelse til at sidde i uskiftet bo med mandens særkuldbørn udenfor ægteskab, skal tages mindre hensyn til barnets interesser, end når det er manden, der ønsker at sidde i uskiftet bo med hustruens særkuldbørn udenfor ægteskab. Fra båndlæggelsesområdet kan peges på den stadig fulgte praksis, hvorefter Justitsministeriet, når hustruen samtykker deri, konfirmerer bestemmelser i testamenter om båndlæggelse af det uskiftede bo for hustruen og efter skifte af boslod og arvelod. Herved opnås der en bedre beskyttelse for hustruen end ved anvendelse af reglen i § 2, stk 2, i loven af 1926. Endelig har hustruen en fortrinsstilling i forsørgelsesretlig henseende, når det offentlige efter separation eller faktisk ophævelse af samlivet yder bidrag til mandens forsørgelse, og med hensyn til ansvaret for pålignede skatter.⁹⁾

Reglen i retsvirkningslovens § 1 gengiver lovens hovedsynspunkt og er en kort sammenfatning af de principper, der er lagt til grund for en række af lovens følgende bestemmelser. § 1 har også betydning ved fortolkning af myndighedslovens § 21, idet den afskærer fortolkeren fra ved hjælp af et »objektivt« fortolkningsprincip at fortolke bestemmelsen således, at det ved uoverensstemmelser mellem ægtefællerne om udøvelse af forældremyndighed som efter ældre ret er faderens vilje, der gør udslaget. Det ville være i strid med myndighedslovens forarbejder, om man fortolkede § 21 på denne måde, men der eksisterer ingen retsregel om, at der ved lovfortolkning skal tages hensyn til, hvad der har været »meningen« med en lovbestemmelse, og der kan fra dansk praksis og teori nævnes mange eksempler på, at man ud fra friere overvejelser har fortolket en bestemmelse på en måde, som er i strid med udtalelser i lovmotiver eller under rigsdagsforhandlinger. I engelsk ret har domstolene fra gammel tid stillet sig på det standpunkt, at man ved lovfortolkningen ikke hæfter sig ved, hvad der har været »meningen« med en lovbestemmelse, og der er for få år siden blevet afsagt en dom af Overhuset, hvor man fastholder, at der ikke må tages hensyn til visse »subjektive« fortolkningsdata.¹⁰⁾ § 1 udelukker, at man genopliver den gamle på forholdets natur hvilende regel om, at det er

⁹⁾ Arveretten s 28, 30–31, 179.

¹⁰⁾ 1952 AC 189.

manden, der har den afgørende stemme ved uenighed om udøvelse af forældremyndighed.

§ 1 har endvidere ophævet ældre rets regel om, at det indenfor rigets grænser var manden, der bestemte, hvor familien skulle bo. Reglen udledtes af grundsætningen om, at »manden er kvindens hoved«. Afgørelsen om bopæl må nu træffes af ægtefællerne i forening. Kan de ikke blive enige eller enige om at lade sagen afgøre ved »familievoldgift«, er der ikke nogen opmand, der kan træffe afgørelsen. Overøvrigheden har ingen beføjelse dertil.

Først når uenigheden har resulteret i en samlivsophævelse, vil spørgsmålet, om en ægtefælles beslutning om at flytte fra den fælles bolig eller nægte at gå med til en flytning har været begrundet, kunne komme til at foreligge til myndighedernes afgørelse. Det kan komme frem under en sag om separation efter ægteskabslovens § 53, stk 1, på grund af krænkelse af samlivspligten eller om skilsmisse efter §§ 55 og 56, og det kan komme til at foreligge i en sag, der alene drejer sig om fastsættelse af underholdsbidrag efter retsvirkningslovens § 6 eller fordeling af forældremyndighed efter myndighedslovens § 24, stk 1, eller om vilkår for en separation eller skilsmisse. Spørgsmålet kan også komme til at foreligge for en skifteret, der skal tage stilling til en begæring om bosondring efter retsvirkningslovens § 38, nr 2, om ulovlig samlivsophævelse.

I mange tilfælde vil det ikke give anledning til større tvivl, at en ægtefælle, typisk hustruen, ud fra forholdene ved ægteskabets indgåelse har måttet indstille sig på, at hensynet til mandens arbejde med visse mellemrum kunne gøre bopælsskifte nødvendigt. Den, der gifter sig med en, der er ansat i et verdensomspændende rederi- og handelsselskab, olieselskab, ingeniørfirma eller luftfartsselskab, og den, der gifter sig med en dommerfuldmægtig, jernbaneassistent eller tjenestemand i Udenrigsministeriet eller med en maskinmester, som under en lavkonjunktur for skibsfarten midlertidigt har taget stilling som varmemester ved et ejendomskompleks, ved, at hensynet til mandens arbejde kan gøre det uundgåeligt, at familien skifter bopæl, og vil være forpligtet til at flytte med til den nye bopæl. Ellers er vedkommende desertrix. Og også i mange andre tilfælde kan det statuere, at en ægtefælle har været retlig forpligtet til at flytte med den anden til et nyt sted. Når manden er familiens hovedforsørger, er hustruen forpligtet til at flytte med ham til en anden by, såfremt han står uden arbejde og kan få arbejde i denne by, og vice versa,

hvis det er hende, der har været hovedforsørger og bliver arbejdsløs.

I de tilfælde, hvor hensynet til mandens erhverv ikke kan siges at kræve, at familien har bopæl indenfor et bestemt område, følger det af grundsætningen i retsvirkningslovens § 1, at ægtefællerne skal være enige, hvis der skal skiftes bopæl. Tidligere kunne en sømand vistnok bestemme, i hvilken by familien skulle bo, og hvis han besluttede, at familien skulle flytte til en havneby, måtte hustruen lystre. Ellers var hun desertrix. Nu skal ægtefællerne være enige om forandringen, og kan hustruen anføre gode grunde for at vægre sig ved at flytte, fx at hensynet til børnenes skolegang og opdragelse taler mod forandring, at hun ikke kan lide den nye lejlighed, at familien har boet så længe på den hidtidige bopæl, at dens bekendte udelukkende findes her osv.¹¹⁾ vil hun ikke være desertrix. Lignende betragtninger kan fremføres, når manden er handelsrejsende, skuespiller ved et omrejsende provinsteater, ansat ved jernbaneselskab mv.

Det kan også være hensynet til en ægtefælles helbred, der gør den anden retlig forpligtet til at gå med til flytning til et andet sted, fx det tilfælde, at en ældre arbejder har lang vej til sin faste arbejdsplads. Hvad der kunne give anledning til visse vanskeligheder, er flytning fra een lejlighed til en anden indenfor samme bykvarter eller by og flytning fra lejlighed til villa eller omvendt. Efter grundsætningen i retsvirkningslovens § 1 må det kræves, at ægtefællerne enes om en sådan ændring, og kan de ikke det, må de blive boende. Boligforholdene har imidlertid gennem en årrække været af en sådan beskaffenhed, at dette problem næppe har meldt sig i ret mange tilfælde. Er ægtefællerne ikke enige om at flytte, tvinger de *offentlig-retlige regler* dem til at blive boende.

I ældre dansk ret har man efter kanonisk rets forbillede opstillet er omtrent ubetinget regel om, at hustruen ikke er forpligtet til at flytte med manden til udlandet.¹²⁾ Under nutidens forhold lader en sådan regel sig næppe opstille. Verden er blevet mindre.

11) Ægteskabsret I s 164 med note 2 om udviklingen i nutidig engelsk ret og henvisning til *Dunn v Dunn*, 1949 P 98. Den stive stare decisis lære lægger visse hindringer i vejen for en ændring af praksis. Hertil kræves i princippet enten en overruling fra Overhusets side eller en lovændring.

Se iøvrigt *Fam kom III* s 34-36 og 67-70.

12) *Fam kom III* s 67 nederst, *Esmein II* s 4-5. Gratians dekret, 2 del, 13,2,3. Læren hvilede på en udtalelse af Augustin om, at en hustru skulle følge sin mand i liv og død. Efter glossen skulle hun også følge ham i fængsel.

§ 3. ÆGTEFÆLLERS PERSONLIGE FORHOLD

Retsvirkningslovens § 1 indledes med et påbud om, at ægtefæller »skal være hinanden til støtte«, men bortset herfra indeholder loven i modsætning til de romanistiske kodifikationer ikke særlige forskrifter om ægtefællers indbyrdes »personlige« (◊: ikke-økonomiske) pligter og rettigheder. I modsætning til, hvad der er tilfældet med forskriften om, at ægtefællerne i fællesskab skal varetage familiens tarv, har dette påbud vistnok ikke nogen betydning for retsanvendelsen. Det er for almindeligt holdt og for ubestemt.

Af den omstændighed, at man ikke har stillet et kapitel om personlige pligter og rettigheder i spidsen for retsvirkningsloven, kan man imidlertid ikke udlede, at der ikke findes retsnormer herom. Ved en række andre lovbestemmelser, navnlig regler som ægteskabslovens §§ 53, stk 1, 55, 56, 58–62, 66, stk 2, 67–69 og 74, myndighedslovens § 24 og retsvirkningslovens §§ 6–7 og 38 nr 3, er det forudsat, at ægtefæller har visse indbyrdes retspligter, hvoraf de vigtigste er troskabspligten og samlivspligten, en særlig fremhævet forpligtelse til ikke at øve vold mod hinanden og til ikke at henfalde til misbrug af beruselsesmidler eller føre et lastefuldt liv, en pligt til ikke ved samleje at udsætte ægtefællen for smitte, når vedkommende ved eller formoder, at han lider af smittefarlig kønssygdom, og en »positiv« ægteskabspligt ◊: en pligt til ikke vilkårligt at unddrage sig fra seksuelt samkvem med ægtefællen (debitum carnale eller debitum conjugale i snævrere forstand). Man har blot ikke anset det for nødvendigt at give udførlige, direkte påbud om disse pligter i retsvirkningsloven, men har nøjedes med at forudsætte dem og har i en række enkeltregler præciseret retsfølgerne af, at der handles i strid med normerne.

Ligesålidt kan man af udeladelsen af udtrykkelige regler om, at hustruen har ret til at føre mandens slægtsnavn og ret til samme rang og stand som manden, drage den slutning, at der ikke findes retsnormer herom. Der er også her tale om forudsatte normer.

Anvendelsen af denne teknik med forudsatte retsnormer er velkendt fra mange andre retsområder. Når man fx ikke har formuleret nogen regel om, at det er forbudt at slå ihjel, men i stedet har givet en række regler om retsfølgerne af manddrab: straf, erstatning mv, må grunden vel være den, at det er så selvfølgelig, at det er forbudt at slå ihjel, at man ikke behøver at udtale det i en lov. Ligeså selvfølgelig var det ved udfærdigelsen af ægteskabsordinansen og Danske

lov, at der påhviler ægtefæller en indbyrdes troskabspligt, samlivspligt og et debitum conjugale, og man har hverken da eller senere følt trang til at give direkte påbud herom i lovens form. Dybest set hviler disse retsnormer på nedarvet retsopfattelse, »kulturtraditionen«,¹⁾ men deres eksistens er forudsat ved talrige bestemmelser i nugældende ret.

Den videstgående forudsætning om, at ægtefæller har indbyrdes retspligter af ikke-økonomisk natur, findes i ægteskabslovens § 53, stk 1, og denne bestemmelses tohundredårige forhistorie. § 53 handler om separation og er bygget op på den måde, at stk 1 vedrører tilfælde, hvor en ægtefælle har *krænket en ham overfor den anden påhvilende pligt*, medens stk 2 handler om tilfælde, hvor forholdet mellem ægtefællerne *af andre grunde end pligtkrænkelse* må anses for ødelagt på grund af dyb uoverensstemmelse. Krænkelse af den ægteskabelige troskabspligt, samlivspligt, særlige pligt til ikke at øve vold mod ægtefællen og den positive ægteskabspligt²⁾ må subumeres under de ord i § 53, stk 1, som indeholder hovedreglen »i øvrigt i grov krænkelse af sine pligter imod dem«, for ellers vil der ikke være nogen lovhjemmel for disse separationers henførelse under § 53, stk 1.

Også i slutningen af § 53, stk 1, hvor der tales om »forsømmelse eller forseelse«, har man en sikker forudsætning om retspligter mellem ægtefæller af en personlig karakter, og andre klare forudsætninger er udtrykket i § 55 »ved sin egen livsførelse hovedsagelig er skyld i samlivets ophævelse« og udtrykket »væsentlig bærer skylden for samlivets ophævelse« i myndighedsloven § 24, stk 1, og retsvirkningslovens § 6. Dette er almindelige henvisninger til de forestillinger om, at ægtefæller har visse personlige pligter overfor hinanden, som gennem århundreder har gennemsyret dansk ægteskabsret, og som på ingen måde er opgivet. I teorien er det i denne sammenhæng almindeligt at tale om ægteskabsrettens skyldprincip (Verschuldensprinzip), men jeg vil foretrække at anvende terminologien *pligtkrænkelsessynspunktet* (Pflichtverletzungsprinzip), der siger det samme, for at undgå det skær af fordømmelse, der er over udtrykket »skyld«, når det anvendes på forholdet mellem ægtefæller.

En anden sag er, at der i tidens løb er sket en *gennemgribende ændring af den måde, hvorpå man håndhæver disse retspligter* : deres sanktionering. Endnu på landskabslovenes tid havde ægtemanden, som greb hustruen i ægteskabsbrud, ret til på stedet at dræbe

1) Det har formentlig ikke været uden betydning for lovformulerings-teknikken på ægteskabsrettens og strafferettens område, at man gennem århundreder har levet under en tilstand, hvor den thomistiske tanke med, at Guds lov står over menneskelig lov, fra lovgiverens synspunkt var selv-indlysende rigtig.

2) Fam kom I s 218 øverst har en klar udtalelse om, at desertio non localis kan subumeres under § 53, stk 1. Se i øvrigt Fam kom III s 37, 39-40 og Borum II s 159, 161, 165-66, jfr s 121.

både hende og horkarlen. Hvis hustruen forblev i live, og gerningen var så åbenbar, at hverken hun eller hendes frænder kunne nægte den, havde manden ret til at »jage hende ud af gården i den blotte særk og kåbe, og hun får ikke en penning af alt det, hun ejer, fordi hun har forbrudt det hele overfor husbonden, og hvad jorden angår, da beholder husbonden den, så længe konen lever«, Eriks sjællandske lov, II, 1, og noget lignende bestemmelser i Valdemars sjællandske lov og Skånske lov. Det er den samme tanke, som har fundet udtryk i Moselovens årtusinder ældre regel om, at ægteskabsbryderen og hendes medskyldige straffedes ved stening, og i mange andre primitive retsforfatninger.

Efterhånden som retshåndhævelsen gik over til stat og kirke, mildnedes retsforfølgningen af ægteskabsbrud, men indtil ikrafttrædelsen af straffeloven af 1930 var ægteskabsbrud stadig strafbart. I den katolske tid kunne der kræves livsvarig separation fra den, der havde begået ægteskabsbrud. Ved Reformationens gennemførelse ændredes dette til, at der kunne kræves skilsmisse.

Forestillingerne om, at ægtefæller har en *indbyrdes retlig troskabspligt*, er således ikke særegne for retssystemer, der som det danske er stærkt påvirket af den kristne etiks grundsynspunkter. Noget andet gælder vistnok forestillingerne om, at ægtefæller har en *retlig samlivspligt* og et *retligt debitum conjugale*. De synes at være logiske konsekvenser af læren om ægteskabets uopløselighed. Efter klassisk romersk ret kunne ensidig samlivsophævelse, hvad enten den forelå som *desertio localis* eller *desertio non localis*, imødegås ved en meddelelse om, at ægteskabet betragtedes som opløst, og der var derfor ikke på dette område brug for noget retsplejssynspunkt. Når ægteskabet bliver uopløseligt, og man gennem straf modvirker kønsforbindelser udenfor ægteskab, må man fra myndighedernes side enten *acquiescere* ved, at en ægtefælle vilkårligt kan tvinge den anden ud i livsvarigt cølibat, forsøge, om det er muligt at tvinge til genoptagelse af samlivet, eller se igennem fingre med retsreglernes overholdelse. Uopløselighedslæren synes med ubønhørlig logik at føre til, at retsmaskineriet sættes ind på at tvinge ægtefæller til at leve sammen.

Den katolske kirke kom tidligt ind på at anvende tvangsmidler til gennemførelse af samliv mellem ægtefæller. Efter at kirken havde overtaget jurisdiktion i ægteskabssager, bestod tvangsmidlerne bl a i, at der kunne fås dom ved gejstlig domstol til genoptagelse af samliv og ægteskabeligt samkvem, forudsat at der ikke forelå lovlig grund til afbrydelse. Sad domfældte dommen overhørig, kunne han straffes med bøde eller hensættelse i gæbestokken, og der kunne blive tale om ekskommunikation. Det kan man se af kanonisternes skrifter, og der er yderligere i fransk ret foretaget en del undersøgelser af

praksis i middelalderen ved de gejstlige domstole, navnlig domstolen i Cerisy. Man har eksempler på, at man i givet fald forsøgte at klare selv den delikate *desertio non localis* situation gennem opfyldelsesdom, og man veg ikke tilbage for at give desertor et specificeret påbud om at søge seng med ægtefællen.³⁾ Noget tyder dog på, at man i praksis hyppigere har hugget knuden over på den måde, at man undlod at håndhæve retsreglerne i deres fulde strengthed.

Også i Danmark må man have anvendt dette system i den katolske tid, og det blev overtaget af ældre protestantisk ægteskabsret. Først i løbet af det 18 årh gik man under indflydelse af oplysningstidens filosofi bort fra den nedarvede praksis med dom til genoprettelse af sagsøgerens rettigheder som ægtefælle eller til genoptagelse af det ægteskabelige samkvem. I engelsk ret, hvor man bevarede den gejstlige jurisdiktion i ægteskabssager indtil anden halvdel af det 19 årh, har man en reminiscens af systemet. Der kan den dag idag opnås dom til »restitution of conjugal rights«. Siden slutningen af 19 årh har man afskaffet straf for contempt af court, når der er tale om en restitutionsdom, og virkningerne af ikke-opfyldelse er nu kun, at der straks kan fås separation og et noget større underholdsbidrag end sædvanligt.⁴⁾

Siden man i det 18 årh i dansk ret forlod restitutionsdomssystemet, har man hverken i teori eller praksis draget den konsekvens af ændringen, at der ikke længere påhviler ægtefæller en retlig samlivspligt og et debitum conjugale, og man har heller ikke tolket ophævelsen i 1930 af straffen for ægteskabsbrud således, at der herefter ikke påhviler ægtefæller en retlig troskabspligt. Lovene er stadig affattet ud fra den nedarvede opfattelse med, at ægtefællers indbyrdes troskabspligt, samlivspligt og debitum conjugale mv er retspligter. Dette er indiskutabelt.

Derimod lader det sig selvfølgelig diskutere, om det er rationelt at arbejde med et retspligtbegreb, der er så vidt, at det omfatter også dette. Fra retsfilosofisk side har man for nylig stillet et forslag til

3) Efter *Registrum curiæ officialis Cerasiensis* blev der fx i 1322 givet Johannes le Seeley et påbud »ut de nocte in noctem jaceat cum uxore sua semper de cetero«. Da han sad det overhørigt, fik han i 1325 følgende påbud: »Nos injunximus Johanni le Seeley ut de nocte in noctem jaceat cum uxore sua *usque ad Ascensionem*, et quod secundum posse suum faciat dictæ uxori quod debet facere«. Se René Le Picard: *La Communauté de la Vie Conjugale. Obligation des Époux*, 1929, s 422 i tillægget om Cerisy dombogen fra 1314–1457, og Esmein II s 9.

4) Rayden s 156–57, Eversley s 288–89. Retten til consortium kan i engelsk ret ikke længere håndhæves ved privat magtanvendelse, *R v Jackson*, 1891 QB 671.

Scheel s 147 med noterne 5 og 6. Jfr UfR 1886 s 962, hvor manden havde forlangt, men naturligvis ikke fik dom til samlivets genoptagelse under en daglig mulkt.

»vedtagelse« af et almindeligt retspligtbegreb og en fast terminologi, hvis anerkendelse vil udelukke, at man fremtidig kan opfatte troskabspligten, samlivspligten, den særlige pligt til ikke at øve vold mod hinanden og til ikke at føre et lastefuldt liv eller henfalde til misbrug af beruselsesmidler og debitum conjugale som retspligter. Forslaget går ud på, at man kun benytter retspligtbegrebet i de tilfælde, hvor der, når et bestemt faktum foreligger eller udebliver, kan 1) dømmes til a) straf, b) opfyldelse eller c) betaling af opfyldelsesinteresse, og 2) reaktionen er udtryk for en samfundsmæssig misbilligelse af handlingens foretagelse eller ikke-foretagelse.⁵⁾

Hvis det kun var på dette snævre område, at terminologi og forestillinger ikke stemmer med forslaget, måtte man tage under overvejelse at ændre terminologi og drage de øvrige konsekvenser, som en accept måtte medføre. Forslaget slår imidlertid heller ikke til på en række andre områder. I statsskattelovgivningen ville man ikke kunne tale om retspligt til at foretage selvangivelse af formue, da sanktionerne kun er forhøjelse af ansættelse og eventuelt tvangsbøde. Værgens pligt til at varetage den umyndiges interesser på bedste måde kan ikke, som det er tilfældet i myndighedsloven, opfattes som en retspligt, da pressionsmidlet er fratagelse af værgemålet og dom til betaling af en erstatning, der ikke har nogen sammenhæng med begrebet opfyldelsesinteresse. Pligten for indehaveren af forældremyndighed efter en i henhold til myndighedslovens § 27 udfærdiget overøvrighedsresolution til at indrømme ægtefællen samkvem med barnet og pligten efter en i henhold til retsvirkningslovens § 7 udfærdiget overøvrighedsresolution til at overlade ægtefællen brugen af visse løsørestande kan ikke med lovene opfattes som en retspligt, da der ikke kan opnås opfyldelsesdom eller dom til betaling af opfyldelsesinteresse eller blive tale om straf, men alene om håndhævelse gennem en umiddelbar fogedforretning. Executor i et dødsbo har ingen retspligt til at fremme bobebehandlingen, da sanktionen er fratagelse af bevillingen, medlemmerne af foreningen »Bort med tobakken« har ingen retspligt til at undlade at ryge, da sanktionen kun kan være eksklusion af foreningen osv.

Forslaget synes at hvile på en forudsætning om, at sanktionssystemet er et meget enkelt system. Men denne forudsætning er ikke rigtig. Iøvrigt er det, som interesserer praktikerne, ikke så meget spørgsmålet om gennemførelse af en skarp og modsigelsesfri opdeling mellem retlige og etiske pligter som at få klarlagt, under hvilke nærmere betingelser der kan fås skilsmisse og separation på grund af ægtefællens utroskab, ophævelse af samlivet, vilkårlig unddragelse fra

⁵⁾ Ross s 190–91, 198.

Det er ikke blot retspligtbegrebet, der er tvetydigt, men også sanktionsbegrebet. Her møder man tvetydigheden allerede i Corpus juris. Efter kano- nisterne var separation en sanktion, jfr at Planiol I s 388 karakteriserer skilsmisse i skyldsituationen som en sanktion, og at fx Arnholm s 155 kalder skilsmissekravet for en »indirekte« sanktion.

seksuelt samkvem, sindssygdhed osv, og om der til disse kendsgerninger er knyttet andre retsfølger, som kan bringes i anvendelse uafhængigt af, om der forlanges skilsmisse eller separation. Herom henvises til læren om skilsmisse, separation og samlivsophævelse.

Dersom der var blevet optaget abstrakte bestemmelser i retsvirkningsloven om ægtefællers indbyrdes troskabspligt, således som der blev stillet forslag om fra Familieretskommissionens side,⁶⁾ ville man med en vis føje kunne have spurgt, om der kan reageres mod ægteskabsbrud på anden måde end ved fremsættelse af krav om skilsmisse eller separation eller gennem en samlivsophævelse efterfulgt af begæring om fordeling af forældremyndighed og udfærdigelse af overøvrighedsresolution om underholdsbidrag mv. I fremmed ret finder man af og til regler om, at der ved ægteskabsbrud kan kræves erstatning af den tredjemand, som bevidst krænker ægtefællens ret, og man har også eksempler på, at troskabspligten er søgt håndhævet ved undladelsesdom over tertius.⁷⁾ Efter dansk ret vil man ikke være i tvivl om, at der ved ægteskabsbrud ikke kan kræves erstatning af tertius, og at troskabspligten ikke kan håndhæves ved forbud og undladelsesdom, og man har ikke eksempler på, at domstolene har sanktioneret troskabspligten på denne måde. En anden indvending imod løsrevne bestemmelser om troskabspligt, samlivspligt mv er, at de gerne er formuleret for absolut. Både troskabspligten og samlivspligten er, som det ses af ægteskabslovens §§ 59 og 56,

⁶⁾ Fam kom III s 41, jfr RT 1924-25 till A sp 2868. Tanken var uklar. Man ville nærmest give et påbud om, at ægtefæller skal kunne »stole på hinanden«.

⁷⁾ BGE 1952 s 289. En hustru, som havde været ude for, at manden tog sig en kæreste, og som to gange forgæves havde forsøgt at blive skilt fra ham, forsøgte at få dom over kæresteren for, at hun gennem forholdet til manden ødelagde hendes »Ehefrieden« efterfulgt af en eller anden sanktion. I henhold til ZGB art 28 og OR art 49 tog underinstansen klagen tilfølgende og forbød sagsøgte »mit dem Ehemann der Klägerin irgendwelche ehestörenden Beziehungen zu unterhalten, ihn zu besuchen und bei sich zu Besuch zu empfangen, mit ihm auszugehen, die Ferien zu verbringen oder Reisen zu unternehmen, und überhaupt schriftlich oder mündlich mit ihm persönlichen Kontakt zu pflegen« samt dømte hende til at betale en godtgørelse på 600 francs.

Overretten afviste hustruens klage med den begrundelse, at det principielt ikke kan tillades, at en ægtefælle rejser klage mod den, der opretholder ægteskabsforstyrrende forbindelse med ægtefællen, på grundlag af de påberåbte bestemmelser. Bundesgericht hæftede sig ved forudsætningerne i ZGB art 169, stk 2, om hjemmelen til sanktioner og tog afstand fra, at man kunne bruge den almindelige bestemmelse i ZGB art 28, stk 1, om krænkelser af personlige forhold til at gøre dette illusorisk.

Tysk praksis se Entsch 71 s 85 og 151 s 159. I amerikansk praksis har man eksempler på, at enkeltstatsdomstole er gået med til at nedlægge forbud for at gøre ende på en mands forhold til en anden kvinde, men i almindelighed tages der afstand fra sådan praksis, Keezer s 254-57.

betinget og begrænset i den forstand, at de ellers hjemlede retsfølger i visse tilfælde ikke kan bringes i anvendelse.

Endnu ved slutningen af det 18 årh var naturretsteorien tilbøjelig til at konstruere retsforholdet mellem ægtefæller således, at en ægtefælle har en rådighedsret over sin ægtefælle af en noget lignende struktur som den, indehaveren af en positiv servitut har over den faste ejendom, men i det 19 årh lod man denne plumpe juridiske konstruktion falde. Det er ikke naturretsteorien, der har skabt disse konstruktioner, men kanonisterne, fra hvem naturretsjuristerne arvede mere, end man tror. Kanonisterne skabte servitutlæren på grundlag af Paulus' udtalelser i 1 Korinterbrev, 7, 3-6, og den tilfældige forekomst i Vulgataoversættelsen i en lidt senere sammenhæng af glosen servitus. Men det turde være indlysende, at Paulus ikke havde romerrettens servitutbegreb i tankerne, da han skrev 1 Korinterbrev – på græsk.⁸⁾

Naturretsteoriens holden fast ved den Paulinske servitutlære på en tid, hvor man havde opgivet systemet med at dømme til samlivets genoptagelse, må vel finde sin forklaring i, at jurister som regel forventer, at en pligt for eet subjekt modsvares af en »ret« eller et »krav« for et andet subjekt. Nu vil man opfatte forholdet således, at troskabspligten, samlivspligten mv korresponderer med et »krav« for den anden ægtefælle på troskab, samliv, der ikke er sanktioneret gennem straf, opfyldelsesdom, forbud eller erstatning hos tredjemand, men må søge sin beskyttelse i reglerne om separation, skilsmisse og samlivsofhævelse med alle de dertil knyttede følger.⁹⁾ Hvorledes man skal indpasse dette i en rationel modalitetsteori,¹⁰⁾ er næppe noget vigtigt spørgsmål, og der kan vanskeligt tages stilling hertil, så længe der ikke er opnået enighed om en nogenlunde fast pligts- og rettighedsterminologi.

De »personlige« retsvirkninger af ægteskab udover de i reglerne om skilsmisse, separation, samlivsofhævelse og forældremyndighed¹¹⁾ forudsatte er få. Vigtigst er det, at hustruen har ret til at bære man-

⁸⁾ »Manden skal yde sin hustru, hvad han er hende skyldig; ligeledes også hustruen sin mand. Hustruen råder ikke over sit eget legeme, det gør hendes mand. Ligeså råder heller ikke manden over sit eget legeme, det gør hans hustru. Unddrag jer ikke hinanden uden måske med gensidigt samtykke for en tid, for at I kan have ro til jeres bøn«. Nærmere om servitutlæren Hubert Richardot: *Les Pactes de Séparation Amiable entre Époux*, 1930, s 47-57, og Esmein II s 13ff. Bracton har sætningen »nec habeat uxor potestatem sui sed vir«, G E Woodbines udgave af *De Legibus et Consuetudinibus Angliæ*, bd 2 1922 s 105.

Ross synes s 342-43 at ville gøre rationalismen ansvarlig for servitutlæren.

⁹⁾ Fam kom III s 39 om, at hvis loven pålægger ægtefæller en eller anden pligt, bliver dette ikke uden juridisk betydning, selvom pligtens opfyldelse ikke direkte kan fremtvinges, når der kun på en eller anden måde knyttes retsvirkninger til pligtens misligholdelse.

¹⁰⁾ Ross s 188ff.

¹¹⁾ Ægteskabsret I s 164-68.

dens slægtsnavn. Hustruen får også samme rang og stand som manden, og det kan måske få en vis betydning ved uddeling af visse fripladser, klosterhævninger og legater. Herudover har rang og stand betydning ved hoffet. Under nutidens forhold kan man vist vanskeligt opfatte denne relation som retlig. Vil man føre den ind under rettens område, ligger den i hvert fald i periferien.

§ 4. UNDERHOLDSPLIGTEN MELLEMSAMLEVENDE ÆGTEFÆLLER

Efter tidligere ret var manden forpligtet til at forsørge sin hustru, og forsørgelsespligten var fuldstændig og påhvilede ham såvel overfor hustruen som overfor det offentlige: han måtte i givet fald erstatte en offentlig kasse de udgifter, som den måtte have haft til hustruens forsørgelse.

Hustruens forsørgelsespligt overfor manden var derimod betinget og begrænset, idet den bl.a. var afhængig af, om hun havde særlige midler eller indtægter. Reglen havde sammenhæng med ordningen med, at det var manden, der rådede over fællesboets midler, og på et ret tidligt tidspunkt blev tilhængerne af ligestillingstanken klar over, at en særrådighedsordning kun kunne komme på tale, når der samtidig blev gennemført ligestilling mellem mand og hustru med hensyn til underholdspligten. Til lige ret må svare lige pligt.

Ved de regler, der nu indeholdes i retsvirkningslovens §§ 2-3 og forsørgelseslovens § 2, er der gennemført en fuldstændig ligestilling af mand og hustru med hensyn til underholdspligten, *så længe de samlever*. Hustruen er overfor det offentlige forpligtet til at forsørge manden på ganske samme måde, som manden er forpligtet til at forsørge hustruen, og hendes forpligtelse er ikke afhængig af, om hun har særlige midler eller indtægter. I givet fald må hun refundere kommunen både den kommunehjælp, der er udredet til hendes og fællesbørnenes forsørgelse, og den, der er medgået til forsørgelse af manden.

Når samlivet mellem ægtefællerne er hævet, er der derimod stadig forskel på mandens forpligtelse overfor det offentlige til at forsørge hustruen og hustruens forpligtelse til at forsørge manden.¹⁾

§§ 2-3 hviler på den grundbetragtning, at i det typiske ægteskab, hvor det er manden, der alene eller dog hovedsagelig gennem arbejde fremskaffer pengemidlerne til familiens underhold, medens hustruen

¹⁾ Forsørgelseslovens § 2.

forestår husholdningen og bærer den overvejende byrde ved børnenes opdragelse, vil hustruens indsats *gennemsnitligt* æquivalere mandens. Det ses af fremhævelsen i § 2 af, at underholdspligten kan opfyldes »gennem pengeydelse, gennem virksomhed i hjemmet eller på anden måde«, og af forskriften om, at byrdefordelingen mellem ægtefællerne skal ske efter »evne«. Heri ligger, at den ikke uden videre skal være lige stor. Man har fra Familieretskommissionens side villet væk fra forestillingerne om, at det er manden, der forsørger hustruen og børnene, fordi det – typisk – er ham, der skaffer de til livets oprettholdelse nødvendige penge.²⁾

Om denne generelle vurdering er rigtig, og om den også holder stik i det enkelte tilfælde, er et spørgsmål, som er uden større praktisk betydning. Der vil oftest være tale om et *sammenstille ydelser, som er vanskelige eller umulige at sammenligne*. Og så længe ægtefællerne lever sammen, vil statens myndigheder ikke blive blandet ind i dette, og de kan heller ikke blandes ind deri. Ægtefællerne må selv ordne forholdet ved aftale eller finde en *modus vivendi*. De tanker, som man fra visse sider har været inde på om, at der burde gennemføres en *retsregel* om fast hustruløn eller lighedeling af samtlige indtægter og udgifter, lader sig ikke realisere.³⁾ I nogle ægteskaber må manden aflevere hele ugelønnen eller månedslønnen til hustruen, som har vist sig at være den mest økonomiske, og han får udbetalt visse beløb til fyldestgørelse af sine særlige behov. I andre tilfælde er det omvendt manden, der må købe ind til den daglige husholdning mv, fordi hustruen ikke kan have penge mellem hænderne. I de typiske situationer hjælpes ægtefællerne ad på den måde, at manden overlader hustruen runde beløb til dækning af husholdningsudgifter og udgifter ved hustruens og børnenes særlige behov, medens han selv sørger for betaling af husleje, skat, forsikring osv.

Reglerne i §§ 2-3 har skullet dække alle disse situationer, og de er derfor blevet meget elastiske, se navnlig slutningsbestemmelsen i § 3 om, at en ægtefælle, der har vist sig uskikket til at forvalte penge, ikke har krav på at få overladt pengemidler af den anden til bestridelse af udgifterne ved sine særlige behov og ved de »hverv«, som han »efter skik og brug og ægtefællernes forhold har at varetage for familiens underhold«.

Reglerne er heller ikke særlig omhyggeligt affattet. Når det fx i § 2 hedder, at til »det underhold, som efter ægtefællernes livsvilkår må anses for passende«, »henregnes, hvad der udkræves til husholdningen og børnenes opdragelse såvel som til fyldestgørelse af hver ægtefælles særlige behov«, savner man en antydning af, at det er begge ægtefællers pligt at sørge for, at der bliver midler tilovers til betaling af pålignede skatter. Dette problem var ikke så stort, da man skrev udkastet, men det må naturligvis også klares af ægte-

²⁾ Fam kom III s 42-43.

³⁾ Fam kom III s 45-54.

fællerne i forening. Der er heller ikke taget stilling til præmier af livs-, pensions-, ulykkes- og ansvarsforsikring mv, der i visse ægte-skaber er et stort økonomisk problem, idet man vanskeligt kan presse alt dette ind under »hver ægtefælles særlige behov«. Endelig henstår som nærmest uafgjort, hvem der skal sørge for den nødvendige op-sparing, og det er også et vigtigt problem, for opsparingsbehovet begrænser forbruget. § 2 bærer præg af at være redigeret af tjene-stemænd på fast løn og med ret til pension.

Myndighederne vil imidlertid ikke komme ud for at skulle tage stilling til, om en mand nu også giver sin hustru tilstrækkelige hus-holdningspenge, og om det har været berettiget, at han har sat hende under administration og selv overtaget indkøbene, eller om hustruen afleverer tilstrækkeligt af sine selverhvervede midler til betaling af andel i den pålignede fælles skat. Den beføjelse, som overøvrigheden har efter retsvirkningslovens § 5 til også under samlivet at ansætte en ægtefælle til at svare underholdsbidrag til den anden, er *betinget af, at ægtefællen forsømmer at opfylde underholdspligten »efter § 2«*. Såvel efter ordlyden som efter forhistorien⁴⁾ må dette fortolkes så-ledes, at en ægtefælle *ikke kan påkalde overøvrighedens bistand til direkte overholdelse af § 3*. Der er ikke i § 5 hjemmel til at ud-færdige en overøvrighedsresolution, blot fordi manden har sat hustruen under administration, når han iøvrigt sørger for hendes og familiens underhold, eller fordi manden synes, at hustruen ikke af-giver tilstrækkeligt af sit selverhverv til betaling af skatten.

Først når samlivet ophæves, vil myndighederne på mere indirekte måde kunne komme ud for at skulle vurdere, om § 3 er overholdt, og det er også i samlivsophævelsessituationen, at myndighederne kommer ud for at skulle anvende grundsætningerne i § 2, se hen-visningen i § 6 til reglerne i § 2. Spørgsmålet kan komme frem i en sag, hvor der er anmodet om overøvrighedsresolution om under-holdsbidrag til ægtefælle og børn.⁵⁾ Det kan også komme til bedøm-melse, når der efter samlivsophævelse, separation, skilsmisse eller død af en ægtefælle fremsættes et krav om tilbagebetaling af et beløb, som hævdes at være et midlertidigt lån til ægtefællen eller et midlertidigt udlæg, medens det fra den modsatte side gøres gældende,

⁴⁾ Efter Fam kom III s 2 og s 58 medio kunne der udfærdiges bidrags-resolution også, når § 3 var overtrådt. Det ændredes af kommissionen i det i 1923 afgivne omarbejdede udkast bl a ved, at man i § 5 indsatte »efter § 2«.
RT 1924-25 till A sp 2869, Borum II s 169 nederst og s 171 nederst.

⁵⁾ Ægteskabsret I s 207ff.

at der har været tale om ydelser efter §§ 2-3, der ikke giver noget krav på tilbagebetaling.⁶⁾

Der er i retsvirkningslovens § 5 hjemmel for overøvrigheden til, selv medens ægtefællerne samlever, efter begæring at udfærdige resolution om, at en ægtefælle, der skønnes at forsømme sin underholdspligt efter § 2, skal yde den anden et pengebidrag i det omfang, hvori det efter omstændighederne må anses for rimeligt. Bestemmelsen anvendes meget lidt i praksis, vistnok som regel i tilfælde, der ligger på grænsen til § 6. § 6 er nemlig næppe anvendelig, når ægtefæller har foretaget en samlivsophævelse »under samme tag«, og den er heller ikke anvendelig, når samlivet mellem ægtefæller er hævet alene, fordi en ægtefælle er anbragt i fængsel eller på anstalt. Her kan det på grund af afgrænsningsvanskeligheder være praktisk at citere § 5. Bestemmelsen kom ind i lovgivningen i 1908 ud fra ret virkelighedsfjerne overvejelser.⁷⁾

I retsvirkningslovens § 9 forudsættes det gennem henvisningen til § 5, at der mellem samlevende ægtefæller kan være indgået bindende aftaler om underholdspligtens fordeling. Herved er der ikke sigtet til de hyppige uformelle ordninger med, at manden ugentligt eller månedligt overlader hustruen visse faste beløb til husholdningen, påklædning mv. De er kun truffet med gyldighed indtil videre. For at der kan være tale om at indtale et underholdskrav, medens ægtefællerne samlever, må det kræves, at ordningen har en *mere formel karakter*, og at der foreligger en aftale, som er et *led i videregående overvejelser*, måske også, at aftalen er skriftlig til bekræftelse af dens *endelige karakter*.⁸⁾

§ 5. FORMUEORDNINGENS HOVEDLINJER FÆLLESEJE OG SÆREJE

Ordningen med, at ægtefæller lever i formuefællesskab, stammer hverken fra romersk eller angelsachsisk ret. Visse enkeltheder i fællesskabsordningen er inspireret af romerretsgrundsæt-

⁶⁾ S 207-11.

⁷⁾ Ægteskabsret I s 211-12. Jfr den Gaarden I s 9 citerede justitsministerielle afgørelse fra 1927, der vedrørte et tilfælde, hvor den ene ægtefælle var udskevet fra sindssygehospital og havde taget ophold hos en slægtning. Ministeriet afslog at udfærdige resolution efter § 5 bl a under henvisning til, at det var usikkert, om det havde været nødvendigt at tage ophold udenfor hjemmet.

⁸⁾ Fam kom III s 77. Balfour v Balfour, 1919 2 KB 571.

Efter D 24,1,33 kunne hustruen ikke indtale et aftalt annuum ved domstolene, så længe ægteskabet bestod.

ninger, men grundsætningen om lighedeling af ægtefællernes formue eller en del deraf ved en ægtefælles død, der fra et retssammenlignende og retshistorisk synspunkt er det karakteristiske for de formueordninger, der benævnes formuefællesskab, fælles-eje, communauté, community property, Gütergemeinschaft, giftorättsgods mv, er ikke hentet fra romerretten. Både den klassiske romerrets formueordning og Justiniansk rets formueordning var særejeordninger: formuen blev ikke delt lige over ved en ægtefælles død, men efter andre synspunkter.¹⁾

Den almindelige benævnelse for romerrettens legale formueordning er *dotalsystemet*, et navn, som er hentet fra den medgift eller dos, som hustruen medbragte i ægteskabet som sit bidrag til dækning af udgifterne ved familiens underhold, og som hun overgav til manden til administration. Efter græsk ret var det ligefrem en betingelse for, at der var indgået et gyldigt ægteskab, at der var ydet en dos, og også efter romersk ret har det været en meget fast sædvane, at der skulle præsteres en dos fra hustruens eller hendes families side. Herom har man mange vidnesbyrd i retskilder og litteratur. I Ciceros breve kan man således følge hans forhandlinger om den økonomiske ordning ved ethvert af de tre ægteskaber, som hans datter Tullia indgik, og et andet klassisk sted er den skildring, der gives i Plautus's komedie *Trinummus* af reaktionen overfor den omstændighed, at den ødsle *Lesbonicus* havde forlovet sin søster bort uden nogen medgift.

Skikken med at give medgift har været og er visse steder stadig meget udbredt, og det er ikke på dette punkt, at man skal finde det karakteristiske ved det romerske dotalsystem. Det særlige er, at der af romersk ret var skabt retsregler *til sikring af, at hustruen kunne få sin dos tilbage* i tilfælde af skilsmisse og ved mandens død. »Det er af offentlig interesse, at de gifte kvinders medgift bevares, så at de ved hjælp af den eventuelt kan blive gift igen«, står der i digestfragmentet 23, 3, 2 (Paulus). Kravet om tilbagebetaling gjordes gældende ved en *actio rei uxoriæ*, hvis tilblivelse man ikke ved ret meget om.

Dos blev administreret af manden, men det, som hustruen ejede ved ægteskabets indgåelse ved siden af dos, og det, som hun senere erhvervede, hendes *parapherna*, gik efter klassisk og postklassisk romersk ret ikke ind under mandens forvaltning. I et harmonisk ægteskab har det formentlig også i den klassiske romerske rets

1) Formuefællesskab i betydning lighedeling ved en ægtefælles død har monogami som logisk forudsætning. Der kan ved polygami tænkes gennemført en delingsordning med ulige eller lige lodder, men det er næppe praktisk. Islamisk rets formueordning er en ren særejeordning. Hustruens vigtigste særeje er hendes mahr (købesum), og det er meget almindeligt, at der for en del af mahrs vedkommende gives manden henstand med betalingen, indtil ægteskabet ophører. Dette betalingsløfte kommer til at virke som en slags forsikring mod forstødelse fra mandens side ved talâq.

periode været det sædvanlige, at hustruen lod manden bestyre parapherna, såfremt det drejede sig om betydelige midler. Således er ordningen jo også efter dansk praksis, når hustruen har tillid til manden, og det beror på, at mænd gennemgående er vant til at administrere. Men der er den forskel på en sådan ordning og ældre dansk rets ordning med manden som tvangsadministrator af hustruens andel i fællesboet og særeje, at hustruen kunne tage forvaltningen af parapherna fra manden eller undlade at betro ham det og lade det administrere af tredjemand eller selv overtage administrationen. Man kender eksempler på, at gifte romerske kvinder selv administrerede deres parapherna og gjorde det meget selvstændigt og uden synderligt hensyn til mandens ønsker, fx Ciceros første hustru Terentia.

Ved Corpus juris civilis gennemførte Justinian en del ændringer i dotalsystemet, men det bevarede sin karakter af et særejesystem. Den vigtigste reform gik ud på, at hustruen fik et generalhypotek i mandens hele formue for kravet på restitution af dos med prioritet endog forud for de viljesbestemte panterettigheder, som manden måtte have stiftet forud for ægteskabets indgåelse. Herved styrkede Justinian den gifte kvindes stilling ikke blot på mandens bekostning, men også på bekostning af hans kreditorer, og han skabte en retsregel, som senere skulle vise sig i stand til at modvirke en organiseret realkredits opståen.²⁾

Fransk ret overtog dotalsystemet fra romerretten som legalt sædvaneretligt system i visse dele af landet, navnlig mod syd i området ved Middelhavet, som tidligere havde været en romersk provins, og det blev bestående indtil Code civil. Ved denne blev dotalsystemet i lighed med en del andre legale formueordninger omformet, så at de fremtidig kun kunne vedtages af ægtefællerne ved en før ægteskabets indgåelse indgået ægtepagt. De lokale sædvaner viste sig at være så stærke, at dotalsystemet sine steder holdt sig længe efter Code civils gennemførelse som det dominerende system i kraft af vedtagelse. I nyere tid kan der spores en udtalt tendens bort fra dotalsystemet, og som regel kombineres en vedtagelse om dotalordning med en vedtagelse om fællesskab om erhvervelser under ægteskabet (*communauté d'acquêts*).³⁾

²⁾ Generalhypoteket se C 8, 17, 12, 1. Enkeltheder om den klassiske og Justinianske ordning se fx Schulz s 120, 122–31, H F Jolowicz: *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 1939, s 246–48, 520, 523–24, P E Corbett: *The Roman Law of Marriage*, 1930, s 147–204. Justinians reformer skaffede ham tilnavnet *uxorius*.

³⁾ Fransk rets dotalsystem se Cc art 1540–81, Planiol III s 371–470, Colin et Capitant III s 344–435. Det legale generalhypotek er afsvækket, men princippet er bevaret, Cc art 2121 og 2144. *Biens paraphernaux* se Cc art 1574–81. I hovedlinjerne har dotalsystemet med dets principper om *inaliénabilité*, *imprescriptibilité* og *insaisissabilité* en vis lighed med dansk rets regler om båndlæggelse af arv og gave, herunder fast ejendom, for en datter.

Om enkeltheder i dotalsystemets mange omformninger fra klassisk romersk

Formuefællesskabet er heller ikke skabt indenfor det engelske retssystem.

Efter den på et tidligt tidspunkt fæstnede common law regel var ægteskabs indgåelse ensbetydende med »an absolute gift to the husband of all personal chattels and money belonging to the wife at the time of the marriage or acquired by her during coverture«. Hustruen fik ved mandens død ikke udbetalt halvdelen af den efterladte formue eller halvdelen af en del af denne som sin boslod, og det gjaldt såvel, når formuen hidrørte fra mandens erhverv, som når den var indbragt i ægteskabet af hende. Hun kunne heller ikke testere over en del af formuen. Hendes interesser var dog ikke uden beskyttelse, for det var sædvanligt at aftale, at hun efter mandens død skulle have en ret til dower 3: til en brugsret over en del af midlerne, og der udviklede sig i common law tidligt en regel om, at hustruen også uden aftale havde ret til dower. Retten til dower blev en legal ret. Heri skete der en ændring i begyndelsen af det 19 årh.

Antagelig fra slutningen af det 16 årh fik common laws legale ordning af formueforholdet mellem ægtefæller et vigtigt supplement gennem den af equity udviklede lære om, at den gifte kvinde kunne eje visse aktiver som sit »separate estate«, der beroede på en overførelse til dette retsområde af trustsynspunktet. Det anerkendtes af equitydomstolen, at den gifte kvinde kunne være cestui que⁴⁾ trust = beneficial eller equitable owner, medens en anden var trustee 3: at den gifte kvinde kunne være *interessesubjekt* med hensyn til visse formuerettigheder, som en anden administrerede på hendes vegne.

I begyndelsen var det udenforstående, der blev indsat som trustees = legal owners, og den gifte kvindes særeje kom således slet ikke under mandens administration, men lidt efter lidt udvidede kanslerretten trustlærens anvendelse på dette område og accepterede bl a, at tredjemand gennem en udtrykkelig bestemmelse herom kunne indsætte også ægtemanden som administrator af rettighederne. Næste skridt var en anerkendelse af, at der forelå en »implied« trust med manden som trustee i alle de tilfælde, hustruen fik noget til »separate use«, og endelig blev det godkendt, at en trustordning også kunne gennemføres med hjemmel i en mellem ægtefællerne afsluttet aftale.

Trods forskellen i den ydre form var der herefter ikke så stor afstand mellem den engelske og den kontinentale særejeordning.

ret til nugældende fransk ret, som er af interesse fra gældende dansk rets synspunkt se s 69-70, 185-86, 221-23.

4) Udtales setti kø.

Det var i det 19 årh ret almindeligt at karakterisere common laws formueordning som community property. Herved toges begrebet fællesskab i en anden betydning end den på kontinentet sædvanlige. Terminologien karakteriseredes som »empty and misleading« og »a lying phrase«, og John Stuart Mill sagde om det grundlæggende princip, at det set fra hustruens synspunkt gik ud på »that what is mine is yours, but what is yours is not mine«. Den var opgivet, inden man i 1882 afskaffede common laws regel.

Begge steder anerkendtes særejeordninger, hvor det var manden, der administrerede visse aktiver i hustruens interesse og med forpligtelse til at tage hensyn til hendes ønsker om, hvorledes formuen skulle administreres, medens det var hustruen, der udøvede testationsretten. Slutstenen i equities udvikling i retning af at beskytte hustruens interesser var anerkendelsen i slutningen af det 18 årh af klausulen »restraint upon anticipation«, en slags båndlæggelsesklausul.

Det var et smidigt system, man havde skabt gennem domstolenes retsskabende virksomhed, men det havde den åbenbare mangel, at hustruen gik ind under en formueordning, der var meget hensynsløs overfor hende i alle de tilfælde, hvor der ikke var oprettet en ægtepagt om særeje eller truffet særejebestemmelse af giver eller arvelader, og det vil navnlig sige, hvor hun ved ægteskabets indgåelse var mindrebemidlet. Systemet var et dobbelt system, smidigt og hensynsfuldt overfor hustruen, når hun tilhørte de bemidlede klasser, stift og hensynsløst, dersom hun kom fra de mindrebemidlede store gruppe. Ved midten af det 19 årh kom det under skarp kritik, og det, der blev afgørende, var John Stuart Mills bog fra 1869 *The Subjection of Women*.

Året efter ophævede man ved *Married Women's Property Act*, 1870, reglen om den gifte mands rådighed over hustruens selverhverv, men reformen gennemførtes ikke på den måde, at man gjorde det, som ægtefæller erhverver under ægteskabet, til fælleseje, så at det gik ind under en regel om ligedeling ved en ægtefælles død. Hustruens selverhverv blev hendes separate property. Da man få år efter gik videre i reformen af de familieformueretlige regler, var det en næsten uundgæelig konsekvens heraf, at man endte i et system med legalt særeje. Ved *Married Women's Property Act*, 1882, sejrede equities særejesystem over common laws grundsætninger, og man fik en legal ordning med fuldstændigt særeje, hvor der ikke er nogen mulighed for ved ægtepagt at vedtage fælleseje. Alt, hvad en ægtefælle ejer ved ægteskabets indgåelse eller senere erhverver ved arbejde, arv, gave, konjunkturgevinst osv, er ægtefællens særeje. Ved *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act*, 1935, blev adgangen til at skabe beskyttelse for hustruen gennem klausulen »restraint upon anticipation« ophævet med virkning for fremtiden, og dermed forsvandt det sidste spor af det århundredgamle dualistiske system. *Engelsk rets ordning af formueforholdet mellem ægtefæller er nu en enstrenget særejeordning.*⁵⁾

Formuefællesskabssystemet er vistnok en nydannelse af germansk ret, men dets oprindelse fortoner sig i det dunkle. En af de ældste love, der i denne sammenhæng er af interesse, er *lex Saxonum* fra det 9 årh, der indeholder følgende bestemmelse: »Af det, som mand

⁵⁾ Om trusts se fx Hans W Goldschmidt: *English Law from the Foreign Standpoint*, 1937, s 93 ff, Torstein Eckhoff: *Rettsvesen og Rettsvitenskap i USA*, 1953, s 39 ff.

og hustru har erhvervet sammen, skal hustruen have halvdelen. Således er reglen hos Vestfalerne. Hos Østfalerne og hos Angrarierne får hun ikke nogen halvpart, men må nøjes med at få sin medgift tilbage.« Ordene kan læses således, at Vestfalerne har haft en formueordning med en blanding af særeje og fælleseje, hvor det, der ejes ved ægteskabets indgåelse, er særeje, og det, der erhverves under ægteskabet, er fælleseje 3: et legalt *fællesskab om erhvervelser under ægteskabet*.

Fortolkningen er nærliggende, men den er ikke helt sikker. Hvorledes dette nu end forholder sig, er der grund til at tro, at formuefællesskabet ikke er begyndt som et *almindeligt formuefællesskab* 3: et, der omfatter alle aktiver, som ægtefællerne ejer ved ægteskabets indgåelse eller senere erhverver, men som en blandet ordning, hvor kun en del af aktiverne har været fælleseje, resten særeje. Og da tanken om at gøre det, der erhverves under ægteskabet, til fælles i den forstand, at det skal deles lige ved en ægtefælles død, er nærliggende og kan spores ret langt tilbage i germansk ret, er det ikke usandsynligt, at *lex Saxonum* er et af de ældste vidnesbyrd om en legal fællesejeordning.

Den ordning af formueforholdet, som man møder i de danske landskabslove fra slutningen af det 12 årh, er en blanding af fælleseje og særeje. Hovedprincippet kan kort gengives således, at løsøre og erhvervelser under ægteskabet, derunder købejord, var fælleseje, medens arvejorden var særeje, se navnlig Jydske lov I, 6.⁶⁾

Rigslovgivningen inddrog tidligt formueforholdet mellem ægtefæller under sit område, og hvad der i lige så høj grad bidrog til at sammensmelte de skånske, sjællandske og jydske retsregler, var rigets domsmagt og rigets administration. Efter den københavnske reces af 1547 § 28 var den legale ordning et *fællesskab om løsøre og erhvervelser*, herunder købejord. Fast ejendom, som ægtefæller ejede ved ægteskabets indgåelse eller senere erhvervede ved arv eller gave, var særeje. I princippet svarer recensens regel til den grundsætning om *communauté des meubles et acquêts*, som tidligt var blevet den legale ordning af formueforholdet i dele af Frankrig, fx Paris og omegn. Ved Code civil blev den gjort til den legale formueordning i hele Frankrig, og den er trods megen kritik den dag idag fransk rets legale formueordning.⁷⁾

6) Se herom i det hele Stig Iuul: Fællig og Hovedlod, 1940, med indgående undersøgelse bl a af reglerne om det såkaldte familieformuefællig. Erik Kromann og Stig Iuul: Danmarks gamle Love, Kommentarbundet, 1948, Indledningen s XXIV-XXV.

7) »Item skal hustruen nyde halv købejord, bo, boskab og halvt udi alt løsøre efter hendes husbonde, hvad heller hun har barn ved ham eller ikke.« Det almindelige formuefællesskab, *communauté universelle*, har aldrig haft

Få år efter recessens udstedelse blev det legale formuefællesskab om løvsøre og erhvervelser udvidet til al købstadjord gennem to herredagsdomme, der statuerede, at »købstadsgods er løvsøre«, og herved havde man inddraget arvejorden i købstæderne under formuefællesskabet. Ved DL gjorde man det sidste skridt og udvidede det legale formuefællesskab til alle aktiver »alle efterlatte Midler, Boepenge, Løvsøre, Købstadsgods, Jordegods, Kjøbegods og Arvejord«, jfr DL 5-2-19.

Det var en stor ændring, der foretoges ved DL i de nedarvede retsregler, da man gik bort fra ordningen med, at arvejorden på landet var legalt særeje og gjorde også disse aktiver til legalt fælleseje. Arvejorden på landet er den gruppe aktiver, som der altid har været knyttet stærke slægtsinteresser til. Formuefællesskabet var ved DL blevet *almindeligt, fuldstændigt* eller *universelt* i den forstand, at det griber ethvert aktiv, som ægtefællerne ejer ved ægteskabets indgåelse eller senere erhverver, medmindre der gyldigt er bestemt noget andet. En så vidtgående formuefællesskabsordning var ikke almindelig på DL's tid, og den er det heller ikke idag. Når der ses bort fra de nordiske lande, kender man i Europa vistnok kun almindeligt formuefællesskab som legal ordning i Holland og Portugal, og heller ikke udenfor Europa synes den at have stor udbredelse. Den kendes fx i Brasilien. Det er de blandede ordninger og særejeordninger, der dominerer som legal ordning af formueforholdet mellem ægtefæller.

En anden vigtig konsekvens af dansk rets udvikling i det 16-18 årh var, at man tidligt opnåede retsenhed på familieformuerettens område med een og kun een legal formueordning for hele riget. Det er en tilstand, som man i Frankrig først nåede frem til i 1804 ved Code civil, i Tyskland i 1896 ved BGB og i Schweiz i 1907 ved ZGB og kun på den måde, at man ved siden af den legale formueordning opstillede udførlige regler om andre formueordninger, som ægtefællerne kunne vælge at gå ind under. Hvad dette har betydet i retning af at forenkle dansk ret, kan man se ved en løselig sammenligning af reglerne om formueordningen i Code civil, BGB, ZGB og retsvirkningsloven. Det, der i retsvirkningsloven kan udtrykkes på mindre end halvtreds paragraffer, fylder tre-fire gange så meget i kodifikationerne.

Benævnelserne fælleseje, fællig, formuefællesskab, communauté,

stor udbredelse i Frankrig. Det var før Code civil legal formueordning i byer som Tournai og Arras i Flandern. Almindeligt særeje var heller ikke hyppigt som legal formueordning. I Rheims havde man en ordning med régime sans communauté, som var en særejeordning med manden som født administrator. Størst udbredelse havde de blandede ordninger og dotalsystemet.

Cc art 1401.

Gütergemeinschaft, er tidligt⁸⁾ blevet de sædvanlige betegnelser for en formueordning, hvis udgangspunkt er, at en del af formuen eller hele formuen efter en ægtefælles død skal deles lige over i to boslodder⁹⁾ mellem den længstlevende og førstafdødes arvinger. Modstykket til denne hovedform eller grundform for formueordningen er særeje, særlig formue, særformue, biens propres, separate property, separate estate, Gütertrennung. I parafrasen til Skånske lov fra begyndelsen af det 13 årh oversætter Anders Sunesøn modsætningen med de latinske gloser communis og proprius, der svarer til stammerne i de franske begreber communauté og (biens) propres, og man støder på lignende benævnelser hos legister, kanonister og hos den senere naturretsteori.

Jeg har hertil anvendt de gængse udtryk uden at gå dybere ind på deres betydning, men da jeg giver begreberne en betydning, der afviger lidt fra den, som hidtidig dansk teori har givet dem, er jeg nødsaget til at fremsætte nogle terminologiske betragtninger og begrundede mit terminologivalg.

Begreberne fælleseje (sameje) og særeje har mange funktioner i teori og praksis, og ordene har et dertil svarende antal betydninger. De anvendes ikke blot i ægteskabsretten, men også i tingsretten, selskabsretten og den internationale privatret, og man benytter dem både til beskrivelse af gældende ret og til beskrivelse af ældre ret. Flerheden af funktioner skaber en flerhed af betydninger. Der er i virkeligheden tale om en række forskellige begreber, som uheldigvis sammenfattes under de samme benævnelser. Det ville være mere hensigtsmæssigt, om man arbejdede med en flerhed af sproglige udtryk svarende til de forskellige funktioner, som begreberne har, eller om man dog gjorde en kvalificerende tilføjelse til de fælles benævnelser.

De vanskeligheder, som ordenes flertydighed skaber, var allerede Aristoteles opmærksom på (Kategorierne), og i nyere tid er det især den såkaldte semantik, der har interesseret sig for dem. For jurister er det velkendte fænomener, hvad man på dette område kan se af Familieretskommissionens betænkning. Kommissionen var opmærksom på, at begrebet fælleseje (sameje) har mange betydninger, og at det ville være hensigtsmæssigt at undgå det i retsvirkningsloven og at benytte en ubelastet terminologi. Ud fra disse synspunkter fore-

⁸⁾ På en tid, da det var en selvfølge, at hustruen ikke havde nogen rådighed over fællesboet. Heri skal man vel søge forklaringen på den specielle terminologi. For en nutidsbetragtning er den ikke selvgiven. Der er noget provokerende ved en terminologi, der tillader, at man taler om fælleseje, skønt hustruen ikke har del i rådigheden, og den kan misbruges. Jfr diskussionerne om, hvad demokrati »egentlig er«.

⁹⁾ Fra det 16 årh har det været almindeligt at anvende udtrykket boslod om en ægtefælles halvpert af formuen, Iuul s 261. Udtrykket bodel er af nyere dato. Det bruges i § 57 ff i de ved lov nr 58 af 18 marts 1925 gennemførte ændringer i skifteloven.

slog man at anvende udtrykket gifteret om en ægtefælles retlige interesse i fællesformuen (= boslod) og gifteeje om rådighedssfæren (= bodel). Det lød sprogligt ikke godt, og det kunne ikke gennemføres. Udkastet måtte omarbejdes, og man vendte da tilbage til de kasserede flertydige benævnelser »formuefællesskab«, »almindeligt formuefællesskab« og »fælleseje« til angivelse af en ægtefælles retlige interesse i den andens bodel.¹⁰⁾

Når jeg accentuerer, at begrebet fælleseje er flertydigt, er det, fordi der i fremmed ret i tidens løb er foretaget mange, til dels omfattende undersøgelser ud fra uklare, ofte ubevidste forestillinger om, at begreberne fælleseje og særeje har en »vedhængende« eller »bagvedliggende« betydning, som det er videnskabsmandens opgave at »finde frem«. De spørgsmål om, hvad der er det »væsentlige« ved formuefællesskab og særeje, hvad formuefællesskabets »juridiske natur« går ud på, eller hvad formuefællesskabet »egentlig er«, som man ustandselig støder på i romanistisk¹¹⁾ og anden teori, stilles ofte ud fra uklare eller uafklarede tanker om retsbegreber og deres definition. Begrebsrealismen (begrebsjurisprudensen) kan heller ikke siges at være uden enhver indflydelse i dansk teori og praksis, selvom den i reglen ytrer sig mere indirekte og nærmest er udtalt forudsætning for visse udviklinger.¹²⁾ Officielt tages der afstand fra dens arbejdsmetode.

Familieformueretten anvender begrebet fælleseje snart til beskrivelse af retstilstanden i forskellige lande, snart til beskrivelse af retstilstanden i samme land til forskellige tider. Inden man påbegynder en undersøgelse af, hvor gammelt formuefællesskabet er i dansk ret, i germansk ret eller i vesteuropæisk ret, og inden man giver sig til at klassificere landene efter lande med fællesejeordning, lande med særejeordning og lande med en blanding af fælleseje og særeje, er

¹⁰⁾ Fam kom III s 126–29, Ussing i UfR 1922 B s 225–28, Bentzons artikel »Begreberne Fælles-, Gifte- og Sær-Eje« i Festskrift til Marks von Würtemberg, 1931, s 39ff. Arnholm s 196–97. Som begrundelse for bibeholdelsen af de sædvanlige terminologier anføres det RT 1924–25 till A sp 2867, at det herved skarpere end tidligere pointeres, at forslaget bygger på den nedarvede ordnings formuefællesskab. Se også RT 1923/24 till A sp 3871.

¹¹⁾ Se fx H Deschenaux: La Nature Juridique de la Communauté de Biens entre Époux, 1934 (bibliografi s 378–87).

¹²⁾ Goos s 112 i Förhandlingar vid Andra Nordiska Juristmötet, 1876, citeret Borum II s 183–86, hvor han indleder med en terminologisk bemærkning »nemlig med hensyn til, hvad det *egentlig er*, man tænker på og mener med begrebet formuefællig«. Goos fremhæver hverken her eller andetsteds, at der kun er tale om en undersøgelse af visse begrebers funktion og det indhold, som man herefter passende kan give dem. Jfr Ross s 133 note 2.

Man møder ofte bemærkninger om, at ligedelingsnormen »til alle tider har været kærnen i formuefællesskabet«, er »den reale kærne«, »det blivende og berettigede« osv, men hvad dette skal betyde, er sjældent klart.

det nødvendigt at fiksere, *hvad man vil forstå* ved formuefællesskab. Ellers ledes der i blinde.

Det fællesejebegreb, som lægges til grund for retssammenlignende og retshistoriske undersøgelser, og som man kan kalde det komparative fællesejebegreb (indenfor ægteskabsretten), er indsnævret så stærkt, at man kan karakterisere en hvilken som helst ordning af formueforholdet mellem ægtefæller som en fællesejeordning, *når formuen blot skal deles lige ved en ægtefælles død* mellem længstlevende og førstafdødes arvinger (herunder eventuelt igen den længstlevende). Om det er manden, der råder over fællesformuen, ægtefællerne i forening, eller hver ægtefælle indenfor sit bestemte område, eller man har kombineret disse principper, er uden betydning, for man har *på forhånd vedtaget* at fastlægge begrebet således, at man *abstraherer fra pligtsiden og rådighedssiden og identificerer det med et lighedingsprincip ved en ægtefælles død* (og måske også ved skilsmisse og separation).

Tanken kom klart frem under forhandlingerne på det andet nordiske juristmøde i slutningen af forrige århundrede om reformer i den nordiske ægteskabslovgivning, men den var på ingen måde ny. En romanist havde et århundrede før karakteriseret hustruens ret efter formuefællesskabsordningen som »un droit informe, qui n'est proprement autre chose que le droit de partager un jour ce qui composera cette communauté lors de sa dissolution«, og man kan støde på lignende tanker også hos andre ældre romanister. På juristmødet præciserede Goos, hvad det *»egentlig er«*, man tænker på, når man taler om formuefællesskab, og denne betydning har siden stået fast i dansk teori.¹³⁾ Goos skar forbindelsen med pligtsiden og rådighedssiden over og koblede begrebet sammen med betydningen lighedling ved skifte, og derefter drog han den logisk korrekte slutning af det selvvalgte udgangspunkt, at man kunne ændre retsreglerne om rådigheden og alligevel fortsat tale om formuefællesskab. Goos lagde herved grundlaget for den terminologi, der blev anvendt i loven af 1880 om gift kvindes rådighed over, hvad hun erhverver ved selvstændig virksomhed, i loven af 1899 om formueforholdet imellem ægtefæller og i loven af 1925 om ægteskabets retsvirkninger. Siden Goos har det stået fast i nordisk teori, at der med terminologien formuefællesskab mellem ægtefæller ikke sigtes til rådigheden, men til lighedlingen ∴: at udtrykket formuefællesskab »står for« lighedling.

Når man ikke har retshistoriske og retssammenlignende undersøgelser for øje, er der intet til hinder for, at man kan arbejde med et noget videre formuefællesskabsbegreb. Skal man give en fremstilling af gældende dansk ret, kan man ved siden af lighedlingen ved en ægtefælles død opfatte de i retsvirkningslovens §§ 17-19, 23, stk 1, og 38, nr 1, omhandlede begrænsninger af ægtefællernes

¹³⁾ Borum II s 186, 191. Ussing i UfR 1922 B s 334.

rådighed over bodel som »udslag af formuefællesskabet«. ¹⁴⁾ Formuefællesskabet opfattes ikke blot som et princip om lighedeling i en fjern fremtid, men som en ordning, der også under ægteskabet medfører begrænsninger i rådigheden over de i fælleseje værende aktiver og giver en ægtefælle krav på, at der over visse aktiver kun disponeres med hans samtykke, samt under særlige betingelser et vederlagskrav og et krav på bosondring. Heri er der intet ulogisk, for man har nu en anden begrebsfunktion for øje end den komparative, *den aktuelle-danske, og det er den, som jurister i almindelighed har for øje, når de taler om formuefællesskabet*. Men man kan ikke lægge dette »aktuelle-danske« begreb om formuefællesskab til grund for retssammenlignende og retshistoriske undersøgelser, for man ville da indsnævre formuefællesskabet stærkt i tid og sted. For dansk rets vedkommende ville formuefællesskab blive en formueordning, der først var indført ved retsvirkningsloven af 1925.

Det er hensigtsmæssigt at pointere denne forskel i funktionen af begrebet formuefællesskab mellem ægtefæller, for den overses ofte. Der er tale om to forskellige funktioner, som man i tvivlstilfælde bør holde ude fra hinanden ved hjælp af tilføjelserne »komparative« eller »aktuelle-danske«. Det komparative fællesejebegreb er snævrere end det aktuelle-danske. Man kan sige, at det ligger inden i det.

Goos's terminologivalg har fået konsekvenser for moderne ret, som han næppe har forudset. Man er tilbøjelig til at tolke hans udviklinger derhen, at han er nået ind til en uforanderlig »kerne« i retsreglerne om formuefællesskab. Ganske bortset fra, hvad der kan indvendes herimod ud fra retsfilosofiske betragtninger, må man sige, at dette kun kunne være rigtigt, såfremt Goos ved en omfattende analyse af dansk rets udvikling gennem tiderne og af fremmed ret havde fundet frem til et for alle fællesejeordninger fælles begrebsmoment. Men her glipper det. Goos's forudgående undersøgelser af dansk rets udvikling og af fremmed ret kan ikke være dybtgående, og han er kommet til at give dansk rets regler om formuefællesskabet ud for »almengyldige«, ud for noget, der følger af formuefællesskabets »natur«.

Herved har Goos skabt betydelige praktiske vanskeligheder for en ændring af den regel om lighedeling af fælleseje ved enhver skilsmisse og separation, som man i dansk ret er nået frem til i begyndelsen af det 19 årh ved en besynderlig misforståelse fra retsteoriens side. Det er blevet en meget almindelig opfattelse, at reglen om lighedeling af fælleseje også ved skilsmisse og separation er en for formuefællesskabsordninger karakteristisk retsregel. Synspunktet er ikke rigtigt. I det 19 årh betød det ikke så meget, at man havde udvidet lighedelingen til at omfatte enhver skilsmisse og separation, men det ligger anderledes i det 20 årh med en

14) Borum II s 187. Borgerlig Ret s 70 note 3. Arnholm s 184-85.

skilsmisseprocent, der stærkt nærmer sig 20. Retsvirkningslovens § 16, stk 2, har ved en misforståelse fået en uheldig formulering, og det har utvivlsomt fået visse tilbagevirkninger med hensyn til indgåelsen af ægtepagter om helt eller delvis særje.

Fejlen ligger i, at Goos går ud fra, at der efter ældre dansk ret (og efter fremmed ret?) skulle deles lige mellem ægtefællerne ved (separation og) skilsmisse. Det holder ikke stik. Landskabslovenes ordning af formueopgøret ved hustruens ægteskabsbrud gik i overensstemmelse med, hvad der var reglen også hos andre germanske folkeslag, ud på, at manden havde ret til at jage hustruen ud af gården »i den blotte særk og kåbe, og hun får ikke en penning af alt det, hun ejer, *fordi hun har forbrudt det hele overfor husbonden*, og hvad jorden angår, da beholder husbonden den, så længe konen lever«, jfr Eriks sjællandske lov II, 1. Kanonisk rets regel var på linje hermed. Ved Reformationen blev der givet regler om, at der nu kunne opnås skilsmisse i ægteskabsbrudssituationen, samt regler om skilsmisse ved rømning, men med hensyn til retsvirkningerne henholdt man sig til den nedarvede retsopfattelse og gav ikke nye regler i ægteskabsordningen og DL. Virkningerne af en skilsmisshedom gik ud på, at den dømte skulle *have sit ægteskab forbrudt* ∴ miste krav på andel i fællesformue, andel i forældremagt over børnene og ret til at indgå nyt ægteskab. Herom har man gode vidnesbyrd bl a i Cicilia de Sohrens skilsmisssag fra 1730'erne.¹⁵⁾

Denne misforståelse går tilbage til begyndelsen af det 19 årh, og det er Hurtigkarl og Ørsted, der har ansvaret for den.¹⁶⁾ De tolkede udtalelser hos ældre forfattere således, at man allerede i det 18 årh delte fællesformue lige ved skilsmisse og separation. »Der er nu omstunder mellem ægtefolk en fuldkommen fællesskab (plena communio bonorum), hvori vor lov meget differerer fra de gamle love«, hedder det s 149 i E Hesselbjergs Juridiske Collegium fra 1763. Denne bemærkning skal læses således, at det var karakteristisk for dansk ret, at formuefællesskabet greb *alle aktiver*, men man tolkede den fra Hurtigkarls og Ørsteds side således, at der også deltes lige *i alle situationer*. Ellers var formuefællesskabet ikke »fuldkomment«. Men det har næppe været Hesselbjergs tanke, og hvis det har været det, er den forkert!

Også efter ældre fremmed ret har man haft formuefællesskabsordninger, der ikke accepterede, at ligedelingsreglen tillige gjaldt ved skilsmisse, og man kender det samme i moderne fremmed ret, fx schweizisk ret. ZGB art 154 har en bestemmelse om, at ved skilsmisse »zerfällt das eheliche Vermögen unabhängig von dem Güterstand der Ehegatten in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau. Ein Vorschlag wird den Ehegatten nach

¹⁵⁾ Nærmere s 180 ff.

¹⁶⁾ S 179-80.

ihrem Güterstande zugewiesen, einen Rückschlag hat der Ehemann zu tragen, soweit er nicht nachweist, dass die Ehefrau ihn verursacht hat.«¹⁷⁾ I andre europæiske retsforfatninger har man ligeledes regler om, at der ikke ubetinget foretages en lighedeling af fællesformue, hvis ægteskabet ophører ved skilsmisse, og det er den almindelige regel, at der ikke deles lige ved omstødelse af ægteskab (ugyldighedserklæring).

Efter den af Goos foreslåede terminologi må det schweiziske Gütergemeinschaft karakteriseres som en særejeordning. Formuefællesskabet er i det hele af forholdsvis ny dato og en formueordning, der kun kendes i Frankrig, Danmark, Sverige og enkelte andre lande. Det er en uhensigtsmæssig terminologi, og jeg mener, at Goos ikke med sine ret kortfattede bemærkninger på juristmødet har prætenderet at fastlægge terminologien for al fremtid. Man kan gøre den hensigtsmæssig, når man kun lader delingsreglen omfatte dødssituationen. Herved gør man det tillige lettere at få gennemført en ændring i retsvirkningslovens § 16, stk. 2, om, at der ikke skal deles lige ved enhver skilsmisse og separation, for det er under retspolitiske overvejelser det komparative formuefællesskabsbegreb (o: retstilstanden i andre lande og i ældre ret), som man interesserer sig for. Følger man dette forslag til en justering af den fastlagte terminologi, er der på to punkter en forskel mellem det begreb om formuefællesskab, som man lægger til grund for retshistoriske og retssammenlignende undersøgelser, og det, som man anvender ved en beskrivelse af gældende dansk ret. 1) Rådighedsbegrænsningerne opfattes ved det sidste, men ikke ved det første som udslag af formuefællesskab. 2) Lighedelingsreglen gennemføres ved det sidste, men ikke ved det første også ved skilsmisse, separation og bosondring.

Goos og efterfølgende forfattere pointerer, at det er karakteristisk for de som formuefællesskab betegnede ordninger, at der *deles lige* mellem ægtefællerne ved død. Skal der deles i ulige lodder, foreligger der særeje. Efter Code civil art 1520-25 kan der foreligge communauté med vedtagelse om, at »fællesformuen« til sin tid skal deles i ulige lodder mellem længstlevende og førstafdødes arvinger, og også efter ZGB art 226 er der mulighed for under en formueordning, som loven benævner Gütergemeinschaft, at støde på en vedtagelse om deling i andet forhold end lighedeling. Planiol oplyser III s 338 f for fransk rets vedkommende, at vedtagelser af dette indhold af og til forekommer i en ægtepagt, fx når den ene ægtefælle ved ægteskabets indgåelse har indbragt væsentligt mere end den anden. Ordninger af denne art kan ikke træffes efter dansk ret, og da der er tale om atypiske afvigelser fra de normale retsvirkninger af formuefællesskab, er der ikke grund til i definitionen at ændre »lighedeling« til »deling«. De tilfælde, hvor man vedtager deling i

17) Separation se ZGB art 155.

andet forhold end halvdelen-halvdelen, er herefter fra et systematisk synspunkt særeje, selvom de i loven betegnes som formuefællesskab.

Terminologierne formuefællesskab og særeje er værktøj for teori og praksis, og da det er vigtigt, at værktøj er præcist, er det velbegrundet, at teorien ofrer den terminologiske side af problemet nogen opmærksomhed. I dansk ret har man derimod ikke ofret megen tid og kraft på formuefællesskabets konstruktive problemer.¹⁸⁾ Herom er der skrevet en del monografier i romanistisk retsvidenskab. Er formuefællesskab mellem ægtefæller en slags interessentskab eller sameje eller *Eigentum zur gesamten Hand*? Eller skal man under en ordning med, at manden administrerer fællesboet, sige, at det er manden, der ejer fællesboet?

Det er navnlig i løbet af det 19 årh, at man er kommet ind på sådanne undersøgelser. Ældre forfattere som Beaumanoir nøjedes med løst henkastede bemærkninger om, at ægtefæller er i en slags kompagni, og at hustruen er mandens kompagnon, men det må ikke udlægges således, at indgåelsen af ægteskab i formueretlig henseende er ensbetydende med indgåelse af en kontrakt om et ansvarligt eller navngivent interessentskab. Det må tages som en jævn, ujuridisk karakteristik, som iøvrigt fra et sprogligt synspunkt er ganske ram-mende. Kompagni betyder brødfællesskab. Heller ikke Dumoulin (Molinæus) ofrer megen plads på formuefællesskabets konstruktive problemer, men han har den senere ofte citerede vending, at »hustruen er ikke interessant i egentlig forstand, men hun har udsigt til at blive det«. »Uxor non est proprie socia, sed speratur fore.«

Dersom man ved karakteristikken af ægtefællen som »medinteressent« i fællesboet sigter til bestemte selskabstyper, kan diskussionen hurtigt afsluttes. Den selskabstype, som formuefællesskabet ligger nærmest ved, er det ansvarlige eller navngivne interessentskab, som falder i to undertyper, handelselskaber og andre ansvarlige selskaber. Retsreglerne om ansvarlige interessentskaber adskiller sig på så mange punkter fra retsreglerne om formuefællesskabet, at det er udelukket at subsumere formuefællesskabet under det ansvarlige interessentskab. Det skal blot nævnes, at ved ansvarlige interessentskaber har fælleskreditorer fortrinsret i fællesformuen for den enkelte interessents særkreditorer, og at ved ansvarlige *handelselskaber* er den enkelte deltager, såfremt der ikke er foretaget begrænsninger i anmeldelsen til handelsregistret, efter reglen om gensidig signatur legitimeret til under benyttelse af firmanavnet at tegne selskabet. Endelig har man ved ansvarlige interessentskaber en række opløsningsgrunde, som afviger fra dem, der kan føre til opløsning af formuefællesskabet.

Formuefællesskabet er ikke en slags ansvarligt interessentskab. Også når man identificerer »sameje« med den af tingsretten benyttede kategori »særdeles sameje« eller »tilfældigt sameje«, kan man

¹⁸⁾ Munch s 44 ff, Borum II s 197 ff.

hurtigt besvare spørgsmålet, om formuefællesskabet er et »sameje«, med et nej. Retsreglerne om rådighed, hæftelse og opløsning er forskellige. Efter stillingen indenfor dansk tingsret er det iøvrigt noget uklart, hvad der er det karakteristiske for den tingsretlige samejekategori, og hvad det er for retsregler, som er fælles for denne kategori. Under indflydelse fra romanistisk retsvidenskab arbejdede man tidligere med kategorien »tilfældigt sameje« om en ting, *communio incidens*, for hvilken det er karakteristisk, at samberettigelsen er opstået uden nogen aftale mellem de pågældende. I nyere teori har man været tilbøjelig til at afgrænse kategorien noget anderledes og medtage også tilfælde, hvor fællesskabet er opstået ved en aftale mellem deltagerne.¹⁹⁾ Hvad enten man ved karakteristikken af formuefællesskabet som et »sameje« sigter til det »tilfældige sameje« eller det »særdeles sameje«, lader subsumtionen sig ikke gennemføre. Retsreglerne er forskellige.

Det fællesskab, der fremkommer, fx når en formueret ved arv er udlagt til to eller flere personer, er et fællesskab med ideelle anparter for deltagerne – *pro partibus indivisis* – i den forstand, at den enkelte samejer kan sælge og pantsætte sin brøkdæl, uden at han skal have tilladelse hertil fra de andre samejere. Kreditorerne kan foretage retsforfølgning mod den ideelle anpart og stille den til auktion, og ved en samejers død falder hans anpart i arv til hans legale eller testamentariske arvinger.

Ved formuefællesskabet er rådigheden *inter vivos* hos den, til hvis bodel formueretten henhører, med de begrænsninger, der findes i retsvirkningslovens §§ 17–19, 23, stk 1, 38, nr 1, og den anden ægtefælle kan hverken overdrage eller pantsætte sin potentielle anpart, så lidt som hans kreditorer kan gøre udlæg i den.²⁰⁾ Der er heller ikke kongruens mellem reglerne om formuefællesskabets ophør ved en ægtefælles død, ved skilsmisse, separation og bosondring og reglerne om opløsning af det tilfældige sameje, hvor man antager, at hver enkelt samejer i almindelighed kan kræve samejet opløst på den måde, at retten over formuegodet sælges, og provenuet fordeles.

Når formuefællesskabet mellem ægtefæller karakteriseres som interessentskab eller sameje, sigtes der altså ikke til de velkendte begreber »ansvarligt interessentskab« og »tilfældigt sameje«, men til et mere omfattende begreb. Man kan naturligvis konstruere et overbegreb til formuefællesskab mellem ægtefæller, ansvarligt interessentskab og tilfældigt sameje. Det bliver så vidt, at det tillige omfatter aktieselskaber, andelsselskaber, kreditforeninger, brugsforeninger, selskabelige foreninger, uskiftet bo, og det fælles begrebsmoment er blot dette, at en formuemasse eller en formueret skal deles mellem flere personer i en vis proportion ved opløsning, medens der

¹⁹⁾ Fr Vinding Kruse: *Ejendomsretten*, 3 udg 1951, I s 380, W E von Eyben i *Juristen*, 1955, s 1 ff, Knud Illum i *UfR* 1956 B s 73 ff.

²⁰⁾ *UfR* 1924 B s 40.

gælder varierende regler om opløsningsgrundene og delingsforholdet og om rådigheden over formuemassen og hæftelsen for forpligtelser.²¹⁾ Jeg kan ikke se, at det tjener noget fornuftigt formål at skabe et overbegreb til så heterogene retsinstitutter.

Diskussionen om, hvem der er »ejer« af fællesboet, der stadig fortsætter i romanistisk retsvidenskab, og som i dansk retsvidenskab har en parallel i diskussionen om, hvorvidt bodel er »ejendom«,²²⁾ er en videreførelse af en diskussion fra den klassiske romerske retsvidenskab om, hvem der ejede dos. I græsk ret betragtede man hustruen som ejer af dos, selvom den bestyredes af manden, og det illustrerede retsreglen om, at det ved hendes død var hendes arvinger, der arvede dos. Efter klassisk romersk ret beholdt manden dos, når ægteskabet opløstes ved hustruens død, og man opfattede vistnok derfor ham som ejer. Da den byzantiske kejser Justinian skulle forsøge at sammensmelte de græske og de romerske retsregler, måtte han forsøge at overvinde forskellen, og det gjorde han på den måde, at han erklærede *både manden og hustruen* for ejere af dos, manden på grund af »legum subtilitate«, hustruen »naturaliter«, jfr C 5, 12, 30.

Hvis der var enighed i teorien om, hvad der skal forstås ved begrebet ejendomsret, kunne der ligge en vis vejledning i dette, at man fastslår, at en ægtefælle er ejer af sin bodel eller ejer af sin boslod. Men der er ikke enighed. Skønt ejendomsretsbegrebet er et af juraens grundbegreber, er der ikke mange retsbegreber, som er så omstridt og anvendes i så mange betydninger som begrebet ejendomsret.

Det læres, at det er karakteristisk for ejendomsret, at ejeren kan forbyde andre at bruge og benytte formuegodet, og at han kan disponere over det i levende live ved sin viljeserklæring, og det anses for funktioner af ejendomsret, at ejerens kreditorer kan tilegne sig retten, og at retten falder i arv. Herved har man imidlertid kun karakteriseret *den typiske ejendomsret*, og der kan nævnes mange eksempler på, at rettigheder opfattes som og karakteriseres som ejendomsrettigheder, skønt et eller flere af de nævnte begrebsmomenter mangler. Den, der har fået båndlagt en kapital i Overformynderiet i henhold til arveforordningens § 28, betegnes således som kapital-ejer, skønt han hverken kan overdrage eller pantsætte retten til kapitalen, og den heller ikke kan tilegnes af hans kreditorer.²³⁾ Ved siden af den typiske ejendomsret findes der en række mindre typiske

²¹⁾ Munchs udviklinger s 44–54 om formuefællesskabets »retlige natur« efter retsvirkningsloven forekommer mig meget uklare.

²²⁾ Borum II s 197 ff, jfr s 203 ff om, hvorvidt retten til boslod er en ejendomsret.

²³⁾ Der kan nævnes mange andre eksempler, fx tvangsopsparring, kapitaler, der er sat fast efter ulykkesforsikringsloven. Fr Vinding Kruse anfører I c s 162, at en ret, der ikke kan overdrages eller pantsættes eller tilegnes af kreditorer efter »den økonomiske opfattelse og den almindelige retsopfattelse« ikke kan anses for en ejendomsret. Jeg er ikke enig heri.

eller atypiske ejendomsrettigheder. Når det er tilfældet, ligger der ikke nogen vejledning i karakteristikken af retten til bodel eller boslod som en ejendomsret. Spørgsmålet er, om der er tale om en typisk, mindre typisk eller atypisk ejendomsret.²⁴⁾

Retsvirkningsloven giver ikke bidrag til bestemmelse af begrebet ejendomsret til fælleseje eller svar på spørgsmålet, om bodel er ejendom. Concipisterne har bevidst undgået at bruge udtrykket »ejer« i relation til bodel og boslod.²⁵⁾ Ægtefællernes formue er fælleseje i den forstand, at den skal deles lige ved en ægtefælles død mellem den længstlevende og førstafdødes arvinger og deles lige mellem ægtefællerne ved skilsmisse, separation og bosondring efter en særlig opgørelsesmetode, nettobodsberegningen. Det, der arves, er halvdelen af de beholdne nettobodele ω : i relation til legal arv og til dispositioner mortis causa er det *boslodsbegrebet*, der er afgørende, retsvirkningslovens § 16, stk 2, arveforordningens § 23 og loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo § 8.

Rådigheden inter vivos og hæftelsen med fælleseje for forpligtelser fordeles mellem ægtefællerne i et andet forhold, nemlig efter, hvad hver ægtefælle har indbragt i ægteskabet eller senere erhvervet, *bodelen*, retsvirkningslovens § 16, stk 1, og § 25. Rådigheden er en rådighed under ansvar overfor ægtefællen på grund af dennes boslodskrav og i visse tilfælde en samråden, §§ 18–19, 23, stk 1, og 38, nr 1, og navnlig påbudet i § 17 om, at en ægtefælle skal udøve

²⁴⁾ Undertiden forsøger man at klare de konstruktive vanskeligheder ved indførelse af begreberne aktuel og eventuel ejendomsret. »Derfor antages det, at hustruen, så længe ægteskabet består, og der ikke foreligger separation eller bosondring, er i et betinget fællesskab med manden om disse ting og med manden har del i den eventuelle ejendomsret, men ikke i den aktuelle.« »Og skønt det under ægteskabet alene er manden, der er den aktuelle ejer, på grund af beføjelsen til at administrere og magten til at afhænde, så er han dog ikke ene-ejer i absolut forstand« (Dumoulin).

Det ses ikke, at de vanskeligheder, som stammer fra flertydigheden af begrebet ejendomsret, bliver mindre ved, at man yderligere indfører begreberne aktuel og eventuel. Jfr Borum II s 209–10.

I romanistisk teori ender man ofte med at erklære formuefællesskabet for et »Eigentum zur gesamnten Hand«, idet man samtidig undlader at definere dette begreb. Hvad man skal forstå ved Eigentum zur gesamnten Hand, er imidlertid meget omstridt, og det er ingen løsning at henføre formuefællesskabet under et ikke defineret begreb. Cfr Munch s 44.

²⁵⁾ Jfr for norsk rets vedkommende Arnholm s 196, hvor det endvidere anføres, at man let kommer på vildspor, dersom man spørger, hvem der er ejer i sædvanlig forstand.

sin rådighed over bodel således, at den ikke utilbørligt udsættes for at forringes *til skade for den anden ægtefælle*.

Det er hensigtsmæssigt at danne en særlig benævnelse for det sameje eller fælleseje sui generis, der foreligger ved formuefællesskab mellem ægtefæller, så man undgår sammenblanding med den almindelige formuerets kategorier tilfældigt sameje og særdeles sameje og undgår overvejelser om, hvorvidt en ægtefælle »ejer« sin bodel og sin boslod. Der foreligger et tilfælde af delte ejerbeføjelser. Jeg vil anvende terminologien *sameje med inkongruente ejerbeføjelser* \circ : med ejerbeføjelser, der ikke har samme omfang.

Ejerbeføjelserne er både ved det særdeles sameje og ved formuefællesskabet delt mellem flere personer, men de er ikke delt på samme måde. Ved det særdeles sameje er rådigheden inter vivos, kreditortilegnelsesområdet, anparten i provenu ved opløsning og rådigheden mortis causa kongruente, og man kan udtrykke dem gennem en konstant brøk. Ved formuefællesskabet har de ikke samme omfang. Anparten i provenu ved opløsning og rådigheden mortis causa udtrykkes gennem brøkerne $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{2}$, men rådigheden inter vivos og kreditortilegnelsesområdet kan kun udtrykkes gennem en brøk, der veksler så at sige fra dag til dag. Dette illustreres gennem udtrykket sameje med inkongruente ejerbeføjelser, og samtidig pointeres det, hvorledes man skal bruge terminologien »ejer« i relationen mellem ægtefæller, der har formuefællesskab. Med den på et beslægtet område anvendte terminologi²⁶⁾ kunne man tale om sameje med atypisk opspaltede ejerbeføjelser. I betragtning af den udbredelse, som formuefællesskab mellem ægtefæller har, vil jeg imidlertid anse det for mindre hensigtsmæssigt at bruge et udtryk, hvori ordet atypisk forekommer.

Tanken om sameje med delte ejerbeføjelser er inspireret af engelsk rets trustsynspunkt, der efter nogles mening igen er inspireret af Codex 5, 12, 30. En ægtefælle er (delvis) trustee med hensyn til sin bodel, idet han råder både i egen interesse og i ægtefællens interesse.

I skematisk form kan man gengive hovedprincipperne i den nu-

²⁶⁾ Synspunktet har navnlig været fremme indenfor læren om den juridiske person. Det stammer vistnok fra Bekker, men det er udviklet med størst tankeklarhed af Alexander Nékám i *The Personality Conception of the Legal Entity*, 1938. For engelsk rets vedkommende har der ikke været anledning til at overveje dets overførelse på formuefællesskabet mellem ægtefæller.

Se udviklingerne Ross s 215–20 med henvisninger i note 2.

gældende danske ordning af formueforholdet mellem ægtefæller således:

- 1) Mand og hustru er stillet ens ved indgåelsen af formueretlige aftaler og ved pådragelse af erstatningsansvar og kan indgå retshandler med hinanden om særeje og bodel og pådrage sig forpligtelser overfor hinanden.
- 2) Særhæftelsesprincippet. Hver ægtefælle hæfter personligt og med bodel og særeje for de ham påhvilende forpligtelser.
- 3) Særrådighedsprincippet. Hver ægtefælle råder i levende live over sin bodel og sit særeje, med hensyn til rådigheden over bodel dog med de begrænsninger, der følger af §§ 17–19, 23–24, 38, nr 1, og almindelige retsgrundsætninger.
- 4) Med hensyn til ægtefællernes retlige interesse i formuen er der to ordninger:
 - a) Særeje, som en ægtefælle beholder i tilfælde af skilsmisse og separation og ved den andens død, og
 - b) fælleseje. Hver ægtefælle eller dens arvinger udtager halvdelen af de beholdne nettobodele = bosloddet ved den andens død og ved skilsmisse, separation og bosondring.
- 5) Rådigheden mortis causa er ved fælleseje som en naturlig konsekvens heraf sat i relation til bosloddet og ikke til bodelen.
- 6) Gaver mellem ægtefæller er ugyldige, medmindre de sker ved godkendt og tinglyst ægtepagt eller er dækket af undtagelsesbestemmelserne i retsvirkningslovens §§ 30–31.

§ 6. SÆREJE

I. Retsvirkningerne af særeje.

Hvad der er karakteristisk for særeje efter gældende dansk ret, er først og fremmest, at det *ikke skal deles lige* ved en ægtefælles død. Førstafdødes særeje falder i arv efter de almindelige regler, og den længstlevende har krav på at få arvelod af førstafdødes særeje på samme måde, som han har krav på at få en arvelod af førstafdødes boslod, men han har ikke krav på at få boslod af særeje. Særeje skal heller ikke deles lige ved skilsmisse, separation og bosondring.

Det har ikke fundet direkte udtryk i lovgivningen, at særeje har disse retsvirkninger, men det er »forudsatte retsnormer«, jfr bl a retsvirkningslovens §§ 16, stk 2, 21 og 28 og reglerne i skiftelovens §§ 57 og 64 henholdsvis om, at længstlevendes særeje og begge ægtefællers særeje ikke inddrages under skifte ved førstafdødes død og ved skilsmisse, separation og bosondring, undtagen i den udstrækning, det er nødvendigt til fyldestgørelse af krav på vederlag efter retsvirkningslovens § 23.

Rådigheden over særeje er langt friere end rådigheden over bodel, idet det hensyn til ægtefællens boslods krav, som har affødt reglerne i retsvirkningslovens §§ 17-19, ikke gør sig gældende ved særeje. Under en ordning med fuldstændigt særeje kan der heller ikke blive tale om vederlagskrav efter § 23 eller bosondring efter § 38.

Man kan dog ikke udtrykke dette således, at rådigheden over særeje er fri og ubunden, og at ægtefæller under særejeordning er stillet, som om de ikke havde indgået ægteskab, for reglen i § 1 om, at ægtefæller skal varetage familiens tarv »i fællesskab«, har samme gyldighed under særejeordning som under fællesejeordning. Den mand, der som særeje ejer det hus, som familien bor i, kan ikke sælge det over hovedet på hustruen, men han må rådføre sig med hende om salget. Gør han det ikke, kan der dog ikke blive tale om omstødelse overfor tredjemand efter § 18, stk 2, men forholdet kan få betydning i andre relationer fx – i forbindelse med andet – ved afgørelse om separation efter ægteskabslovens § 53, stk 1, underholdsbidrag efter retsvirkningslovens § 6, fordeling af forældremyndighed efter myndighedslovens § 24, stk 1, eller bosondring efter retsvirkningslovens § 38, nr 3. Karakteristikken er også af andre grunde unøjagtig. Ægtefæller, der har særeje, sambeskattes, og de omfattes af retsvirkningslovens §§ 2-3, 5-6, 8-9, 11-14, 30, 34 og vistnok også § 7 på samme måde som ægtefæller med fælleseje.

En af de vigtigste retsvirkninger af særeje er, at det *udelukker* den længstlevende ægtefælle fra at sidde i *uskiftet bo*, jfr loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo §§ 2 og 16. Forholdet er sikkert den væsentligste årsag til, at et ret betydeligt antal særejeægtepagter bortfalder ved en ophævelsesægtepagt, når der er gået nogle år, og det har vist sig, at der ikke er stor risiko for separation eller skilsmisse. Man har været inde på, at det ville være ønskeligt, om der var adgang til uskiftet bo også med særeje, men da den, der sidder i uskiftet bo, har ret til normalt forbrug af boets midler, er der

en væsentlig forskel på uskiftet bo med fælleseje og med særeje, navnlig i forhold til førstafdødes livsarvinger. I det første tilfælde forbruger længstlevende for de $\frac{3}{4}$'s vedkommende sin egen part, resten er livsarvingernes andel, men i det andet tilfælde bruger ægtefællen kun for $\frac{1}{4}$'s vedkommende sin egen part, og der er derfor ikke den samme bremse på forbruget som ved fælleseje. Når man er kommet ind på hele denne praksis med at begynde med ægtepagt om fuldstændigt særeje og derefter afløse den med en ophævelsesægtepagt for at give mulighed for uskiftet bo, beror det på den uheldige formulering, som man ved en misforståelse af retsudviklingen er kommet til at give reglen i retsvirkningslovens § 16, stk 2, med den kategoriske gennemførelse af lighedelingen også ved separation og skilsmisse.

Skiftelovens § 63 og nogle førkonstitutionelle bestemmelser hjemler den længstlevende adgang til under visse betingelser at overtage samtlige boets aktiver mod udstedelse af *tinglyst skifteekstrakt*. I praksis antager man, at dette retsinstitut som uskiftet bo kun kan anvendes ved fælleseje, men hjemmelen til at udelukke tinglyst skifteekstrakt ved særeje er dog ikke så sikker som hjemmelen til at udelukke uskiftet bo med særeje.¹⁾

Når der har været fælleseje, giver skiftelovens § 47, stk 1, punktum 3 og 4, den længstlevende en fortrinsret overfor medarvingerne til at få *udlæg efter vurdering* i ethvert aktiv, hvis nettoværdi ikke overstiger bosloddens og arveloddens størrelse. § 47, stk 2, jfr § 60, stk 2, hjemler desuden ægtefællen den videregående ret at overtage hele boet eller praktisk taget hele boet, selvom værdien overstiger bos- og arvelodden, mod kontant udløsning af medarvingerne. Efter formuleringen af § 60, stk 2, er det klart, at man ikke direkte i denne bestemmelse kan søge støtte for en ret for den længstlevende til at overtage aktiver, der har været førstafdødes særeje, mod at udløse medarvingerne kontant, jfr ordene »af fællesboet«.

Det er blevet gjort gældende, at retten nu indirekte har hjemmel i skiftelovens § 57, men det er noget tvivlsomt, om denne fortolkning, som er sprogligt mulig, er forenelig med de sædvanlige fortolkningsprincipper.²⁾ Spørgsmålet er ikke så vigtigt, for man vil vistnok på anden måde komme til næsten de samme resultater. Efter

1) Arvefaldet s 99.

2) Arvefaldet s 98-100. Reale grunde taler for den.

ordlyden af § 47, stk 1, punktum 3 og 4, synes der nemlig her at være sikker hjemmel for, at længstlevende kan forlange udlæg efter vurdering i ethvert aktiv i førstafdødes særbo, det være sig fast ejendom eller løsøre, når aktivets værdi henholdsvis aktivernes sammenlagte værdi *ikke overstiger hans sammenlagte bos- og arvelod*. Hvis retten til udlæg efter vurdering skulle være begrænset til fællesejeaktiver, måtte man forvente en antydning herom i loven, men den findes ikke. Den kan navnlig ikke søges i udtrykket »boslod« i § 47, stk 1, punktum 3, for det kan læses således, at det sigter til de normale situationer, hvor der har været almindeligt formuefællesskab eller en blanding af formuefællesskab og særeje. Ordningen med almindeligt særeje er og var i endnu højere grad i 1925 og 1874 undtagelsen.

Hensynet til kontinuiteten i retsudviklingen taler for at læse § 47, stk 1, punktum 3 og 4, således, at den længstlevende *indenfor sin bos- og arvelod* har ret til at forlange *udlæg efter vurdering i ethvert aktiv i førstafdødes særbo*, eventuelt mod regulering ved fællesboets opgørelse. I skifterets- og eksekutorpraksis har man sikkert tidligere anvendt bestemmelserne på denne måde.³⁾ Det kan være noget tvivlsomt, hvilken regel man må opstille ud fra friere vurderinger. Når man udstrækker § 47, stk 1, punktum 3 og 4, til særejeaktiver, formindsker man den chance, som førstafdødes eventuelle særkuldbørn har for at komme til at eje det hus, hvori de er vokset op, og indboet i det tidligere hjem. Stedfaderen og stedmoderen får en fortrinsret til at få udlagt genstande, der kan have stor affektionsværdi for børnene.

Indvendingen vejer næppe tungt. Særkuldbørnenes chancer for at få udlagt disse aktiver er jo ikke stor, når der har været formuefællesskab, idet den længstlevendes ret da er uomtvistelig, og det viser, at argumentet i sig selv ikke betyder så meget. De logiske konsekvenser af synspunktet ville være, at man indførte pønæ secundarum nuptiarum til beskyttelse af børnene fra ægteskab nr 1 mod parens binubus i lighed med dem, man havde i den postklassiske romerret, og som man stadig har udløbere af i visse landes retsforfatninger. Den formue, som parens binubus havde erhvervet som gave fra eller arv efter førstafdøde, kom ved indgåelse af ægteskab nr 2 til at tilhøre børnene i ægteskab nr 1, og den længstlevendes ret begrænsedes til en brugsret.⁴⁾ Det er synspunkter, som man i

³⁾ I H Deuntzer: Den danske Skifteret, 1885, s 691 øverst.

⁴⁾ Novelle 22, navnlig kapitel 23.

gældende dansk ret står fremmed overfor. Ved udformningen af arve- og skiftelovgivningen har man gennemgående taget mere hensyn til den efterlevende ægtefælles interesser end til førstafdødes særkuldbørns interesser. Ud fra friere overvejelser over, hvad der harmonerer med den øvrige lovgivning, kan man vanskeligt komme til en fortolkning af § 47, stk 1, der lader den længstlevendes muligheder for at blive boende i det tidligere fælles hjem og beholde forretningen, arbejdsredskaber og indbo bero på, om han har heldet med sig ved en lodtrækning. Man bør efter min mening ikke tilstræbe en fortolkning, der udsætter ægtefællens velfærd for denne risiko.⁵⁾

Hvis det antages, at § 47, stk 1, punktum 3, ikke indeholder en bindende forudsætning om, at reglen kun er anvendelig overfor fællesejeaktiver, bliver det vistnok vanskeligt at nægte længstlevende ret til *også udenfor sin bos- og arvelods størrelse* at overtage et aktiv mod at udløse medarvingerne kontant. Retten synes i punktum 3 indrømmet med hensyn til fast ejendom, og den er da, som ordet »også« vises, vistnok forudsat med hensyn til løsøre.⁶⁾ Herefter må man læse § 47, stk 1, på den måde, at der sigtes til et enkelt aktiv eller et mindre antal aktiver, medens § 47, stk 2, har den situation for øje, at længstlevende vil beholde samtlige aktiver eller et større antal mod kontant udløsning af medarvingerne.

Afgrænsningen af de to regler kommer herved i nogen grad til at bero på et skøn, men det er et forhold, man kender ved mange andre retsregler, og det kan ikke være en afgørende indvending mod fortolkningen. Hvorledes man end vil fortolke bestemmelserne, er det vanskeligt at få god harmoni, simpelthen fordi man har været for skødesløs fra Justitsministeriets side ved lovforslagets formulering og ikke arbejdet problemerne igennem. Der vil derfor i mange tilfælde ikke være anden vej frem til afgørelse af de vanskelige grænsetilfælde end en rimelig overenskomst mellem parterne om fordelingen af aktiverne. Fra den længstlevendes synspunkt ville det være hårdt, om disse insolubilia skulle gå ud over ham på den måde, at man opgiver en praksis, der sikkert er gået ud på at tillægge sondringen fælleseje-særeje ret ringe betydning ved anvendelsen af skiftelovens § 47, stk 1.

Højesteret har ikke taget stilling til disse fortolkningsspørgsmål, men Østre Landsret har i 1942 i Ketil Carlsen-sagen udtalt, at § 47,

⁵⁾ Cfr Arvefaldet s 97-98.

⁶⁾ Anderledes Arvefaldet s 97 og Harbou s 210.

stk 1, punktum 4, efter sin ordlyd ikke er begrænset til tilfælde, hvor der helt eller delvis har været fælleseje. Der var i sagen kun retstvist om noget løsøre, som den længstlevende hustru agtede at udtage indenfor sin arvelod, og udtalelsen synes derfor at gå noget videre end påkrævet for afgørelsen. Den synes at være obiter dictum bl a med hensyn til den længstlevendes ret til udenfor bos- og arveloddens størrelse at overtage aktiver mod at udløse medarvingerne kontant.⁷⁾

Konsekvenserne af, at længstlevende i henhold til § 47, stk 1, kan udtage også særejeaktiver, bliver, at der ikke bliver nogen væsentlig forskel mellem særeje og fælleseje med hensyn til ægtefællers *kvalitative testationsret*. Vil en gift person sikre sig, at den længstlevende ikke omformer et tingslegat til et sumlegat gennem udøvelse af retten efter § 47, stk 1, må han uden hensyn til formueordningen have ægtefællens tilslutning til testationen. Heri ligger der et gyldigt forhåndsaftak på at gøre retten til at fordre udlæg efter vurdering og til at udløse mod kontant betaling gældende i den af testationen omfattede formueret.

Når ægtefæller, som har haft fuldstændigt særeje, skal skilles eller separeres, kan der *ikke* foretages skifte efter reglerne i skiftelovens kapitel 6, og dersom der har bestået en ordning med en blanding af særeje og fælleseje, vil særejet heller ikke kunne inddrages under skiftet, medmindre der bliver tale om fyldestgørelse af vederlagskrav mellem ægtefællerne, skiftelovens § 64. Skiftelovens kapitel 6 handler efter overskriften kun om skifte af fællesbo, og kan ægtefællerne ved skilsmisse og separation ikke enes om, hvad der er hver enkeltets særeje, må tvistigheder i princippet henvises til de almindelige domstole.⁸⁾

Fra et processynspunkt kan dette efter omstændighederne blive en utilfredsstillende form for afvikling af ægtefællernes mellemværende. Ægtefællerne kan have samlevet så længe, at det er vanskeligt at finde ud af, hvad der er dit og mit, og der vil da kunne være trang til at kunne henvise opgørelsen af hele mellemværendet til den på sådanne forholds opgørelse beregnede skifteretsbehandling. Ellers er der mulighed for, at parterne i chikanehensigt indbringer et stort antal retssager mod hinanden for de almindelige domstole, uden at det kan bremses gennem anvendelse af multer for unødigt trætte. I nyere skifteretspraksis er man derfor kommet ind på at anvende skiftelovens § 82 om

⁷⁾ UfR 1942 s 600. Den engelske præjudikatlære se fx Ross s 102-07 og Ernst Andersen i UfR 1955 B s 210 ff Stare decisis alias præjudikatlæren.

⁸⁾ UfR 1931 s 1087 og 1944 s 402.

behandlingen af »andre boer« på den måde, at man tillader skiftebehandling, når det drejer sig om at udrede ejendomsforholdene til en mere omfattende, sammenblandet formuemasse, uanset om der er fuldstændigt særeje eller delvis formuefællesskab, delvis særeje. Samme lovbestemmelse benyttes som grundlag for skiftebehandling af den fælles formue, som faktisk kan foreligge mellem personer, der samlever uden at være gift. Drejer det sig derimod om at udrede ejendomsforholdet til en enkelt formueret, fx over en fast ejendom, eller nogle få formuerettigheder, henvises afgørelsen til de almindelige domstole.⁹⁾

Fortolkningen er ikke i strid med skiftelovens motiver. Under forhandlingerne forudsattes det vel, at § 82 kun kan anvendes, når der foreligger et »bo«, og at opløsning af et »sameje« ikke kan ske ved skifteretten.¹⁰⁾ Hvad et »bo« og et »sameje« er, er dog ikke blevet defineret, og der er derfor ikke noget i vejen for, at man henfører faktisk sammenblandede formuerettigheder mellem personer, der har levet sammen i eller udenfor ægteskab, under begrebet et »bo«, jfr at udtrykket »fællesboet« i retsvirkningsloven i en række bestemmelser anvendes om noget, der for en juridisk betragtning er to formuesfærer, men i praksis er een. Også i engelsk ret med dens legale særejeordning har man erkendt, at der er trang til summarisk retspleje i sager mellem ægtefæller om, hvad der er hver enkeltets særeje. Efter § 17 i Married Women's Property Act, 1882, kan hver ægtefælle ved tvistigheder om adkomst eller besiddelse af ejendom rette henvendelse til en dommer i High Court, som under summarisk forhandling træffer den afgørelse »as he thinks fit«, og de engelske dommere føler sig ret frit stillet i sager af denne art. De er i særlig grad egnede til at klares gennem »Palm Tree Justice«, jus bonum et æquum.

Indtægterne af særeje er fælleseje, medmindre andet gyldigt er bestemt, retsvirkningslovens § 21, stk 2. Den tidligere regel var anderledes. Bestemmelsen om, at indtægten skal være særeje, behøver ikke at være udtrykkelig, og i overensstemmelse med lovens forarbejder og praksis må man fortolke bestemmelser i ægtepagter om, at der skal være »fuldstændigt særeje«, »særeje med ophævelse af ethvert formuefællesskab« og »særeje, så at alt, hvad vi erhverver skal være vedkommendes særeje« således, at også indtægterne er særeje.¹¹⁾ Det kan volde vanskeligheder at drage grænsen mellem

⁹⁾ UfR 1953 s 182, jfr Harbou i Juristen 1951 s 33 ff. Anderledes E Munch-Petersen: Skifteretten, 1956, s 283.

¹⁰⁾ RT 1872-73 till A sp 1457.

¹¹⁾ UfR 1930 s 1109, RT 1898-99 till A sp 2659, Fam kom III s 148, Borum II s 257.

1) det, der træder i stedet for særeje, og som efter § 21, stk 1, nr 3, er særeje, og 2) det, som er indtægter af særeje, og som principielt er fælleseje.¹²⁾

Hvis en ægtefælle anvender særejemidler til fordel for egen bodel, har han et krav på vederlag efter reglerne i §§ 23-24.

II. Særejets udbredelse efter dansk praksis.

Arnholtm anfører s 175, at man kan regne med, at der i Norge er fuldstændigt formuefællesskab i omkring 90 % af alle ægteskaber. Procenten ligger i Danmark vistnok lidt højere, men da man ikke har pålidelige oplysninger, kan der kun være tale om et skøn.

Mogens Munch har i Formueforholdet mellem Ægtefæller, 1955. s 21-33, foretaget visse undersøgelser til belysning af spørgsmålet om særejets udbredelse. S 22 oplyser han på grundlag af Justitsministeriets ægtepagtsregister tallene for tinglysninger efter ægtepagtsreglerne for årene 1920-25 og 1939-53 og sammenligner dem med det antal ægteskaber, der samtidig blev indgået, men han er selv opmærksom på, at det billede, man herved får af særejets omfang, ikke er helt pålideligt. Der er flere fejlkilder. For det første er der i tinglysningstallene medtaget et vist, ikke stort, antal bopendingsbegæringer og rådighedsfratagelser efter retsvirkningslovens § 12. Dernæst omfatter tallene både § 28-ægtepagter (særejeægtepagter og ophævelsesægtepagter) og § 30-ægtepagter, men man skal hverken have ophævelsesægtepagterne¹³⁾ eller § 30-ægtepagterne med, og endelig er der den værste fejlkilde, som hedder særeje i henhold til § 21, stk 1, nr 3, der er gyldigt uden tinglysning.

Med de forbehold, der følger heraf, mener Munch at turde sige, at der før ægteskabet indgås særejeægtepagt ved 5-6 % af ægteskaberne. Det er et beskedent tal, men det siger desværre ikke ret meget om særejets praktiske betydning. Særejets praktiske betydning beror jo også på, hvor store de formuer er, der er særeje, og her er det givet, at de 5-6 % ikke slår til, jfr også Arnholtm s 175. Munch har derfor også undersøgt opgørelserne over afgiftspligtige dødsboer. Her er den fejlkilde, der hedder § 21, stk 1, nr 2 - særeje, elimineret, men til gengæld er der andre fejlkilder, fx det uskiftede bo, der i første omgang ikke kommer med i opgørelsen og i anden omgang måske er forbrugt. For skatteåret 1951-52 androg arv af særeje efter førstafdøde 33 mill kr, medens formuefællesskabet tegnede sig for 94 mill kr, Munch s 32-33. Særeje har meget større betydning, end de 5-6 % angiver. Det er de store formuers ordning.

¹²⁾ S 71-72.

¹³⁾ »Tallene viser, at det antagelig er mindre end 15 % af særejeægtepagterne, der senere ophæves helt eller delvis«, Munch s 32.

I løbet af det 20 årh har særeje fået større udbredelse end før, men man har ikke sikkert grundlag for vurderinger. Slutninger må drages fra udtalelser under rigsdagsforhandlinger og fra det indtryk, man umiddelbart får ved gennemlæsning af Kancelliets og Justitsministeriets arkivalia.

Der forefindes ikke officielle statistiske undersøgelser over, hvilke befolkningsgrupper det er, der foretrækker særejeordning. Spørgsmålet er lejlighedsvis søgt klarlagt i fremmed ret, men man kan ikke drage nogen slutning herfra. Sædvaner og praksis er vidt forskellige i Sydfrankrig og Vendsyssel. Munch har forsøgt at belyse spørgsmålet ved en undersøgelse af anmeldelserne til ægtepagtsregistret for 1952, som han har opdelt efter brudgommens erhverv. Undersøgelsen viser, at særeje er hyppigere i byerne end på landet og hyppigst i hovedstadsområdet. Her er det igen birkerne, der har de store tal, og da det er i birkerne, at de store formueskatteydere holder til, har man i disse tal en bekræftelse på, at *særeje er de store formuers ordning*.

Efter Munchs stikprøve indgår hver 230. husmand, hver 45. arbejder og butiksekspedient, hver 30. gårdejer, hver 20. student, hver 10. af gruppen selvstændige eller ledende i landbruget, hver 5. restauratør og læge, hver 3. grosserer og hver 2. bankdirektør ægtepagt om fuldstændigt eller delvis særeje før vielsen. Det ville være af interesse, om der var foretaget en opdeling efter 1) 1. gang indgået ægteskab og 2) 2. gang og senere indgået ægteskab, men for at der kan foretages sådanne opdelinger, der ville forrykke relationen mellem studenter og bankdirektører, er det nødvendigt at gennemgå et mere omfattende materiale.

III. Gyldighedsbetingelserne for særejeægtepagter.

Visse aftaler mellem forlovede og mellem ægtefæller skal efter retsvirkningslovens §§ 28 og 30 for at blive gyldige indgås under iagttagelse af de særlige regler om ægtepagter. De falder i tre grupper, som må holdes ude fra hinanden: 1) særejeægtepagter, 2) (særeje)ophævelsesægtepagter og 3) § 30-ægtepagter.

Det er en gammel retsgrundsætning, at den legale formuefællesskabsordning kan fraviges ved aftale mellem parterne om særeje, og den er ikke særlig for dansk ret. »Willkür bricht Landrecht«, hedder det i germanske kilder. Både i fransk ret, hvor den legale formueordning er en blandet ordning, og i schweizisk og tysk ret, hvor den er en særejeordning, er der åbnet mulighed for vedtagelse af andre formueordninger end lovens. Efter tidligere gældende engelsk ret kunne der ligeledes gyldigt vedtages afvigelse fra common laws regler om formueforholdet, men efter at equitys særejeordning

er blevet den legale formueordning, er man i engelsk ret endt i en enstregen ordning uden mulighed for at vedtage formuefællesskab.¹⁴⁾

En ægtepagt, hvorved der foretages en ændring af det legale formuefællesskab, er kun gyldig, når den opfylder visse krav med hensyn til indhold, kompetence, form, habilitet og tilblivelse.

Med hensyn til *indholdet* fremgår det af retsvirkningslovens § 28, punktum 1, at mulighederne for at fravige den legale formueordning er meget begrænset. Ægtefællerne kan kun vælge mellem to hovedformer for formueordningen, fælleseje og særeje, og valget er begrænset til fælleseje og særeje med de i retsvirkningsloven fastsatte eller forudsatte retsvirkninger. De kan blive stående ved lovens ordning med almindeligt formuefællesskab, de kan indføre almindeligt (fuldstændigt) særeje, og de kan vedtage en ordning med delvis formuefællesskab, delvis særeje. Men de kan ikke indføre nye særejetyper som fx fransk rets régime dotal eller schweizisk rets Güterverbindung, selvom de kalder dem for »særeje«.

Dette er en følge af § 28, punktum 1, som giver ganske bestemte regler for, hvilke ændringer der kan vedtages ved en ægtepagt i retsvirkningslovens almindelige formuefællesskab. Parterne kan vedtage, at »ejendele, som tilhører eller tilfalder en af dem og ellers ville være fælleseje, skal tilhøre ham som særeje« : som særeje med de sædvanlige retsvirkninger, og det siges ligeud i Familieretskommissionens betænkning, at dette skal forstås således, at paragraffen kun tillader a) lovens hovedsystem med almindeligt formuefællesskab, b) særeje og c) kombinationer heraf.¹⁵⁾ Mulighederne for at vedtage régime dotal eller Güterverbindung udelukkes også ved, at det ville være ensbetydende med en konkret ophævelse af den rådigheds- og hæftelsesordning, som efter retsvirkningslovens regler har gyldighed for særejeordningen, og for régime dotals vedkommende, ved, at der her gælder særlige regler om sikringen af medgiften. Retsvirkningslovens regler om rådighed, hæftelse, lighedeling mv er imidlertid præ-

¹⁴⁾ Familieretskommissionen var ikke opmærksom herpå. III s 169.

¹⁵⁾ Fam kom III s 169.

I fransk ret kan ægtefæller vælge mellem tre forskellige særejetyper a) régime de séparation de biens, Planiol III s 353–70, b) régime sans communauté, Planiol III s 348–52, og c) régime dotal. a) er det almindeligste, da reglerne her går ud på, at det er hustruen selv, der administrerer sit særeje og nyder indtægterne. Ved b) har manden en legal ret til at administrere hustruens særeje og nyde indtægterne. Det forekommer praktisk taget ikke mere.

ceptive, og i kommissionsudkastet var dette præciseret gennem en tilføjelse til § 28 om, at lovens regler ikke iøvrigt kunne fraviges ved aftale mellem parterne. Bestemmelsen gik ud under forhandlingerne, men med den begrundelse, at det var overflødigt at fastslå den præceptive karakter af de øvrige regler.¹⁶⁾

§ 28, punktum 1, udelukker, at ægtefæller aftaler »særeje med lighedeling ved død«, således som de siden 1937 har kunnet gøre det i Norge. Så længe ægteskabet består, svarer ordningen til særejeordningen, og den har særejets virkninger ved separation og skilsmisse, men når ægteskabet opløses ved en ægtefælles død, skal der deles lige.¹⁷⁾ Det kan heller ikke gyldigt vedtages, at der skal deles lige ved død, skilsmisse og separation, medens der under ægteskabet skal være »særeje«,¹⁸⁾ eller at nettobodelene ved en ægtefælles død skal deles i et andet forhold end $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{2}$, fx med $\frac{1}{3}$ til den længstlevende, $\frac{1}{3}$ til førstafdødes arvinger.¹⁹⁾ Ægtefæller kan ikke vedtage en ordning med, at det er manden, der råder over hele fællesboet, og da der ved benyttelse af de almindelige fuldmagtsregler kan skabes en tilstand, der faktisk ville være ensbetydende med, at hustruen kom under et vedvarende formynderskab af manden, er det i § 34 blevet bestemt, at en administrationsfuldmagt fra den ene ægtefælle til den anden ikke kan gøres uigenkaldelig.

Når en aftale vedrørende bodele og boslodder ikke angår rådighed og lighedeling, skal spørgsmålet om dens gyldighed ikke afgøres ud fra § 28, punktum 1, men ud fra almindelige retsregler. En aftale mellem ægtefæller om, at manden skal holde møbler m v, som til-

¹⁶⁾ Fam kom III s 11 og s 170, hvor det bemærkes, at ægtefæller ikke gyldigt kan vedtage, at §§ 18–19 skal anvendes under en særejeordning eller omvendt ikke finde anvendelse under en fællesejeordning. RT 1924–25 till A sp 2872.

¹⁷⁾ Lov nr 1 af 20 maj 1927 om ektefellers formuesforhold § 26 som ændret i 1937. Arnholm s 191–93 med oplysning om, at bestemmelsen i de første år ikke anvendtes synderligt i praksis.

Justitsministeriet har i utrykt skr af 15 jan 1932, Gaarden II s 46, afslået at godkende et tillæg til en særejeægtepagt om, at ægtepagten ikke skulle gælde, dersom ægteskabet opløstes ved døden.

¹⁸⁾ UfR 1949 s 1141. I utrykt skr af 9 decb 1950 har JM nægtet at godkende en ægtepagt om fuldstændigt særeje med klausul om, at den kun skulle have retsvirkning i tilfælde af skifte eller kreditorforfølgning i begge ægtefællers levende live, med bemærkning om, at den var ugyldig som stridende mod ægteskabslovens formuesystem.

¹⁹⁾ Ovenfor s 42 om, at gyldigheden af sådanne aftaler anerkendes i fransk og schweizisk ret. Efter Arnholm s 185 anerkendes de ikke i norsk ret.

hører hustruens særeje eller bodel, forsikret og betale udgifterne derved, er bindende, og det vil også være tilfældet med en aftale om, at han sørger for indboets opbevaring og betaler udgifterne derved. Disse aftaler kan indgås i ægtepagts form, men deres gyldighed er ikke afhængig af, at de indgås i ægtepagts form, og overøvrighederne vil i tvivlstilfælde føle sig foranlediget til at tage forbehold ved godkendelse om, at spørgsmålet om gyldigheden af en sådan tillægsaftale henhører under domstolene. Gyldigheden af aftaler om, at der ved skilsmisse og separation skal gives henstand med udbetalingen af ægtefællens boslod, afhænger heller ikke af § 28, punktum 1.

I fransk ret har man gennem århundreder holdt fast ved en af sædvaner og praksis udformet grundsætning om, at *ægtefæller kun kan indgå ægtepagter før ægteskabet*. Postnuptiale ægtepagter er ugyldige. Retssætningen om »immutabilité du régime matrimonial«, som man oprindeligt begrundede med henvisning til ægtepagtens »caractère de pacte de famille« og til, at forbudet mod gaver mellem ægtefæller ellers blev illusorisk,²⁰⁾ har ikke vundet indpas i dansk ret. Her har man fra gammel tid anerkendt gyldigheden af såvel antenuptiale som postnuptiale ægtepagter og forsøgt at imødegå de farer, som de postnuptiale ægtepagter frembyder, dels for, at den stærkere ægtefælle i kraft af afhængighedsforholdet får gennemført en ændring af formueordningen med tilsidesættelse af den andens interesser, dels for, at ægtefællerne i forening går tvangsarvingers interesser og kreditorens rettigheder for nær, gennem bestemmelsen i retsvirkningslovens § 36 om, at en postnuptial ægtepagt, hvorved ejendele vederlagsfrit overdrages fra den ene ægtefælle til den anden, kun bliver gyldig, når den *godkendes af Justitsministeriet eller af overøvrigheden* ifølge Justitsministeriets bemyndigelse, og gennem reglen i § 33.

Baggrunden for §§ 36 og 33 er en tidligt opstået praksis med konfirmation af ægtepagter. I DL havde man ikke taget stilling til gyldighedsbetingelserne for særejeægtepagter, men det blev snart almindeligt, at ægtefæller lod vedtagelser om særejeordning, der ofte kombineredes med testamentariske bestemmelser, forsyne med kongelig konfirmation. Under lovens tavshed var det uklart og i teorien meget omstridt, om konfirmation altid var nødvendig, og hvad dens retsvirkninger i enkeltheder gik ud på, men i praksis søgtes der om konfirmation på såvel antenuptiale som postnuptiale ægtepagter. Den beskyttelse, der blev givet kreditorer, var meget effektiv og bestod i et forbehold om deres ret til at søge fyldestgørelse uden hensyn til ægtepagten, når deres krav var ældre end ægtepagtens tinglæsning.

²⁰⁾ Cc art 1395 »Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage«. Planiol III s 46-54. Colin et Capitant III s 87-97. Sætningen gælder ikke i schweizisk og tysk ret, ZGB art 179, BGB § 1432.

Hensynet til arvinger og kreditorer kan vanskeligt føre til en regel om, at antenuptiale særejeægtepakter skal godkendes. Den formueordning, som ægtefællerne vedtager, svarer jo til, hvad der i andre lande er den legale formueordning, og kreditorernes interesser synes tilfredsstillende varetaget gennem påbud om særejeægtepagtens offentliggørelse. Heller ikke hensynet til den anden part kan *generelt* begrunde godkendelsessystemets udvidelse til antenuptiale særejeægtepakter. I det enkelte tilfælde kan det vel fra kvindens synspunkt både før og efter brylluppet være forbunden med store betænkeligheder at tiltræde særejeægtepagt, fordi hun, som allerede Goos fremhævede så stærkt på det andet nordiske juristmøde, risikerer at »gå bar og nøgen ud af ægteskabet ved dets opløsning«, men man kan ikke gennem en censurregel blande statens administrative myndigheder op i disse interne drøftelser. Den, der er betænkelig ved at indgå ægteskab med en bestemt person under en ordning med fuldstændig særeje, må fra myndighedernes synsvinkel hellere lade være med at gifte sig med vedkommende.

Allerede ved loven af 1899 om formueforholdet imellem ægtefæller gik man i overensstemmelse hermed bort fra systemet med konfirmation af antenuptiale ægtepagter om særeje og erklærede dem for gyldige uden konfirmation, medens gyldigheden af enhver postnuptial ægtepagt var afhængig af konfirmation. Alle ægtepagter skulle derimod tinglæses.

Antenuptiale²¹⁾ særejeægtepakter er efter § 36 som hidtil gyldige uden administrativ myndigheds godkendelse, og også visse postnuptiale særejeægtepakter er gyldige uden godkendelse, nemlig de, hvorved ejendele *ikke* overdrages fra den ene ægtefælle til den anden uden vederlag.

Omfatter særejeægtepakten alene begge ægtefællers eller en af ægtefællernes *fremtidige* erhvervelser, medens det hidtil erhvervede forbliver fælleseje, kan man ikke tale om overdragelse af »ejendele«, og særejeægtepakten er derfor gyldig uden godkendelse. En ægtepagt om, at det, som ægtefællerne eller en af dem fremtidig arver, skal være vedkommendes særeje, kræver ikke godkendelse. Men vedrører ægtepagten arv, der er falden, skal den godkendes, og det, selvom der på grund af reglerne om hensidde i uskiftet bo indtil videre ikke bliver tale om nogen udbetaling af arv til ægtefællen.²²⁾

En anden gruppe postnuptiale særejeægtepakter, der ifølge fast

²¹⁾ Det er oprettelsen, ikke tinglysningen, der er afgørende, UfR 1943 s 622.

²²⁾ JM's utrykte skr af 12 marts 1940 om fremtidige erhvervelser. Utrykte skrivelser af 26 maj 1934 og 16 okt 1953 om arv i uskiftet bo.

praksis anses for gyldige uden godkendelse, er de, som *frasepare-rede* af og til indgår, efter at formuefællesskabet er opløst og erstattet af særeje, under forhandlinger om samlivets genoptagelse med det formål at forhindre, at formuefællesskabet i givet fald genopstår, jfr ægteskabslovens § 75.²³⁾

Endelig vil en aftale mellem samlevende ægtefæller om, at de foreliggende bodele skal være særeje, efter § 36 være gyldig uden godkendelse, såfremt man kan sige, at *bodelene er lige store*,²⁴⁾ idet der da ikke foretages overdragelse uden vederlag. Sådanne ægtepagter er meget almindelige under den form, at ægtefæller vedtager at dele fællesboet lige over og gå over til særeje for fremtiden. Her må man give ægtefællerne et vist spillerum. Enhver vurdering af indbo, varelagre, fast ejendom mv rummer et skønsmoment. Det kan ikke kræves, at ægtefællerne tilkalder statsautoriseret revisor og anden sagkyndig bistand til at lave en opgørelse pr oprettelsesdagen, men det er nok, at det er ægtefællernes velbegrundede opfattelse, at bodelene er *af samme værdi*. Når en særejeægtepagt indeholder erklæring herom, bør tinglysningssdommeren ikke nægte at foretage tinglysning, for det er ikke hans opgave at foretage dybtgående undersøgelser om, hvorvidt den materielle betingelse i § 36 er i orden. Han kan kun nægte tinglysning af en ægtepagt, når det er *åbenbart*, at den ikke er gyldig.²⁵⁾ På den anden side indeholder hverken hans tinglysningspåtegning eller amtets godkendelsespåtegning nogen garanti for, at den tinglyste ægtepagt er gyldig.

Når en til tinglysning indleveret postnuptial særejeægtepagt, som ikke er begrænset til fremtidige erhvervelser eller er indgået af fraseparerede, ikke indeholder erklæring fra ægtefællerne om, at foreliggende nettobodele er af samme værdi, er der fast praksis for, at ægtepagten skal være godkendt, før den kan tinglyses. Er den ikke det, vil den blive afvist. § 36 fortolkes ifølge en langvarig og fast praksis således, at den ikke blot omfatter § 30-ægtepagter, men også postnuptiale ægtepagter om, at bodel gøres til særeje, og særejeophævelsesægtepagter. Man lader afkaldet på boslod æquivalere en

²³⁾ JM's utrykte skrivelser af 19 marts og 12 nov 1927 og 1 juni 1937. Under den ældre lov se UfR 1909 s 479.

²⁴⁾ Borum II s 284.

²⁵⁾ Fr Vinding Kruse: Tinglysningsloven, 3 udg 1952, s 254 om, at manglende godkendelse *i klare tilfælde* medfører afvisning, jfr også Min Tid 1926 A s 61. Anderledes en kendelse af Østre Landsret i UfR 1942 s 1149, som dog næppe er rigtig.

vederlagsfri overdragelse af rådighed + interesse, skønt virkningerne først viser sig i en fjern fremtid, og skønt det måske vil vise sig, at der ikke blev givet afkald på noget af værdi, fordi den pågældende bodel på skiftetidspunktet ville være brugt op.²⁶⁾ Om man skal karakterisere afkaldet på boslod som en gave, er i relation til § 36 uden interesse, for § 36 bruger i modsætning til §§ 30 og 33 ikke gavebegrebet, men begrebet vederlagsfri overdragelse.

Da der ikke er givet nærmere direktiver for, under hvilke betingelser en af § 36 omfattet postnuptial særejeægtepagt skal godkendes eller nægtes godkendt, er Justitsministeriet meget frit stillet ved sin afgørelse, og det samme gælder i og for sig overøvrighederne, som Justitsministeriet med hjemmel i § 36 ved cirkulære nr 49 af 18 febr 1946²⁷⁾ har bemyndiget til at træffe afgørelse på ministeriets vegne. Overøvrighedens afslag kan altid indbringes for Justitsministeriet efter de almindelige regler om administrativ rekurs, og desuden er det i cirkulæret bestemt, at sagen i nærmere opregnede tilfælde skal forelægges for Justitsministeriet til afgørelse.

Overøvrighederne kan herefter altid godkende en postnuptial særejeægtepagt, som er *til fordel for hustruen*, idet hendes fremtidige særeje – den tidligere bodel – bliver lige så stort og lige så godt som mandens. Bliver det ikke det, må det suppleres op ved overførsel fra mandens bodel, for at overøvrigheden kan meddele godkendelsen, og ellers forelægges sagen for Justitsministeriet til afgørelse, cirkulærets afsnit I c.

Hvis der ikke foreligger ganske særlige omstændigheder, fx at det sandsynliggøres, at det beror på en fejltagelse, at der ikke blev indgået ægtepagt allerede før ægteskabet, og fejlen søges redresseret i løbet af ganske kort tid, vil *Justitsministeriet nægte at godkende en ægtepagt om, at bodele gøres til særeje, som er i hustruens disfavør*.²⁸⁾ Ved afgørelsen af, om de aktiver, som

²⁶⁾ Min Tid 1926 A s 61, UfR 1939 s 1010, utrykt Østre Landsrets 3 afd's dom af 27 nov 1946, Borum II s 284, cirk 18 febr 1946 afsnit I under c, Min Tid 1946 A s 92–93. Anderledes Bentzon, 1926, s 140.

²⁷⁾ Min Tid 1946 A s 92–93, jfr det tidligere cirk i Min Tid 1925 A s 174–75. JM vil ikke godkende en ægtepagt, dersom en af ægtefællerne, inden godkendelse er sket, meddeler, at han for sit vedkommende trækker andragendet tilbage, Min Tid 1943 s 759.

²⁸⁾ Gaarden II s 44–45, Munch s 34–35. Der kan dog forekomme tilfælde, hvor JM går med til særlige ordninger. I utrykt skr af 5 marts 1948 godkendes således en postnuptial ægtepagt, hvorved ægtefællernes bodele på 500.000 kr for mandens vedkommende og 20.000 kr. for hustruens vedkommende blev gjort til særeje, men der var sørget forsvarligt for hustruen, som i tilfælde af samlivsophævelse skulle have et rundeligt underholdsbidrag og ved mandens død skulle have en rentenydelse svarende til ca 4 % af man-

hustruen får, er lige så gode som mandens, har man i tidligere praksis været tilbøjelig til at anlægge en selvstændig vurdering, men i nyeste praksis synes ministeriet at være blevet mere tilbøjeligt til her at følge parternes og deres sagføreres vurderinger.

Justitsministeriet anser det derimod ikke for sin opgave ved censuren af disse ægtepagter at varetage de interesser, som *livsarvinger* efter en ægtefælle, der har indgået nyt ægteskab, måtte have i, at der nægtes stadfæstelse. Gennemlæser man cirkulæret, får man det indtryk, at administrationen varetager livsarvingernes interesser overfor ægtefælle nr 2, idet der står, at en sag om godkendelse af overøvrigheden skal forelægges for Justitsministeriet til afgørelse, når det må formodes, at ægtepagtens egentlige formål ikke er at ordne formueforholdet mellem ægtefæller, men at forrykke arveforholdene efter den ene ægtefælle på en mod tvangsarvereglerne stridende måde til skade for hans børn. Ret beset går instruksen kun ud på, at skønnet over, om livsarvingernes interesser skal ofres, henhører under Justitsministeriet, og *i den af ministeriet fulgte praksis vil ægtepagterne som regel blive godkendt uden hensyn til livsarvingernes fra ægtefælle nr 2 afvigende interesser.*²⁹⁾

Administrationen varetager heller ikke *kreditorernes interesser* undtagen i visse grelle tilfælde, der vel oftere vil foreligge ved § 30-ægtepagter med overførelse fra den enes rådighedssfære til den andens end ved § 28-ægtepagter. Den går ud fra, at kreditorerne selv varetager deres interesser, og at de er tilstrækkeligt beskyttet gennem retsvirkningslovens § 33, konkurslovens § 28 og straffeloven.

dens særeje. Motivet var, at hustruen ca 20 år før ægteskabets indgåelse havde fået et barn udenfor ægteskab, hvad hun ved ægteskabets indgåelse ikke havde gjort manden bekendt med. Ægtefællerne havde et fællesbarn, og manden ønskede, at hun skulle arve hele hans part, og at der ikke gennem hustruen skulle tilfalde hustruens særkuldbarn, som han stod fremmed overfor, nogen væsentlig del af hans formue, hvis han døde først. Forsøg på forligsmæssig ordning med særkuldbarnet havde ikke ført til noget.

²⁹⁾ Gaarden II s 46, Munch s 36, men cfr Borum II s 282.

Påbudet i JM's cirkulære om forelæggelse for ministeriet er således kun egnet til at gøre livet besværligere for ægtefæller og amtmænd. Se endvidere Fam kom III s 190 om, at man alligevel ikke kan forhindre, at ægtefæller, som vil gå arvingernes interesser for nær, foretager ønskede formueforskydninger før ægteskabets indgåelse uden overhovedet at skulle forelægge sagen for den godkendende myndighed.

I den i UfR 1952 s 662 anførte sag forsøgte en arving at få en af et amt godkendt ægtepagt kendt ugyldig med henvisning til, at amtet havde overtrådt cirkulærets bestemmelser om forelæggelse for JM af hensyn til tilsidesættelsen af livsarvingens interesser. Således som praksis har udviklet sig, er indsigelsen uden nogen realitet. Ægtepagten blev med rette opretholdt. Det bør ikke gå ud over ægtefællen, om amtet overskrider sin kompetence i forhold til JM, jfr Ægteskabsret I s 147 med note 60.

Forestillingerne om, at det er administrationens opgave ved afgørelsen af, hvorvidt postnuptiale ægtepagter bør godkendes, at varetage hustruens og til en vis grad kreditorernes interesser, men ikke livsarvingernes og slet ikke mandens, går tilbage til tiden før retsvirkningslovens ikrafttræden. Familieretskommissionens forslag gik ud på, at alle ægtepagter – særejeægtepagter, særejeophævelsesægtepagter og § 30-ægtepagter – skulle være gyldige uden godkendelse, og kommissionen (∴ dens sekretær) har i betænkningen fremsat en ret kritisk vurdering af administrationens praksis. Den vigtigste begrundelse for at stryge godkendelsesordningen går ud på, at systemet alene sigter på at beskytte hustruen, og at det derfor ikke harmonerer med det ligestillingssynspunkt, som man ønskede lagt til grund for retsvirkningsloven.

Justitsministeren i venstreministeriet 1920–24 delte ikke denne anskuelse, og efter en forhandling mellem ministeren og kommissionen ændrede den sit forslag derhen, at der blev indsat en godkendelsesregel, som kun omfattede postnuptiale ægtepagter, hvorved ejendele vederlagsfrit overføres *fra hustruen til manden*. Havde man vedtaget dette forslag, havde man i loven haft en åben indrømmelse af, hvorfor man ikke turde opgive godkendelsessystemet, og man havde simplificeret administrationen og sparet udgifter for skatteyderne. Forslaget blev imidlertid ændret på Rigsdagen ud fra betragtninger om, at ægtefæller her bør være ligestillet, og man gjorde reglen gensidig.³⁰⁾

Når Justitsministeriets tjenestemænd derfor på trods af den formelle ligestilling *i cirkulærer udhuler denne* ved at foreskrive realitetsbehandling af ægtepagter, som er i hustruens disfavør, og forudsætte en meget let behandling af ægtepagter, der er i mandens disfavør, er det et vidnesbyrd om, at der gennemgående er en større risiko for, at hustruen presses til at gå ind på en ufordelagtig ægtepagt, end for, at manden gør det. Man kan synes, at det er noget inkonsekvent, at samtidig med, at man ved retsvirkningsloven har tilladt hustruen at være solidarisk medskyldner for mandens gæld og at stille kaution og foretage pantsætning for mandens gæld, har man på ægtepagtsområdet holdt fast ved en godkendelsespraksis, der har til formål at beskytte hustruen mod manden. Jeg tror dog ikke, at der er stor inkonsekvens. Den risiko, som godkendelsen skal beskytte hustruen imod, er af en anden beskaffenhed end den, som reglen i 1899-lovens § 15 sigtede imod, idet den består i, at manden gennem trusler om samlivsophævelse eller desertio non localis, gennem psykisk pres eller gennem udnyttelse af bedre indsigt i

³⁰⁾ Fam kom III s 189–90, RT 1923–24 till A sp 3878, RT 1924–25 till A sp 2872–73. Kommissionen skriver bl a, at det ikke er ministeriets praksis at nægte konfirmation af hensyn til kreditorernes interesser i de hyppige tilfælde, hvor ægtefæller bliver enige om at gøre alt, hvad manden ejer, til hustruens særeje.

økonomiske anliggender, får hustruen til at gå ind på en ordning, der er til ugunst for hende, hvorefter han ophæver samlivet og beholder det, der nu er hans særeje. Han har ribbet hende for aktiver. Situationen er anderledes, når hun har kautioneret for ham. Hvis hun da må indfri kautionen, har hun regres mod ham efter de almindelige regler og har altså en klemme på ham. Hustruens risiko ved kautionen er *det fælles skibbrud*, ved § 28-ægtepagter og § 30-ægtepagter *det separate skibbrud*, hvor manden sejler videre med lasten.

Kravet om, at postnuptiale aftaler mellem ægtefæller om særejeordning i stedet for fælleseje for at være gyldige skal indgås i ægtepagtsform og i de fleste tilfælde godkendes samt altid tinglyses, hindrer indgåelsen af et vist antal ægtepagter i hustruens disfavør. Ægtefællerne må benytte sagførerbistand, og de får så at vide, at det er spild af tid og penge at søge en ægtepagt, som åbenlyst er i strid med hustruens interesser, godkendt. Når man skal vurdere nytten af administrationens arbejde på dette område, kan man derfor ikke blot se på de ægtepagter, der godkendes, og dem, der afslås, men må også have in mente dem, der aldrig blev indsendt til godkendelse.³¹⁾ Godkendelsesreglen virker præventivt. Det vanskelige spørgsmål synes at være at vurdere, om man ikke kan stryge godkendelseskravet og opnå en lige så effektiv beskyttelse dels i kraft af kravet om ægtepagtsformernes overholdelse og tinglysningen, dels gennem *domstolenes efterfølgende kontrol med, at der ikke ved afslutningen har foreligget sådanne omstændigheder, som efter almindelige regler medfører ægtepagtsens ugyldighed*. Dette problem foreligger i endnu højere grad ved gaver.³²⁾

Alle særejeægtepagter skal som ophævelsesægtepagter og § 30-ægtepagter *tinglyses* for at blive gyldige. Tinglysningens betydning er en anden end ved tinglysning af rettigheder over fast ejendom, idet den ikke blot er nødvendig, for at særejeægtepagten skal respekteres af ægtefællernes kreditorer og godtroende successorer, men også for, at den kan få retsvirkning efter sit indhold i forholdet mellem ægtefællerne og i forholdet mellem en ægtefælle og den andens arvinger, jfr ordene »bliver gyldig« i retsvirkningslovens § 37. Det ville derfor være hensigtsmæssigt, om man brugte en anden terminologi end »tinglyse«, der straks associerer med bestemte forestillinger. Bestemmelsen er opretholdt ved tinglysningens § 49.

Reglen er skarp og klar og mindre kompliceret end de, der gjaldt

³¹⁾ Munch s 38. Cfr Fam kom 111 s 189, hvor man ikke har været opmærksom på denne virkning af lovreglerne.

³²⁾ S 220 ff.

før.³³⁾ Hvis en skifteforvalter i et dødsbo finder en særejeægtepagt, og det viser sig, at den ikke er blevet tinglyst, vil den ikke uden rette vedkommendes samtykke kunne lægges til grund for skiftet, og på samme måde vil en ægtefælle på et skilsmisse- eller separations-skifte kunne bestride gyldigheden af en særejeægtepagt, der ikke er tinglyst, med den virkning, at skiftet må foretages efter reglerne om skifte af fællesbo. Skulle en ægtefælle blive opmærksom på, at man ved oprettelsen af en ægtepagt har forsømt at sørge for tinglysning, har han ret til på egen hånd at redressere fejlen, formentlig dog kun, indtil ægteskabet er ophørt ved den andens død³⁴⁾ eller endeligt skilsmisdekret, eller der foreligger endeligt separationsdekret, jfr retsvirkningslovens § 49.

Tinglysningen sker ved indførelse i dagbogen og derefter i personbogen, og der foretages kundgørelse i tinglysningslisten og i Tingbladet. Siden 1899 føres der ved Justitsministeriets foranstaltning i Justitsministeriet et ægtepagtsregister,³⁵⁾ hvorefter man dog ikke kan se indholdet af en ægtepagt, men kun, at der mellem nærmere angivne personer den og den dag er tinglyst ægtepagt i en bestemt jurisdiktion. Man kan heller ikke se af registret, om en særejeægtepagt senere er blevet ophævet ved en ny ægtepagt,³⁶⁾ og til statistisk brug er ægtepagtsregistrets oplysninger derfor ikke særlig nyttige. Ægtepagternes indhold må efterses på vedkommende tinglysningskontor. Tinglysningen skal ske ved mandens personlige værneting, og der skal ikke som ved lølørepantebreve foretages fornyet tinglysning, dersom ægtefællerne flytter til en anden jurisdiktion.

Når en fast ejendom ved en § 28-ægtepagt gøres til særeje, kan der mod ægtepagtens forevisning tilføres tingbogen en bemærkning om, at ejendommen er særeje. Særejebestemmelsens gyldighed mellem ægtefællerne er dog uafhængig af denne notering, der heller ikke har betydning overfor ægtefællernes kreditorer og omsætnings erhververe. Også ved notering på navn af stats- og kreditforeningsobligationer, aktier og lign plejer man for en ordens skyld at sørge for, at det fremgår af noteringen, at aktivet er særeje.³⁷⁾

³³⁾ 1899-lovens §§ 2-3, 5-7. Fam kom III s 190-92.

³⁴⁾ Fam kom III s 192. Dokumentet skal være indført i dagbogen inden dødsfaldet.

³⁵⁾ Om tinglysningsdommerens indberetningspligt se retsvirkningslovens § 50 som ændret ved tinglysningslovens § 53, stk 2, og § 34 i and nr 298 af 26 novb 1926.

³⁶⁾ Min Tid 1935 A s 248.

³⁷⁾ Knud Illum: Tinglysning, 1950, s 45. Når Borum II s 285-86 tillægger noteringen videregående virkninger, synes der tænkt på § 30-ægtepagter.

Om ægtepagters *form* foreskrives det i § 35, at særejeægtepagter skal oprettes skriftligt »under parternes hånd« : ægtefællerne skal underskrive personligt og kan ikke lade andre underskrive i henhold til fuldmagt.³⁸⁾ Vitterlighedsvidners underskrift er ikke nødvendig.³⁹⁾

Indgåelse af særejeægtepagt omfattes af myndighedslovens §§ 34 og 55, og værge og lavværge skal derfor tiltræde ved siden af den umyndige eller lavværgede.⁴⁰⁾ Denne underskrift skal ligeledes »meddeles ved underskrift på ægtepagten« : ved værgens eller lavværgens personlige underskrift. Man fortolker bestemmelserne som formregler i streng forstand.

Den, der *mangler evnen til at handle fornuftmæssigt* på grund af sindssygdom, åndssvaghed eller forbigående sindsforvirring, kan ikke oprette særejeægtepagt, jfr grundsætningen i myndighedslovens § 65, der er direkte gældende for visse ægtepagter og analogisk må finde anvendelse på de andre. En særejeægtepagt kan også være ugyldig på grund af *tvang, svig, uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, undue influence, urigtige forudsætninger* mv, og der må i denne henseende gælde de samme regler om særejeægtepagter som om gaveretshandler : ægtepagten bliver også ugyldig, hvis tvangen mv er udøvet af tredjemand, og den anden ægtefælle har været i god tro.⁴¹⁾ Ugyldigheden kan påberåbes, selvom ægtepagten er godkendt af overøvrigheden og tinglyst, på samme måde som værgen for en umyndig kan påberåbe sig en overfor den umyndige udvist svig, selvom den umyndiges ejendoms køb er godkendt af overøvrigheden og tinglyst, og et byråd kan påberåbe sig et lignende forhold overfor kommunens administration, selvom Indenrigsministeriet har godkendt ejendoms købet.

Der synes ikke at foreligge trykte afgørelser om ægtepagters ugyldighed af de lige anførte grunde, og det tyder på, at problemerne ikke har stor praktisk betydning. Da der er stor risiko for undue

³⁸⁾ JM's utrykte skr af 17 febr 1944, Gaarden II s 43.

³⁹⁾ UfR 1944 s 1169, Fam kom III s 188.

⁴⁰⁾ Forudsat i afgørelserne i Min Tid 1941 A s 416, jfr Min Tid 1942 A s 70, der vedrørte § 28-ægtepagter. Jfr UfR 1913 s 562 H med noten, der vedrørte en antenuptial ægtepagt om delvis særeje.

En gaveægtepagt med den umyndige som gavemodtager og en gaveægtepagt, hvorved den umyndige bortgiver selverhvervede midler eller midler af den i myndighedslovens § 40 omhandlede art, skal ikke tiltrædes af værgen, jfr nedenfor s 228-29.

⁴¹⁾ Ussing s 126-27, jfr Arveretten s 100 om testamenter.

influence netop i forholdet mellem ægtefæller, må forklaringen på forholdet formentlig søges i, at det lykkes for administrationen at udskille tilfælde af denne art ved nægtelserne af godkendelse.

IV. Gyldighedsbetingelserne for særeje ifølge tredjemands bestemmelse.

Særeje hviler hyppigst på en ægtepagt, men ved siden heraf har ved delvise særejeordninger tredjemands bestemmelse en vis betydning som særejegrundlag.

Efter retsvirkningslovens § 21, stk 1, nr 2, kan tredjemand stipulere særeje for modtageren ved gaver og ved arv, men ikke ved gensidig bebyrdende kontrakter. Ved gaver og testamentarisk arv er særejebestemmelsen en konsekvens af en almindelig grund-sætning om, at der kan knyttes vilkår til en gave.⁴²⁾ Særejebestemmelsen ville blive anerkendt, selvom der ikke stod noget herom i § 21 på samme måde, som man ud fra forholdets natur ville nå til den i § 21, stk 2, nr 3, optagne regel om surrogation. § 21 går noget videre ved at bestemme, at tredjemand kan træffe særejebestemmelse ved fri legal arv og ved tvangsarv.

Ved afslutningen af en gensidig bebyrdende kontrakt kan tredjemand ikke gyldigt bestemme, at hans ydelse til ægtefællen skal være særeje for denne.⁴³⁾ Det ville i modsat fald være en let sag for en ægtefælle at få bodel gjort til særeje, når skilsmisse eller separation truer.

Det hænder ofte, at gaven er højt belånt, så at det, der gives, kun er en lille del af aktivets samlede værdi. Forholdet har navnlig været fremme ved overdragelse af fast ejendom, men det kan ligesåvel komme til at foreligge ved overdragelse af belånte værdipapirer og pantsatte løsørengstande. § 21 giver i disse tilfælde giveren ret til at bestemme, at aktivet i sin helhed skal være særeje.⁴⁴⁾

Typisk foreligger særejebestemmelsen i et gavebrev eller i et testamente, der er oprettet i overensstemmelse med reglerne i arveforordningens §§ 24–25. Med hensyn til gaver kan det efter formuleringen af § 21 ikke kræves, at særejebestemmelsen skal være skriftlig, men det må være nok, at den kan bevises, og heller ikke ved arv kan det forlanges, at der foreligger testamentarisk bestemmelse in optima forma, selvom »testamente« tyder i denne retning. Et formløst testamente, hvis »rigtighed« ikke be-

⁴²⁾ »Uniuicque licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere«, citeret af Pothier som støtte, se Oeuvres de Pothier ved Bugnet, 1861, bd VII s 95. Bentzon, 1916, s 123 om dansk praksis, før bestemmelsen blev lovfæstet i 1899.

⁴³⁾ UfR 1914 s 853.

⁴⁴⁾ Se fx UfR 1948 s 637, 1935 s 184 og 1114.

strides af rette vedkommende, må også i denne relation kunne accepteres.⁴⁵⁾

Formuleringen af § 21, stk 1, nr 2, udelukker, at en ægtefælle ved ydelsen af en gave til ægtefællen kan bestemme, at den skal være særeje *i dette ægteskab*. Ægtefællen er ikke »tredjemand«. Men giverægtefællen kan bestemme, at gaven skal være særeje for modtageren *i følgende ægteskaber*, på samme måde som han i et testamente kan bestemme, at ægtefællens arv efter ham skal være særeje i et senere ægteskab.

Såvel i forholdet mellem ægtefæller som overfor deres arvinger, kreditorer og omsætningserhververe er en bestemmelse om særeje efter § 21, stk 1, nr 2, gyldig uden tinglysning. Tinglysningspåbudet i § 37 omfatter kun ægtepagter.⁴⁶⁾ Dette er et meget stort hul i systemet, når man betragter det fra kreditorers synspunkt. Den vejledning, som forretningsmænd, der skal give kredit, får gennem ægtepagtsregistrets oplysninger om, at der ikke er tinglyst ægtepagt mellem nærmere angivne personer, giver ingen sikkerhed for, at der ikke foreligger gyldig bestemmelse om, at møblerne er hustruens særeje.

V. Særeje som følge af surrogation.

Hvad der træder i stedet for særeje ifølge ægtepagt og særeje ifølge tredjemands viljesbestemmelse, er efter § 21, stk 1, nr 3, også særeje, medmindre andet gyldigt er bestemt.

Reglen er en anvendelse af surrogationsprincippet, der gerne gives som »res succedit loco pretii et pretium loco rei«, »subrogatum sapit naturam subrogati« eller »meum est, quod ex re mea acquiritur«. Grundsætningens udformning er vistnok sket i græsk-orientalsk ret og måske først på handelsrettens område, hvor den udtrykker et almindeligt princip om, at den, der køber med fremmede penge, erhverver ejendomsret for pengenes ejer og ikke for sig selv, uanset om han får tingen overleveret til sig.⁴⁷⁾

Surrogationsgrundsætningen kan som mange andre af juraens »almindelige principper« udformes og begrundes på noget forskellig måde. Den har ikke øvet indflydelse på romanistisk handelsrets udvikling, men er tidligt trængt ind i dotalretten, og herfra er den gået

⁴⁵⁾ I dommen UfR 1922 s 32 forelå der ikke en testation, men kun et foreløbigt udkast, Arveretten s 137 note 12. Se også UfR 1914 s 853 om, at det ikke er nok, at det hævdes, at det har været giverens mening, at gaven skulle være særeje.

⁴⁶⁾ UfR 1889 s 352.

⁴⁷⁾ Om surrogationsgrundsætningens oprindelse og anvendelse i romersk ret på enkelte retsområder se Fritz Pringsheim i *Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte: Der Kauf mit fremdem Geld*, 1916. Køb med dotalpenge se s 130-39.

over i de blandede formueordninger. D 23, 3, 54 har et fragment fra Gajus »res, quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur«, og af D 24, 3, 22, 13, et fragment fra den noget yngre Ulpian, kan man se, at synspunktet var accepteret af romersk ret.

Retsvirkningslovens § 21, stk 1, nr 3, er kun en anvendelse af Gajusfragmentet, og surrogationsgrundsætningen synes på dette område så ligetil,⁴⁸⁾ at den antages at have gyldighed i schweizisk ægteskabsret, skønt den ikke er optaget i ZGB.⁴⁹⁾ Den gjaldt i dansk ret, før den fik autoritativ formulering i 1899-lovens § 22, se Højesterets dom i UfR 1880 s 289 »hendes særeje må antages at have skullet omfatte også det ved obligationens indfrielse fremkommende provenu« og bemærkningen om, at det var irrelevant, om de offentlige aktiver, som var trådt i stedet for panteobligationen, havde fået påtegning om, at de var hustruens særeje.

Surrogationsgrundsætningen må også have gyldighed på *formuefællesskabets område*, skønt der her ikke findes nogen bestemmelse svarende til § 21, stk 1, nr 3. Vil man søge lovstøtte for den, kan den indfortolkes i § 16, stk 1, om rådigheden over, hvad der er »indført i fællesboet«. Det, som en ægtefælle køber for penge, som er trådt i stedet for bodel, kommer til at høre til vedkommendes bodel, og de penge, som fremkommer ved salg af aktiver hørende til bodelen, bliver bodelsmidler for sælgeren ud fra grundsætningen »res succedit loco pretii et pretium loco rei«. I overensstemmelse hermed må ting, som hustruen køber for penge, hun har sparet op af det, som manden overlader hende til fyldestgørelse af hendes særlige behov, jfr § 4, under formuefællesskab fortsat høre til hustruens bodel,⁵⁰⁾ og ved skilsmisse, separation og bosondring er hustruen fortrinsberettiget til at få tingen udlagt, skiftelovens § 65.

⁴⁸⁾ Mandens interesse i at komme i besiddelse af kontanter har ført til, at man tidligere modificerede grundsætningen i fransk ret. Indfrielsessum fra pantebrev mv, som var bien propre, gik endnu i det 16 årh i almindelighed ind under communauté, og hustruen måtte nøjes med en fordring på communauté. Det er ensbetydende med en regel om, at hustruen skal yde tvangslån til manden.

⁴⁹⁾ Egger I s 335. Surrogationsgrundsætningen er fra Bartolus gået over i fransk teori, hvor den er behandlet af Renusson, Lebrun, Pothier og en række yngre forfattere. Tysk teori har vistnok hentet synspunktet fra Jason de Mayno. Af den omfattende tysk-schweiziske litteratur om surrogationsgrundsætningen, som tildels er forældet efter Pringsheims undersøgelser, citeres kun Albert Genner: Das Surrogationsprinzip und seine Anwendung beim Sondergut und beim eingebrachten Frauengut des ZGB, 1932.

⁵⁰⁾ Under rigsdagsforhandlingerne 1919–20 føjedes der en surrogationsregel til § 4 som stykke 2, men den blev strøget i kommissionsudkastet som overflødig, RT 1924–25 till A sp 2869.

I ægteskaber med blandet formueordning kan surrogationsgrund-sætningen medføre betydelige forskydninger mellem særeje og fælles-eje og mellem ægtefællernes indbyrdes formueforhold. Har en ægte-fælle i 1930'ernes begyndelse købt et enfamiliehus mod en mindre udbetaling, der hidrører fra særeje, og iøvrigt ved overtagelse af prioritetsgæld og udstedelse af pantebrev til sælgeren, er ejendom-men blevet særeje. Sælges den, vil det beløb, der indvindes udover det i ejendommen oprindelig placerede beløb, i kroner være vokset med hundreder af procent på grund af møntforringelsen. Omvendt går det den, der har købt en forretning eller fabrik i en branche, der ved købet havde gode tider på grund af begrænsning i import, men siden har fået normale forhold eller dårlige tider på grund af større konkurrence. Her betyder salg under den ugunstige konjunk-tur, at særejet reduceres med tabet.

Som typiske eksempler på særeje i kraft af surrogation nævner motiverne ekspropriationssummer, brandforsikringssummer, salgs-summer ved salg af jord og indfrielsessummer fra pantebreve.⁵¹⁾ Tvivlsomme spørgsmål kan opstå, når det i ægtepagt eller tredje-mands viljesbestemmelse er fastsat, at aktiver skal være særeje, men det ikke samtidig er bestemt, at indtægten skal være særeje. Ind-tægten bliver da efter § 21, stk 2, fælleseje, og der må drages grænse mellem, hvad der »træder i stedet for« særeje og bliver særeje, og hvad der er »indtægt« og bliver fælleseje.⁵²⁾ Sker der opsparing af det sidste, går det ind under ligedelingsnormen ved skifte.

At gevinster på præmieobligationer er indtægt, følger af, at gevin-sterne æquivalerer renten, og skattemæssigt ville gevinsten også være at anse som indtægt, om der ikke gjaldt en særlig ordning. En gevinst på en klasselotteriseddel må ligeledes anses for indtægt. Ud-trækningsgevinst på stats-, kreditforenings-, hypotekforeningsobliga-tioner mv⁵³⁾ og gevinst ved indfrielse af private pantebreve, der er købt til underkurs,⁵⁴⁾ vil man derimod såvel i relation til § 21 som i relation til beskatning og ved afgørelsen af, om den henhører til båndlagt kapital eller er udbytte af båndlagt kapital, i reglen anse som noget, der »træder i stedet« for kapital, og ikke som indtægt.

Noget tvivlsomt er det, om man skal betragte udstedelse af fri-aktier og salg af tegningsret ved aktieudvidelse som kapital eller

51) RT 1898-99 till A sp 2660-61.

52) Det erindres, at indtægt af særeje bliver særeje, når der er indgået ægtepagt om fuldstændigt særeje. Ovenfor s 54-55.

53) UfR 1950 s 284 H om, at udtrækningsgevinst ikke beskattes som ind-komst.

54) UfR 1950 s 266 H (dissens) og 554 H og 1953 s 523 H (dissens).

indtægt ved anvendelsen af § 21. Skattemæssigt behandler man udstedelse af friaktier – »uddeling« af friaktier – som indkomst og ikke som formueforøgelse. Når det derimod drejer sig om en kapital bestående af aktier, som er testeret een person til ejendom, medens indtægterne er tillagt en anden, så længe han lever, er der fast praksis for, at beløb, der indvindes ved salg af tegningsret – og a fortiori beløb, der skyldes udstedelse af friaktier –, henhører til kapitalen, og denne praksis hviler på en af Højesteret afsagt klar dom.⁵⁵⁾ Rentenyderen kommer til at betale skat af et beløb, der lægges til kapitalen, fordi de myndigheder, der drager grænsen mellem kapital og indtægt, ikke accepterer skattevæsenets betragtninger.

I praksis volder denne dualisme i indkomstbegrebet de største vanskeligheder. Rentenyderen kan ikke forstå, at han skal betale skat af et beløb, der tilfalder en anden som kapital. Om man ved subsumtionen under retsvirkningslovens § 21 i givet fald skal følge den ene eller anden opfattelse, kan diskuteres, men i princippet må man vist sige, at det rigtige er at betragte udstedelse af friaktier og salg af tegningsrettigheder som forbrug af kapital. Virkningerne bliver, i hvert fald forbigående, at værdien af de gamle aktier synker i kurs, og man må derfor opfatte det, der typisk sker, som forbrug af substans.⁵⁶⁾ Statsskattelovens regel om indkomstbeskatning af friaktier er en bestemmelse, der er indført af offentligretlige hensyn for at forhindre, at spekulanter udvander aktieselskaber, og den må betragtes som en regel sui generis, der ikke kan få betydning i andre relationer. At ordningen med at anse beløb som indkomst i een relation og som formue i andre ikke er rationel, lader sig ikke bestride.

Beviset for, at der foreligger særeje ifølge surrogationsgrundsætningen, giver til stadighed anledning til vanskeligheder i praksis ved kreditorforfølgning, skilsmisse, separation og bosondring og ved en ægtefælles død. Antenuptiale særejeægtepakter indeholder som regel en specifikation af de indbogenstande, værdipapirer, ejendomme mv,

⁵⁵⁾ Lov nr 149 af 10 april 1922 § 4 sammenholdt med UfR 1912 s 516 H.

Spørgsmålet, om et beløb træder i stedet for kapital eller er indkomst, kan også opstå ved en fast ejendom, når der skoves stærkere end forstmæssigt forsvarligt, graves tørv, brydes brunkul, graves ler, myremalm osv. Se om salg af tørveparceller skattedommen i UfR 1954 s 511 H, kapital og ikke indkomst, da gården var købt for mange år siden og uden henblik på tørveproduktion.

⁵⁶⁾ Således for fransk rets vedkommende, hvor afgrænsningen særeje-fælleseje er særlig aktuel. Planiol III s 114.

der er særeje ved ægteskabets indgåelse, og i boopgørelser og gavebreve har man et udgangspunkt for, hvad der var særeje ifølge tredjemands viljesbestemmelse, da arven faldt eller gaven blev givet. Skal ægtefællerne skilles, går en ægtefælle konkurs, eller dør han efter sølvbrylluppet, vil specificationen ofte være et dårligt bevis, fordi indboet er delvis fornyet, værdipapirer byttet om, ejendom solgt og ny købt osv.

Hvilke krav der må stilles til bevis for særeje, det være sig efter ægtepagt, tredjemands viljesbestemmelse eller surrogation, må afgøres af domstolene fra tilfælde til tilfælde. Bestemmelsen i retsvirkningslovens § 22 om, at en ægtefælle kan forlange, at den anden deltager i oprettelse af en fortegnelse over bodele og særeje, var tænkt som en hjælp ved afgørelsen, men det er sjældent, at ægtefæller fremlægger § 22-fortegnelse som bevis. UfR 1897 s 1054 indeholder et eksempel på oprettelse af fortegnelse, der supplerede specificationen i en ægtepagt, og som blev accepteret som bevis.

Er en fast ejendom i skødet betegnet som købers særeje, og havde køber særejemidler, hvorfra udbetalingen kan være taget, vil angivelsen, hvis skødet er udstedt på et tidspunkt, hvor ægtefællerne ikke havde særlig interesse i at bringe formue i ly for kreditorer eller arvinger, være bevis for, at ejendommen er særeje som følge af surrogation. Under lignende forhold vil en notering på en aktie eller obligation ved siden af navnepåtegningen om, at aktivet er særeje, være bevis for surrogation, og det samme gælder ved angivelser i pantebreve, andelsbeviser, på sparekassekonti, bankkonti osv.⁵⁷⁾ Af indholdet af de receptisser, som forvaltningsinstitutter udsteder for værdipapirer, der indlægges i depot, kan man ofte med sikkerhed slutte, at der foreligger surrogation, idet der er købt nye obligationer i stedet for udtrukne eller foretaget omlægning af formue fra

⁵⁷⁾ UfR 1946 s 179. Indbo var hustrus særeje ifølge ægtepagt fra 1919. I 1938 købte hustruen en lille ejendom for midler fremskaffet ved salg af klaver og soveværelsesmøblement. men skødet blev først lyst i 1945. Surrogation antaget. Pantegælden var nedbragt ved hjælp af fællesmidler, og fællesboet havde måske et krav på vederlag fra hustruens særeje.

Påtegning på en kreditforeningsobligation mv om særeje er ikke og kan ikke være nogen garanti for særeje, da kreditforeningerne ved noteringen ikke forlanger dokumentation for særeje. De kan på grund af surrogationsprincippet ikke komme tilbunds i, om et aktiv nu også er særeje. Jfr R Gram i UfR 1929 B s 140-41 og Knud Jarner i UfR 1932 B s 308-09. Tinglysningskontorerne anser det vistnok stadig for deres opgave at realitetsprøve begæringer om notering af særeje, se fx UfR 1953 s 1104, 1935 s 184, 1114, 1928 s 336, men da de ikke ved summarisk undersøgelse kan afgøre, om der foreligger særeje ifølge surrogation, burde de undlade at give de traditionelle retsanmærkninger om »særeje ej dokumenteret«. Jfr Knud Illum: Tinglysning, 1950, s 45 med note 71.

Specificasjon i en ægtepagt om fuldstændigt særeje er en bevisforanstaltning, der ikke medfører, at et »glemt« aktiv bliver fælleseje, se UfR 1924 s 486.

obligationer til aktier osv. Også i de tilfælde, hvor hustruens særmidler bestyres af en sagfører, faderen, en broder, vil der som regel kunne føres sikkert bevis for surrogation.

Bevisvanskelighederne kommer overvejende frem ved indbo og ved løsøre, der ikke kan mærkes. Har den ægtefælle, der påberåber sig, at indbo eller andet løsøre er hans særeje, ikke været så forudseende at gemme de regninger, der viser, at han har betalt indkøbet, så han har et grundlag for at bevise særeje som følge af surrogation, må dommeren ofte nøjes med forklaringer af ægtefællerne og deres pårørende. Dommeren kommer ud for en dobbelt vanskelighed, idet han både skal tage stilling til, hvem der har anskaffet tingen, og til, om den er anskaffet for særeje. Glipper beviset for særeje, går aktivet ind under en ligedelingsnorm,⁵⁸⁾ idet der også i ægteskaber med ægtepagt om fuldstændigt særeje i tvivlstilfælde ikke er andet at gøre end at falde tilbage på det ligedelingsprincip, der gælder for fællesejet.

VI. Særeje som følge af bosondring og separation.

Bosondring og separation medfører fuldstændig ophævelse af formuefællesskabet og indførelse af særeje, retsvirkningslovens § 42 og ægteskabslovens § 66, stk 1.

Der foretages tinglysning om den indkomne bosondringsbegæring, men der foretages hverken tinglysning om en indgivet separationsbegæring eller om den gennemførte separation. Man synes at være gået ud fra, at ved separation er samlivsophævelse i sig selv tilstrækkelig »kundgørelse«.

VII. Ægtepagtstyper.

Ægtepagter går ofte blot ud på at gøre et enkelt aktiv, fx en fast ejendom, et automobil, til særeje for en af ægtefællerne. Større interesse frembyder de ægtepagter, som indholdsmæssigt falder sammen med eller omtrentlig svarer til den legale formueordning i andre lande.

Den dominerende ægtepagtstype er *ægtepagten om fuldstændigt særeje*,⁵⁹⁾ der svarer til den legale formueordning i England. Når fx

⁵⁸⁾ UfR 1915 s 441, ægtepagt oprettet efter mandens konkurs. Bevis for, at indbo var hustrus særeje, ført ved fremlæggelse af kvitteringer på hendes navn.

Glipper både bevis for særeje og bodel, kan der foretages retsforfølgning af den anden ægtefælles kreditorer, se UfR 1954 s 226, bevis for surrogation ikke ført. VLT 1932 s 293 bevis ført for hustrus særeje ved surrogation, indkøb af kreaturer til fornyelse af besætning.

⁵⁹⁾ Munch har undersøgt 300 tilfældigt udvalgte antenuptiale ægtepagter fra Nordre Birk, de ved Københavns Byret i 1952 tinglyste antenuptiale ægtepagter og ægtepagterne fra Holbæk købstad mv fra 1948-53. Procenten for ægtepagter med fuldstændigt særeje var så høj som 73, 68 og 61, Munch s 26-27.

en enkemand med formue og børn vil gifte sig med en enke med formue og børn, kan der være god grund til at oprette ægtepagt om fuldstændigt særeje. Er formuerne omtrent lige store, vil det på tidspunktet for indgåelse af nyt ægteskab være ligemeget, om der er særeje eller fælleseje, men er den enes formue væsentligt større end den andens eller blot sammensat på anden måde, vil indgåelse af særejeægtepagt medføre de mindste forskydninger i formuefordelingen ved en ægtefælles død. Børnene kan have svært nok ved at forlige sig med tanken om, at der på skifte er en ægtefælle, som de ikke føler nogen tilknytning til, der skal have $\frac{1}{4}$ af afdødes særeje. Hensynet til børnene eller mere nøjagtigt hensynet til at undgå, at egne børn kommer med kritik og bebrejdelser mod andet end selve det, at deres fader eller moder har giftet sig igen, fører til afslutning af ægtepagt, der udelukker formuefællesskab.

Oprettes der ægtepagt om fuldstændigt særeje mellem to fraskilte med børn, kan motiverne være de samme, men tanken om, at det gik galt i det første ægteskab, vil ofte tillige være den drivende kraft for ægtepagtsoprettelsen. Når det er en fraskilt, som ved indgåelsen af nyt ægteskab *med en, der ikke har været gift før*, foreslår ægtepagt om fuldstændigt særeje, er formodningen i endnu højere grad for, at det er uheldige erfaringer fra formueopgøret i det tidligere ægteskab, der har ført til forslaget. »Les époux trop prévoyants et qui ont des doutes sur le maintien de la vie conjugale préfèrent la séparation de biens à une communauté qui serait difficile à liquider«, skriver Planiol.

I det sidste tilfælde kan ægtepagtsindgåelsen få virkninger, som den ikke tidligere gifte ikke tænker nøjere over, før det er for sent. Hun får ved skilsmisse og separation hverken andel i det, som manden indbringer i ægteskabet, eller i det, som han erhverver under ægteskabet, og ved ægtefællens død får hun kun arvelod, ikke boslod. Tænker man sig en typisk situation med forretningsmanden i 50'erne, som skiller sig af med sin første hustru for at gifte sig med sin sekretær, vil hustru nr 2, uanset om ægteskabet først opløses efter års forløb ved mandens død, ikke få del i det, han har erhvervet under ægteskabet, hvis ægtepagten går ud på fuldstændigt særeje. Det er en *pøna nuptiarum secundarum*, som imidlertid afviger fra den klassiske på et afgørende punkt. Den rammer ikke den, der har været gift før, men den anden. Fraskilte ægtemænd med formue, som stiller indgåelse af ægtepagt om fuldstændigt særeje som betingelse for ægteskab, er fra et familieformueretligt synspunkt ikke attraktive.⁶⁰⁾

⁶⁰⁾ Højesteretssagfører, lektor Oluf Lind har i et utrykt foredrag været inde på, at man burde udstrække godkendelse af ægtepagter til de antenup-tiale ægtepagter om fuldstændigt særeje. Da typen svarer til engelsk rets legale formueordning, kan danske myndigheder vanskeligt nægte at godkende dem ud fra »ordre public« synspunkter.

En ægtepagtstype, som bliver overflødig, hvis man ændrer retsvirkningslovens § 16, stk 2, så ligedelingsreglen ikke gælder ved skilsmisse og separation for det i ægteskabet indbragte, er den, som går ud på, at det, som ægtefællerne ejer ved ægteskabets indgåelse, skal være særeje, medens det, de erhverver under ægteskabet, skal være fælleseje. Ejer manden intet af betydning, lyder en ægtepagt af denne type på, at det, som hustruen ejer ved ægteskabets indgåelse, skal være særeje, medens der iøvrigt skal være formuefællesskab. Typen kan kaldes *fællesskab om erhvervelser, særeje med hensyn til det indbragte*.⁶¹⁾

Medens initiativet til indgåelsen af en ægtepagt om fuldstændigt særeje antagelig oftest tages af manden, udgår initiativet til en ægtepagt med fællesskab om erhvervelser, særeje med hensyn til det indbragte sikkert i reglen fra kvinden (hendes pårørende, deres sagfører). Det er i betragtning af skilsmisseprocentens højde en nærliggende tanke for dem, der afholder udgifter ved oprettelse af det nye hjem i form af anskaffelse af indbo, indskud i boligselskab, forudbetaling af leje, køb af hus osv, at de på den ene side vil beskytte kvinden mod at skulle udsættes for lighedeling af det indbragte efter kort tids forløb, medens de på den anden side vil sikre hende den fordel, det præsumtivt er at få halvpert i, hvad manden erhverver under ægteskabet. Fra mandens synspunkt vil der i det typiske tilfælde ikke være noget betænkeligt i at gå med til en ægtepagt af dette indhold, for det er ikke rimeligt, at det indbragte skal deles lige, hvis ægteskabet bliver kortvarigt, og bliver det livsvarigt, er der, som århundreders erfaringer her i landet har vist, en sund tanke i, at *hustruen skal være aktivt interesseret i opsparing og formuedannelse* på den måde, at hun får halvpert i erhvervelserne.

Ved udformningen af ægtepagter af typen fællesskab om erhvervelser, særeje med hensyn til det indbragte, communauté d'acquêts, kan det være naturligt at vedtage, at arv og gave, som tilfalder ægtefællerne under ægteskabet, også skal være særeje. Udstyr mv fra forældre er ofte forskud på arv, og tanken ledes da i retning af, at også det, der erhverves under ægteskabet ved arv eller gave, bør være særeje. Når man i fremmed ret har en legal ordning af formueforholdet med, at erhvervelser under ægteskabet er fælleseje, medens

⁶¹⁾ Fransk rets communauté d'acquêts eller communauté réduite aux acquêts, schweizisk-tysk rets Errungenschaftsgemeinschaft, Cc art 1498 ff, 1528, ZGB art 239-40, BGB § 1519 ff. Som legal ordning skal dette system have sin rod i Spanien, hvorfra det har bredt sig til Argentina og Chile og via Mexico til 8 af USA's enkeltstater Planiol III s 16, Harold Marsh: Marital Property in Conflict of Laws, 1952 s 2. I Frankrig er det det system, der oftest vedtages i ægtepagter og communauté universelle er »infiniment rare«, Planiol III s 91, 138.

I dansk praksis kalder man ofte ægtepagter af denne type for forbeholds-ægtepagter, men udtrykket siger ikke ret meget. Det synes hentet fra tysk ret.

det indbragte er særeje, indskrænkes fællesskabets område ofte ved bestemmelser om, at det, der erhverves under ægteskabet ved arv eller gave, skal være særeje.⁶²⁾

Fransk rets legale ordning⁶³⁾ er stadig den samme, der fandtes i den københavnske reces af 1547 § 28, med fællesskab om alt løsøre, hvad enten det erhverves under ægteskabet eller indbringes i ægteskabet, og fællesskab om fast ejendom, der købes under ægteskabet, medens fast ejendom, der indbringes i ægteskabet ved dets indgåelse, eller senere tilfalder en ægtefælle ved arv eller gave, er legalt særeje (bien propre). Den forskel, der her gøres, mellem løsøre og fast ejendom, er historisk begrundet, og den er irrationel under nutidens forhold, hvor aktierettigheder, patentrettigheder, rettigheder til automobiler, skibe, traktorer osv ofte er meget værdifuldere end selv retten til en middelstor bondegård. I dansk ægtepagtspraksis spiller ægtepagter af denne type næppe nogen rolle.

VIII. Lighedeling af særeje.

Ved ægteskabets ophør og ved separation hænder det, at der dukker op en *sparekassebog*, som hustruen regelmæssigt har indsat beløb på, som hun har taget fra det, manden har overladt hende til at føre hus for og dække udgifterne ved børnenes fornødenheder og egne fornødenheder. Manden har måske nok anet, at hustruen havde denne sparekassebog, men han har ikke været klar over, hvor meget der indeholdt på bogen, og undertiden har han været uvidende om bogens eksistens og om hustruens opsparing.

Har der været formuefællesskab mellem ægtefællerne, følger det af retsvirkningslovens § 4, at beløbet er undergivet hustruens *rådighed* i det omfang, der er tale om opsparing af midler, der er overladt hende til fyldestgørelse af hendes egne fornødenheder, og at beløbet er beskyttet mod mandens *kreditorer*. Men da beløbet i princippet er fælleseje, må det deles lige efter de sædvanlige regler ved ægteskabets ophør og ved separation, og det går ind under påbudet om gensidig udveksling af halvdelen af nettobodelene på samme måde som hustruens opsparing af selverhverv.

I ægteskaber, hvor der har været fuldstændigt særeje i henhold til ægtepagt, kan man ikke søge løsningen på, hvad man skal gøre med beløbet, i § 4, for ordene »i fællesboet« vises, at § 4 kun om-

⁶²⁾ Cc art 1404-05, jfr art 1528, BGB § 1521.

⁶³⁾ Hertil svarer det *Fahrmissgemeinschaft*, der kan vedtages i schweizisk-tysk ret, men ikke bruges ret meget. ZGB art 237-38, BGB § 1549 ff.

fatter ægteskaber med fuldstændigt eller delvis formuefællesskab. En afgørelse ud fra § 30 må ligeledes lades ude af betragtning, da manden ikke ved, at han »giver« hustruen noget. Spørgsmålet om, hvem de opsparede husholdningspenge skal tilfalde, er ikke så ligetil, og der er nogen uenighed i teori og praksis om, hvorledes der skal forholdes med disse midler.

Drejer det sig om *mindre beløb*, kan man i reglen opfatte sagen således, at hustruen har sparet beløbet op af det, manden har overladt hende til dækning af udgifterne ved egne personlige fornødenheder, og det er rimeligt at lade hustruen beholde beløbet som sit særeje. Det var allerede den klassiske og postklassiske romerretts standpunkt, idet Ulpian – den traditionsbundne – skriver, at manden nok kan få det, som hustruen har sparet op af sit »annuum vel menstruum«, tilbage, men kun, hvis han har været alt for flot med beløbet.⁶⁴⁾

I dansk ret kan man i særejeægteskaberne begrunde resultatet ud fra friere overvejelser og fra ægtepagtens indhold. Der er en nærliggende analogi mellem det, hustruen tjener ved arbejde for andre, og det, hun får som »hustruløn« til dækning af sine personlige fornødenheder. Man kan også i visse tilfælde påberåbe sig § 31, som i forholdet mellem ægtefællerne ikke kræver oprettelse af et skriftligt dokument eller »gavmildhed« fra overdragerens side.⁶⁵⁾ Forklaringen på, at spørgsmålet ikke er løst i § 4, er en incurie ved ændrin-

⁶⁴⁾ D 24, 1, 15, 1 pr »si satis immodicum est, id est, supra vires dotis«. Citat fra et af Ulpians hovedværker ad Sabinum, som var et samleværk, der nød stor anseelse, fordi det gengav gældende ret.

Borum vil II s 170 ved analogi henføre de opsparede husholdningspenge under § 4, skønt der klart står i motiverne – også de norske og svenske –, at det modsatte er meningen. Borums kritik af begrundelsen Fam kom III s 55 med, at manden »udsættes for, at hustruen kneb ham af på forplejningen for at opspare penge selv«, tiltrædes. For Borum er problemet et rådheds- og kreditortilegnelsesproblem, der behandles i forbindelse med formuefællesskabet. Spørgsmålet er vigtigere ved skilsmisse, separation og dødsboskifte efter ægteskab med delvis eller fuldstændigt særeje. Mod Borum Malmström i Norstedt s 614, dog uden begrundelse og for schweizisk rets vedkommende Egger I s 239 ad ZGB art 163 »Überschusse muss sie zurückgeben«. Den norske højesteretsdom i N Rt 1935 s 478, der omtales senere i teksten, synes ligeledes at hvile på forudsætningen om, at de opsparede husholdningspenge er mandens, men anderledes den af Støylen s 43–44 nævnte dom fra 1942 af en lagmannsret.

Ved alle de mindre opsparinger falder tekstens standpunkt sammen med Borums, og det er dem, der betyder noget i praksis.

⁶⁵⁾ S 235–36.

gen af kommissionsforslaget, og problemet opstår hverken efter norsk⁶⁶⁾ eller efter svensk ret.

Står der så *store beløb* på sparekassebogen, at den repræsenterer en væsentlig del af eller hele familiens opsparing, kan man ikke i § 4 søge støtte for at tillægge den ægtefælle, på hvis navn bogen lyder, eller den pågældendes arvinger – herunder den anden ægtefælle – beløbet og at anse det for kreditorforfølgningsobjekt for kontohaverens kreditorer med udelukkelse af den anden ægtefælles kreditorer. I livets praksis vil det være undtagelsen, at man oplever, at beløb af betydning udelukkende er fremkommet som et resultat af, hvad hustruen har kunnet lægge til side af det, manden har overladt hende til husførelsen og til dækning af udgifterne ved børnenes behov og egne særlige behov. Problemet dukker op i samadministrationstilfældene.

Selvom der er ægtepagt om fuldstændigt særeje, kan der være samadministration, og det er forudsat i § 34, der gælder både ved særeje og fælleseje og giver en regel om, at administratoren, hvis ikke andet er aftalt eller forudsat, er berettiget til at anvende indtægterne i passende omfang »til familiens underhold« uden at skylde særligt regnskab herfor, at overskud er den ikke-administrerende ægtefælles.

Den situation, som § 34 har for øje, er, at manden administrerer hustruens *særejemidler* : driver hendes gård eller forretning, administrerer hendes beboelsesejendom, klipper hendes kuponer og hæver hendes renter i sparekassen, og det, der indirekte slås fast, er, at overskuddet er hustruens bodel eller særeje. Køber manden værdipapirer eller fast ejendom for beløbet, bør han lade aktivet lyde på hustruens navn, og lader han aktivet notere på eget navn, må man anse hustruen for den »virkelige« ejer og manden som indehaver af en legitimation til at råde. Man får da en nøje parallel til den engelske sondring mellem legal owner og beneficial owner i trustforholdet.

Princippet må også finde anvendelse, når en ægtefælle bestyrer begge ægtefællers *indtægter*, der går i en pulje, hvoraf udgifterne afholdes, og det er selvfølgelig irrelevant, om det er hustruen eller manden, der er administrator. I visse ægteskaber er det hustruen, navnlig hvor manden er forfalden til drikkeri eller til at spille på traverbane, der mv eller på anden måde »klatte« ugelønnen væk. Skal familien leve og ægteskabet kunne gå, må hustruen tage styret,

⁶⁶⁾ Lov nr 1 af 20 maj 1927 § 2, stk 2, Støylene s 43 øverst.

og hvis manden ikke finder sig i det uundgåelige, hænder det, at hun tager af tegnebogen, når han er beruset, og bagefter forklarer ham, at han må have brugt pengene.

Hvad enten grunden til, at der står beløb på en sparekassebog eller foreligger kreditforeningsobligationer, aktier mv, er hemmeligholdelse af opsparing⁶⁷⁾ for den ikke-rådende ægtefælle eller et åbenlyst resultat af god samadministration, kan man ikke ved skilsmisse, separation, bosondring eller en ægtefælles død lade den ægtefælle, som har fået legitimationen til at råde, beholde aktivet som sit særeje, og man kan heller ikke under ægteskabet afskære den ikke-rådende ægtefælles kreditorer fra at søge fyldestgørelse i den del af opsparingen, som er vedkommende ægtefælles, selvom samadministrationen kan gøre det vanskeligt for kreditorerne at trænge igennem med en påstand om, at midlerne må henføres til en anden end den legitimerede. Domstolene må i givet fald forsøge at trænge til bunds i, hvordan forholdet *i virkeligheden er* og sætte sig ud over *den valgte form*.

Med den vækst, der er i antallet af ægteskaber med ægtepagt om fuldstændigt særeje, vil myndighederne i stigende grad blive præ-senteret for sådanne problemer. De har længe været aktuelle i engelsk ret, ikke fordi man som i Danmark mere og mere går over til særeje, men fordi dommerne er nødt til at indsnævre området for en retsregel, som de efter stare decisis læren skal følge, men som tiden er løbet fra. Kvindernes midlertidige, i visse henseender varige, overtagelse af mænds arbejde som følge af to verdenskrige sætter sig spor i retsreglerne på den måde, at »public opinion« øver et vist tryk på domstolene, som så udvider området for undtagelser og indsnævrer hovedreglen i det omfang, de kan.

Man har hidtil antaget, at det, hustruen sparer op af husholdningspenge, er mandens og ikke hendes særeje, medmindre der er holdpunkter for, at der foreligger en gave fra manden til hustruen, i hvilken forbindelse det bemærkes, at også usædvanlige gaver mellem ægtefæller efter engelsk ret i princippet er gyldige uden ægtepagt. Så sent som i 1943 fastslog appelretten i en afgørelse, at dette var engelsk ret om opsparede husholdningspenge. Tiden var allerede i 1943 uhjælpelig løbet fra retsreglen, og domsafgørelsen gav anledning til kraftigt røre i dagspressen med den følge, at der fremkom

⁶⁷⁾ UfR 1940 s 1103 er et eksempel på, at det var lykkedes hustruen igennem et 17-årigt ægteskab at stikke store beløb til side, uden at manden opdagede det. Der var fælleseje, og hustruen forsøgte at holde beløbet udenfor bodelingen. Jfr s 385.

en forespørgsel i Underhuset. Attorney-General gav på regeringens vegne dette svar:

»Husband and wife are free to enter into any arrangements with regard to money or other property which they like. In the absence of any special arrangement the balance of money given by one to the other for a special purpose and not used for that purpose belongs, according to ordinary principles, to the giver.«⁶⁸⁾

Nogle år senere kom der en sag for, som *ikke passede helt til det nedarvede skema*, hvor to af dommerne traf afgørelsen til fordel for manden, medens den tredje, Denning, gik ind for lighedeling mellem mand og hustru. Sagen drejede sig om tipsgevinster. Manden og hustruen tippede regelmæssigt og indsendte kuponerne i mandens navn, men tog beløbet til dækning af udgiften fra opsparede husholdningspenge, som stammede fra mandens fortjeneste, da hustruen ikke havde selverhverv. Udfyldningen af kuponen var i reglen resultatet af fælles anstrengelser og gætteri, men den blev altid indsendt i mandens navn.

I en uge var de så heldige at vinde to gevinster på 6 £ og 138 £. Den lille gevinst skyldtes alene hustruens gætteri, og manden drog deraf den konsekvens, at gevinsten var hendes, men den store gevinst betragtede han som sin, og for en væsentlig del blev der købt møbler til hjemmet. Da de senere blev separeret, gjorde hustruen gældende, at det også var hende, der havde været ophavsmanden til løsningen på den anden vinderkupon, og ud fra surrogationssynspunktet krævede hun at få møblerne som sine eller i hvert fald en del af dem. Manden afviste hendes krav, idet han påstod, at det var ham, der ved selvstændig virksomhed havde gættet resultatet på den store vinderkupon, og to af dommerne gav ham medhold. Man måtte vel indrømme, at hustruen havde andel i udfyldningen af den store kupon, men hun var ikke eneansvarlig for udfyldningen, og da der hverken forelå en gave fra manden eller særlig aftale om, at hun skulle have et bestemt beløb som vederlag for bistanden, måtte beløbet og møblerne være mandens, idet indsatsen var taget fra opsparede husholdningspenge, og opsparede husholdningspenge er mandens særeje.

Denning dissenterede. Han erkendte, at det er engelsk ret, at opsparede husholdningspenge, inden de forbruges eller investeres i udbyttegivende aktiver, ikke tilhører hustruen, selvom de står på en sparekassebog, der lyder på hendes navn. Hun besidder beløbet på mandens vegne. I det foreliggende tilfælde var det dog ikke nød-

⁶⁸⁾ Parliamentary Debates, Commons, 1942-43, bd 393 s 675. Afgørelsen *Blackwell v Blackwell* er ikke trykt i *Law Reports* eller *Weekly Notes*, men kun i *All English Reports*. Halsbury: *The Laws of England*, 2 udg bd 16, 1935 s 630, Lush s 162, Eversley s 243. Fra praksis fx *Barrack v Mc Cullock* fra 1856, *Rev Rep* 112 s 60 (også penge givet til påklædning) og *Montgomery v Blows*, 1916 1 KB 899 (appelretsafgørelse). Det tidligere *leading case*, *Lady Tyrrell's case*, var fra 1674.

vendigt at betragte gevinsten som udbyttet af en kapitalinvestering, men man burde snarere se på den *som et resultat af dygtighed* med hensyn til at forudsige resultatet af fodboldkampe, og da udbyttet stammede fra mandens og hustruens fælles anstrengelser, måtte man gå frem på samme måde, som hvis de fx havde skrevet en bog i fællesskab : beløbet måtte deles lige mellem ægtefællerne. Når de var to om arbejdet, måtte de være to om udbyttet. Denning kom også gennem et andet ræsonnement til resultatet ligedeling. *Hoddinott v Hoddinott*, 1949 2 KB 406.

I 1951 kom der en sag for om beløb, der var gået over *fælles bankkonto* og endnu tildels indestod på kontoen. Den lød på mandens navn, men da manden var blevet indkaldt og stationeret udenfor England, fik hustruen fuldmagt til at trække på kontoen, der herefter fungerede som fælles konto, hvor begge ægtefællers fortjeneste gik ind, og hun hævede, hvad hun skulle bruge til at leve for. Da der fremkom overskud på kontoen, hævede manden et beløb og købte værdipapirer, som han lod notere på eget navn.

Nogen tid efter forlod hustruen manden, og han fik skilsmisse ved dom. Hun forlangte at få udbetalt halvdelen af bankbogens pålydende og halvdelen af de indkøbte værdipapirer, medens han forlangte opgørelse i forhold til de indbetalte beløb, hvilket ville være i hans favør, da han havde indbetalt langt mere end hun. Sagen kom for enkeltdommer, der statuerede, at når ægtefæller har fælles bankkonto, der er »a common pool into which they put all their resources«, er det uforeneligt med fællesskabet, at de bagefter giver sig til at dele beløbet op i forhold til indbetalingerne. Opsparingen var »joint property« for så vidt angik bankkontoens beløb, og med hensyn til værdipapirerne var manden »trustee as to a moiety« for hustruen. *Jones v Maynard*, 1951 Ch 572.

Året efter lykkedes det Denning⁶⁹⁾ at få dommerkolleger i appelretten til at gå med til en *afgørelse om fast ejendom*, der vakte stor opsigt og har fået vidtrækkende konsekvenser, *Rimmer v Rimmer*, 1953, 1 QB 63. Et ægtepar havde i 1935 besluttet at købe et lille hus, og de fandt et, som de kunne få for 460 £. Heraf skulle kun 29 £ betales kontant, og det fremskaffede hustruen, som havde selverhverv. Resten lånte de i Burnley Building Society på de sædvanlige favorable vilkår, men da building societies dengang forlangte eller dog foretrak, at manden stod som debitor, blev det alene manden, der tog skøde på huset og udstedte pantebrev til selskabet.

Indtil krigens udbrud og et stykke tid derefter kom afdragene på lånet fra mandens indtægter, men da han blev indkaldt til tjeneste i handelsflåden, måtte hustruen selv klare resten af afdragene, og

⁶⁹⁾ Denning er mere påvirket af amerikansk og kontinental tænkning end de andre dommere i High Court, og engelske jurister anser ham i almindelighed for engelsk rets enfant terrible. I Danmark ville Denning blive anset for en repræsentant for centrum.

efter at hun havde betalt yderligere 280 £, var gælden på huset betalt. Ialt havde hun betalt $29 + 280 = 309$ £, medens manden havde betalt 151 £. Ægteskabet gik derefter i stykker, og manden rømmede, men noget senere vendte han tilbage, smed hende bogstaveligt talt ud af huset og solgte det for 2.117 £. Denne prisstigning, som er forholdsvis større end i Danmark, beror selvsagt på bolignød og møntforringelse. Hvem skulle have konjunkturgevinsten?

Herom var der stor uenighed mellem instanserne. De skulle afgøre sagen efter »Palm Tree Justice«, jfr § 17 i Married Women's Property Act, 1882.⁷⁰⁾ The registrar ville dele i forhold til de indbetalte beløb 151 og 309 £. County Court dommeren ville forlods give hustruen 280 £ og derefter dele i et vist forhold. Appelretten gik enstemmigt ind for lighedeling, og det oplystes i et af dommernes vota, at der havde været mange lignende sager, og at der ville komme mange flere. Man var klar over afgørelsens rækkevidde.

»It seems to me that when the parties, by their joint efforts, save money to buy a house, which is intended as a continuing provision for them both, then the proper presumption is that the beneficial interest belongs to them both jointly. The property may be bought in the name of the husband alone, or in the name of the wife alone, but nevertheless if it is bought with money saved by their joint efforts, and it is impossible fairly to distinguish between the efforts of the one and the other, then the beneficial interest should be presumed to belong to them both jointly« (Denning). »When two people are about to be married and are negotiating for a matrimonial home it does not naturally enter the head of either to inquire carefully still less to agree, what should happen to the house if the marriage comes to grief« (Evershed).

Spørgsmålet om at gennemføre en lighedeling af et aktiv, skønt der er særeje mellem ægtefæller, og der ikke foreligger et særdeles sameje eller interessentskab, har hidtil kun beskæftiget de danske ankedomstole i enkelte sager. Men de synspunkter, som er kommet frem i de engelske sager, er ikke fremmede for danske domstole.

Højesterets dom i UfR 1955 s 485 (fiskehandlersagen) hviler på tankegangen om, *at den ene ægtefælle kan være den formelle ejer og den anden den virkelige ejer, og at man i så fald må se på realiteten og ikke på formen*. Efter at manden var gået i stykker, og en ham tilhørende mindre ejendom var solgt på tvangsauktion, blev der oprettet ægtepagt om, at fremtidige erhvervelser skulle være særeje, og noget senere blev der for midler, som manden skaffede, købt og bebygget en grund. Hustruen fik skøde på ejendommen af hensyn til mandens kreditorer.

I 1948 blev ejendommen solgt, og hustruen skrev skødet under, men det var manden, der fik udbetalt købesummen, og han brugte

⁷⁰⁾ S 54.

den væsentligste del til at købe en anden ejendom, *som han nu købte i eget navn*, idet han var kommet på fode igen. I 1951 blev ægtefællerne separeret, og først på dette tidspunkt kom hustruen i tanker om, at hun burde have købesummen for salget i 1948, subsidiært det halve. Noget grundlag for at anvende ligedelingsnormen var der imidlertid ikke, og Højesteret antog, at hustruen – som opfattet af parterne – havde været trustee for manden, der jo var den, som havde skaffet pengene og lavet forretningen med salget af huset og derfor var den virkelige ejer af det købte hus (beneficial + legal owner). Han blev frifundet for hendes krav, som søgtes støttet på gavesynspunktet og på retsvirkningslovens §§ 2 og 31.

I en af Højesteret samme år noget senere afgjort sag, Hundertmark mod Hundertmark, UfR 1955 s 937, var hustruen bl a inde på, at et ejendoms køb foretaget i 1937, hvor manden i overensstemmelse med hustruens ønsker fik skøde på et hus som sit særeje, skønt midlerne til udbetalingen kom fra hustruens særeje, i virkeligheden var foretaget for hendes regning, så at hun havde krav på de 17.000 kr, som udbetalingen, 5.600 kr, var vokset til, da huset blev solgt i 1944. Da beløbet var anvendt til afbetaling på mandens kassekredit, da hustruen først fandt på at opfatte forholdet på denne måde ved en 8 år efter salget foretaget samlivsophævelse, og da fortjenesten og lidt til var brugt til leveomkostninger for familien, afviste Højesteret med føje tanken om, at købet i virkeligheden var sket for hendes regning, og at hun havde krav på fortjenesten. Manden blev kun anset for debitor for de 5.600 kr.⁷¹⁾

I dansk ret har man endnu ikke nogen pendant til Rimmer-sagen, og så vidt vides har man det heller ikke i norsk eller svensk ret, men det er kun et spørgsmål om tid, inden man får afgørelser ud fra samme synspunkt. Den usædvanlig stærke stigning, der har fundet sted i priserne på fast ejendom og visse værdipapirer, må

⁷¹⁾ Jfr som parallel fra nyere engelsk praksis *Tunstall v Tunstall*, Weekly Law Reports, 1953 s 770. Hustruen kom for sent frem med påstanden om, at manden havde foretaget købet for fælles regning. »If, when he was about to sell the house, the wife had taken some proceedings and said that, with regard to the particular fund representing the proceeds of sale "I want a share", it is possible that the proceedings taken might have been appropriate«. Manden havde efter separation solgt huset til en så fordelagtig pris, at han foreløbig selv kunne leve deraf og også betale underholdsbidrag til hustruen. (Appelretsafgørelse).

Støylen refererer s 43-44 en dom fra 1942 af en lagmannsret om, at visse ting, som var købt i ægteskab med fuldstændigt særeje dels for mandens midler, dels for hustruens opsparing af husholdningspenge, blev anset for »fælleseje« : delt lige ved ægteskabets opløsning (formentlig, referatet ufuldstændigt, dommen utrykt).

resultere i, at der bliver forelagt ankeinstanserne sager, hvor en ægtefælle med føje kan sige, *at det var en formalitet, at skødet (værdipapirerne) i sin tid kom til at lyde alene på den andens navn*, og henvise til, at hun har været med til at fremskaffe udbetalingen og præstere afdragene på pantegælden. Der er heller ikke domme af danske ankeinstanser om, at beløb på særejesparekassebog ved ægteskabets opløsning eller separation må deles mellem ægtefællerne, fordi kontoen har været fælles, men spørgsmålet må have været fremme i skifterets- og executorpraksis og er sandsynligvis afgjort ex æquo et bono, den vigtigste kilde til »ret«.

Fra norsk praksis har man en dom, der statuerede lighed af beløb på bankbøger. Ved hustruens død fandt man nogle bankbøger, der havde været i hendes besiddelse, og som lød på hendes navn – hun havde særeje – og på en afdød datters navn. Hvorledes beløbene, som ikke var særlig store, var fremkommet, var ikke klart oplyst, men man antog, at der dels var tale om opsparing af husholdningspenge over en lang årrække, dels om fortjeneste ved at have logerende, dels om gaver. Skifteretten skrev i sin afgørelse, »at det må antas at man kommer en *riktig og rettfærdig løsning* nærmest ved at anse de angjeldende opsparte midler for sameje mellem ektefællerne«, og at der måtte tages hensyn til »at det utvilsomt skyldes avdødes store *økonomi, dyktighed og sparsommelighed* at det under de foreliggende forhold har kunnet la sig gjøre at spare såvidt meget«, og den delte beløbet ligeligt mellem manden og hustruens særbo. Højesteret stadfæstede afgørelsen.⁷²⁾

Et andet vidnesbyrd om, at lighed kan være en rimelig løsning, selvom der ikke har været formuefællesskab, har man i de sager, der af og til kommer frem, om opløsning af faktisk fællesskab om midler tilhørende en mand og en kvinde, der har levet sammen uden at være gift. Spørgsmålet har især interesseret fransk teori, som kalder dette »un faux ménage«, og som går ind for, at opløsningen må ske efter en lighedingsregel, når samlivet har strakt sig over længere tid.⁷³⁾ I dansk praksis har man afgørelser på linje hermed,⁷⁴⁾ og man har også en afgørelse om,

⁷²⁾ N Rt 1935 s 478 H.

⁷³⁾ Planiol III s 10 og flere franske disputatser.

⁷⁴⁾ UfR 1944 s 402, Anna Dalst mod Søren Holst. De havde tidligere levet af socialhjælp, men da de flyttede sammen, havde hver en formue på 1.500–3.000 kr. Samlivet varede i 5 år, og de drev forskellige forretninger sammen, men så fik manden interesse for en anden kvinde og flyttede »hjemmefra«. Hun forsøgte at trænge igennem med en påstand om, at forretningerne var administreret for hendes regning og fremsatte et større krav, men fik kun medhold i en subsidiær påstand om et af retten skønsmæssigt fastsat beløb. Den hvilede på betragtninger om, at de midler, som parterne

at den formue, der forelå ved samlivsophævelse i et tilfælde, hvor det viste sig, at parterne ikke havde været gift, men kun havde fået ægteskabspapirerne prøvet, måtte deles efter ligedelingsgrundsætningen.⁷⁵⁾

IX. Særdeles sameje og interessentskab.

Ægtefæller med fuldstændigt særje kan være i sameje om en formueret, idet de har købt en villa på den måde, at de har taget skøde hver for en halvpart, de kan have købt et automobil i fællesskab, en slægtning kan have testeret en ting til dem, eller de kan have fået udlagt en ting i fællesskab i et bo, hvori de begge var arvinger efter loven, og de kan have fået gaver i fællesskab. I alle sådanne forhold må de familieretlige regler om særje kombineres med de tingsretlige regler om »særdeles sameje«, men så længe ægtefællerne lever sammen, vil der ikke opstå særlige problemer om rådighed, ansvar mv for domstolene.

Man har været inde på, at *bryllupsgaver* i almindelighed må opfattes som gaver til ægtefællerne i forening, så at der herom kommer til at foreligge særdeles sameje.⁷⁶⁾ I visse tilfælde er løsningen uundgåelig. Genstande fra fælles venner som kaffestel, gardiner, gulvtæpper kan ikke deles, og der er normalt ikke noget holddepunkt for at henføre gaven til den ene ægtefælle med udelukkelse af den anden. Man må acceptere samejekonstruktionen med de gæner, der følger med. Bortset herfra bør man forsøge at undgå at opfatte bryllupsgaver som gaver til brudeparret og i stedet opfatte gaverne som gaver til brud og brudgom. Samejeløsningen fører ud i praktiske vanskeligheder, når ægteskabet skal opløses, eller ægtefællerne

havde, var indtjent ved fælles arbejde, og at hun derfor havde krav på en »nogenlunde ligelig deling af det således indtjente«.

Se også udtalelsen i UfR 1953 s 182, Erik Lassens dødsbo mod Else Nielsen. »Selv om der nu ikke ses noget lovgrundlag for sagsøgtes påstand om, at sameje skulle være opstået alene i kraft af parternes samliv og fælles økonomi, må det dog, som sagen foreligger, lægges til grund, at der under sagsøgtes og afdødes samliv er opstået en sådan sammenblanding af deres ejendele, at der nu foreligger dels effekter, der tilhører afdødes bo, dels effekter, der tilhører sagsøgte og dels endelig effekter, der har været i sameje mellem dem i et omfang, som ikke på sagens nuværende stadium kan overses«. De pågældende havde levet sammen i ca 13 år.

⁷⁵⁾ UfR 1934 s 1138. Når man efter længstlevende ægtefælles død finder banksedler bag tapetet, i bøger, mellem linned, i kagekasser mv, foreligger der ikke res nullius. Om sådanne beløb er særje eller fælleseje, der går ind i uskiftet bo, kan ikke afgøres efter en almindelig regel. Se fra engelsk praksis *In re Cohen decd. National Provincial Bank Ltd v Katz*, 1953 Ch 88. Først døde manden og ½ år efter hustruen. I hendes hus fandt man 5.944 £, skjult rundt omkring. Da hun havde skøde på ejendommen, statuerede dommeren, at beløbet hørte til hendes bo.

⁷⁶⁾ Borum II s 254.

skal separeres, og når en kreditor foretager retsforfølgning mod indboet.

Når en ting er i særdeles sameje, kan en samejers kreditorer ikke gøre udlæg i andet og mere end samejerens ideelle anpart, og det kan ikke medføre nogen ændring, at samejet foreligger mellem ægtefæller. Under påvirkning fra den ordning, der gjaldt før retsvirkningslovens ikrafttræden har man i praksis været inde på at tillade mandens kreditorer at gøre udlæg i hele ejendomsretten til bryllupsgaven, men det er en misforståelse.⁷⁷⁾ Der kan kun gøres udlæg i hans ideelle anpart \circ halvparten. Samejekonstruktionen tvinger ved skilsmisse og separation *i videre omfang end nødvendigt* ægtefællerne ud i endeløse forhandlinger med tvangsauktion som sidste udvej, da ophævelse af sameje om enkelte genstande under en ordning med fuldstændigt særeje normalt ikke kan ske ved skifteretten.⁷⁸⁾

For at undgå dette bør man i videst muligt omfang opfatte gaver ved bryllupet som gaver til brud og brudgom, så at man betragter gaver fra brudens slægt og venner som gaver til hende og gaver fra brudgommens slægt og venner som gaver til ham, medmindre det klart fremgår af genstandens bestemmelse, at den er gave til begge. Således går man vistnok frem i praksis, og det ses ikke, at der er noget tvungent over løsningen, som ægtefællerne sikkert ved skilsmisse og separation anser for rimelig og retfærdig. I engelsk ret anlægger man sådanne synspunkter.⁷⁹⁾ Spørgsmålet afgøres som regel ved forhandling, og man har kun et enkelt præjudikat for sameje, men i det pågældende tilfælde var der holdepunkt i et brev for, at gaven var gave til ægtefællerne i forening.⁸⁰⁾

At spørgsmålet om bryllupsgavernes tilhørsforhold ved særeje giver anledning til nogen eftertanke, fremgår af, at det ikke er ualmindeligt, at der i særejeægtepakter bliver optaget bestemmelser om, hvem bryllupsgaver skal tilhøre.⁸¹⁾ Vedtagelser af denne art er kun gyldige,

⁷⁷⁾ Vestre Landsrets dom i UfR 1937 s 817, der har haft en kedelig indflydelse på praksis i visse fogedretter, Munch s 82–83 med henvisninger. Illum i UfR 1956 B s 73 om, at det er karakteristisk for det tingsretlige sameje, at samejernes anpart i samejets genstand er fastlagt som en på forhånd given andel, i reglen bestemt som en brøkdel af genstandens værdi.

⁷⁸⁾ Ovenfor s 53–54. Anderledes ved særdeles sameje om fælleseje, nedenfor ved note 104.

⁷⁹⁾ Grant s 43.

⁸⁰⁾ UfR 1937 s 817. Efter sagens oplysninger synes grundlaget for samejeantagelsen at være for spinkelt.

⁸¹⁾ Munchs oplysninger s 28 note 14 viser, at sagførere, hvis de tager stilling til spørgsmålet, ikke anser løsningen med særdeles sameje om bryllupsgaver for heldig.

forsåvidt de ikke strider mod givers bestemmelse, retsvirkningslovens § 21, stk 1, nr 2.

Om det særdeles sameje, der opstår mellem ægtefæller *ved arv*, fx ved at forældre arver en fast ejendom efter et barn, eller ved at samgift onkel-niece eller fætter-kusine arver en slægtning, gælder der samme regler som ved sameje mellem en ægtefælle og vedkommendes slægtninge. I almindelighed kan ægtefællen frit overdrage sin andel, og han kan også forlange samejet opløst med passende varsel. På den anden side behøver skilsmisse og separation ikke at medføre ophør af særejesamejet, og hvis ægtefællerne benytter skilsmisse eller separation som anledning til at forlange opløsning, sker den ikke ved skifteretten, men ved auktionsretten efter tvangsauktionsreglerne uden udslettelse af ikke dækkede hæftelser.

Sameje mellem ægtefæller med særeje opstår hyppigere ved, at de *køber en ting i fællesskab* fx et hus eller et automobil. Et sådant særejesameje omfattes ikke af retsvirkningslovens regler om formuefællesskab og går derfor ikke ind under reglerne i §§ 17–19 om rådighedsbegrænsning, 23–24 om vederlag og 38 om bosondring. Selvom huset tjener som bolig for familien, er ægtefællesamtykke ikke en betingelse for salgets gyldighed, jfr § 18, men for det første følger det også her af § 1, at ægtefæller skal være enige om salg, for det andet følger det af et forudsætningssynspunkt,⁸²⁾ og for det tredje er der næppe mange, der reflekterer på et tilbud om at kunne købe en ideel andel i et enfamiliehus, medmindre begge ægtefæller rykker ud af huset, og så kan de lige så godt sælge begge halvparter af huset. Der er derfor ikke grund til at gå ind på undersøgelser af, hvilke modifikationer man ud fra familieretlige hensyn bør foretage i de regler, man ellers forsøger at opstille om særdeles sameje. Problemerne løser sig af sig selv, hvad man kan se af domssamlingerne. Enten kan ægtefællerne enes om brugen af automobilet, udgifternes fordeling, salg og køb af et nyt automobil, eller også ender det med separation, og så opløser de særejesamejet.

Ægtefæller, der har fuldstændigt særeje, kan endeligt samvirke under den form, at de indgår et *ansvarligt interessentskab* med hinanden, men det vil være undtagelsen, at de kan gøre det. I ansvarlige interessentskaber, der ønsker at drive de i § 1, stk 1, i næringsloven nr 138 af 28 april 1931 omhandlede næringer, skal hver enkelt ansvarlig deltager efter lovens § 7 erhverve næringsbrev, og da en gift person ikke kan få næringsbrev, hvis ægtefællen allerede er i besiddelse af næringsbrev, vil der kun kunne være tale om et ansvarligt interessentskab mellem ægtefæller, hvis de enten var kompagnoner, før de giftede sig med hinanden, eller dog hver for sig i

⁸²⁾ UfR 1956 s 10 H, 1955 s 360. Sameje opstået ved arv under visse betingelser holdt udenfor den ellers almindeligt antagne regel om adgang til at kræve opløsning med passende varsel. v Eyben i Juristen 1955 s 22–23.

besiddelse af næringsbrev, eller de indgår interessentskab om at drive en virksomhed, der ikke omfattes af næringsloven. Begge ægtefæller er læger, sagførere, statsautoriserede revisorer eller almindelige revisorer, arkitekter, rådgivende ingeniører, danselærere mv.

Det forretningsmæssige forhold mellem ægtefællerne og overfor omverdenen må i disse tilfælde bedømmes efter de almindelige regler om ansvarligt interessentskab, og når man er udenfor det forretningsmæssige forhold, omfattes tilfældet af retsvirkningsloven. Om de forretningsmæssige forpligtelsers indgåelse gælder reglen om, at en deltager i et ansvarligt interessentskab er legitimeret til på selskabets vegne at indgå forretningsaftaler med den virkning, at også kompagnonen hæfter overfor medkontrahenten, hvad enten det navngivne interessentskab falder indenfor eller udenfor fimalovens område.⁸³⁾ For andre forpligtelser gælder retsvirkningslovens regler, altså navnlig § 11. Den kvindelige sagfører, der er i kompagni med sin mand, hæfter for huslejen for kontorlokalet, men – efter landsretspraksis – ikke for lejen af beboelseslejligheden.

Interessentskabet kan ophæves under ægteskabet – hustruen bliver træt af arbejdet –, og kan ægtefællerne ikke blive enige om, hvorledes de skal udrede deres mellemværende, kan de efter skiftelovens § 82 få interessentskabets bo taget under skifteretsbehandling. Omvendt kan kompagniskabet fortsætte efter separation og skilsmisse, og er de private særejer holdt skarpt ude fra hinanden, bliver der ikke spørgsmål om skifte. Men da det er sjældent, at ægtefæller har indgået navngivent interessentskab med hinanden, og da de, hvis de har det, sørger for at klare problemerne selv, er der ikke grund til at gå yderligere ind på samspillet mellem interessentskabsreglerne og de familieformueretlige regler. Der kan rejses mange problemer, men de ligger i juraens periferi.

X. *Særejes ophør.*

I overensstemmelse med retsvirkningslovens terminologi er særeje blevet betragtet som modstykket til fælleseje, og begge begreber har været anvendt til at karakterisere formueordningen i et ægteskab. Ægteskabets beståen er forudsætningen for anvendelsen af retsvirkningslovens bestemmelser. Efter skilsmisse og en ægtefælles død bliver reglerne efter deres indhold og forudsætninger uanvendelige, og begge ægtefæller eller den længstlevende frigøres for de forpligtelser, som efter retsvirkningsloven hviler selv på særeje.⁸⁴⁾

⁸³⁾ Festskrift til Henry Ussing, 1951, s 19 ff, Ernst Andersen: Kompagnonansvaret i sagførerfirmaer m v.

⁸⁴⁾ Ovenfor s 49 ff.

Begrebet særeje bruges ofte udenfor ægteskabsretten, fx når man taler om et barns »særeje«, en interessents »særeje« osv, og det er derfor vigtigt at være klar over sammenhængen. Retsbegreber af denne art er funktionelle

Under skiftebehandlingen kan man naturligvis bruge begreberne til at betegne det, der ved ægteskabets ophør var underkastet reglerne om særeje og fælleseje, og også når der er tale om hensiddet i uskiftet bo, bruger man fortsat begreberne særeje og fælleseje. Begreberne har dog andre funktioner end under ægteskabet c : deres betydning er en anden end før, hvad man burde markere ved nye terminologier. De anvendes til at betegne en forskel i den længstlevendes rådighed over formuerettigheder og i hans eller hans arvingers interesse i formuerettighederne, dersom han skal skifte med først-afdødes arvinger eller afgår ved døden.

En ægtepagt har under det uskiftede bo en funktion, der har relation til det tvetydige begreb fælleseje. Når det skal afgøres, hvad det uskiftede bo omfatter, og hvad den længstlevende kan holde udenfor boet som sit »særeje«, lægges der vægt på, *om erhvervelsen, hvis den var sket under ægteskabet, ville være blevet fælleseje eller særeje*, idet den i det første tilfælde, men ikke i det sidste, indgår i det uskiftede bo, loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo § 5, stk 1, og undtagelsen i stk 2. Står der i ægtepagten, at arv, der falder under ægteskabet, er særeje, vil en arv, der tilfalder længstlevende efter ægteskabets ophør, ikke gå ind i det uskiftede bo. Reglen i § 5, stk 1, hviler på en *fiktion om, at ægteskabet stadig består*.

1) Skilsmisse og 2) en ægtefælles død betyder ophør af retsvirkningslovens særejeordning. Andre ophørsgrunde er 3) gennemførelse af en særejeophævelsesægtepagt og 4) fraseparerede ægtefællers genoptagelse af samlivet.

Reglerne om, hvornår en særejeophævelsesægtepagt er gyldig, findes i retsvirkningslovens §§ 28, punktum 2, 35–37. § 28, punktum 2, indeholder den selvfølgeligelige regel, at ægtefæller ved deres aftale kun kan gøre særeje til fælleseje, forsåvidt det ikke strider mod arveladers eller givers bestemmelse. Det betyder, at ægtefæller kun kan gennemføre en ophævelse af det i § 21, stk 1, nr 2, omhandlede særeje, dersom det skulle stå i viljeserklæringen, at det overlades til modtageren efter en vis tids forløb eller under visse betingelser at tiltræde en ophævelsesægtepagt. Det særeje, der kan ophæves ved ægtepagt, bliver praktisk taget kun det, som er stiftet ved ægtepagt mellem parterne eller opstået som følge af bosondring.

Endvidere er det i § 28, punktum 2, påbudt, at ophævelsesaftalen

c : bestemt af den sammenhæng, hvori de bruges, og inden der spørges, *hvad* der skal forstås ved særeje, må man gøre sig klart, *hvorfor* der spørges.

Jfr landsretssagfører Preben Neergaards anmeldelse i Juristen 1955 s 290 om sprogbroen særeje-fælleseje ved uskiftet bo og ovenfor s 36–40.

skal indgås »på samme måde« som særejeaftalen 3: efter reglerne om afslutning af ægtepagter. Når man ikke har overladt det til ægtefællernes fri og formløse afgørelse, om de vil opretholde eller ophæve en tidligere indgået ægtepagt om fuldstændigt eller delvis særeje, skyldes det dels hensynet til deres eksisterende eller fremtidige kreditorer, som man har ment har en beskyttelsesværdig interesse i gennem offentlige registre at kunne gøre sig bekendt med den formueordning, der gælder i ægteskabet, dels ønsket om at beskytte hustruen imod, at manden presser hende til at gå med til en ordning, som er i hendes disfavør. I fransk ret og i visse andre landes ret opnås denne beskyttelse på en endnu mere effektiv måde gennem grundsætningen om »immutabilité du régime matrimonial«.

Betingelserne for en ophævelsesægtespagts gyldighed falder sammen med betingelserne for en postnuptial særejeægtespagts gyldighed, og der kan derfor om form, tvang, svig, undue influence, uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, urigtige forudsætninger mv og tinglysning henvises til det tidligere anførte.⁸⁵⁾ En ophævelsesægtespagt, hvorved ejendele vederlagsfrit overdrages fra den ene ægtefælle til den anden, skal på samme måde som en postnuptial særejeægtespagt for at være gyldig godkendes af Justitsministeriet eller overøvrigheden, § 36. Godkendelse er følgelig ikke nødvendig, dersom ægtepagten alene ophæver særejeordningen med virkning for det, der fremtidig erhverves, eller dersom ægtefællernes særeje på ophævelses tidspunktet er lige store 3: af samme værdi. En erklæring i en ophævelsesægtespagt af ægtefællerne om, at deres særejer efter deres bedste overbevisning er af samme værdi, må fritage dem for at skulle søge om ægtepagtens godkendelse. Afgiver de ikke sådan erklæring, er der fast og langvarig praksis for, at der foreligger en vederlagsfri overdragelse. Godkendelsen anses for en gyldighedsbetingelse, og tinglysningsdommeren vil afvise at tinglyse det ikke-godkendte dokument.⁸⁶⁾

Overøvrigheden er efter cirkulæret af 18 febr 1946 ikke kompetent til at godkende en ophævelsesægtespagt, medmindre der overføres mindst lige så store og lige så gode aktiver fra mandens særeje til »fællesboet« som fra hustruens særeje til hendes bodel.

Med hensyn til Justitsministeriets praksis er der en væsentlig

⁸⁵⁾ Ovenfor s 60-68.

⁸⁶⁾ UfR 1936 s 832, hvor ægtepagten dog tillige synes at være en § 30-ægtespagt, og 1940 s 561, hvor mandens særeje skulle være fællesje.

forskel mellem praksis ved godkendelse af postnuptiale særeje-ægtepagter og praksis ved godkendelse af ophævelsesægtepagter. De første bliver i reglen kun godkendt, når det, hustruen får som særeje, er lige så stort og lige så godt som det, manden får. Ved ophævelsesægtepagter vil man, når der er forløbet en passende lang tid efter ægteskabets indgåelse, og der ikke længere synes at være nogen grund til at regne med mulighederne for skilsmisse og separation, være tilbøjelig til at se stort på, om ægtepagten tilsyneladende er i hustruens disfavør. Det vil jo altid, dersom manden har et særeje, være en fordel for hende, at hun nu kan komme til at sidde i uskiftet bo med mandens midler, uden at der straks skal udredes arveafgift.⁸⁷⁾

At ophævelsesægtepagten er i strid med særkuldbørns interesser, vil i praksis ikke hindre dens godkendelse, og hensynet til kreditorerne vil kun i grølle tilfælde føre til nægtelse af godkendelse. I forhold til den rådendes kreditorer betyder godkendelsen ikke nogen ændring i retsstillingen, og den anden ægtefælles kreditorer er beskyttet gennem § 33 og dolusreglen.

Når ægtefæller separeres, ophører formuefællesskabet, og det, som hver ægtefælle modtager som sin boslod, bliver særeje, ægteskabslovens § 66, stk 1. Genoptager ægtefællerne senere samlivet, bortfalder separationens retsvirkninger for fremtiden, ægteskabslovens § 75. I overensstemmelse med praksis før ægteskabsloven og motiverne bemærkninger om, hvad der har været formålet med reglen.⁸⁸⁾ må § 75 fortolkes således, at *formuefællesskabet retableres i den forstand, at aktiverne påny gribes af normen om lighedeling* ved en ægtefælles død, ved skilsmisse og separation. I fremmed ret har man ofte bestemmelser om, at særejeordningen fortsætter, eller at den dog kun bortfalder efter særlig aftale, men dette er ikke dansk rets ordning.

Indtil retsvirkningslovens ikrafttræden måtte man måske forstå ægteskabslovens § 75 således, at der også ved samlivets genoptagelse skete en retablering af den tidligere tilstand med hensyn til rådigheden over fællesboet, men heri er der sket en ændring ved den

⁸⁷⁾ Gaarden II s 45, Munch s 35. Åremålets længde kan ikke fastlægges, men afhænger af ægtefællernes alder ved ægteskabets indgåelse, særejernes størrelse osv. Afgørelsen er diskretionær. Det ses ikke, at der foreligger nogen god begrundelse for at centralisere disse afgørelser i Justitsministeriet.

⁸⁸⁾ JU 7 s 939 fra 1846 om afslutning af påbegyndt skifte og boets ekstradition til manden. Fam kom I s 267-68.

Svensk rets princip er som tysk rets særejeordningens fortsættelse, Norstedt s 663. Efter Cc art 1451 kræves der særlig aftale til formuefællesskabets genopvågning, Planiol III s 54, Colin et Capitant III s 263.

ynge retsvirkningslovs §§ 16, stk 1, og 25. Hver ægtefælle bevarer rådigheden over den formuemasse, som var særeje ved samlivets genoptagelse, og han hæfter for den ham påhvilende gæld med disse aktiver.⁸⁹⁾ Når samlivet har været ophævet gennem en årrække, ville det være meget upraktisk, om man trods erhvervelser og forbrug i separationstiden skulle forsøge at genoprette den tidligere rådighedsordning. Hovedindvendingen imod at fortolke ægteskabslovens § 75 således, at den tidligere tilstand reableres, går dog ud på, at det ikke kan antages, at ægtefællen kan tiltage sig en tidligere rådighed uden at skulle hæfte for den af den anden mellem separationen og samlivets genoptagelse stiftede gæld, men der mangler i retsvirkningsloven enhver antydning af, efter hvilke regler der hæftes. Sætningen »Qui épouse le corps, épouse les dettes« (Loysel), som gjaldt efter ældre ret,⁹⁰⁾ må også være anvendelig med hensyn til samlivets genoptagelse efter separation, men under lovens tavshed er det svært at tage stilling til, om der hæftes personligt eller kun indenfor værdien af de overtagne aktiver. Et må være sikkert, nemlig at den, der genovertager rådigheden over den andens bodel eller en del deraf, ikke kan afvise den i intervallet stiftede gæld som sig uvedkommende.⁹¹⁾

Det retteste er derfor vistnok at fortolke retsvirkningslovens §§ 16, stk 1, og 25 således, at rådigheden og hæftelsen med bodel efter samlivets genoptagelse svarer til det, der var særeje ved samlivets genoptagelse. Hvorledes spørgsmålet løses i den daglige praksis, ved man ikke. Efter langvarige separationer indgås der ofte særejeægtepagt inden samlivets genoptagelse.

⁸⁹⁾ Således motiverne til det i 1919 fremsatte regeringsforslag, RT 1918-19 till A sp 5337 og Jerris i Juristen 1941 s 644-46 og 1942 s 35-38, men anderledes Bentzon, 1924, s 262 note 10, hvor der ikke er taget hensyn til retsvirkningslovens §§ 16, stk 1, og 25, og Bruun Andersen i Juristen 1942 s 17-18 og 49-50.

Borum II s 138 tager formentlig ikke stilling til spørgsmålet. Bemærkningen om formuefællesskabet kan sigte til ligedelingsnormen.

⁹⁰⁾ 1899-lovens § 12 om mandens ansvar for hustruens antenuptiale forpligtelser.

⁹¹⁾ Borum II s 138. Landsretsdommen i UfR 1934 s 793 kan ikke anses for rigtig.

§ 7. RÅDIGHEDEN OVER OG KREDITORFORFØLGNING
MOD BODEL

I. *Fra mandens enerådighed til hver ægtefælles rådighed over bodel.*

En ordning med, at ægtefæller skal kontrahere i forening om fællesejeaktiver og i det hele optræde sammen i fællesanliggender, er en nærliggende konsekvens af fællesejeordningen, men praktisk uigennemførlig. Den forretningsdrivende kan ikke til stadighed have sin kone siddende for at medunderskrive kontrakter og tiltræde mundtlige aftaler. Under forarbejderne til Code civil var man inde på, at der burde forlanges enighed om alle vigtige anliggender, men Cambacérés lod forslaget falde, fordi det var »contraire à l'ordre naturel et propre à engendrer des débats qui détruiraient le charme de la vie domestique«. ¹⁾ Også under forhandlingerne om retsvirkningsloven var man inde på disse tanker, men de afvistes med en bemærkning om, at ordningen konsekvent gennemført ville lægge et ulideligt pres på de fleste menneskers handlefrihed og umuliggøre deres stilling i næringslivet. ²⁾

Familieformuerettens grundprincip er derfor nu som før særrådighedsprincippet, men medens man nu har givet hver ægtefælle særrådighed over sin bodel, gik den tidligere ordning ud på, at manden havde enerådighed over fællesboet. Hustruen skulle ikke samtykke i vigtigere dispositioner, og hun kunne heller ikke gennemtvinge bosondring på grund af mandens misbrug af rådighed eller få vederlag for misbrug, såfremt det havde formindsket fællesboet og skadet hendes interesser. Man havde en særrådighedsordning, som Hørup under forhandlingerne om loven af 1880 beskrev således:

»Manden er konens værge. Dette værgemål er nu af en ganske særegen beskaffenhed. Det er et værgemål, der er langt strengere end værgemålet for umyndige børn og for umyndiggjorte mænd. Disse sidste værgemål føres ikke uden ansvar, uden kontrol; der kan være tale om erstatning for vanrøgt. Sligt er der ikke spor af i forholdet mellem ægtefællerne; manden værger konens formue, som han vil. Han kan benytte den til fælles bedste, hvis det behager ham, men hvis det behager ham at bruge den udelukkende til egen fordel, kan han også gøre det. Han kan benytte formuen til fælles nyttigt erhverv i familiens interesse, hvis det ligger for ham; men hvis det ligger bedre for ham at sætte den overstyr ved drik og spil, kan han også dette. Det plejer man at udtrykke således, at manden værger formuen som sin egen. Dette udtryk dækker ikke fuldstændig sagen. Det er ikke nødvendigt at bruge billeder og analogier. Man behøver ikke at sige »som hans egen«, thi den er hans egen.« ³⁾

1) Jean Véron: Les Actes accomplis par le Mari sur les Biens de la Communauté en Fraude des Droits de la Femme, 1924, s 44-45.

2) Fam kom III s 118.

3) FT 1879-90 sp 2065-66, jfr ovenfor s 14.

Forestillingerne om, at »bonden er boets værge«, »le mari est seigneur et maitre de la communauté«, går tilbage til landskabslovenes tid. Men det er først ved slutningen af det 18 årh og begyndelsen af det 19, at man når til, at *manden har en skrankeløs rådighed over fællesboet*. Hørups udtalelser er en agitatorisk gengivelse af A W Scheels bemærkning om, at »manden alene har bestyrelsen af formuen og en ligeså uindskrænket rådighed over samme, som om den tilhørte ham alene«,⁴⁾ men det er først mod slutningen af det 18 årh, at man når til denne retstilstand. Indtil da anerkendte man i praksis, at hustruen, når manden gjorde sig skyldig i groft misbrug af rådigheden over fælleseje, kunne få en bevilling til *separatio quoad bona*, bosondring, som kongen meddelte i kraft af Kongelovens art III. Og før DL havde hustruen sit legale særeje, omend dets omfang var blevet mindre og mindre. Mandens rådighed over hustruens særeje var heller ikke uden begrænsninger. Man sporer dem bl a i reglen i DL 5-3-16 om, at husbonden ikke måtte sælge hustruens jord, medmindre han havde barn med hende »og lige så meget at lægge derimod igen af sit eget«, eller han solgte jorden for at dække hendes gæld, og i reglen i DL 5-3-17 om, at hustruen eller hendes arvinger under visse betingelser kunne fremsætte erstatningskrav mod manden for hans dispositioner over hendes jord eller den af hans kreditorer mod hendes jord foretagne retsforfølgning.

Forklaringen på den stadig fremadskridende forringelse af hustruens formueretlige stilling, som synes at have fundet sted i det 17-19 årh, må søges i en række samvirkende faktorer, der så at sige har medført en mentalitetsændring, men det er vanskeligt at lokalisere ansvaret. Man har været inde på, at der er en sammenhæng mellem retsudviklingen og den ændring i den almindelige opfattelse af kvindens plads i tilværelsen, der fulgte med Reformationen.

Det er ubestrideligt, at Bibelsteder har været af stor betydning for retsudviklingen, men det er et forhold, der er uafhængigt af Reformationen. Når man har ment, at en udtalelse af Peder Palladius om, at kvinden »er bygt til at være mandens husholderinde«, er udtryk for en ændret indstilling,⁵⁾ skal hertil bemærkes, at Peder Palladius blot omskriver skaberens ord til kvinden, da han forviste hende fra Edens have, »... til din mand skal din attrå være, og han skal herske over dig«, der har nytestamentlige paralleler i de første ord i kapitel 3 i det såkaldte Peters 1 brev »Ligeledes skal I hustruer underordne jer under jeres mænd« og i forskellige udtalelser af Paulus, navnlig vendingen om, at »manden er kvindens hoved«. ⁶⁾ Der findes derimod intet logion om, at hustruen er man-

4) Scheel s 174 ved note 11. Nellemann FT 1879-80 sp 2080 om mandens rådighed over fællesboet, at han »regerer derover som absolut hersker«.

5) Iuul s 298. Om kvindens »levitas animi« se ovenfor s 12 om Cicero, Isidor fra Sevilla m fl.

6) Ægteskabsret I s 165 med note 5 og ovenfor s 11.

dens underordnede, og det ville ikke harmonere med bjergprædikens etik.

Luther, Peder Palladius og andre reformatorer må frifindes for særansvar for sindelagsændringen. Den var i gang før Reformationen, hvad man kan se af de sædvaneretsregler, som blev skrevet ned i det 16 årh i det katolske land Frankrig. Her var man før Luther nået til, at manden havde en meget fri rådighed over fællesboet. En af de vigtigste regler var art 107 i Coutumes de Paris fra 1510 om, at manden var »seigneur des meubles et conquêts immeubles« under ægteskabet »en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer et en faire et disposer par donation ou autre disposition faite entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme, à personne capable et sans fraude«.7) Gennem retspraksis havde der samtidig udviklet sig regler om, at hustruen under visse betingelser kunne opnå *separatio quoad bona*, men de var som i Danmark ikke blevet nedfældet i lovparagraffer.

Mere nærliggende end hypotesen om Reformationens indflydelse er en hypotese om en vis påvirkning fra fremmed ret, specielt fransk ret. Forestillingerne om, at det, så længe ægteskabet består, er manden, der er den egentlige ejer af fællesboet, kan følges langt tilbage i fransk teori, og de har måske tilknytning til den Justinianske diskussion om, hvorvidt det var manden eller hustruen, der ejede dos. Det lærtes, at der, selvom hustruen ved ægteskabets opløsning kan gøre krav på halvdelen af fællesboet, »i virkeligheden« ikke kan tales om et formuefællesskab, så længe ægteskabet består. Fællesskabet viser sig – postuleredes det – ved ægteskabets ophør. Det kommer først til eksistens og får først retsvirkninger ved opløsningen, og indtil dette tidspunkt må man derfor opfatte manden som ejer af fællesboet.

Synspunktet kan måske føres tilbage til d'Argentré og Dumoulin, som er to af de store navne i fransk teori fra det 16 årh. Dumoulin arbejdede med begreberne *dominium actuale* og *dominium habituale*, og han skriver, at under ægteskabet er manden »pleno jure dominus omnium bonorum«, og at fællesskabet er »magis in habitu quam in actu«, samt at »uxor non est proprie socia, sed speratur fore«, men det er omstridt, hvorledes man skal fortolke dette. Med størst konsekvens blev synspunktet gennemført af Denis Dupont (Pontanus) i et værk fra slutningen af det 17 årh om *Les Coutumes de Blois*,8) og det var i det 18 årh accepteret af Ferrière og Pothier.

Reglerne i DL om formuefællesskabet var uklare. Der var ikke

7) Coutumes de la Prevosté et Vicomté de Paris, 1641, der er en udgave af 1580-redaktionen. Her er artiklens nummer 225.

Se nu Cc art 1421 og art 1422 (ændret 1942).

8) Dupont gav en »autentisk« fortolkning af Dumoulin. For lærens udformning har det ligeledes været af betydning, at man efterhånden kom ind på at opfatte ejendomsretten som en absolut ret. »Potest perdere, dissipare, abuti«. Pothier skriver, at manden kunne »abuser de son pouvoir«.

taget stilling til forholdet mellem sætningen om, at »bonden er boets værge«, der som følge af udvidelsen af det legale formuefællesskab efter DL kom til at gælde for alle aktiver, også arvejorden på landet, og reglerne i DL 5-3-16 og 17, og man havde også undladt at optage regler om de virkninger, som en skilsmisdom efter praksis havde med hensyn til fællesformuen og forældremagten over børnene. DL's regler om formuefællesskabet var som mange andre af lovbogens regler et lidet fremragende stykke lovgivningsarbejde.⁹⁾

Den nærmere udformning af retsreglerne om formuefællesskabet kom derfor til at foregå i administrativ og judiciel praksis, og det er sandsynligt, at der på et eller andet tidspunkt har fundet en vis påvirkning sted fra romanistisk teori og måske også fra engelsk common law praksis. I den periode, da Ørsted havde afgørende indflydelse på dansk rets udvikling, var det herskende lære i Frankrig og vistnok også i Tyskland, at manden var ejer af fællesboet, så længe ægteskabet bestod, og at formuefællesskabet først kom til eksistens og fik retsvirkninger ved ægteskabets opløsning, og engelsk rets regler om manden som »the almost absolute master« over hustruens formue havde længe ligget fast.¹⁰⁾

Udviklingen i fremmed ret var således egnet til at konsolidere de forestillinger om mandens skrankeløse rådighed over fællesboet, som er nærliggende indenfor ethvert af mænd udformet retssystem, og egnet til at modvirke tanken om, at hustruen skal samtykke i visse vigtige dispositioner, fx over fast ejendom, og at hustruen kan kræve bosondring og vederlag, når manden har gjort sig skyldig i groft misbrug af rådigheden over fællesboet. Det kan næppe i enkeltheder udredes, hvorledes udviklingen har fundet sted, men dens resultat kan aflæses i en bemærkning af A W Scheel om, at »i det virkelige liv har man alt længe aldeles ikke agtet på« reglerne i DL 5-3-16 og 17.¹¹⁾ De var gået af brug ved desuetudo.

Ved loven af 1880 gav man hustruen rådighed over, hvad hun erhverver ved selvstændig virksomhed, og begrænsede mandens rådighed tilsvarende, men man gjorde ikke hustruens selverhverv til hen-

⁹⁾ Stig Iuul: Kodifikation eller Kompilation?, 1954. De familieformueretlige regler se s 81. Se også Iuuls disputats Fællig og Hovedlod, 1940, s 303 ff.

¹⁰⁾ Fra dansk praksis se de af Iuul s 298 og s 320 note 30 citerede landsdomme fra 1574 og 1717-20.

I fransk teori på Ørsteds tid videreførte Toullier den klassiske lære om, at det er manden, der under ægteskabet ejer fællesboet, og den beherskede fransk ret. At den også har øvet indflydelse på tysk teori ses fx af Ludvig Dunckers udviklinger i *Das Gesamteigentum*, 1843, s 219 ff med henvisninger til ældre lignende lære. 1 udg af Toulliers store kommentar til Code civil udkom i 1811.

Af Ørsteds bogauktionskatalog kan man se, at han har ejet et eksemplar af Blackstones Commentaries.

¹¹⁾ Scheel s 176.

des særeje. Det blev ved med at være fælleseje i den forstand, at det går ind under normen om lighedeling ved skifte.

Retsvirkningslovens § 16, stk 1, om, at *hver ægtefælle i levende live har rådighed over alt, hvad han har indført i fællesboet*, er en videreudvikling af synspunktet bag 1880-loven.¹²⁾ Udvidelsen består i, at hustruen har fået rådighed også over, hvad hun ejer ved ægteskabets indgåelse og således medbringer i ægteskabet, og hvad hun iøvrigt erhverver under ægteskabet ved arv, gave, værdistigning på aktiver, overførsler efter § 31, renter, lotterigevinst osv.

II. *Samtykke som gyldighedsbetingelse ved visse retshandler.*

Til bestemmelsen i § 16, stk 1, om, at hver ægtefælle i levende live har rådigheden over alt, hvad han har indført i fællesboet, er tilføjet, at rådigheden udøves »med de indskrænkninger, der følger af reglerne i §§ 17–20«. Medens § 17 indeholder et almindeligt direktiv om, at en ægtefælle er pligtig at udøve sin rådighed over fælleseje således, at det ikke utilbørligt udsættes for at forringes til skade for den anden ægtefælle, indeholder §§ 18–19 bestemmelser af mere præcis karakter om, at der til visse retshandler om fast ejendom og løsøre skal indhentes samtykke fra ægtefællen.

1. *Fast ejendom.*

a. *Kredsen af ejendomme, der omfattes af § 18.*

Ved 1899-loven blev der givet hustruen en medråden over fast ejendom, om hvilken adkomstdokumentet oplyste, at den var indført i fællesboet af hustruen. Retsvirkningslovens § 18 er afgrænset på en anden måde, idet der er tale om en begrænsning i rådighed over aktiver, som er *indført i fællesboet af den pågældende ægtefælle* ved ægteskabets indgåelse eller senere, og desuden er begrænsningen gjort gensidig.

Det er ligetil at forudsætte, at ægtefæller rådfører sig med hinanden om alle vigtige dispositioner af fælles interesse, men det er noget andet at give et påbud om udtrykkeligt samtykke til bestemt angivne retshandler om fast ejendom og at sanktionere påbudet som sket i § 18, stk 2, med en adgang for den ægtefælle, hvis samtykke ikke er indhentet, til at få retshandlen omstødt, hvis medkontrahtenten ikke var i god tro. Påbudet kan virke som en ubehagelig begrænsning af handlefriheden for en gift person, hvis ægtefælle er sindssyg

¹²⁾ Det er Goos's fortjeneste at have fundet på at kombinere ordningen med delt rådighed under ægteskabet og lighedeling ved ægteskabets ophør. Borum II s 186.

eller psykisk påfaldende, og for ægtefæller, der lever i et mindre harmonisk ægteskab, idet det kan fremme chikanetilbøjeligheder. Der er vel i § 20 et værn imod urimelig nægtelse af samtykke, men det forudsætter, at den pågældende retter henvendelse til overøvrigheden og gør denne bekendt med de ægteskabelige vanskeligheder, og det er ikke enhver, der ønsker at lade andre få indblik i sit privatliv.

Gode grunde har derfor ført til, at påbudet om ægtefællesamtykke til visse retshandler om fast ejendom, der er fælleseje, er blevet begrænset, så det kun vedrører et udsnit af de faste ejendomme. Ejendommen skal tjene til familiens bolig, eller også skal den anden ægtefælles eller begge ægtefællers erhvervsvirksomhed være knyttet til den. De interesser, der beskyttes, er ægtefælleinteressen i at være medbestemmende om familiens bopæl og den erhvervsdrivende ægtefælles interesse i ikke at blive udsat for, at den anden mod hans vilje sælger en fællesejeejendom, som danner grundlaget for hans erhverv.¹³⁾

Som bestemmelsen er udformet, kan den ægtefælle, der *driver erhverv i en ejendom, der hører til hans egen bodel*, derimod sælge ejendommen uden § 18-samtykke, forudsat at ikke begge ægtefæller driver erhverv, og erhvervet for begges vedkommende er knyttet til ejendommen. Ved den typiske landbrugsejendom er denne sondring mellem, om ejendommen hører til den erhvervsdrivende ægtefælles eller den anden ægtefælles bodel, ikke så vigtig, for her vil hustruen ofte arbejde med i bedriften, og desuden bor familien på ejendommen, men den får betydning ved andre ejendomme. Købmanden, manufakturhandleren, vognmanden og bageren kan uden § 18-samtykke sælge en til deres bodel hørende ejendom, som er grundlaget for deres erhverv, medmindre hustruen er med til at drive forretningen, eller familien har bolig i ejendommen.

En familie kan have flere boliger, og § 18 finder da anvendelse på dem alle. Godsejeren, der har villa i København, kan ikke sælge den uden samtykke af sin kone, og også sommerhuset ved Vesterhavet og kolonihavehuset ved Vestenceinten omfattes af § 18, såfremt familien nogenlunde regelmæssigt bor i det.¹⁴⁾ Et sommerhus, der til stadighed udlejes til fremmede, fordi ægtefællerne foretrækker

¹³⁾ I den norske lov nævnes tilfældet med, at kun den ene ægtefælle driver erhverv før tilfældet med, at begge driver erhverv. Herved kommer samtykkeregulens formål klarere frem. Cfr Fam kom III s 142 og tildels Bentzon, 1926, s 85.

¹⁴⁾ Bentzon, 1926, s 86, Borum II s 214. Noget afvigende for norsk rets vedkommende Arnholm s 200.

at rejse til udlandet eller bo andetsteds i ferierne, kan sælges uden § 18-samtykke.

At en ejendom tillige tjener som bolig for andre familier, udelukker ikke, at den omfattes af § 18. Det er særlig klart ved to- og trefamiliehuse, men gælder også ved større udlejningsejendomme. En udlejningsejendom, der rummer hundreder af lejligheder, går ind under § 18's passus om familiens bolig, når familien bor i en af lejlighederne. Ejendommen omfattes tillige af påbudet om samtykke, når ægtefællens eller begge ægtefællers erhvervsvirksomhed er knyttet til den, for begrebet »erhverv«, der er udefineret i § 18, må tages i vid forstand. Det afgørende i denne sammenhæng er som i aktieselskabslovens § 1 blot, om formålet er at indvinde fortjeneste. Også en ejendom uden bygninger, der er købt med udstykning for øje kan være af en af § 18 omfattet ejendom, fx når et arkitekt-ægtepar lever af at bygge enfamiliehuse med salg for øje.

Dersom en ejendom er i »særdeles sameje« (»tilfældigt sameje«), må § 18 iagttages, hvis den andel, der sælges eller pantsættes, tilhører en samejer, der bor i ejendommen¹⁵⁾ eller er gift med en person, hvis erhvervsvirksomhed er knyttet til ejendommen. Tilhører ejendommen et aktieselskab, er man udenfor § 18's område, og bestemmelsen kan ikke anvendes analogt ved salg og pantsætning af aktier i et ejendomsaktieselskab, der bortset fra et par småaktier hører til en ægtefælles bodel.

Særejeejendomme falder udenfor § 18, men det udelukker ikke, at samtykke til salg kan være nødvendigt efter andre bestemmelser, navnlig retsvirkningslovens § 1. Grundsætningen i § 1 går jo ud på, at ægtefæller »i fællesskab« skal varetage familiens tarv. En beslutning om at sælge en særejeejendom, som familien bor i, angår »familiens tarv« og kan ikke tages uden ægtefællens tiltrædelse, idet det ellers ville blive den, der ejer ejendommen som særeje, der traf bestemmelse om, hvor familien *ikke* skulle bo, og det kan vedkommende ikke lovligt gøre. Tilsidesættelse af påbudet i § 1 influerer dog ikke på tredjemands retsstilling. Forskellen mellem salg af fælles-
ejeejendom og salg af særejeejendom, der er familiens bolig, kommer således til at bero på, at i det første tilfælde er ægtefællesamtykke en betingelse for salgets gyldighed, men ikke i det sidste.¹⁶⁾

b. *Retshandler, der kræver § 18-samtykke.*

De retshandler om en af § 18 omfattet ejendom, der kun er gyldige, når ægtefællen samtykker, er afhændelse og pantsætning samt

¹⁵⁾ HRT 1951 s 1078, jfr UfR 1952 s 265.

¹⁶⁾ S 49 medio.

bortlejlning og bortforpagtning, forsåvidt den medfører, at ejendommen ikke længere kan være fælles bolig eller grundlag for den anden ægtefælles eller begge ægtefællers erhvervsvirksomhed. Opsigelse af en lejer eller forpagter kræver aldrig samtykke fra ægtefællen.

Indrømmelse af en servitut falder udenfor § 18, hvad enten der er tale om en tilstandsservitut, tilegnelsesservitut eller anden rådighedsservitut.¹⁷⁾ Visse tilegnelsesservitutter, fx en ret for et teglværk til at grave ler eller for en entreprenør til at bryde brunkul, kan dog være af en sådan udstrækning, at de udelukker ejendommens anvendelse til anden erhvervsvirksomhed og til passende bolig, og der må da til deres gyldige stiftelse kræves samtykke fra ægtefællen ifølge en analogi fra § 18 eller en udvidende fortolkning af ordet »bortlejes«.

Fra reglen om bortlejlning og bortforpagtning kan man a fortiori slutte, at en afhændelse af en del af en ejendom, der gør den uegnet som »fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomhed«, gyldigt kun kan ske med ægtefællens samtykke.¹⁸⁾ I praksis synes man ofte at gå ud fra, at en delvis afhændelse, som ikke gør ejendommen uegnet som fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomhed, gyldigt kan ske uden samtykke fra ægtefællen.

Dette har dog ikke fundet udtryk i § 18, der ikke ved salg og pantsætning har det samme begrænsende forbehold som ved udleje og bortforpagtning. En regel om, at delvis afhændelse er gyldig uden ægtefællesamtykke, så længe ejendommen ikke kan siges at blive uegnet til fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomhed, lader sig heller ikke forene med de synspunkter, der har ført til § 18. For enfamiliehusets vedkommende ville resultatet blive, at den rådende uden ægtefællesamtykke kunne bortsælge al den jord, som overstiger det af bygningslovgivningen forlangte mindsteareal, og ved landbrugsejendomme ville den give den rådende et stort spillerum, for det er selv for landbrugskyndige svært at sige, hvad der er det rette forhold mellem jord og bygninger på en landbrugsejendom. Da man gav påbudet om ægtefællesamtykke til afhændelse, blev det anført, at der »blandt landmændene hersker en stærk og berettiget interesse i at bevare en gård for kommende generationer«, og man fremhævede den »fremtrædende betydning, som fast ejendom ofte

¹⁷⁾ En værge skal også have pupilautoriteternes samtykke til servitutpålæg, værgebekendtgørelse nr 64 af 12 marts 1930 § 12, Personretten s 104.

¹⁸⁾ VLT 1945 s 117.

har for familiens hele velfærd«, og den »etiske« interesse, der kan være forbundet med bevarelsen af fast ejendom.¹⁹⁾ Hermed lader det sig vanskeligt forene, at man anerkender en ret for hustruen, som har skøde på gården, til at sælge jord fra uden samtykke fra manden og vice versa.

Den kurs, som de overordnede domstole har fulgt i sager om frasalgs af jord uden ægtefællesamtykke, er forsigtig. Ved siden af en afgørelse om, at hustrusamtykke ikke var nødvendigt til en statshusmands salg af ca 1 td land til et menighedsråd til anvendelse som kirkegård, da der ved en regulering var tillagt ejendommen et lignende areal,²⁰⁾ findes der en dom af Østre Landsret, hvorefter en mand, der var rømmet fra hustru og børn, trods hustruens protest var berettiget til at bortsælge en strandgrund og en tennisbanegrund, som han havde *erhvervet* kort tid *efter*, at han havde købt den villa, som familien boede i. Sagen var påanket til Højesteret med hensyn til salg af villa og den til villaen hørende have, og Højesteret var enig med landsretten i, at manden hverken kunne sælge villaen eller den særskilt matrikulerede have, *men den forelå ikke til prøvelse med hensyn til salget af strandgrund og tennisbanegrund.*²¹⁾ Der er kun højesteretspræjudikat for, at den rådende *ikke* uden ægtefællesamtykke kan sælge den til familiens villa hørende have. Det må derfor anbefales at indhente ægtefællesamtykke til frasalgs af jord fra en ejendom, der omfattes af § 18.

Efter § 18 kræves der ikke ægtefællesamtykke til gyldigheden af et *køb* af en ejendom, der skal være bolig for familien eller grundlaget for den anden ægtefælles eller begge ægtefællers erhvervsvirksomhed. Pantsætningsreglen kan derfor fortolkes således, at der kun kræves ægtefællesamtykke til pantsætning af en ejendom, *der alt tjener til familiens bolig*, eller som den anden ægtefælles eller begge

¹⁹⁾ Fam kom III s 141–42. Etisk må her betyde sjælelig.

²⁰⁾ UfR 1931 s 194.

²¹⁾ UfR 1939 s 267.

»Hovedet« til dommen giver et korrekt referat af, hvad der er fastslået ved dommen af Højesteret. Når hustruen kun appellerede til stadfæstelse, beror det vel på, at hovedspørgsmålet for hende var at få fastslået, at hun trods mandens rømning var beskyttet af § 18. Det betragtes idag som en selvfølge, men var mindre sikkert i 1939.

Munch har oversat højesteretsdommens begrænsede rækkevidde, s 190 med note 9 (»in terminis«). Uriktig VLT 1955 s 61.

ægtefællers erhvervsvirksomhed *er* knyttet til. De interesser, der skal beskyttes gennem § 18, kræver ikke ægtefællesamtykke til gyldigheden af den pantsætning, der foregår til sælgeren eller andre i umiddelbar forbindelse med et køb, inden ejendommen bliver bolig eller grundlag for erhvervsvirksomhed. Samtykke er heller ikke nødvendigt til overtagelse af forpligtelserne ifølge den ved erhvervelsen indestående pantegæld eller til en omprioritering, der ikke medfører en forøgelse af pantegælden.²²⁾

Den beskyttelse af den ikke-rådende ægtefælles interesser, som kravet om samtykke til pantsætning giver, er kun en de facto beskyttelse. Virkningerne af, at der ikke er indhentet samtykke, går kun ud på, at *panteretten* kan være ugyldig, og den låntagende ægtefælle hæfter ligefuldt for *fordringsretten*, dersom købmanden, sparekassen eller kreditforeningen har udbetalt ham lånet uden ægtefællesamtykke.²³⁾ Långiveren må kunne påstå lånet forfaldent til øjeblikkelig tilbagebetaling, dersom det viser sig, at der ikke er stiftet en gyldig panteret, og dersom låntagerægtefællen er solvent, vil en påberåbelse af ugyldigheden således betyde, at ægtefællerne kommer fra asken i ilden. Begrundelsen for kravet om ægtefællesamtykke må følgelig nærmest søges i, at det ofte *faktisk* vil være vanskeligt at låne penge uden pantesikkerhed.

§ 18 gengives af og til som en regel om samråden, men det er en upræcis omskrivning. Samtykke er kun nødvendigt til gyldigheden af visse retshandler om fast ejendom. Der kan ikke søges beskyttelse i § 18 mod en beslutning af ægtefællen om at lade det hus, som familien bor i, rive ned eller om at lade foretage en meningsløs ombygning. Beskyttelsen mod sådanne beslutninger må søges i §§ 17, jfr 38, nr 1, og 23, stk 1, eller i reglerne om umyndiggørelse. § 18 giver heller ikke beskyttelse imod, at den rådende ægtefælles kredi-

²²⁾ Borum II s 216, Arnholm s 200, Munch s 206.

En ændring i købsaftalen, der går ud på, at køberen frafalder sin ret til noget af det købte, må som regel betragtes som et tilbagesalg.

²³⁾ Under diskussionen om § 18 er man gået let hen over dette. Familieretskommisionen medtog oprindelig pantsætning, men udelod den senere på grund af realkreditinstitutionernes modstand, og JM udelod den i det i 1923-24 forelagte udkast. Bestemmelsen blev genindsat i Landstinget med begrundelse, at panteretten åbner adgang til realisation af pantet, og at det er ulogisk at udelade pant i § 18 og medtage det i § 19. Men også fordringsretten åbner adgang til realisation af fast ejendom, og den pantsætning, der navnlig sigtes til i § 19, er *håndpansætning*, der medfører rådighedsberøvelse. Mærkeligt er det, at man har overset, hvor vigtigt det efter den tilgrundliggende tankegang er i § 19 at få sidestillet udleje med (hånd)pansætning, jfr nedenfor s 119. Se iøvrigt navnlig Fam kom III s 143, RT 1923-24 till A sp 3874 og till B sp 1399-1400 samt RT 1924-25 till A sp 2870-71.

torer gør udlæg i ejendommen og lader den sælge ved tvangsauktion, og hvis ejendommen eksproprieres eller brænder, giver § 18 ikke ægtefællen nogen medbestemmelsesret om anvendelsen af ekspropriationserstatningen eller brandforsikringserstatningen. Den vedrører kun visse retshandler.

c. *Krav til samtykket.*

Efter norsk og svensk ret skal § 18-samtykket foreligge skriftligt,²⁴⁾ og efter dansk praksis vil ægtefællesamtykket typisk foreligge som en påtegning på skødet, pantebrevet eller brugskontrakten, men efter § 18 er også et mundtligt meddelt samtykke nok til retshandlens gyldighed, ja det må være tilstrækkeligt, at der fra ægtefællens side foreligger handlinger, hvorfra man sikkert kan slutte, at ægtefællen er enig i retshandlen.²⁵⁾ Hertil er det ikke nok, at der under salgsforhandlinger fremsættes udtalelser, der viser, at ægtefællen sympatiserer med tanken om salg. Der må foreligge *tilslutning til salgssummens størrelse og det væsentlige i de endeligt aftalte vilkår*. Samtykket kan også foreligge som et på forhånd givet blanco-samtykke til, at ægtefællen sælger ejendommen bedst muligt. Der kan vel ikke gives afkald på retten efter § 18, men praktiske grunde tilsiger, at der kan gives forhåndssamtykke til salg bedst muligt, pantsætning og udlejning *af en bestemt ejendom*. Samtykket kan utvivlsomt gøres *uigenkaldeligt for en kortere tid*, men det må anses for tvivlsomt, om samtykke vedrørende en bestemt ejendom kan gøres uigenkaldeligt for al fremtid, og det er også tvivlsomt, om der kan gives et forhåndssamtykke, som ikke har relation til bestemte ejendomme. Nogen praksis herom findes der ikke.²⁶⁾ Samme virkning som et

²⁴⁾ Lov nr 1 af 20 maj 1927 § 14, stk 1, Giftermålsbalken 6:4.

²⁵⁾ UfR 1927 s 367. Hustruen havde været tilstede ved underskrift af bortforpagtningskontrakten og modtaget lykønskninger samt udtalt sig om, hvor hun og manden fremtidig skulle bo. UfR 1945 s 560, hvor hustruen havde ført slutsedlen i pennen efter diktat, men ikke havde medunderskrevet.

²⁶⁾ Se om problemet Borum II s 217, Munch s 186-87. Svensk rets drøftelse af spørgsmålet, om fuldmagtskonstruktionen kan overføres, synes uden interesse fra dansk retsteoris synspunkt.

Se til teksten UfR 1943 s 384, hvor sælgers hustru serverede kaffe under salgsforhandlingerne og desuden passede malkningen. Det ansås ikke for bevist, at hun havde været klar over, at der forelå en bindende aftale, og at hun havde godkendt den. Vigtig er Højesterets dom i Vogt-Møller sagen i UfR 1950 s 309. Med 4 stemmer mod 4 stadfæstede Højesteret (jfr rpl § 216, stk 1, punktum 2) landsrettens dom om, at det ikke var godtgjort, at overlægefruen havde godkendt en overenskomst med sygehusbestyrelsen om salg af boligen. 4 dommere anså det for bevist, at hustruen havde samtykket. Jfr Frost i TfR 1951 s 491 om, at aftalen efter sit indhold ikke kunne sidestilles med en almindelig letfattelig salgsaftale, og at der som følge heraf måtte stilles strenge krav til beviset for, at fornødent samtykke forelå.

samtykke har et senere frafald af retten til at påberåbe sig § 18 i anledning af en stedfunden retshandel.²⁷⁾

Samtykket kan gøres betinget, og hvis betingelsen ikke er opfyldt, vil der ikke foreligge en gyldig retshandel. Anmeldes et skøde desuagtet til tinglysning, og kan dommeren se, at betingelsen ikke er opfyldt, er der i tinglysningslovens § 15, stk 2, hjemmel til at afvise dokumentet fra tingbogen.²⁸⁾

Når ægtefællen er umyndig, skal efter § 18 samtykke meddeles af værger, der skal indhente den sædvanlige erklæring fra ægtefællen, medens det ved § 19 er ordnet således, at det enten er den umyndige selv, der samtykker, eller også er samtykke unødvendigt. Pupilautoriteternes samtykke er ved § 18 ifølge en fast og langvarig praksis unødvendig.²⁹⁾ Er en ægtefælle under lavværgemål, skal hun selv samtykke, og der kræves vistnok ikke tillige samtykke fra lavværger.³⁰⁾ Spørgsmålet har næppe stor praktisk betydning, da det som regel er enker, der er under lavværgemål. En ægtefælle, der kendeligt er ude af stand til at handle fornuftmæssigt på grund af sindssygdom, åndssvagthed eller forbigående sindsforvirring, kan ikke gyldigt give samtykke, men man må enten sørge for at få den pågældende umyndiggjort og lade værger tage stilling til retshandlen eller få administrationen til ad hoc at beskikke en såkaldt § 59-væрге, der kan godkende retshandlen. De betænkeligheder, der kan være ved anvendelsen af § 59-væрге for kronisk sindssyge, vejer ikke tungt, når der kun er tale om et § 18-samtykke, og i praksis går man tit denne vej.³¹⁾

Samtykket er ugyldigt, hvis det er fremkaldt ved trusler eller svig fra ægtefællens side, men ugyldigheden kan kun gøres gældende overfor tredjemand, dersom han var klar over forholdet eller havde grund til at nære mistanke, jfr grundsætningen i § 18, stk 2, og i aftalelovens §§ 29–32. Tredjemands ret kan heller ikke anfægtes, når sælgeren uden bemyndigelse forsyner dokumentet med ægtefællens tiltrædelsespåtegning, og tredjemand ikke havde grund til at nære mistanke om, at underskriften var falsk.³²⁾

Den, der har afsluttet en retshandel, som omfattes af §§ 18–19, er overfor medkontrahenten forpligtet til at forsøge at fremskaffe samtykke fra ægtefællen, og selvom ægtefællen nægter samtykke, er der efter § 20 mulighed for, at overøvrigheden vil tillade retshand-

27) UfR 1953 s 360. Hustruen havde i skifteretten udtalt, at hun intet ønskede foretaget, men fragik senere erklæringen. Denne fragåelse var ugyldig.

28) UfR 1929 s 939.

29) Min Tid 1927 A s 47, JM's utrykte skr af 28 marts 1927.

30) Borum II s 217, jfr s 222 om § 19.

31) Min Tid 1927 A s 47. Personretten s 132.

32) UfR 1940 s 103.

len, hvis der ikke har været »skellig grund« til at nægte samtykke.³³⁾ Overøvrigheden kan kun give tilladelsen »på begæring«, og da § 20 er tænkt som en beskyttelsesforanstaltning for den rådende ægtefælle, må begæringen foreligge fra denne.³⁴⁾ Det er ikke tilstrækkeligt, at der foreligger begæring fra medkontrahenten. Men da den rådende ægtefælle må anses for forpligtet til at søge samtykkeerklæring, må der vistnok i de tilfælde, hvor det er åbenbart, at han har bevæget ægtefællen til at *nægte samtykke i hans interesse*, kunne opnås en dom over ham om, at han er forpligtet til at andrage overøvrigheden om tilladelse efter § 20, på samme måde som der under visse betingelser kan opnås dom over en ægtefælle, der uden samtykke har købt en livrente for sine bodelsmidler, til at ansøge livsforsikrings-selskabet om at ville tilbagekøbe livrenten. Påbudet om samtykke fra ægtefællen er ikke givet for at give den rådende ægtefælle mulighed for at slippe ud af en handel, som han har fortrudt.

Samtykke til afhændelse pådrager ikke ægtefællen ansvar i henhold til aftalen, i særdeleshed ikke for adkomstmangler, og samtykke til pantsætning gør ikke ægtefællen til meddebitor.

d. *Virkningerne af, at der ikke er indhentet samtykke.*

Har den rådende ægtefælle uden den andens samtykke indgået en af § 18 omfattet aftale, er den ugyldig, såfremt erhververen eller panthaveren indså eller burde indse, at ægtefællen var uberettiget til at indgå aftalen, og ægtefællen kan få aftalen omstødt ved dom, forudsat at sag anlægges inden visse frister.

Det blev kort tid efter tinglysningslovens gennemførelse gjort gældende, at retsvirkningslovens § 18, stk 2, er blevet ændret ved tinglysningslovens § 5. § 18, stk 2, har kun betydning, så længe medkontrahentens ret er utinglyst. Når aftalen er tinglyst, bliver det ting-

³³⁾ Afgørelsen træffes af overøvrigheden på det sted, hvor ægtefællerne bor eller opholder sig. Hvis samlivet er ophævet, er der særlige regler om den stedlige kompetence. Se i det hele JM's cirk nr 182 af 28 novb 1925 i Min Tid 1925 A s 176.

³⁴⁾ Fam kom III s 145 om, at formålet er at beskytte den ægtefælle, til hvis rådighedsområde ejendommen henhører. Jfr Munch s 190 note 10.

I den i UfR 1929 s 939 omhandlede sag blev der efter landsretsdommens afsigelse rettet henvendelse til amtet fra medkontrahenten om § 20-tilladelse. Amtet gav afslag med den korrekte begrundelse, at da manden ikke havde fremsat begæringen, havde det ikke hjemmel til at give tilladelse. Afgørelsen blev påklaget til JM, som i utrykt skr af 8 okt 1929 nægtede tilladelse, men lod henstå, om tilladelse kunne være givet.

lysningslovens godtroksbegreb, som bliver afgørende for, om omstødelse kan finde sted, jfr tinglysningslovens § 5, der indeholder en legal definition af begrebet god tro *i tinglysningsloven*. God tro foreligger, når »erhververen ikke kender den utinglyste ret og ej heller ved grov uagtsomhed er skyld i sit ukendskab til den«. ³⁵⁾

Synspunktet er en almindelig anvendelse af *lex posterior* grund-sætningen, idet der ikke i tinglysningsloven står noget om, at den har ændret § 18, stk 2, jfr ophævelsesfortegnelsen i tinglysningslovens § 53. Der er tale om en fortolkning, og fortolkningen går ud på, at der foreligger modstrid mellem retsvirkningslovens § 18, stk 2, og tinglysningslovens § 5, og at tinglysningslovens § 5 da som den yngre lovbestemmelse har fortrængt den ældre lovbestemmelse. »*Lex posterior priori derogat.*« ³⁶⁾

Med samme føje kan man i modsat retning påberåbe sig *lex specialis* synspunktet, der går ud på at en *ældre special* lovbestemmelse ikke ændres ved en *nyere almindelig* lovbestemmelse. Om man skal bedømme denne normkollisionssituation efter *lex posterior* synspunktet eller efter *lex specialis* synspunktet, og om en lovbestemmelse er »generalis« eller »specialis«, kan ikke afgøres efter en almen regel, ³⁷⁾ men kun efter en vurdering fra tilfælde til tilfælde. Undertiden vælger man i det praktiske retsliv den ene løsning, undertiden den anden.

Efter praksis er spørgsmålet endnu uafgjort. Gode grunde taler for, at man i dette tilfælde anvender *lex specialis* synspunktet og ser bort fra reglen i tinglysningslovens § 5, når tinglysning har fundet sted. Det lyder på forhånd ikke plausibelt, at retsvirkningslovens

³⁵⁾ Fr Vinding Kruse i UfR 1927 B s 307, jfr Ejendomsretten, 3 udg 1951, II s 1048–49, Borum II s 218. Borum har ifølge nogle mig overgivne notater senere ændret opfattelse og anser ikke § 18, stk 2, for ændret ved tinglysningslovens § 5.

³⁶⁾ Fr Vinding Kruse i UfR 1927 B s 307, linje 23 f n, Ejendomsretten, II s 1113. *Lex posterior* grundsætningen har fx fundet udtryk i D 1, 4, 4 og 1, 3, 26.

Under kritikken af Illums betragtninger over praksis med tinglysning af vielsesattest som rådighedsbegrænsning er Vinding Kruse i Juristen 1950 s 77 inde på, at retten efter § 18 ifølge tinglysningslovens § 1 kun er beskyttet, når den er tinglyst. Praksis siden tinglysningsloven hviler ikke på denne anskuelse, der illustrerer risikoen ved at formulere så ubestemte regler som tinglysningslovens § 1. Man må give Illum medhold, når han i UfR 1949 B s 293 nederst gør gældende, at retten efter § 18 falder udenfor området for tinglysningslovens § 1.

³⁷⁾ Se fx Ross s 154. Synspunktet er almindeligt anerkendt i retsteorien.

§ 18, som var en af de bestemmelser, som ved gennemførelsen af retsvirkningsloven gav anledning til mest diskussion, for de praktiske tilfældes vedkommende skulle være ændret ved den ikke mere end et år senere gennemførte tinglysningslov, *når dette ikke har fundet udtryk under forhandlingerne om tinglysningsloven*. De i § 18 nævnte dokumenter om afhændelse og pantsætning vil jo altid blive tinglyst hurtigst muligt, hvis ikke særlige forhold gør sig gældende. Man kan undgå denne antagelse om, at Rigsdagen indenfor et år uden særlig tilkendegivelse foretager en kovending, når man læser tinglysningslovens § 5 således, at den ikke sigter mod at lempe en undersøgelsespligt, der først og fremmest har relation til medkontrahentens personlige forhold.³⁸⁾

En anden indvending imod fortolkningen er, at det er svært at finde en rimelig og overbevisende begrundelse for, hvorfor medkontrahenten skal have en bedre retsstilling i forhold til den ikke-rådende ægtefælle efter tinglysningen end før. Har han ved aftalens indgåelse haft en sort samvittighed med hensyn til ægtefællens ret, bliver den ikke bedre ved en tinglysning. Om § 5 i andre relationer har til følge, at tinglysning giver en bedre retsstilling, kan ikke være afgørende for fortolkningen af § 18.

Til støtte for at give § 18, stk 2, præference for tinglysningslovens § 5 kan man endvidere henvise til, at den modsatte opfattelse fører til en retstilstand, som er meget kompliceret, idet man ved enhver af § 18 omfattet retshandel må arbejde med to godtrobsbegreber, viden + simpel uagtsomhed og viden + grov uagtsomhed, med anmeldelsen til dagbogen som skæringsdag. I norsk teori og praksis har man ikke nogen parallel til den omtalte fortolkning og det dualistiske godtrobsbegreb,³⁹⁾ og det taler for at se bort fra tinglysningslovens § 5 ved de af retsvirkningslovens § 18 omfattede retshandler.

³⁸⁾ Illum i UfR 1949 B s 294 om, at *det ikke er rigtigt at ville reformere reglen i § 18 »ved at anvende tinglysningslovens principper til at slippe af på de subjektive krav til erhververens gode tro eller – efter vielsesattestens lysning – at begrænse beskyttelsen for den godtroende erhverver«*.

³⁹⁾ Illum: Tinglysning, 1950, s 44 note 68.

Illums almindelige betragtninger om tinglysningens betydning er forbigået som unødvendige for afgørelsen. Det er vanskeligt at lodde dybden i hans argumentation, som hviler på en bestemt opfattelse af det tvetydige begreb retspligt. Munch har s 194–97 nogle bemærkninger til den principielle diskussion om, hvorvidt den godtroende erhverver af ejendomsret eller panteret efter § 18 må antages at erhverve ret ved selve aftalen. Tinglysning s 44, Fr Vinding Kruse Ejendomsretten, II s 1050 med henvisninger.

Værdien af fællesskandinavisk samarbejde beror ikke blot på, at man forsøger at formulere lovene med anvendelse af de samme ord, men også på, at man fører lovene ud i livet på samme måde.

Endelig kan man henvise til, at da man ved lejelovens revision i 1951 indsatte bestemmelsen i § 110, stk 3, om, at en ægtefælle ikke uden den anden ægtefælles samtykke må foretage opsigelse af lejemål, når det lejede tjener til familiens bolig, eller den anden ægtefælles eller begge ægtefællers erhvervsvirksomhed er knyttet dertil, anvendte man det i retsvirkningslovens § 18, stk 2, definerede godtrobsbegreb og ikke tinglysningslovens. Hvis man var overbevist om, at fortolkningen med, at tinglysningslovens § 5 har ændret retsvirkningslovens § 18, stk 2, var holdbar, ville det være nærliggende ved opsigelse af *lejemål vedrørende fast ejendom* at anvende tinglysningslovens godtrobsbegreb og ikke retsvirkningslovens.

Der har ikke været indbragt sager for ankeinstanser, hvori de har været tvunget til at tage klar stilling til, om tinglysningslovens § 5 har ændret § 18, stk 2. Landsretsdommen i UfR 1940 s 103 er skrevet ud fra den da ubestridte fortolkning, men da denne ikke var afgørende for dommens resultat, foreligger der, hvad man i engelsk ret kalder et obiter dictum \circ : en for afgørelsen irrelevant udtalelse, som ikke har præjudikatværdi, selvom man accepterer den engelske præjudikatlære. De engelske dommere anser sig ikke for bundet af andre dommers obiter dicta.

Når spørgsmålet stadig er svævende, beror det vel især på, at det er overordentlig sjældent, at en af § 18 omfattet fast ejendom bliver købt alene på dokumenterne. Når det drejer sig om køb af bolig eller en ejendom, der skal være grundlaget for erhvervsvirksomhed, går køberen grundigt til værks og foretager mindst een besigtigelse af ejendommen, før han beslutter sig til at købe, hvis han ikke i forvejen kender ejendommen. Ved besigtigelsen vil han blive klar over, om sælgeren er gift eller ugift, og om ejendommen falder indenfor eller udenfor § 18, eller han vil dog af værelsesindretning og møblering kunne slutte sig dertil, og der vil således næsten altid foreligge grov uagtsomhed fra medkontrahentens side, dersom han ikke har taget hensyn til ægtefællens ret efter § 18. Som der står i retsvirkningslovens motiver, er det ikke nok til at beskytte tredjemand, »at han ikke vidste, at ægteparret beboede ejendommen, når dette dog var noget, som han *meget let kunne få at vide eller ved lidt omtanke måtte være klar over*. I alt fald ved salg må det vistnok kunne forlanges, at han spørger om det«.40) Sagførerne er klar over, at der ved salg let kan foreligge grov uagtsomhed fra købers side

40) Fam kom III s 144.

med hensyn til ægtefællens ret, og de sørger derfor for at bringe ægtefællesamtykket i orden, inden der skrives papirer på en ejendom.

Begrebet »burde indse«, »das Wissensollen«, er desuden så elastisk, og sondringen mellem simpel og grov uagtsomhed såpas svævende, at domtolene ikke behøver at tage klar stilling til fortolkningsproblemet ved afgørelsen af den konkrete sag. Det forklarer, hvorfor der trods den omhandlede fortolkning stadig vises stor forsigtighed fra sagførerside og fra de långivende institutioners side med hensyn til kontrollen med, at ægtefællens ret efter § 18 ikke krænkes. Forsigtigheden var i den første tid efter lovens ikrafttræden unødvendig stor, jfr herved JM's vejledende udtalelse i *Min Tid* 1925 A s 190. Långiverinstitutionerne har stemt kravene ned bl a, fordi de har erfaret, at risikoen for, at ægtefællen rejser indvending imod pantsætning indenfor den i § 18, stk 2, omhandlede frist, er så lille, at det ved små lånesager ikke betaler sig at besvære forretningsgangen med et omstændeligt kontrolapparat. De mister ikke enhver ret, hvis ægtefællesamtykke ikke foreligger, men højst panteretten.

Det er vanskeligt at sige noget almindeligt om, hvor lidt en långiverinstitution kan gøre ud af spørgsmålet om ægtefællens ret efter § 18. Der foreligger ikke domsafgørelser, der ud fra betragtninger om, at køber eller panthaver ikke burde vide, at sælger eller pantsætter var gift og ejendommen omfattet af § 18, kan give anledning til, at man går let hen over spørgsmålet om ægtefællesamtykke.⁴¹⁾ Praksis i långiverinstitutionerne er ret uensartet, og i kreditforeningspraksis gør der sig stadig en vis forsigtighed gældende med hensyn til § 18.⁴²⁾

Tinglysningsdommeren er ikke forpligtet til at påse, at § 18 er overholdt, hvad han som regel heller ikke kan afgøre alene på grundlag af tingbogen, akten og det til tinglysning indleverede dokument. Justitsministeriet gav udtryk for denne opfattelse, kort før retsvirkningsloven trådte i kraft, og den har siden stået fast i praksis, *Min Tid* 1925 A s 190, *UfR* 1926 s 731, 1927 s 1057.⁴³⁾ Dommeren er heller ikke berettiget til at forlange, at anmelderen vedlægger erklæring fra sælgeren om, at han er ugift, eller såfremt det er oplyst, at sælgeren er gift, og retshandlen ikke er tiltrådt af hans ægtefælles erklæring om, at ejendommen falder udenfor § 18. Selvom det er åbenbart, at ejendommen falder ind under § 18, kan tinglysnings-

⁴¹⁾ Munch s 192 øverst.

⁴²⁾ Fr Vinding Kruse Ejendomsretten II s 1050, Munch s 199–206. I Højesterets dom i Vogt-Møller sagen *UfR* 1950 s 309 fremhæves det, at køberen vidste, at sælgeren var gift, og at ejendommen tjente som familiens bolig.

En erklæring fra medkontrahenten om, at ægtefællen overfor ham har givet mundtligt samtykke til retshandlen, er ikke nok til god tro, *Borum II* s 219, Munch s 183–84, 205 øverst.

⁴³⁾ *UfR* 1926 s 523 om retsanmærkning om manglende dokumentation hører til de afgørelser, som er overruled »sub silentio«. Fr Vinding Kruse i *UfR* 1927 B s 239, *Illum Tinglysning* s 200 note 30.

dommeren ikke kræve skriftlig tiltrædelse, da det er nok til retshandlens gyldighed, at der foreligger mundtligt samtykke. Desuden kan retshandlen blive gyldig ved, at den påtaleberettigede ægtefælle giver afkald på anlæg af omstødsessag, eller ved, at han faktisk undlader at anlægge sag i rette tid.⁴⁴⁾ Om man i det sidste tilfælde skal sige, at der foreligger en gyldig retshandel, eller at der stadig foreligger en ugyldig retshandel, men at ugyldigheden ikke kan gøres gældende overfor medkontrahenten, er et terminologisk problem.⁴⁵⁾

Hvis ægtefællen har ladet sin vielsesattest tinglyse som rådighedsbegrænsning på en fast ejendom, der hører til den andens bodel, må dommeren afvise at tinglyse et dokument, der efter sin art falder ind under § 18 og ikke er tiltrådt af ægtefællen. Efter fast praksis kan en vielsesattest tinglyses som rådighedsbegrænsning. Denne praksis er i strid med reglen i tinglysningslovens § 10, stk 1,⁴⁶⁾ men den har støtte i retsvirkningslovens motiver.⁴⁷⁾ Helt bortset fra, om man bør vende op og ned på lovord ved hjælp af motivudtalelser, må det imod at tillægge udtalelser i retsvirkningslovens motiver betydning indvendes, at de er skrevet længe, før tinglysningslovens § 10, stk 1, blev lov. De kan ikke længere have betydning.

Landsretten har opretholdt den gamle praksis⁴⁸⁾ uden hensyn til den fremførte kritik, men den har ikke støtte i nyere afgørelser af Højesteret. Når man antager, at retsvirkningslovens § 18, stk 2, ikke er ændret ved tinglysningsloven, er der ikke det samme behov som før for beskyttelsesordningen med tinglysning af vielsesattest som rådighedsbegrænsning, og da den passer dårligt ind i den nu-gældende tinglysningsordning⁴⁹⁾ og fører til en række praktiske vanskeligheder, bør man opgive dette rudiment fra den tidligere tinglysningsordning. I praksis anvendes fremgangsmåden ikke ret meget, og når den benyttes, er formålet ofte illoyalt og virkningen, at medkontrahenten kommer ud for store ubehageligheder.⁵⁰⁾

Når tinglysningsdommeren ikke påser, at § 18 overholdes, og der

44) Fr Vinding Kruse i UfR 1927 B s 307, Illum I c s 200 med kritik af UfR 1935 s 390. Stadig tvivlende Munch s 199.

45) I Fam kom III s 198, linje 15–17 f o, går man ud fra en terminologi om, at retshandlen efter fristens udløb er gyldig. Det siger sig selv, at terminologivalget ikke giver løsningen på spørgsmålet om erstatningsansvar mod tredjemand på særligt grundlag.

46) Heri er jeg enig med Illum, UfR 1949 B s 289, Tinglysning s 71 med note 17.

47) Fam kom III s 144.

48) UfR 1956 s 152 med henvisninger i redaktionsnote.

49) UfR 1949 s 1042 om, at tinglysningsdommeren ved begæring om tinglysning af vielsesattest kan kræve oplyst, om familien har bolig eller erhverv på ejendommen.

VLT 1955 s 115, § 18-lysnings af vielsesattest afvist fra tingbogen, da begge ægtefæller havde forladt ejendommen.

50) Illum i UfR 1950 B s 126–27.

heller ikke kan foretages tinglysning af vielsesattest som rådighedsbegrænsning, kommer beskyttelsen af ægtefællens ret til at bero på den ved § 18, stk 2, hjemlede omstødsesadgang. Retsvirkningerne af, at en ægtefælle uden samtykke har indgået en aftale, som kræver ægtefællesamtykke, er aftalens ugyldighed, men ugyldighedens retsvirkninger kan ikke gøres gældende overfor den tredjemand, som hverken indså eller burde indse, at ægtefællen var uberettiget til at indgå aftalen.

§ 18, stk 2, – og § 19, stk 2, – indeholder desuden regler om, at det overfor den ondtroende medkontrahent er en betingelse for omstødelse, at der anlægges omstødsessag inden visse frister. Der arbejdes med en dobbelt frist. Den korte løber fra det tidspunkt, da ægtefællen har fået kundskab om retshandlen, og det suspenderer ikke fristens løb, at ægtefællen ikke har sikkerhed for, at erhververen var i ond tro, så at retshandlen kan omstødes.⁵¹⁾ Rygter om, at ejendommen eller det af § 19 omfattede løsøre skal være solgt, som er kommet ægtefællen for øre, medfører ikke, at fristen begynder at løbe.⁵²⁾

Så længe man opretholder praksis med tinglysning af vielsesattest, må man vistnok sige, at tredjemand, der ikke har sikret sig ægtefællens samtykke, »burde indse«, at der skulle indhentes samtykke, for ellers er tinglysningen et slag i luften. Hvad enten tredjemand er bekendt med, at der er tinglyst vielsesattest som rådighedsbegrænsning, eller ej, vil han, hvis han slår ind på en cunctatorpolitik og foreløbig lader dokumentet ligge i sin skrivebordsskuffe, have en chance for at vinde ret over den i tingbogen noterede ægtefælle. Hvis denne er bekendt med retshandlen, men undlader at anlægge sag, vil tredjemand kunne få dokumentet tinglyst, når det er åbenbart, at fristen er løbet ud, og det selvom dokumentet i første omgang er blevet afvist fra tingbogen. Tinglysningsdommeren kan da ikke nægte at tinglyse uden samtykke fra den, der er noteret i tingbogen som ægtefælle, og ægtefællen kan iøvrigt heller ikke nægte at yde sin medvirkning til tinglysning ved at underskrive en tiltrædelsespåtegning. Fra nyere praksis har man et eksempel på, hvorledes det lykkedes for den udholdende tredjemand at få gennemført et såkaldt nabokøb i kraft af fristreglen og på trods af, at ægtefællen havde sørget for at få sin vielsesattest tinglyst som rådighedsbegrænsning. Eksemplet viser bedre end noget andet, at praksis med tinglysning af vielsesattest er et rudiment fra den tidligere tinglæsningsordning, som bør forsvinde. Den er egnet til at skabe vanskeligheder for forretningslivet, for ægtefællerne, for domstolene og for tinglysningsvæsenet.⁵³⁾

⁵¹⁾ Juristen 1950 s 221, § 19-sag.

⁵²⁾ NJA 1947 s 576, Munch s 192 med henvisninger.

⁵³⁾ UfR 1953 s 115 H og UfR 1950 s 592. Højesteret ophævede de bøder, som landsretten havde givet ægtefællerne for at have sat medkontrahenten i den nødvendighed at anlægge sag. Det blev et dyrt nabokøb.

Den omstændighed, at den i §§ 18–19 fastsatte frist for anlæg af omstødsessag er løbet ud, udelukker ikke, at der rejses erstatningskrav ud fra det almindelige dolussynspunkt. Fristen afskærer kun fra omstødelse og kan ikke anvendes analogt på erstatningskrav. Hvis en hustru er blevet klar over, at manden har givet skøde på familiens bolig til en kvinde, som han har stået i forhold til og er flyttet sammen med, og forhandlinger om skilsmisse eller samlivets genoptagelse ikke føres til ende inden fristens udløb, og hvis hun i så fald har undladt at anlægge omstødsessag i rette tid, er det *måske* en konsekvens af § 18, stk 2, at *en regulær overdragelse* ikke kan omstødes, og at hustruen må rykke ud af hjemmet. Det må i hvert fald henstå som noget tvivlsomt, om domstolene i en sådan situation vil skære igennem og ud fra almindelige dolusbetragtninger gøre undtagelse fra fristreglen i § 18, stk 2.⁵⁴⁾ Fristreglen afskærer imidlertid ikke hustruen fra på skifte at rejse vederlagskrav efter § 23, stk 1, og den afskærer hende heller ikke fra at kræve erstatning hos en køber-gavemodtager efter dolussynspunktet, dersom hun på skiftet ikke får fuld dækning for sit tab. »Fraus omnia corrumpit«.

I fuldmagtsforholdet gælder der en regel om, at fuldmægtigen indestår for, at han har fornøden fuldmagt, og det ville være i overensstemmelse hermed, om man opstillede en regel om, at den ægtefælle, der sælger, pantsætter eller udlejer en ejendom, indestår for, at ejendommen ikke er en § 18-ejendom, eller, hvis dette er tilfældet, at ægtefællen har givet eller vil give ham tilladelse til at kontrahere på de aftalte vilkår. En så vidtgående regel er ikke lagt til grund for praksis. Kun når den rådende ægtefælle udtrykkeligt har påtaget sig at indestå for, at der var givet eller vil blive givet samtykke, har givet tredjemand grund til at tro, at ejendommen ikke omfattedes af § 18, eller at ægtefællen havde samtykket i kontraheringen, eller der foreligger andre særlige omstændigheder, vil han være forpligtet til at erstatte medkontrahenten det tab, han har lidt ved, at aftalen ikke opfyldes.⁵⁵⁾ Er forholdet kun det, at spørgsmålet om ægtefælle-

⁵⁴⁾ Juristen 1950 s 221 om det tilsvarende spørgsmål ved § 19. Manden havde efter samlivsophævelse solgt forskelligt indbo til elskerinde. Frifindelse for omstødelse, da fristen var udløbet. Men cfr Højesterets dom i Howitz-sagen i UfR 1938 s 439, Arveretten s 46.

⁵⁵⁾ HRT 1951 s 1078, jfr UfR 1952 s 265. Betingelserne for erstatningsansvar ansås ikke for opfyldt. Appellanten fik mulkt for unødigt indkædning for Højesteret.

samtykke ikke har været berørt, vil medkontrahtenten ikke kunne forlange opfyldelsesinteresse.

I praksis kan dette komme til at virke på den måde, at den gifte grundejer får en særlig chance for erstatningsfrit at slippe ud af en handel, som han har fortrudt, ved hemmeligt at bevæge ægtefællen til at nægte samtykke. Fremgangsmåden er retsstridig, men det kan være svært at bevise, at ægtefællen nægter samtykke i sælgerægtefællens interesse. Vil tredjemand sikre sig herimod, må han sørge for med det samme at få ægtefællens tiltrædelse, eller også må han betinge sig sælgerens indeståelse for, at han har ægtefællens samtykke eller vil skaffe det.

Medens det i vederlagsreglen i § 23 såvel i stk 1 som i stk 2 siges, at den anden ægtefælles arvinger kan kræve vederlag, står der intet i §§ 18–19 om, hvorvidt en ægtefælles arvinger kan anlægge omstødsessag, eller i § 38 om, hvorvidt de kan kræve bosondring, og der står hverken i §§ 18–19 eller i § 23 eller i § 38 noget om, hvorvidt kreditorer kan anlægge omstødsessag, kræve vederlag eller bosondring. Det må vistnok antages, at den i §§ 18, stk 2, og 19, stk 2, jfr lejelovens § 110, stk 3, hjemlede adgang for en ægtefælle til at anlægge omstødsessag er af en så personlig karakter, at den ikke kan udøves af ægtefællens arvinger⁵⁶⁾ eller kreditorer.⁵⁷⁾ Hvis man anerkendte arvingernes ret til at anlægge omstødsessag, måtte man antage, at den rådende ægtefælle også i forhold til arvingerne kan fremsætte begæring efter § 20 om at få overøvrighedens tilladelse til retshandlen, og der vil da opstå den vanskelighed, at der

⁵⁶⁾ UfR 1953 s 1121. Først døde hustruen, derefter manden, og det voksne barn, som havde fået skøde på ejendommen mod aftægtsforpligtelse overfor forældrene, slap derfor lettere om ved sine forpligtelser efter skødet, end man kunne have ventet. Det var vel navnlig dette, som animerede til sagsanlæg om denne lille ejendom. Grunden til, at hustruen ikke havde meddelt samtykke, var, at hun på grund af alderdomssvækkelse var ude af stand til at handle fornuftmæssigt.

⁵⁷⁾ UfR 1953 s 360. Under forhandlingerne i skifteretten havde hustruen frafaldet sin ret efter § 18, men kort tid efter fragik hun erklæringen, idet hun var kommet til det resultat, at hun burde »medvirke til en så vidt mulig ligelig fordeling« af mandens aktiver. Ingen omstødelse, dels fordi erklæringen ikke kunne fragås, dels fordi hustruen ikke havde en beskyttelsesværdig interesse i sagsanlægget.

Præmisserne til UfR 1953 s 1121 indeholder en udtalelse om, at retten efter § 18 er en »personlig ret, der ikke kan gøres gældende af tredjemand, herunder den berettigede ægtefælles arvinger«, men er obiter dictum for så vidt angår kreditorernes ret.

ikke kan rettes henvendelse til overøvrigheden, når begge ægtefæller er døde, for begæring om § 20-samtykke kan kun fremsættes af den rådende ægtefælle. Omstødelse efter §§ 18–19 og lejelovens § 110, stk 3, er som bosondring retsvirkninger, der kun kan bringes i anvendelse, når det begæres af en ægtefælle.

e. *Samtykke og samlivsophævelse.*

Reglen i § 17 om den almindelige begrænsning i rådigheden over fælleseje og reglerne i §§ 18–19, 23, stk 1, og 38, nr 1, er ikke som § 11 om fælles ansvar for visse retshandler og § 13 begrænset til at gælde »under samlivet«. Deres praktiske betydning viser sig netop ofte først, når samlivet hæves.

Når det er den rådende ægtefælle, der selv fremkalder samlivsophævelsen ved at rømme, ville det være lidet rimeligt at berøve den anden beskyttelsen efter § 18, og lovordene kræver ikke denne løsning. Det er særlig klart, når der er tale om en ejendom, der er grundlaget for den forladte ægtefælles erhvervsvirksomhed, men er også tilfældet, når ejendommen er bolig. Juridisk foreligger der en »familie«, indtil der er sket separation eller givet skilsmisse. Beskyttelsen vedvarer, så længe den forladte ægtefælle bliver boende i det tidligere fælles hjem,⁵⁸⁾ og den gives, selvom »familien« er blevet reduceret til eet medlem.⁵⁹⁾

Hvis den forladte ægtefælle fraflytter ejendommen, har hun tilkendegivet, at hun ikke længere er interesseret i opretholdelsen af det tidligere fælles hjem, og der er da ingen grund til at give beskyttelse efter § 18. Den rådende ægtefælle kan sælge, pantsætte og udleje ejendommen uden at skulle indhente samtykke, og den anden har kun den beskyttelse, der ligger i reglerne om bosondring, separation og skilsmisse. Også når det er den ikke-rådende ægtefælle, der rømmer, må man ud fra lignende betragtninger anse beskyttelsen efter § 18 for ophørt.⁶⁰⁾

⁵⁸⁾ UfR 1939 s 267 H, 1947 s 199, 1956 s 152. Borum II s 215, Arnholm s 199.

I sagen UfR 1947 s 199 var hustruen ikke flyttet fra ejendommen, da manden solgte den, men hun gjorde det senere, og det oplystes i dommen, at skilsmisseforhandling var indledet. Realiteten i sagen var, at hustruen var misfornøjet med den pris, som ejendommen havde indbragt.

⁵⁹⁾ UfR 1956 s 152. Anderledes Munch s 189.

⁶⁰⁾ UfR 1949 s 1042, Juristen 1950 s 33. Anderledes VLT 1931 s 273.

f. *Lejers opsigelse. Fremleje.*

I den norske lov nr 1 af 20 maj 1927 om ektefellers formuesforhold § 14, stk 3, er grundsætningen om ægtefællesamtykke til gyldigheden af visse retshandler om fast ejendom gjort så vid, at den også omfatter en enkelt type retshandler fra lejerens side, opsigelse af lejlighed, som tjener til fælles bolig. Retsvirkningslovens § 18 vedrører alene retshandler fra ejerens side, men i 1951 indsatte man i lejeloven⁶¹⁾ en beslægtet bestemmelse, se nu bkg nr 116 af 15 apr 1955 af lov om leje § 110, stk 3.

Efter lejeloven må en ægtefælle ikke uden den anden ægtefælles samtykke foretage opsigelse af lejemål, såfremt det lejede tjener til familiens bolig, eller den anden ægtefælles eller begge ægtefællers erhvervsvirksomhed er knyttet dertil. Ejheller må der uden den anden ægtefælles samtykke indgås fremlejemål, såfremt dette vil medføre, at det lejede ikke længere kan tjene til fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomheden. Bestemmelsen i retsvirkningslovens § 18, stk 2, finder tilsvarende anvendelse.

Området for lejelovens § 110, stk 3, er begrænset gennem den almindelige regel i lejelovens § 1 om, at lejeloven kun finder anvendelse på leje af huse eller husrum. Lejemål om bolig med fuld kost og leje af hotelværelser falder udenfor lejeloven, der heller ikke er anvendelig i det omfang, hvori der i den øvrige lovgivning er givet særlige bestemmelser om lejemålet. En forpagtningskontrakt om en landbrugsejendom og en lejekontrakt om jord uden bygninger kan i forhold til ejeren gyldigt opsiges uden samtykke fra ægtefælle.⁶²⁾

Samtykket skal efter lejelovens § 110, stk 3, ikke foreligge skriftligt, men kan som efter retsvirkningslovens § 18 være mundtligt, og udtalelser overfor tredjemand om, at familien skal flytte, vil efter omstændighederne være fuldt bevis for ægtefællesamtykke. Med samtykke må sidestilles handlinger fra ægtefællens side, hvorfra man kan slutte, at hun har været enig i opsigelsen, og ægtefællens passivitet gennem nogen tid efter at have fået kundskab om opsigelsen må ved lejekontrakter som regel ligestilles med samtykke. At den

⁶¹⁾ RT 1950-51 till A sp 7693. Reglen begrundedes med den store betydning, lejemålet kan have for familien, og de følger, en opsigelse kan få for familiens velfærd. Den er en udløber af bolignøden og huslejestoppet, der for en stor boligmasses vedkommende har skabt et økonomisk privilegium og en formueværdi for lejerne.

⁶²⁾ Da en gårdmand og en vicevært overfor ejeren gyldigt kan opsiges sin stilling uden ægtefællesamtykke, vil ægtefællens interesse i at blive boende i den med stillingen forbundne lejlighed være uden beskyttelse som følge af, at ejeren herefter kan opsiges lejemålet, lejelovens § 68, stk 1, nr 2.

ægtefælle, som har indgået lejekontrakten, er rømmet fra hjemmet, berøver ikke den tilbageværende beskyttelse efter § 110, stk 3, men er det den, på hvis navn lejekontrakten *ikke* lyder, der er rømmet uden fyldestgørende grund, må lejlighedens indehaver kunne sige lejligheden op uden samtykke fra rømmeren. Gennem fraflytningen har hun tilkendegivet, at hun ikke er interesseret i opretholdelsen af det fælles hjem.

Virkningerne af, at der ikke er givet ægtefællesamtykke til opsigelse, er opsigelsens ugyldighed, og såfremt ægtefællen omgående har protesteret overfor ejeren, vil det i reglen være unødvendigt at anlægge sag for at få opsigelsen kendt ugyldig. Er ægtefællen fraflyttet lejligheden uden at gøre indsigelse overfor ejeren om opsigelsens ugyldighed og uden at have taget forbehold, må man behandle hende, som om hun havde samtykket.

Der kan i hvert fald ikke være tale om at gøre ugyldighed gældende overfor den, som i god tro har indgået lejekontrakt med ejeren og er flyttet ind i lejligheden. De samme grunde, som ved dobbeltsalg kan påberåbes for ekstinktion af første købers ret, når anden køber i god tro har fået overleveret det købte, kan i denne situation påberåbes for ekstinktion af den fraflyttede lejers ægtefælles ret.⁶³⁾ Muligvis må man gå videre og give lejer nr 2 fortrinsret til lejligheden allerede fra aftalens indgåelse og henvise lejer nr 1's ægtefælle til at fremsætte krav om erstatning hos ejeren.⁶⁴⁾

Efter § 110, stk 3, kræver fremleje af et enkelt værelse eller nogle få værelser i en stor lejlighed ikke samtykke fra ægtefællen til lejemålets gyldighed, men der skal som regel indhentes samtykke fra ejeren, når det ikke drejer sig om fremleje til lejerens eller lejerens ægtefælles nære slægtninge, lejelovens § 57. Er der i en lejekontrakt om en butik tillagt lejerens ret til at overdrage lejemålet i forbindelse med salg af forretningen, er ægtefællesamtykke ikke betingelse for overdragelsens gyldighed, hvis lejerens har drevet forretningen uden ægtefællens bistand.

Når retten til benyttelse af husrum er knyttet til aktier i et ejendomsaktieselskab eller andel i en andelsboligforening, må grundsætningen i lejelovens § 110, stk 3, føre til, at overdragelse af aktier og andel gyldigt kun kan ske med ægtefællens samtykke. Reglen må afgrænses på lignende måde som § 110, stk 3.

⁶³⁾ Om et noget lignende tilfælde Illum: Dansk Tingsret, 1951–52, II s 199, jfr om dobbeltsalg I s 421–23. Anderledes Munch s 209 nederst.

⁶⁴⁾ Ejeren kan så efter omstændighederne gøre regres mod lejer nr 1.

§ 110, stk 3, har ingen henvisning til retsvirkningslovens § 20, men praktiske grunde taler for at anvende bestemmelsen analogt.⁶⁵⁾

2. Løsøre.

Der er en endnu større forskel mellem 1899-lovens regel om nødvendigheden af hustruens samtykke til retshandler over visse løsøre-egenstande og retsvirkningslovens regel end mellem reglerne vedrørende fast ejendom. Efter 1899-lovens § 11 kunne manden ikke uden hustruens samtykke afhænde, pantsætte eller kvittere gælds-breve, aktier, policer, sparekassebøger og lignende dokumenter, der var indført i fællesboet på hendes navn.

§ 19 er knyttet til en anden gruppe løsøreaktiver. Påbudet går ud på, at en ægtefælle ikke uden den andens samtykke må afhænde eller pantsætte løsøre, der er fælleseje og undergivet hans rådighed, for så vidt det hører til a) indboet i det fælles hjem eller b) er den anden ægtefælles fornødne arbejdsredskaber, eller det c) tjener til børnenes personlige brug. Samtykke er en betingelse for afhændelsens eller pantsætningens gyldighed overfor en godtroende erhverver eller pantnaver, § 19, stk 2.

Ægtefællesamtykke er *e contrario* unødvendigt til gyldigheden af salg af en til egen bodel hørende aktie, stats- eller kreditforeningsobligation, til tilbagekøb af en livsforsikringspolice, hvori ægtefællen ikke er indsat som uigenkaldeligt begunstiget,⁶⁶⁾ og til uddrag af beløb på en sparekassebog eller bankbog. Dispositionen er muligvis et »misbrug af rådighed« eller »anden uforsvarlig adfærd«, der giver ret til bosondring efter § 38, nr 1, og vederlag efter § 23, stk 1, men dens gyldighed er ikke afhængig af ægtefællesamtykke.

En ægtefælle kan også uden § 19-samtykke sælge et automobil, der er undergivet hans rådighed, og som kun bruges til fornyelse eller i hans eget erhverv, men han kan ikke uden samtykke sælge en traktor, et automobil, en motorcykle, en scooter eller en knallert, som han har købt og overladt til ægtefællen til benyttelse i dennes erhverv. Genstanden er den anden ægtefælles »fornødne arbejdsredskaber« i lighed med høvlebænken, symaskinen og skrivemaskinen.⁶⁷⁾ Forholdet må iøvrigt ved løsøre-egenstande ofte opfattes således, at genstanden er givet til ægtefællen som en »sædvanlig

⁶⁵⁾ Arne Frederiksen og Knud Ehlers: Lejeloven, 1955, s 242.

⁶⁶⁾ Forsikringsaftalelovens § 108, stk 2.

⁶⁷⁾ Subsumtionen under § 19 har med hensyn til genstandenes art ikke givet anledning til afgørelser af ankeinstanserne.

gave, hvis værdi ikke står i misforhold til giverens kår«, jfr § 30, eller at genstanden i henhold til § 4 er kommet til at høre til modtagerens bodel og blevet underkastet hans rådighed og beskyttet mod den andens kreditorer. Omstændighederne kan dog klart vise, at det købte stadig hører til køberægtesfællens bodel, fx når et motorkøretøj er indregistreret i køberægtesfællens navn. En genstand, der er arbejdsredskab for begge ægtesfæller, er også beskyttet efter § 19.

§ 19 giver som § 18 kun beskyttelse mod visse *retshandler* fra den rådende ægtesfælles side, afhændelse og pantsætning, og beskyttelsen mod pantsætning gælder ligefuldt ved håndpantsætning og underpantsætning, men der står ikke i § 19 noget om, at der skal indhentes ægtesfællesamtykke til en udlejning, der medfører, at genstanden ikke kan bruges efter sit formål. Efter de regler, som man plejer at lægge til grund for fortolkning, skulle man kunne drage en sikker modsætningslutning om, at den rådende uden samtykke kan bortleje fx en scooter, som han har købt og fået indregistreret i sit navn og derefter overladt til ægtesfællen til brug i dennes erhverv. Fra den ikke-rådende ægtesfælles synspunkt vil virkningerne af bortleje imidlertid praktisk taget blive de samme som virkningerne af afhændelse og håndpantsætning, nemlig at han ikke mere kan benytte tingene, og i praksis drager man sikkert en analogi fra afhændelse og pantsætning til udlejning, der medfører, at genstanden ikke længere kan tjene som indbo i det fælles hjem eller til den anden ægtesfælles fornødne arbejdsredskaber eller til børnenes personlige brug.

En godtroende medkontrahent ekstingverer ægtesfællens ret efter § 19, men medens udgangspunktet ved § 18 er, at medkontrahenten har været i god tro, er det ved § 19, at han har været i ond tro. Retshandleren omstødes, medmindre medkontrahenten godtgør, at han var i god tro. Hvad der kræves til god tro, afhænger af de nærmere omstændigheder ved salget og pantsætningen. Der kan ikke stilles så store krav, når der kun har været tale om salg eller håndpantsætning af enkelte genstande,⁶⁸⁾ som når det er hele indboet eller en væsentlig del deraf, der er solgt under et. I et tilfælde, hvor en

⁶⁸⁾ Assistenshuset forlanger en erklæring fra pantsætter om, hvorvidt han er gift eller ugift. Erklærer han, at han er gift, forlanges der samtykke til pantsætningen fra ægtesfællen. I UfR 1934 s 178 havde hustruen pantsat mandens jakkesæt, men sagen drejer sig ikke om pantsætningens gyldighed.

I Juristen 1955 s 145 refereres en dom om omstødelse af salg af en radiogrammofon. Salget skete på restauration, og køberen var klar over, at sælgeren var gift, så sagen var ligetil.

kvinde havde ophævet samlivet med sin mand, og hvor han havde solgt samtlige i hjemmet værende indbogenstande til en møbelhandler og afgivet erklæring til denne om, at hustruen var afgået ved døden, gik Højesteret med til at omstøde salget, der for en del vedrørte genstande, som var undergivet hustruens rådighed. Det stateredes, at møbelhandleren ikke havde udvist fornøden agtpågivenhed med hensyn til mandens anbringende om, at hustruen var død.⁶⁹⁾

Beskyttelsen efter § 19 overfor dispositioner over genstande, der tjener til børnenes personlige brug, ophører ikke som følge af en samlivsophævelse, og det samme gælder formentlig for genstande, der er den anden ægtefælles fornødne arbejdsredskaber. Beskyttelsen af indboet falder som ved § 18 heller ikke bort, når det er den rådende ægtefælle, der rømmer uden grund. Er det den ikke-rådende, der rømmer, synes det derimod som ved § 18 vanskeligt fortsat at opretholde beskyttelsen.⁷⁰⁾

III. *Vanrøgt, misbrug af rådighed og anden uforsvarlig adfærd.*

Det karakteristiske for §§ 18–19 er de præcise påbud om, at visse retshandler vedrørende fast ejendom og løsøre kun er gyldige, når der er indhentet samtykke fra ægtefællen. Efter almindelige fortolkningsprincipper er det nærliggende at drage en modsætningslutning fra §§ 18–19 om, at en ægtefælle ikke i andre tilfælde skal indhente samtykke til dispositioner over sin bodel, eller at samtykke dog ikke kan være betingelse for en retshandels gyldighed, men herved under vurderes betydningen af den almindelige grundsætning i § 17 om, at en ægtefælle er pligtig at udøve sin rådighed over fælleseje således, at det ikke utilbørligt udsættes for at forringes til skade for den anden ægtefælle, og grundsætningen i § 1 om, at ægtefæller »i fællesskab« skal varetage familiens tarv. Grundsætningerne er konkretiseret i §§ 18–19, men ikke dermed udtømt.

⁶⁹⁾ UfR 1939 s 23 H. Hustruen havde ophævet samlivet, men man kan af dommen slutte, at det var sket på grund af mandens ægteskabsbrud, idet hun havde til hensigt at søge skilsmisse og efter udskrivning fra klinik straks rettede henvendelse til sagfører om assistance til skilsmisse. Der var ved møblernes besigtigelse ifølge møbelhandlerens forklaring en bekendt af manden tilstede, der fremsatte en udtalelse om, at manden havde tabt sig, siden konen døde. Manden havde vist møbelhandleren et billede af en dame og grædende fortalt, at det var hans afdøde hustru.

Dommen har formentlig skærpet møbelopkøberes agtpågivenhed og således været egnet til at gøre påbudet i § 19, stk 1, til en realitet.

⁷⁰⁾ UfR 1939 s 23 går ikke herimod, da hustruen ikke var rømmer.

Nødvendigheden af at indhente ægtefællesamtykke til andre dispositioner over fælleseje end de i §§ 18–19 omhandlede er bl a en følge af de til §§ 1 og 17 nært knyttede regler i § 38, nr 1, om bosondring og § 23, stk 1, om vederlag. Efter § 38, nr 1, kan en ægtefælle kræve bosondring, når den anden ved *vanrøgt* af sine økonomiske anliggender, ved *misbrug af sin rådighed* over bodel eller ved *anden uforsvarlig adfærd i væsentlig grad* har formindsket sin bodel eller fremkaldt fare for sådan formindskelse. Har den rådende under de anførte betingelser formindsket sin bodel, kan der efter § 23, stk 1, kræves vederlag.

Vil den rådende ægtefælle undgå, at den anden fremsætter krav om bosondring og vederlag i tilfælde, der ligger på grænsen, fx fordi det drejer sig om omfattende aktiekøb, ejendoms køb, varekøb, nybyggeri mv, der kan få den rådendes bodel og mere til at forsvinde, om prisudviklingen bliver en anden end påregnet, eller fordi der er tale om en usædvanlig stor gave, kan han gøre det ved at sikre sig, at ægtefællen er indforstået med, at han løber risikoen eller yder den store gave. Ud fra forholdets natur må man kunne opstille en regel om, at en ægtefælle, som har samtykket i indgåelsen af en retshandel eller i foretagelsen eller undladelsen af visse handlinger, ikke bagefter kan komme og forlange bosondring og vederlag, fordi forretningen slog fejl,⁷¹⁾ naturligvis forudsat, at ægtefællen, da samtykke blev givet, var i stand til at handle fornuftmæssigt, og at samtykket ikke er opnået ved svig eller under urigtige forudsætninger, som må anses for relevante.

Hvor langt en ægtefælle skal gå udover §§ 18–19 med hensyn til at indhente den andens samtykke til dispositioner over egen bodel, kan ikke afgøres gennem en skarp regel, men kun ved en »retlig standard«, jfr »utilbørligt« i § 17 og anden »uforsvarlig« adfærd og i »væsentlig« grad formindsket i §§ 23, stk 1, og 38, nr. 1.

Grundsynspunktet for en ægtefælles rådighed over bodel er, at det ikke alene drejer sig om ægtefællens egen interesse, men også om den andens, og at midlerne »således *til en vis grad* er ham betroet.⁷²⁾ Men herfra kan man ikke deducere, at en ægtefælle bør indhente samtykke fra eller rådføre sig med sin ægtefælle, når der er tale om vigtigere dispositioner, der rummer en ikke forud beregnelig risiko, på samme måde, som det kan forlanges ved et ansvar-

⁷¹⁾ Fam kom III s 200, linje 17–15 f n, jfr s 212.

⁷²⁾ I c s 137.

ligt interessentskab.⁷³⁾ Man vælger sin kompagnon ud fra overvejelser om, hvorvidt den pågældende har sans for forretninger, men ikke sin ægtefælle. Det beror på tilfældigheder, om en fabrikant eller grosserer kan få gode råd hos sin ægtefælle i forretningsanliggender.

Den almindelige regel om rådigheden over bodel må udtrykkes på anden måde end ved det navngivne interessentskab. Man drager grænserne for rådigheden negativt: den rådende ægtefælle må ikke gøre sig skyldig i *vanrøgt* af sine økonomiske anliggender, i *misbrug af sin rådighed* over bodel eller i *anden uforsvarlig adfærd*.

At en ægtefælle vanrøgter sine økonomiske anliggender, vil sige, at han passer dem meget dårligt. Almindelig uduelighed og uegnethed til at bestyre formue er ikke det samme som vanrøgt. Det typiske eksempel på landet på, at en ægtefælle vanrøgter sine økonomiske anliggender, er gårdejereren eller husmanden, der ikke sørger for at få sine marker tilsået rettidigt og ikke senere sørger for at få markerne passet, som undlader at sørge for dyrenes pasning, og som undlader at lade sine bygninger holde vedlige, skønt han har midler dertil, og der er arbejdskraft at få. Han vanrøgter sin gård eller sit husmandsbrug og dermed sine økonomiske anliggender. Parallelen i byen er den handlende, der ikke passer sin butik ved at holde den åben og igang, og som som følge heraf mister kundekredsen, og husejeren, der ofrer penge på meningsløse til- og ombygninger.

Vanrøgt af økonomiske anliggender kan også foreligge på den måde, at ægtefællen undlader at sørge for at få betalt regninger i rette tid, skønt han har midler dertil. Som følge af sløseri bliver en ejendom stillet til tvangsauktion, eller der indgives konkursbegæring eller foretages arrest. Der kan i så fald kræves bosondring⁷⁴⁾ og

73) Sindballe opstiller en sådan deklatorisk regel for dansk rets vedkommende og tager afstand fra de i fremmed ret ofte opstillede regler om, at afgørelsesmyndigheden ligger hos et flertal eller om, at den enkelte interessent kan handle på egen hånd, men at de andre interessenter har vetoret. »Det synes også en mærkelig opfattelse, at man i en vigtig sag skulle kunne undlade at spørge sin kompagnon, der måske sidder i værelset ved siden af, og om hvem det tilmed antages, at han har absolut vetoret.« Sindballe: Dansk Selskabsret, I og III, 2 udg 1949, s 45.

74) UfR 1927 s 463. Manden, som var sindssyg, havde foretaget urimelige indkøb til sin skrædderforretning og desuden købt en grund til overpris. Han var ved at køre fast.

Østre Landsrets afgørelse af 6 febr 1954 (jfr oplysningen i noten til underinstansens afgørelse i Juristen 1954 s 130). Manden havde af urimelige, antagelig kværulantisk bestemte, motiver undladt at betale terminsydelser af pantehæftelse på landejendom, som derfor blev stillet til auktion. Kværu-

eventuelt forlanges vederlag,⁷⁵⁾ og det gælder, selvom årsagen til, at ægtefællen vanrøgter sine økonomiske anliggender, er, at han er sær og indesluttet, tilbøjelig til at kværulere eller måske endog sindssyg. »Processyge« er bosondringsgrund og må også give krav på vederlag. Vederlagskravet er jo ikke som krav om erstatning efter culpa-reglen betinget af, at der er handlet forsætligt eller uagtsomt af en tilregnelig person, men det er efter § 23 nok, at der foreligger vanrøgt, der har medført en væsentlig formindskelse af vedkommendes bodel. Der er kun tale om at regulere det forhold, hvori ægtefællernes formue skal fordeles mellem dem.

Ved vurderingen af, om der foreligger misbrug af rådighed eller anden uforsvarlig adfærd, må der gives forretningsfolk – i vid forstand – en bred margin. Forretningsfolk kan ofte kun hente indtægterne hjem ved at løbe en stor risiko. Den omstændighed, at det bagefter viser sig, at en forretning, som blev afsluttet uden ægtefællens samtykke, har givet et betydeligt tab, er ikke nok til at betegne indgåelsen som misbrug af rådighed. »Der bør altid indrømmes almindelig forretningsspekulation et vist spillerum, og det er først sådanne spekulationer, der er i høj grad letsindige eller under de foreliggende omstændigheder må anses for åbenbart uforstandige eller uforsvarlige, der skal berettige den anden ægtefælle til at kræve bosondring.«⁷⁶⁾ Forretningsfolk er også ofte nødsaget til for at kunne

lanteriet grænsede til sindssygd. Hustruen agtede at søge separation. I RT 1898–99 sp 2665 anføres »processyge« som bosondringsgrund.

Den s 186 omtalte bosondringsbevilling fra 1595 hører til samme gruppe.

⁷⁵⁾ Herom synes der ikke som ved bosondring at foreligge trykte afgørelser.

Efter formuleringen af vederlagsreglen i § 6, stk 3, i loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo synes der ikke her at være adgang til at få vederlag, blot fordi den længstlevende har vanrøgtet boet.

⁷⁶⁾ Fam kom III s 197–98. RT 1898–99 till A sp 2665 »... for dagen lagt spillelidenskab, processyge, tilbøjeligheder til forskellige arter af luksus, der ikke står i forhold til midlerne, eller lyst til vild spekulation«.

Børsspekulation, som en mand foretager i en kærestes navn med sig selv som kautionist og med det formål, at kæresten skal have overskudet, hvis det går godt, medens han selv skal dække underskudet, hvis det går galt, jfr UfR 1919 s 405, er altid misbrug af rådighed, der giver krav på bosondring og eventuelt vederlag. Hustruen fik efter mandens død dom for, at hun havde krav på overskudet.

ØLT 1933 s 184. Bosondring nægtet i et tilfælde, hvor det var lykkedes en mand i løbet af få år at få brugt ca 32.000 kr. af en arv på 50.000 kr. 12.000 kr var gået til almindeligt forbrug, og 13.000 kr var tabt ved en forretning, der slog fejl.

UfR 1936 s 809, hvor manden havde fået tilhold efter ægteskabslovens § 77 om ikke at forrykke boets stilling. Et træk på en kassekredit på 3.458 kr

afslutte forretninger at indgå kautioner og at skrive på vekslers, og det er ligeledes i denne henseende først, når der er tale om en meget letsindig optræden, at der kan gennemføres et krav om bosondring og vederlag.

Misbrug af rådighed og anden uforsvarlig adfærd kan foreligge under den form, at ægtefællen anvender uforholdsmæssigt store beløb på restaurationsbesøg og anden kostbar levevis, til spil på travrebanen og cyklebanen, hasardspil mv, begår lovovertrædelser og bliver idømt store bøder eller begår handlinger, som pådrager omfattende erstatningsansvar.⁷⁷⁾ Afslutning af retshandler, der omfattes af §§ 18-19, uden at der er givet samtykke fra ægtefællen, vil efter omstændighederne være et misbrug af rådighed, der giver den anden ret til bosondring, fx når en bortrømt ægtefælle sælger det hus, som familien har boet i.

Det, der hyppigst giver anledning til bosondring og krav om vederlag, er gaveretshandler, som en ægtefælle indgår på et tidspunkt, da samlivet er ophævet eller kan forudses at ville blive ophævet. Ægtefællen giver gaver til kæresten med det formål at unddrage den anden andel i beløbet ved et skifte eller giver gaver til særkuldbørn og andre nære pårørende for enten selv at få glæde af midlerne eller dog i hvert fald at forhindre, at den anden får glæde af dem. Gode grunde taler for, at man indsætter en regel i retsvirkningsloven om, at gyldigheden af alle ikke-sædvanlige gaver af bodelsmidler som retshandlerne i §§ 18-19 er betinget af ægtefællesamtykke. En sådan ændring har man for nogle år siden gennemført i Code civil art 1422.⁷⁸⁾ Retsvirkningslovens udgangspunkt ved gaver til fremmede er gavens gyldighed, men af retstekniske grunde ville det vist være at foretrække, om man vendte reglen om, så udgangspunktet blev gaveretshandlers ugyldighed, og at de kun var gyldige, hvis de enten var tiltrådt af ægtefællen, eller det drejer sig om sædvanlige gaver, som ikke står i misforhold til giverens kår. En regel af dette indhold ville ikke være urimelig.

Som reglerne nu er affattet, er det overladt til praksis at drage grænsen mellem gaver, som det er misbrug at give uden ægtefælle-

gav ikke krav på vederlag, da det ikke var sandsynliggjort, at der forelå uforsvarlig adfærd, endsige væsentlig forringelse af bodel.

⁷⁷⁾ Fam kom III s 197 og 199.

⁷⁸⁾ Hustruen skal samtykke i mandens gaver af fællesbomidler. Nærmere Planiol III s 196-98. Fra den danske lov af 1899 se 5 %'s reglen i § 11.

samtykke, og gaver, som gyldigt kan gives uden samtykke.⁷⁹⁾ Grænsen mellem loyale og illoyale gaver kan være vanskelig at drage. Gaver til børn, der skal anses for arveforskud i henhold til arveforskudskontrakt, kan formentlig i princippet gives uden ægtefællesamtykke, da beløbet tages i betragtning ved boopgørelsen og ikke formindsker ægtefællens bos- og arvelod. Et forhold, der kan spille en rolle under overvejelserne, er det skattemæssige. Når en ægtefælle har store indtægter, vil det skattemæssigt kunne være fordelagtigt gennem gaver til børnene at få formuen reduceret. I praksis synes disse spørgsmål om gaver til børn uden ægtefællesamtykke dog ikke at have givet anledning til tvistemål.

Har en ægtefælle efter samlivsophævelse eller på en tid, da det kan forventes, at samlivet vil blive ophævet, givet gaver til kæreste, skal der ikke meget til, før det vil blive statueret, at der foreligger misbrug af rådighed, og der gives bosondring og krav på vederlag.⁸⁰⁾ Hvis den rådende, som det sker, har bortgivet hele sin bodel til kæresten, nytter det imidlertid ikke ægtefællen at få medhold i et krav om bosondring, og et krav om vederlag efter § 23, stk 1, vil kun have værdi, dersom den rådende ægtefælle har et særeje. Det praktisk vigtige spørgsmål er da, om den ikke-rådende ægtefælle kan gøre et erstatningskrav gældende mod gavemodtager og gavegiver in solidum, og om der desuden i de tilfælde, hvor der ikke kan opnås fyldestgørelse gennem et erstatningskrav, kan anlægges sag mod gavemodtageren til gavens omstødelse. Loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo har i § 6, stk 2, en udtrykkelig bestem-

⁷⁹⁾ Fam kom III s 137-38, 198-99.

⁸⁰⁾ UfR 1937 s 847 og 1938 s 869 om bosondring og vederlag mellem de samme ægtefæller. Manden havde efter samlivsophævelse solgt en mindre ejendom til kæresten K for en salgssum, der lå 7.000 kr under værdien, og desuden foræret hende værdipapirer til et beløb af 6.665 kr. Der blev givet bosondring med en bemærkning om, at gaverne betydeligt oversteg, hvad manden kunne tillægge K ved testamente eller livsforsikringspolice, og hustruen fik tilkendt et vederlag på 6.832 kr. 50 øre. Dette vederlag var der dækning for i boet. Der toges ikke hensyn til, at K ikke havde oppebåret anden løn end kost og logi. (Hustruen anføres i »hovedet« til den første dom at være frasepareret, men det er urigtigt).

Ved Østre Landsrets kendelse af 22 febr 1952 gaves der bosondring i en sag, hvor manden efter samlivsophævelse i løbet af et år havde fået brugt halvdelen af fællesformuen eller ca 7.800 kr samt yderligere lånt 4.000 kr. Ca 3.000 kr af dette beløb var brugt til en Italiensrejse, og det betegnede landsretten som misbrug af rådighed under de foreliggende forhold. Fuldmægtigen 1952 s 148-51.

melse om, at en gave kan omstødes, dersom modtageren var klar over eller burde have indset, at gaven var ulovlig, men der findes ikke andre omstødelsesbestemmelser i retsvirkningsloven end §§ 18–19.

Det ville være meget stødende, om man måtte acceptere, at den rådende ægtefælle og hans kæreste kan slå sig sammen om at besvige ægtefællen for bosloddet, og almindelige retsgrundsætninger fører heller ikke til dette resultat. Gavemodtager og gavegiver er efter almindelige erstatningsregler⁸¹⁾ in solidum forpligtet til at erstatte den anden det tab, hun har lidt ved gavens givelse, forudsat at der senere er givet bosondring, eller der skiftes ved skilsmisse, separation eller ægtefællens død. »Fraus omnia corrumpit« ∴ svig tilintetgør alt.

Denne regel, som måske er klassisk romersk rets udførelse af den på Ciceros tid indførte *actio de dolo malo*,⁸²⁾ og som i hvert fald har spillet en stor rolle under romanistisk rets udvikling, har som culpareglen ikke fundet udtryk i en enkelt almindelig lovregel i dansk ret, men er baggrunden for en række specielle bestemmelser. Ved siden af omstødelsesreglen i § 6, stk 2, i loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo skal her kun nævnes svigsreglen i aftalelovens § 30, der er en anvendelse indenfor formueretten af et langt vidererækkende princip. § 6, stk 2, gengiver kun en retsætning, som stod fast før lovens vedtagelse. Den kan derfor siges at stå *ex tuto*. Det er ligeledes det almindelige dolussynspunkt, der fører til, at man uanset formuleringen af § 6, stk 2, i visse meget grove tilfælde kan omstøde gaver, som den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle hemmeligt har givet forud for den i loven fastsatte frist for anlæg af omstødelsessag på et år efter gavens fuldbyrdelse.⁸³⁾ Anvender man § 6 efter bogstaven, vil man i visse tilfælde nå til meget stødende resultater.

Ved gaver fra en ægtefælle, der lever i formuefællesskab, må man som ved det uskiftede bo ud fra dolussynspunktet endvidere

81) Borum II s 213. Arnholm s 203.

82) *Actio de dolo malo* er indført af Aquilius Gallus. Den nærmere udformning er foretaget af Labeo og Ulpian, der gav princippet en bred anvendelse. Schulz s 605–09 med henvisninger. Under visse betingelser kunne prætor give in integrum restitutio propter dolum. Den romanistiske litteratur om spørgsmålet er omfattende, og meget er omstridt.

83) Arveretten s 39 øverst, jfr UfR 1908 s 802 H, Arveretten s 46, UfR 1938 s 439, Howitz-sagen.

kunne omstøde⁸⁴⁾ ægtefællens gaver til kæresten i det omfang, det er nødvendigt for på skiftet at skaffe den ikke-rådende ægtefælle fyldestgørelse for sit krav på vederlag. Hvis man ikke antager dette, vil den rådende ægtefælle og kæresten, når de ikke ejer aktiver, hvori der kan gøres udlæg for et erstatningskrav, kunne gøre boslodskravet illusorisk ved at sørge for at få bodelen anbragt i rettingheder af særlig art for kæresten, hvori der ikke kan foretages udlæg. Den rådende kan give kæresten beløb som båndlagt gave, købe livrente på kærestens liv eller indsætte kæresten som uigenkaldeligt begunstiget i en livsforsikring, der er købt med bodelen som kapitalindskud. Metoderne til at besvige ægtefællen er legio, og den illoyale ægtefælles opfindsomhed kan kun bremses, hvis man supplerer erstatningsreglen med en omstødelsesregel.

Vanskelighederne vil især vise sig ved livrentekøb. En livrente kan ikke forlanges tilbagekøbt af selskabet. Har ægtefællen foræret kæresten en livrente for bodelsmidler, må først gaven søges omstødt. Når sag bliver rejst kort tid, efter at livrenten er købt, og livrentenyderens helbredstilstand er tilfredsstillende, vil et livsforsikringselskab ikke vægre sig ved at gå med til livrentekontraktens ophævelse og tilbagekøb af livrenten,⁸⁵⁾ når det oplyses, at livrentegaven er omstødt. Den ikke-rådende ægtefælle kan da få fyldestgørelse for et vederlagskrav gennem det beløb, der tilbagebetales fra selskabet, som selvsagt må foretage visse fradrag i det indbetalte beløb for risiko, administrationsudgifter mv. Påstanden i en sådan sag må gå ud på, at livrentegaven omstødes, og at gavemodtageren kendes pligtig at søge livrenten ophævet og at tåle, at vederlagskravet udredes af tilbagebetalingsbeløbet.

⁸⁴⁾ Anderledes måske Borum II s 213 om 225, men se Arnholm s 203.

Sagen i Juristen 1956 s 69 er vist i realiteten for en del af beløbets vedkommende en omstødelsessag eller erstatningssag mod kæresten. Hustruen havde under separationsskiftet hævet sin bankbog, og restbeløbet var åbenbart blevet »gemt« i et hus, som var købt i kærestens navn. Om der forelå gave eller lån til kæresten, fremgår ikke af dommen, som fra formens side er noget mangelfuld. I sager af denne art må der sondres mellem vederlagskravet mod ægtefællen og kravet mod kæresten.

⁸⁵⁾ Se for Statsanstaltens vedkommende lovbekendtgørelse nr 11 af 15 jan 1951 § 25 om, at det ikke kan forlanges, at Statsanstalten tilbagekøber en livrente. Tilsvarende regel gælder for de private selskaber. Hvis en livrentenyder havde et retskrav på, at selskabet tilbagekøbte livrenten, ville nyderen forlange tilbagekøb, når han var klar over, at døden nærmede sig.

Statsanstaltens bestyrelse kan dog efter omstændighederne bevilge tilbagekøb, men kun på betingelse af, at der præsteres tilfredsstillende lægeattest.

Den rådende ægtefælle kan også, når samlivet er ophævet, gå den vej, at han køber en *livrente på eget liv* uden samtykke fra ægtefællen. Er der ikke tale om en ubetydelig livrente, vil dette altid være misbrug af rådighed, der giver krav på bosondring og vederlag,⁸⁶⁾ og yderligere vil der kunne blive tale om vederlag efter reglen i § 23, stk 2, punktum 1. Kan vederlagskravet ikke dækkes gennem den rådendes tilbageværende bodel eller hans særeje eller gennem den ikke-rådendes egen nettobodel, kan der fås dom over ægtefællen for, at han er forpligtet *til at søge* livrentekontrakten ophævet, og der vil da som regel kunne opnås dækning for vederlagskravet i tilbagebetalingsbeløbet.⁸⁷⁾ Selskabet kan ikke dømmes til at tilbagekøbe livrenten.

I fransk ret har man på dette område paralleler til anvendelsen af den almindelige dolusregel. Skønt Code civil ikke indeholder en udtrykkelig forskrift om, at hustruen kan få omstødt mandens gaver til kæresten af fællesboets midler, har man både før og efter lovbogens udfærdigelse haft fast praksis for, at der kan ske omstødelse.

Som begrundelse henvises der fx til den forlængst ophævede art 225 i Coutumes de Paris fra 1580 om, at manden kun kunne give gaver af fællesboet, når det skete »à personne capable et sans fraude«. I en kommentar fra det 17 årh fremhæver kommentatoren i overensstemmelse med Dumoulin, at »sans fraude« vil sige »sans s'enrichir ou ses hoirs en diminution de la communauté«, og at fraude foreligger »quand il va du dommage de sa femme«. Mandens gave var ikke gyldig, når den blev givet »à sa concubine ou personne infame, car telles personnes ne sont capables, non plus que l'enfant, né de sa concubine«. I domsafgørelser støder man også på en henvisning til »le principe de nullité des donations frauduleuses« eller til sætningen »fraus omnia corrumpit«. Planiol anfører, at »la règle morale exerce son influence sur l'institution civile«, og en anden

⁸⁶⁾ RT 1898–99 sp 2665, Fam kom III s 139.

⁸⁷⁾ UfR 1932 s 1127. Statsanstalten havde erklæret sig villig til at tilbagekøbe en årlig livrente på 6.000 kr, som en 68-årig mand, der i 1918 havde forladt hustruen, og som ikke senere havde ydet hende underholdsbidrag, havde købt. Købet var sket, efter at hustruen havde søgt juridisk bistand, og betalingen havde været ca 51.000 kr. Den beholdne del af fællesboet blev udlagt til hustruen, som desuden fik manden dømt til at betale hende et beløb og til at rette henvendelse til Statsanstalten og begære livrenten tilbagekøbt i det omfang, det var nødvendigt til fyldestgørelse af hendes krav. I Landsoverrettens dom i UfR 1912 s 730 antoges det, at mandens køb af livrente for næsten alle fællesboets midler to år efter samlivets ophævelse ikke var doløs adfærd. Dommen, som ikke stemmer med motiverne, er efter UfR 1932 s 1127 uden betydning.

Om en noget lignende sag efter § 23, stk 2, se UfR 1944 s 368 og nedenfor s 216.

forfatter taler om »des principes supérieurs de morale et d'équité«.⁸⁸⁾ Livrentekøbet har også i fransk ret fremkaldt særlige vanskeligheder bl a på grund af reglen om, at forsikringselskaber ikke kan forpligte sig til at tilbagekøbe livrenter, når det forlanges.

Bosondring efter retsvirkningslovens § 38, nr 1, og vederlagskrav efter § 23, stk 1, er en beskyttelse, der gives imod, at en ægtefælle misbruger *rådigheden over egen bodel*. Gør en ægtefælle sig skyldig i misbrug af *rådighed over den andens bodel*, der er betroet ham til bestyrelse, jfr § 34, kan der ikke søges bosondring eller kræves vederlag efter § 23, stk 1,⁸⁹⁾ men der kan kræves erstatning efter almindelige erstatningsregler, derunder reglen om erstatningsansvar for den, der udøver andres formuerettigheder uden hjemmel, og der kan eventuelt straks gøres arrest for erstatningskravet. Krav om vederlag efter § 23, stk 1, kan fremsættes i forbindelse med et krav om bosondring, og det kan fremsættes under behandlingen af et skilsmisse-, separations- og dødsbo. I de sidste tilfælde vil beviset for, at der har foreligget misbrug ofte glippe på grund af tidsforløbet.

IV. Rådighedens kvalitet.

Efter arveforordningens § 28 kan en livsarving, der ejer en båndlagt kapital, ikke »råde over« kapitalen, men alene oppebære renten. Udtrykket rådighed tages ved fortolkningen i en så vid betydning, at man antager, at arvingen ikke kan stifte gæld, der kan søges fyldestgjort i den båndlagte kapital. I retsvirkningslovens § 16, stk 1. må udtrykket rådighed i levende live være taget i en snævrere betydning, da der er en særlig regel i § 25 om ansvaret for forpligtelser, men da det både i § 16, stk 1, og § 25 er bodelforholdet, der er

⁸⁸⁾ Planiol III s 194-95. Hovedværket er Jean Véron: Les Actes accomplis par le Mari sur les Biens de la Communauté en Fraude des Droits de la Femme, 1924. Der kan også henvises til Actio Pauliana og den omfattende litteratur herom samt til Georges Riperts fængslende bog La Règle Morale dans les Obligations Civiles, 2 udg 1927.

Coutumes de la Prévosté et Vicomté de Paris, 1641-udgaven ved Tournet, ad art 225.

⁸⁹⁾ UfR 1953 s 174, Østre Landsrets dom med dissens. Ægtefællerne havde fælles sparekassebog, hvorpå der indestod 8.000 kr, og hustruen administrerede mandens trækpenge og egne midler under et. 1.400 kr var hustruens midler, resten mandens. Efter et opgør havde hustruen hævet alle 8.000 kr. Det ses ikke rettere, end at det umotiverede udtræk af de 1.400 kr af hustruens bodel var tilstrækkeligt til at statuere misbrug af rådighed og give den bosondring, som der var trang til at få gennemført. Herved ville man slippe for et sagsanlæg fra manden mod hustruen til tilbagebetaling af de 6.600 kr, der var hans andel. Dissensen er i hovedsagen rigtig.

afgørende, er det *overfor kreditorerne* uden interesse, hvad man lægger i begrebet rådighed i § 16, stk 1.

Det er en følge af § 16, stk 1, at det er den ægtefælle, til hvis bodel et aktiv hører, der er *berettiget til at foretage retlige dispositioner over aktivet*, med de begrænsninger, der ligger i reglerne i §§ 17–19, 23, stk 1, 38, nr 1, og dolusreglen. Ægtefællen kan sælge og pantsætte aktivet, skal en lejer i en fast ejendom opsiges, er det den rådende, der må gøre det, skal en livsforsikring ophæves og genkøbsværdien tilbagebetales, må begæring fremkomme fra og udbetaling ske til den ægtefælle, til hvis bodel forsikringen hører. Bliver der spørgsmål om at hæve en kontrakt om køb og salg på grund af mangler, er det bodelsægtefællen, der optræder og gør hævebeføjelsen gældende samt kræver erstatning. Stjæles en ting, der er i formuefællesskab, er det den ægtefælle, til hvis bodel tingen hører, som udøver vindikationsretten.⁹⁰⁾ Ægtefællen er *også legitimeret* til at foretage retlige dispositioner og kan ikke mødes med den indvendning, at han råder over noget, der for halvdelens vedkommende tilhører en anden. Det krav, som fællesskabet afføder, er ikke et krav om halvpert i hver enkelt ting som ved det særdeles sameje, men et krav om at få halvdelens af det overskud, der bliver på skifte, efter nærmere fastsatte regler om opgørelsesmåden.

Når man under forhandlingerne om retsvirkningsloven har anført,

⁹⁰⁾ Det er et klassisk problem, om ægtefæller kan begå tyveri (berigelsesforbrydelser) mod hinanden. Efter romersk ret var *actio furti* udelukket i forholdet mellem ægtefæller, men der gaves en *actio rerum amotarum*. Nogle – Nerva og Cassius – mente, at hustruen *begrebsmæssigt* ikke kan begå tyveri mod manden, fordi livsfællesskabet på en vis måde gør hende til medejer (*quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret*), andre – Sabinus og Proculus – mente, at hun nok kunne begå tyveri fra manden på samme måde, som en datter kan stjæle fra sin fader, men at der blot ikke gaves nogen *actio furti* mod hustruen efter *positiv* gældende ret.

Se om hele denne skolestrid Paulus' referat i D 25, 2, 1, og Gajus i D 25, 2, 2 om, at *actio furti* nægtedes overfor hustruen »in honorem matrimonii«, jfr C 5, 21, 2. Efter Paulus i D 25, 2, 3 tillodes *actio furti* efter skilsmisse.

Heller ikke efter engelsk common law anerkendtes tyveri i forholdet mellem ægtefæller.

Ørsteds lære om, at tyveri mellem ægtefæller er udelukket, fordi ægtefæller ikke alene er i fælles ejendom, men også i *fælles besiddelse af hele* boet, er efterklange af den klassiske diskussion. Goos's sondring mellem formuefællesskab og særeje synes derimod skabt af Goos selv. Se om spørgsmålet, der henhører under strafferetten og ikke kan afgøres alene ud fra reglerne i retsvirkningsloven, Borum II s 200–02 og Stephan Hurwitz: Den danske Kriminalret, 1955, s 376–78, samt fra praksis Juristen 1940 s 210 og UfR 1942 s 102 H, hustrus tilvendelse af ca 4.000 kr fra mandens bodel anset for tyveri, *dog kun for halvdelens vedkommende*. Hun tog beløbet på et tidspunkt, da det ægteskabelige samliv var ophævet, for at unddrage det fra boopgørelsen. Dissens i Højesteret.

at reglen i § 16 giver udtryk for, at den rådighed, som tillægges ægtefællerne, er en ejers almindelige formueretlige råden, og at hver ægtefælle har samme formueretlige rådighed over den del af fællesboet, hvorover han råder, som over sit særeje,⁹¹⁾ er dette forsåvidt ganske betegnende, når man blot erindrer sondringen mellem rådighed i levende live og rådighed *mortis causa*. Det er imidlertid kun *i relation til omverdenen*, at der kan drages en parallel mellem rådighed og typisk ejendomsret. I forholdet mellem ægtefællerne modereres ejersynspunktet af reglerne i retsvirkningslovens §§ 1 og 2 om, at ægtefæller i fællesskab skal varetage familiens tarv, og om gensidig underholdspligt.

Den ugifte kan forbyde andre at bo i hans hus, gå på hans grund, fiske i hans sø, opholde sig i hans lejlighed, køre på hans scooter osv, og han kan få myndighedernes bistand til at håndhæve denne monopolstilling overfor andre, undertiden politiets, undertiden fogedens, undertiden domstolenes. Den gifte kan på samme måde få myndighedernes bistand til håndhævelse af sine rådighedsrettigheder overfor fremmede, men overfor ægtefælle og børn modificeres hans rådighedsret af hans pligter efter §§ 1-2. Selvom manden har begået ægteskabsbrud, kan hustruen ikke forbyde ham adgang til det hus, som hun har skøde på, og som er familiens bolig, men hun har ret til at søge skilsmisse fra ham. Hvis det ikke resulterer i, at han flytter hjemmefra, kan hun ikke under henvisning til, at ejendommen hører til hendes bodel, få fogeden til at sætte manden ud af huset, men hun må vente, indtil hun er blevet skilt fra ham og har fået huset udlagt som sit særeje, jfr skiftelovens § 65. Omvendt har manden ikke ret til, hvis han ikke kan enes med hustruen, at forbyde hende adgang til det hus, som han har skøde på, og han kan ikke få myndighedernes bistand til at få hende ud af huset. Han må anlægge separationssag efter ægteskabslovens § 53, stk 2, og se, om han overhovedet kan få separation mod hendes protest. End ikke, når familiens bolig er mandens særeje, kan han få fogedens bistand til at få hustruen ud af huset, så længe de er gift.⁹²⁾ Han har efter retsvirkningslovens § 2 underholdspligt overfor hustruen, og den fyldestgøres bl a ved, at han sørger for boligen.

Afgrænsningen af reglen om, at myndighederne ikke yder en ægtefælle bistand til samlivets genoptagelse gennem afsigelse af en dom om restitution af ægteskabelige rettigheder, gennem indsættelsesforretning ved fogeden eller gennem politiets medvirkning, overfor reglen om, at den rådende ægtefælle ikke, så længe ægteskabet ikke er ophævet ved skilsmisse, eller dets retsvirkninger er suspenderet

⁹¹⁾ RT 1923-24 till A sp 3877, jfr Fam kom III s 125, 132.

⁹²⁾ VLT 1939 s 113. En mand, der var rømmet fra hustruen, kunne ikke få hende udsat af en ham som særeje tilhørende villa ved en umiddelbar fogedforretning. Se også UfR 1938 s 429.

ved separation, har ret til at forbyde den anden adgang til hjemmet, giver anledning til visse vanskeligheder, fordi den ene ægtefælle, når ægteskabet går mod forlis, ofte ved vold eller list lukker den anden ude fra den fælles bolig. Skal en ægtefælle finde sig i at blive lukket ude fra hjemmet?

En i visse ægteskaber typisk situation er, at manden kommer beruset hjem, øver vold mod hustruen og jager hende ud af lejligheden. Den klares i reglen ad interim af den patrouillerende politibetjent ved, at han tager manden med på politistationen og anbringer ham i detentionen, medens viceværten lukker hustruen ind i lejligheden. Forholdet er mere kompliceret, når en ægtefælle ved bestemt optræden viser den anden ud af hjemmet, eller den ægtefælle, som er i huset, forsyner døre med ekstra lås eller anden lås, så ægtefællen ikke kan komme ind.

Har den ægtefælle, som faktisk afskærer den anden fra at komme ind i huset, skøde på det, vil den anden hverken kunne få politiets eller fogedens bistand til at komme ind i hjemmet. Praksis herom har været fast, siden Østre Landsret i 1940 gav en foged medhold i en sag, som gav anledning til megen omtale⁹³⁾ og til aktion fra Dansk Kvindesamfunds side.

Sagen lå således, at en 49-årig mand var blevet betaget af en yngre kvinde og derfor ville af med hustruen. Da hun ikke ville gå med til separation, opstod der stridigheder, der endte med, at han tog nøglerne fra hende og satte hende ud af huset ved magt. I de følgende dage forsøgte hun at komme ind i huset igen, men forgæves, hun måtte blive hos den slægtning, hos hvem hun midlertidigt havde taget ophold. Så gik hun til politiet, men det afviste sagen, derefter gik hun til en sagfører, der udfærdigede en rekvisition til fogeden om at få hende indsat i huset ved en umiddelbar fogedforretning. Da skødet på huset lød på mandens navn, og det således var hans bodel, nægtede fogeden at fremme forretningen. Østre Landsret stadfæstede kendelsen.

Den reale begrundelse for afgørelsen er skiftelovens § 65 om mandens ubetingede fortrinsret til at forlange en ejendom, som hører til hans bodel, udlagt til sig ved skifte af fællesboet, og den aktion, som sagen gav anledning til, burde have sigtet mod skiftelovens § 65, som er en af de mest urimelige og uretfærdige bestemmelser i den nugældende ægteskabslovgivning. Hvis ejendommen

⁹³⁾ UfR 1940 s 1095, jfr V Byrdal i UfR 1940 B s 271-72.

havde været den udelukkede hustrus særeje, ville der ikke have været grund til at nægte hende hurtig hjælp ved en umiddelbar fogedforretning til at blive indsat i huset. Formålet med forretningen ville ikke have været at fremtvinge genoptagelse af samlivet, men *at skaffe ægtefællen tag over hovedet i det hus, som hun under alle omstændigheder har ret til at bo i*, hvad enten hun er gift eller ugift. Hun kan ikke få manden sat ud ved en udsættelsesforretning, men hun må kunne blive indsat i sit eget særejehus.

Resultatet af en sådan udsættelsesforretning vil ofte være, at den anden rykker ud, eller at hver ægtefælle trækker sig tilbage i en del af huset, medens de fører proces om skilsmisse eller separation, og skulle det blive, at ægtefællerne forsones og genoptager samlivet, er det en bivirkning. I det anførte tilfælde kunne hustruen vist også have fået fogedens bistand til at komme ind igen i huset, *hvis det havde hørt til hendes bodel*.

Med hensyn til indbogenstande og arbejdsredskaber, der er fælles-
eje, kan man heller ikke sidestille en ægtefælles rådighed over bodel i forhold til den anden ægtefælle med ejerens rådighed.⁹⁴⁾ Spørgsmålet om brugen ved samlivsophævelse løser sig lettere her, da man kan falde tilbage på reglen i retsvirkningslovens § 7.⁹⁵⁾

V. Bodelenes afgrænsning.

Både under en legal særejeordning og en legal fællesejeordning med delt rådighed vil man i praksis dels komme ud for tilfælde, hvor ægtefællerne ikke har noget kendskab til hovedlinjerne i formueordningen,⁹⁶⁾ dels blive stillet overfor, at ægtefællerne på tværs af lovregler og lovgiverintentioner lader indtægter og udgifter, aktiver og passiver flyde sammen. Har ægtefæller kun til dagen og vejen, er det gældsansvaret, der er en realitet, ikke formuens fordeling mellem ægtefællerne, men også i andre tilfælde tages der meget flot på adskillelsen mellem de to særejer eller de to bodele, og det stiller retsmaskineriet overfor ubestridelige vanskeligheder, som dog ret

⁹⁴⁾ UfR 1930 s 788. En mand, der havde fået afslag på begæring om separation efter ægteskabslovens § 53, stk 2, kunne ikke få fogedens bistand til at få udleveret dele af indboet, mindre end halvdelen. JM gik urigtigt ud fra, at manden også i relation til hustruen havde den fulde rådighed over et fælles indbo.

⁹⁵⁾ Nedenfor s 409-10.

⁹⁶⁾ UfR 1935 s 1122, hvor hustruen under en udlægsforretning anviste et hende tilhørende klaver som genstand for udlæg for mandens gæld. Hun var ikke klar over, at det ikke hæftede for hans gæld.

beset følger af de ægteskabelige forholds natur. Man har de samme vanskeligheder under en ordning med legalt særeje, og man har overalt forsøgt at løse dem ved at opstille præsumptionsregler eller ved at henvise til dommerafgørelse *ex æquo et bono*.

I engelsk ret indsatte man samtidig med, at man gik over til ordningen med legalt særeje, reglen i § 17 i Married Women's Property Act, 1882, om summarisk procedure og afgørelse i sager om tilhørsforholdet til ægtefællers aktiver. Hver ægtefælle og også visse tredjemænd, som har retlig interesse i forholdet, kan ved tvistigheder vedrørende eller usikkerhed om adkomst til ægtefællers ejendom rette henvendelse til en dommer fra High Court og i visse tilfælde til distriktets County Court, som så afgør sagen *ex æquo et bono* («as he thinks fit»). Fra klassisk romersk ret stammer visse præsumptionsregler, som dog i tidens løb er forandret til det ukendelige. Quintus Mucius Scævola berettede, at domstolene på hans tid ved afgrænsningen af mandens og hustruens særejeområde arbejdede med en formodningsregel, som gik ud på, *at det, som hustruen havde erhvervet under ægteskabet, var erhvervet for penge, som hun havde fået af manden, og derfor mandens*. Baggrunden var, at den gifte kvinde ikke da havde – sømmeligt – selverhverv, D 24, 1, 51. Præsuntio Muciana, som den kaldes efter beretteren, har spillet en stor rolle under romanistisk rets udvikling, men under nutidens forhold, hvor de gifte kvinder har selverhverv i stigende omfang, er den passé.

Vanskelighederne må dog ikke overdrives, og de er på en måde blevet mindre, fordi man har indrettet et omfattende samfundsbogholderi om rådigheds- og ejendomsforholdet til en række formuerettigheder. Den vigtigste formodningsregel går idag ud på, *at et aktiv, der er noteret på en ægtefælles navn, formodes at høre til hans bodel (eller særeje)*. Forholdene kan vise, at formodningen er urigtig, og under visse betingelser er formodningen meget svag, men udgangspunktet ved alle navneaktiver er, at navnet angiver, til hvis bodel eller særeje aktivet hører.

Fast ejendom går altid ind under denne formodningsregel, da fast ejendom skal være noteret på navn og ikke kan lyde på »ihændehaveren«, og det samme er tilfældet med private pantebreve og fordringer. Sparekasse- og bankbøger lyder på navn, og det gør også andele i boligselskaber og i andelsselskaberne og diverse indskud og depoter. Aktier, stats-, kreditforenings- og hypotekforeningsobligationer, kommuneobligationer kan lyde både på ihændehaver og på navn, og er der sket notering på navn, skaber den den sædvanlige præsumtion for, at den hører til vedkommendes bodel. Tvangsopsparingen lyder på navn, værdier i forvaltningsinstitutter henføres til konti, der lyder på navn, sagførere har klientkonti, bokskontrakter, opbevaringskontrakter osv lyder på navn.

Det område, som skaber vanskeligheder for domstole, skifteretter og fogedretter, er det private indbo og visse løsøregenstande, og de

er der både ved særejeordning og ved den nugældende ordning.⁹⁷⁾ Mange af disse vanskeligheder kan overvindes ved opstilling af præsumptionsregler.

Bryllupsgaverne er kun undtagelsesvis i sameje mellem ægtefællerne. De gaver, der kommer fra brudens slægt og venner, er gaver til bruden og hører til hendes bodel, og gaverne fra brudgommens slægt og venner er gaver til ham og hører til hans bodel. Ved skilsmisse og separation fører dette til, at bruden efter skiftelovens § 65 er fortrinsberettiget til at udtage det, der er kommet fra hendes slægt og venner, og brudgommen fortrinsberettiget til til dækning af sin boslod at udtage det, der er kommet fra hans slægt og venner, og det er både et rimeligt og retfærdigt resultat.⁹⁸⁾

Når det kun er manden, der har erhverv eller arbejde, er reglen i retsvirkningslovens § 4 vigtig. Det, som i henhold til §§ 2 og 3 *overlades en ægtefælle til fyldestgørelse af hendes særlige behov*, betragtes, som om hun havde indført det i fællesboet. Til hustruens bodel hører penge, som hun har sparet op af det, der overlades hende til fyldestgørelse af særlige behov, børnenes fornødenheder og husholdningen, idet man i alle tilfælde, hvor beløbet ligger indenfor rimelighedens grænser, *anser opsparingen for sket af det, der overlades hende til fyldestgørelse af hendes særlige behov, og ikke af husholdningspengene.*⁹⁹⁾ I kraft af surrogationsreglen vil det, som hustruen har købt for disse sparepenge, også høre til hendes bodel, og har manden givet hustruen beløb til køb af en for hende alene beregnet lænestol, et dameskrivebord, et toiletbord, en cykle, vil man ligeledes efter omstændighederne kunne anse genstanden som en del af hustruens bodel med den virkning, at hun kan udtage den i henhold til skiftelovens § 65 til dækning af sin boslod, og at mandens kreditorer er afskåret fra at gøre udlæg i den. Sædvanlige gaver fra mand til hustru, som efter retsvirkningslovens § 30 gyldigt kan gives uden ægtepagt, hører også til hustruens bodel, hvis de ikke er særeje i henhold til ægtepagt.

⁹⁷⁾ Derimod ikke, hvis man går tilbage til de tidligere regler om mandens eneadministration og hans og »fællesbokreditorernes« fortrinsret til fyldestgørelse i en vis formuemasse. Politisk er en sådan ændring for tiden utænkelig, og med det omfang, som kvindernes selverhverv har taget, ville man alligevel have problemet med at afgrænse hustruens sfære fra mandens.

⁹⁸⁾ S 86-87.

⁹⁹⁾ S 77-79.

Hvis *begge ægtefæller har erhverv eller indtægt*, og de tjener omtrent lige meget, kan der, som det fremhæves allerede i Familieretskommissionens betænkning, ikke opstilles nogen formodning for, at indboet hører til mandens bodel, men er manden den væsentlig erhvervende, må der, som det siges i betænkningen, »foreligge et eller andet særligt, for at det skal kunne antages, at en omstridt genstand« hører til hustruens bodel.¹⁰⁰⁾ Driver hustruen forretning, er der en forhåndsformodning for, at inventar, varelager, fordringer, beforderingsmidler og lign hører til hendes bodel.¹⁰¹⁾ Iøvrigt føres beviset for, at indbo og andet ikke mærket løsøre er hustruens bodel, sikrest ved, at hun fremlægger regning eller købekontrakt, hvoraf det fremgår, at købet er sket i hendes navn og for hendes regning, men det kan også føres gennem parts- og vidneafhøringer.

En situation, som i praksis bliver mere og mere almindelig, er, at hustruen dokumenterer, at indbogenstande, som fra kreditorsynspunktet er mest tiltrækkende, fordi de er let realisable og falder udenfor transgbeneficiet, fx radiogrammofon, fjernsynsapparat, scooter, er købt af hende i eget navn for midler, som hun har tjent, og som manden ikke har forlangt afgivet til dækning af løbende udgifter, derunder skat. Hustruen tager arbejde netop for, at familien kan få råd til at købe noget »ekstra«. Hvad der på denne måde er købt og betalt af hustruens selverhverv, kan mandens kreditorer ikke gøre udlæg i.¹⁰²⁾ Fra et kreditorsynspunkt kan det forekomme mindre rimeligt, at manden med sin fortjeneste dækker livsfornødenhederne, og at køb af de realisable aktiver og opsparingen sker for hustruens midler, men de kan ikke trænge gennem en ordning af denne art, medmindre det kan sandsynliggøres, at ordningen er pro forma. Er der sikkert bevis for, at hustruen har haft visse indtægter, som er brugt som anført, må mandens kreditorer respektere den på samme måde, som manden i tilfælde af skilsmisse og separation må finde sig i, at hustruen under påberåbelse af skiftelovens § 65 udtager aktiverne til dækning af sin boslod.

¹⁰⁰⁾ Fam kom III s 121. Jfr Munch s 77 øverst om beviskravene i tvivls-tilfælde.

¹⁰¹⁾ UfR 1892 s 662 (dameskrædderinde).

¹⁰²⁾ Munch s 83. Den omvendte situation, at hustruen bruger de penge, hun tjener, til at føre hus for, og at de ekstraordinære anskaffelser sker i mandens navn og for hans indtægter, er også almindelig, men her er problemet ikke et kreditorproblem, men et problem om anvendelsen af skiftelovens § 65.

Har hustruen før brylluppet købt møbler på afbetaling ved egne midler eller ved midler fra forældrene, hører de til hendes bodel, selvom manden efter brylluppet har betalt en del af afdragene, og hans kreditorer kan ikke gøre udlæg i ejendomsretten til møblerne.¹⁰³⁾ Men de vil i reglen kunne gøre udlæg i den fordring, som manden har fået på hende, fordi han har indfriet hendes forpligtelser, og som er uafhængig af betingelserne i retsvirkningslovens §§ 23–24.

Den samme løsning er nærliggende, hvor det er en af ægtefællerne, der efter vielsen har købt genstande i eget navn og præsteret udbetalingen og afdragene med en enkelt undtagelse, der fx skyldes sygdom. Er afviklingen af et køb på afbetaling sket således, at det snart er den ene ægtefælle, snart den anden, der har betalt afdragene, kan man ikke tillægge det afgørende betydning, om kontrakten lyder på den enes eller den andens eller begges navn, men må falde tilbage på løsningen »særdeles sameje om fælleseje«.¹⁰⁴⁾

¹⁰³⁾ Anderledes UfR 1942 s 1154 ØLD. Hustruen havde inden ægteskabet købt møbler på afbetaling for 1.300 kr og betalt 800 kr. Senere betalte manden 500 kr, og der var ikke oprettet gaveægtepagt. Møblerne var i henhold til ægtepagt hustruens særeje. Udpantning tilladt for mandens gæld i ejendomsretten til alle møblerne.

Dommen er urigtig. Det retteste ville formentlig have været at foretage udpantning i mandens fordring på hustruen på 500 kr, men hvis man ikke ville anse hustruen for enejer, måtte der statueres særdeles sameje med den virkning, at der kun kunne foretages udpantning i mandens ideelle halvpart eller $\frac{5}{13}$ af ejendomsretten.

Dommen er uforenelig med Borum II s 254, jfr også Munch i TfR 1951 s 113. Borum synes mest tilbøjelig til i samejetilfældene at lade forholdet mellem ægtefællernes bidrag blive afgørende, in casu altså løsningen $\frac{9}{13}$ til hustruen $\frac{5}{13}$ til manden. Det forekommer mere praktisk at arbejde med en ligedelingsregel ved særdeles sameje mellem ægtefæller, således som man gjorde det i den engelske sag Rimmer v Rimmer, i Jones v Maynard og i dommen N Rt 1935 s 478 H, jfr ovenfor ved noterne 69 og 72.

Se også den i note 77 nævnte kedelige Vestre Landsrets dom i UfR 1937 s 817 om udlæg i klaver, som hustruens forældre havde givet som bryllups-gave, som en overgang synes at have haft en uheldig indflydelse på fogedrets praksis.

Jfr Munch s 82–83.

¹⁰⁴⁾ I Juristen 1955 s 65 var problemet ved skifte af separationsbo, om indbogenstande hørte til mandens bodel eller skulle deles mellem mandens og hustruens bodel. Da begge ægtefæller havde haft arbejdsindtægt, og genstandene var købt under ægteskabet for begges indtægter, antoges det med rette, at halvdelen hørte til mandens bodel, halvdelen til hustruens (hvilket ikke betyder, at hun får halvdelen som sin *hoslod*). Denne afgørelse af en underinstans er i betragtning af, at der er flere urigtige landsretsafgørelser om emnet, bemærkelsesværdig, idet den viser, at underinstanserne vil sætte

Er kun en af ægtefællerne nævnt som køber og skyldner, er der nærmest tale om et legitimationsspørgsmål og en ordning, som mange kvinder stadig anser for mest korrekt, idet de synes, at det er rigtigst, at det ser ud, som om det er manden, der råder.

En *detailforretning* vil af og til være i sameje mellem ægtefæller. Situationen er gerne den, at de i fællesskab og uden nævneværdig kapital har åbnet butik i et nyt beboelseskvarter og efterhånden arbejdet forretningen i vejret. Det udelukker ikke sameje, at forretningen er drevet på een ægtefælles næringsbevis, for efter næringsloven kan som hovedregel kun en af ægtefællerne have næringsbevis, og heller ikke den omstændighed, at kontrakten kun lyder på een ægtefælles navn, kan udelukke sameje. Hvad der må være afgørende, er, om der af ægtefællerne er ydet en nogenlunde lige stor indsats ved forretningens start og oparbejdelse.

Konsekvenserne af løsningen særdeles sameje om fælleseje mellem ægtefæller er, at ingen af ægtefællerne ved skilsmisse, separation og bosondring har den i skiftelovens § 65 in fine hjemlede fortrinsret. Skal samejet opløses i forbindelse med skilsmisse, separation og bosondring, må det i mangel af mindelig overenskomst ske ved lodtrækning, idet man her må lade reglen i skiftelovens § 65 gå forud for reglen om, at særdeles sameje opløses ved tvangsauktion. Andre konsekvenser er, at en ægtefælles kreditorer ikke kan gøre udlæg i ejendomsretten til godet, men kun i en ideel andel, og at salg og pantsætning af hele godet kun kan foretages af ægtefællerne i forening.

VI. *Bodelen som retsforfølgningsobjekt.*

Reglerne om, hvornår en retshandel, som går ud på overdragelse af en formueret, er bindende for ægtefællerne, om ugyldighed mv må i vidt omfang søges udenfor ægteskabsloven og retsvirkningsloven. Med få undtagelser gælder dette også reglerne om, hvornår en ægtefælle ifalder erstatningsansvar efter bestemmelserne om ansvar i og ansvar udenfor kontraktsforhold. Tidligere fandtes der visse særregler om den gifte kvindes myndighed, om mandens ansvar for hustruens antenuptiale forpligtelser og om fællesboets ansvar for hustruens postnuptiale deliktskreditorer, men de er ophævet og har kun efterladt sig som spor den polemiske slutbemærkning i retsvirkningslovens § 25 »hvad enten de er opstået før eller under ægteskabet«. Om gifte kvinders adgang til at påtage sig forpligtelse til

sig ud over landsretternes afgørelser. Fogedafdelingerne vil forhåbentlig følge den linje, som er angivet i denne afgørelse.

at undlade at foretage en handling, fx at tage arbejde i et bestemt erhverv i en by eller bydel, har der længe rådet de samme regler som om mænds.

Begrebet rådighed – bodel – er ikke alene afgørende ved afgrænsningen af den del af »fællesboet«, som en ægtefælle kan udøve dispositioner – forføjninger – over, men også for, hvad hans kreditorer kan gøre udlæg i og få inddraget under konkursbehandling σ : disse to ejerbeføjelser er kongruente i omfang. Reglen herom findes i § 25 i et kapitel med overskriften »Om gældsansvaret«. To af paragraferne i dette kapitel, §§ 26–27, er særregler om forældelse af krav på hustruen af den i § 11 nævnte art, der efter rationel systematik burde komme umiddelbart efter §§ 11–12. § 25 er en almindelig regel om kreditorernes adgang til at søge fyldestgørelse og går – udover det selvfølgelig, at der kan søges fyldestgørelse i særeje – ud på, at enhver ægtefælle kun hæfter med sin bodel for de ham påhvilende forpligtelser.¹⁰⁵⁾

§ 25 går noget videre, end overskriften til kapitlet antyder. Den forudsætter, at dom til naturalopfyldelse (specific performance) kun kan afsiges over den ægtefælle, som har rådigheden over formuegodet. Hovedvirkningen af § 25 er, at der ikke kan gøres udlæg i hustruens bodel for mandens gæld og vice versa. Begår hustruen en skadegørende handling udenfor kontraktsforhold, der pådrager hende erstatningsansvar, kan kreditor efter opnået dom ikke gøre udlæg i mandens bodel for at få fyldestgørelse, og misligholder manden i sin forretning en kontrakt med den virkning, at han ifalder ansvar, kan kreditor ikke foretage retsforfølgning mod hustruens bodel. I princippet har hver ægtefælle sine egne kreditorer, der – ved siden af særejet – har ægtefællens bodel og ikke »fællesboet« som fyldestgørelsesobjekt.

Fra § 25 må der gøres undtagelse i de tilfælde, hvor aktiver proforma er kommet til at lyde på en ægtefælles navn for at bringe den i ly for den andens kreditorer. Kreditorer skal ikke respektere proformatransaktioner, og kan de føre bevis for proforma, kan de gøre udlæg i aktivet, hvad enten der er fællesejeordning eller særejeordning, se fx UfR 1944 s 159. UfR 1956 s 528 er et andet eksempel på proformatransaktion, men spørgsmålet om forholdet til kreditorerne forelå ikke til bedømmelse.

Ligesom det varede år, før principperne i retsplejeloven overalt blev kendt og respekteret, har det varet år, før man har vænnet sig

¹⁰⁵⁾ Om anvendelsen af rpl § 509 ved retsforfølgning mod gifte se E Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse, 1948, s 103–04, Munch s 16, 89–90, Borum II s 252 (beløbene er nu ændret).

Ved afgørelsen af, hvilke indbogenstande der skal levnes skyldneren til opretholdelse af et tarveligt hjem, må medregnes ikke blot det indbo, som er under skyldnerens rådighed, men også det, som er ægtefællens bodel og særeje. I denne relation er ægtefællerne forsåvidt stadig »quasi unica persona«.

til principperne i retsvirkningsloven, og der kan endnu være nogen usikkerhed i praksis ved subsumtionen under enkelte bestemmelser, fx § 25. Den omstændighed, at man bibeholdt terminologien »fællesboet« i en række bestemmelser i loven samtidig med, at man afskaffede ordningen med et fællesbo i sædvanlig forstand, har været medvirkende til at skabe nogen uklarhed over visse hovedprincipper. Der findes nu kun et fællesbo i betydningen *en faktisk sammenblandet formuemasse*. Retsbegrebet er begrebet bodel, som ikke findes i retsvirkningsloven, men i den samtidige ændring i skifteloven.

En kreditor, der har begge ægtefæller som debitorer for en forpligtelse, kan rette sin retsforfølgning mod hele »fællesboet« og behøver ikke at interessere sig for dets opdeling i bodele, men kan ikke begære »fællesboet« erklæret konkurs, selvom betingelserne for at erklære begge ægtefæller konkurs er til stede. Grundlaget for samhæftelse kan være medunderskrift på kontrakt som debitor, noget, der er almindeligt ved lån, eller medansvar for ægtefællens skadegørende handling efter de almindelige regler om fleres skadegørende handlinger. Retsvirkningslovens § 11 er grundlaget for samhæftelse for visse forpligtelser, uden at der behøver at foreligge særlig tilkendegivelse derom, og endelig hæfter begge ægtefæller ex lege for pålignet indkomst- og formueskat til stat og kommune. Når udpantning forgæves er forsøgt for den et »familieoverhoved« påhvilende skat, kan der foretages udpantning i den med manden samlevende hustrus særeje og bodel.

Udpantning for en bøde, der er pålagt en ægtefælle, følger de samme regler som om ansvaret iøvrigt for forpligtelser og kan kun ske i den pågældendes særeje og bodel.¹⁰⁶⁾

¹⁰⁶⁾ I det tillæg til straffeloven, der gennemførtes i 1945 angående forræderi og anden landsskadelig virksomhed, stod der, at når nogen kendtes skyldig i et efter tillægget strafbart forhold, kunne det ved dommen bestemmes, at »hans formue« skulle indrages til fordel for statskassen, jfr bkg nr 368 af 6 juli 1946 § 4, stk 1. Om dette for giftes vedkommende skulle læses som »bodel« eller »boslod«, stod åbent, jfr Hurwitz i UfR 1945 B s 141.

Man var ved lovforslagets udarbejdelse ikke kendt med det store kapitel i dansk strafferets historie, som hedder de almindelige formuestraffe, hvor man havde den samme problematik, som man fik ved § 4, stk 1 »boslods forbrydelse« og »straf på yderste formue«. Gennem århundreder spillede de almindelige formuestraffe en stor rolle bl a ved ægteskabsbrud, men i 1743 og 1824 kom man bort fra formuestraffe, der som »straf på yderste formue« i udpræget grad tillige rammer en uskyldig ægtefælle. Bestemmelsen i straffelovstillægget havde sin analogi i regler som § 3 i Christian 3's Odense reces 1539 og § 60 i hans Kolding reces 1558. Den er nu optaget i straffelovens § 118 b, jfr lov nr 225 af 7 juni 1952.

Om formuefællesskabs-særejeordningens betydning ved beregningen af arveafgift, gaveafgift og stempelafgift har Munch nogle bemærkninger s 178-81.

§ 8. BEMYNDIGELSE OG LEGITIMATION TIL AT
FORPLIGTE ÆGTEFÆLLEN

I. *Bemyndigelsessynspunktet.*

Når hustruen afslutter en aftale på mandens vegne og i hans navn i henhold til hans bemyndigelse, er det manden og kun manden, der hæfter for forpligtelsen.

Sætningen er en anvendelse af almindelige retsregler, jfr DL 5-1-13 om, at manden hæftede for de aftaler, som hustruen indgik »med husbondens vilje og videnskab«. Den står fast i praksis uden at være gentaget i retsvirkningsloven.¹⁾ Når kvinden, som lever sammen med manden, ikke er gift med ham, hæfter han på akkurat samme måde for de aftaler, som hun indgår i hans navn og med hans tilladelse,²⁾ og han hæfter også for de aftaler, som en husbestyrerinde indgår i hans navn og med hans tilladelse.

Bemyndigelsesgrundsætningen er af stor praktisk betydning i forholdet mellem ægtefæller og omverdenen. Når manden har fast arbejde, kan det være svært for ham at nå at gå på indkøb med hustruen, inden butikkerne lukker, og skal der købes en støvsuger på afbetaling, ordner man sig på den måde, at hustruen foretager indkøbet med hans bemyndigelse.

Vil medkontrahenten være sikker på, at han får krav på manden, må han forlange en skriftlig fuldmagt afleveret. Efter grundsætningen i aftalelovens § 11, stk 2, går det ud over medkontrahenten, hvis den ikke-optrædende ægtefælle senere bestrider, at der har foreligget bemyndigelse, eller påberåber sig, at bemyndigelsen er over-

1) JU 1875 s 561. Hustruen havde underskrevet lejekontrakten, der lød på mandens navn, med sit eget navn, og manden indrømmede, at hun havde bemyndigelse til at indgå kontrakten. Manden dømt og hustruen frifundet.

2) Rev Rep 5 s 760, Watson v Threlkeld fra 1798. Hvis en mand tillader en samleverske at antage hans navn og at indgå forpligtelser i hans navn, hæfter han for varer leveret til hende i hans hus, selvom leverandøren ved, at de pågældende ikke er gift. Jfr Grant s 37. UfR 1930 s 540 om tandtekniker, der blev dømt til at betale for lægehjælp til samleverske. Hun optrådte overfor lægen som hans hustru. Sagen kunne vist være afgjort alene på grundlag af, at det måtte anses for bevist, at hun havde søgt læge efter hans opfordring. Der kan i sager af denne art ikke stilles store krav til beviset for, at ægtemand eller samlever har givet bemyndigelse, da sandsynligheden i så høj grad taler for, at kvindens oplysning om at have bemyndigelse, stemmer med sandheden, og at manden kun bestrider rigtigheden af hendes forklaring for at slippe for at betale.

skredet,³⁾ og medkontrahenten ikke kan føre bevis for, at bemyndigelsen var i orden.

Den omvendte situation, at manden afslutter aftaler i hustruens navn efter hendes bemyndigelse, er almindelig, når hustruen har skødt på en ejendom og overlader til manden at administrere den eller at drive den, eller når hustruen er indehaver af en forretning, som manden driver på hendes vegne, jfr retsvirkningslovens § 34. Hustruen hæfter da for mandens i hendes navn indgåede aftaler om udskiftning af tagrender, køb af såsæd, salg af udsætterkøer og grise til slagting, køb af vareparti til forretningen.

Når forholdet giver anledning til proces, er problemet som regel, om der må antages at være kontraheret i ægtefællens navn eller i den optrædendes navn eller i begges navn. Anmoder en gift person en håndværker om at udføre en reparation på en ejendom, som han bor i, uden at det præciseres, for hvis regning reparationen skal foregå, må man, når ejendommen ejes af ægtefællen, vistnok antage, at begge hæfter overfor håndværkeren. Bestilleren hæfter, *fordi han ikke har præciseret, at han foretog bestillingen for en andens regning og i dennes navn*, og ægtefællen hæfter ud fra *bemyndigelsessynspunktet*, og fordi håndværkeren har *lagt vægt på at komme i retsforhold til den, som ejer ejendommen*, idet han herved får større sikkerhed for at få betaling for sit tilgodehavende. Løsningen med begges hæftelse må foretrækkes, fordi den udelukker, at en velstillet ægtefælle benytter sin ubemidlede ægtefælle som »stråmand« til forpligtelsens overtagelse og selv tager fordelen ved reparationen.⁴⁾

3) UfR 1908 s 920. Hustruen til skibsfører havde almindelig bemyndigelse til at underskrive med mandens navn under hans fravær, men bemyndigelsen strakte sig ikke til kautionsovertagelse. Hun blev dømt til at erstatte tabet ved, at manden ikke var bundet. UfR 1925 s 234 H om køb af ejendom i fællesskab med optagelse af lån i bank. Markspekulation, hvor hustruen antoges at have haft bemyndigelse til at optræde også for manden, og ægtefællerne dømt in solidum til at tilbagebetale lånet i kroner. Juristen 1950 s 217, hustru købte radio på kontrakt, der lød på manden som køber, men underskrev med eget navn. Apparatet overlod hun til sin fader, der betalte afdragene, og manden havde et andet apparat. Manden frifundet, da dommeren anså det for betænkeligt at forkaste hans forklaring om, at han ikke havde haft noget med købet at gøre.

4) Typisk stråmandssag UfR 1950 s 796. Ægtefællerne havde i tidens løb købt og solgt forskellige ejendomme og virksomheder. I 1945 købtes forretning i mandens navn med hustruen som panthaver. Den solgtes og senere købtes ejendom og forretning i hustruens navn. Hustruen blev indmeldt i lokal kulhandlerforening bl a for at opnå leverandørrabatter, men det var

Kan ægtefællerne afkræfte formodningen for bemyndigelse, kan medkontrahenten efter aftalelovens § 25 få den optrædende ægtefælle dømt til at erstatte tab, han lider ved, at afalen ikke kan gøres gældende mod opgivet bemyndiger, og i visse tilfælde vil der, når bemyndigelse fragås, kunne blive tale om straffesag mod den optrædende ægtefælle eller begge ægtefæller. Udsigten hertil er medvirkende til, at ægtefæller, som er indstillet på at besvige kreditorer, ofte ikke tør bestride, at der er handlet efter bemyndigelse, når dette faktisk er tilfældet.

II. Uanmodet forretningsførelse og retsvirkningslovens § 13.

Hvis en gift kvinde under besøg hos slægtninge på en afsides ø pludselig får en hjernerystelse eller et anfald af manio-depressiv psykose, kan de tilkalde læge til behandling og lade hende indlægge på hospital. De udgifter, som de måtte få derved, hæfter hustruen for efter reglerne om forpligtelsers opståen ved *negotiorum gestio*, og manden hæfter formentlig også ud fra en kombination af *negotiorum gestio* reglerne og retsvirkningslovens § 11. Har den, der til-

manden, der drev forretningen. Hustruen blev dømt til at betale gæld til leverandør bl a ud fra bemyndigelsessynspunktet, skønt leverandøren nærmest havde opfattet manden som ejer af ejendom og forretning. UfR 1932 s 606, hustru dømt til at betale ingeniørfirma for reparationer på hendes ejendom, som manden havde kontraheret om, ud fra bemyndigelsessynspunktet. Sagen mod manden blev hævet, da han var insolvent. I Juristen 1952 s 110 blev hustruen – manden var ikke medsagsøgt –, som havde skødt på landbrugsejendom, der blev bestyret af manden, dømt til at betale restkøbessummen for en ko, som manden havde (tilbage)købt til besætningen, ligeledes ud fra bemyndigelsessynspunktet.

I UfR 1946 s 301 H jonglerede ægtefællerne med aktiverne for at undgå at honorere erstatningskrav fra mangelfuldt oplært frisørlærling, som manden principalt hæftede for. Højesteret skar igennem vævet af usandhed og dømte hustruen til at betale, dog at en dommer ville frifinde. De 8 dommere delte sig med hensyn til begrundelsen i to lige store grupper, den ene synes at have accepteret bemyndigelsessynspunktet, og den anden var inde på overvejelser på linje med synspunkterne i retsvirkningslovens §§ 32–33. Sagen er et grænsetilfælde.

UfR 1954 s 784 af Vestre Landsret er ikke godt begrundet. Hustru, som ejede særevejlla til ca 150.000 kr, slap for at betale et lille beløb af en omfattende reparation, som manden havde bestilt, uden at man kan sige, at hun havde afkræftet den formodning, der i sådanne sager er for bemyndigelse, også med hensyn til reparationens omfang. Urigtig flertallet og rigtig dissensen i UfR 1926 s 743, dom af Vestre Landsret om reparation af automobil, som var hustrus særeje. Manden var afgået ved døden, og det gjorde det lettere for hustruen at smyge forpligtelsen af sig.

Ussing s 282–83, Munch s 112–17.

kalder læge eller lader foretage indlæggelsen på hospital, oplyst, at det sker for ægteparrets regning, hæfter han ikke selv for betalingen.⁵⁾

Retsreglerne om negotiorum gestio er skabt af klassisk romersk ret og er herfra gået over i romanistisk ret og dansk ret. Hovedsynspunktet bag reglerne er klart nok. Retsordenen skal begunstige og lette optræden for andre i de tilfælde, hvor de er *absolut forhindret* i at varetage deres egne anliggender, og det drejer sig om *uafviselige udgifter*, ved at give gestor ret til at kræve sine udlæg refunderet. Men der har altid været nogen usikkerhed om, hvorledes man skal afgrænse regler af denne art, som nødvendigvis må være smidige og derved kommer til at rumme en vis risiko for ukaldet indblanding i andres anliggender, og under nutidens forhold er behovet for regler om negotiorum gestio ikke stort. Pr telegraf, telefon og radio kan der hurtigt opnås forbindelse med den, i hvis interesse der skal optrædes, og kun, hvis det er vanskeligt at opnå forbindelse på denne måde, eller der er tale om pludselig sygdom, der sætter den pågældende ude af stand til at give besked, eller en pludselig optrædende orkan gør det nødvendigt at tilkalde hjælp for at forhindre, at et tag blæser ned, en lade blæser om, en sejlbad synker, eller om ildebrand, jordskælv osv, kan der blive brug for reglerne om negotiorum gestio. De betød mere i en tid, hvor det kunne være umuligt hurtigt at få forbindelse med ejeren af en ting.

Selvom man ikke havde reglen i retsvirkningslovens § 13, ville man i et vist omfang nå til lignende resultater ved anvendelse af reglerne om negotiorum gestio,⁶⁾ og når man har indsat bestemmelsen i loven, skyldes det, at der kan være grund til at skabe hjemmel for, at en gift person kan optræde som uanmodet forretningsfører for sin ægtefælle i noget videre omfang end for andre, og at det kan være praktisk at have synspunktet præciseret i en lovbestemmelse.

Er det en anden end ægtefællen, der optræder som uanmodet forretningsfører, må afgørelsen om, hvorvidt der er opstået en retskraftig forpligtelse, ske efter formucretens almindelige regler om negotiorum gestio.

For at en gift person efter § 13 kan forpligte sin ægtefælle, skal denne, medens samlivet består, ved fraværelse eller sygdom være forhindret i at varetage sine anliggender. Den anden kan da, for så vidt ingen anden, fx en voksen søn, en sagfører, har bemyndigelse dertil, foretage, hvad der ikke uden ulempe kan opsættes, derunder oppebære indtægter og, hvor det for familiens underhold er uom-

⁵⁾ UfR 1903 s 209 om sagen, som en læge i Slesvig anlagde mod en murer fra Vejle om honorar i anledning af, at han var blevet tilkaldt af hustruens slægtninge på Als, hos hvem hun var på besøg. Hun fik et pludseligt anfald af sindssygdom. Manden blev dømt til at betale.

⁶⁾ UfR 1885 s 393 om hustrus tilkaldelse af særlig læge til behandling af manden (tyfus).

gængeligt nødvendigt, foretage afhændelser eller pantsætning. Fast ejendom kan dog i intet tilfælde afhændes eller pantsættes uden overøvrighedens samtykke.

Reglen går videre end negotiorum gestio reglerne. Det er til pådragelse af forpligtelser og oppebørsel af indtægter nok, at der er ulempe forbundet med at opsætte handlingen, medens det ved negotiorum gestio kræves, at handlingens foretagelse er absolut nødvendig. Desuden kan ægtefællen efter § 13, når det er »uomgængelig nødvendigt«, \varnothing : negotiorum gestio betingelserne er opfyldt, ikke blot pådrage ægtefællen ekstraordinære forpligtelser, der går udenfor § 11's område, men også foretage afhændelser og pantsætning. I praksis har man næppe i nyere tid strakt negotiorum gestio reglerne så meget, at de har kunnet begrunde klipning af kuponer på værdipapirer og salg af værdipapirer. Reglen går på dette punkt langt udover negotiorum gestio synspunktet.

En ægtefælle, der er i fængsel, på sanatorium eller på studieophold i udlandet, er ikke ved fraværelse forhindret i at varetage alle sine anliggender. Man kan komme i forbindelse med ham i løbet af kort tid, og hans ægtefælle kan derfor ikke i henhold til § 13 give sig til at hæve på hans sparekassebøger, sælge hans værdipapirer mv.⁷⁾

§ 13 har formentlig størst betydning, når det drejer sig om en gård eller en forretning, som ægtefæller driver i et vist fællesskab, hvor den ene kan træde til, når den anden bliver syg eller rejser bort. Skal § 13 anvendes som grundlag for salg af værdipapirer, der er noteret på navn, møder der en optrædende ægtefælle så mange vanskeligheder, at man i reglen vil foretrække at lade ægtefællen beskikke som ad hoc værge efter myndighedslovens § 59, der også omhandler det tilfælde, at nogen ved sygdom eller fraværelse midlertidigt er forhindret i at varetage sine anliggender. Det skal dokumenteres, at den ægtefælle, på hvis navn værdipapirerne er noteret, er syg eller fraværende, at samlivet består, at der ikke er andre, der har fået bemyndigelse til at optræde, og at afhændelse eller pantsætning er uomgængelig nødvendig. Ad hoc værgemålet er mere hensigtsmæssigt.⁸⁾

7) UfR 1949 s 1064.

8) JM's utrykte skr af 15 sept 1932 er et eksempel på, at § 13 er blevet anvendt i et tilfælde, hvor man kunne have anvendt ad hoc værgemål efter myndighedslovens § 59. Samtykke til, at hustruen optog et tillægslån på 1.000 kr i mandens faste ejendom på betingelse af, at en sagfører påtog sig at sørge for, at beløbet blev anvendt til dækning af gæld. Manden var sindsygt og havde været på anstalt gennem nogen tid, men han var ikke blevet umyndiggjort.

UfR 1948 s 36 H er en atypisk sag, der tangerede § 13. Jfr herom TfR 1948 s 312-13. Tredjemand vinder ingen ret ved den anden ægtefælles afhændelse, hvis han ikke er i en objektivt begrundet god tro.

Også en mindreårig ægtefælle kan optræde på den anden vegne efter reglerne om negotiorum gestio eller retsvirkningslovens § 13.

III. Legitimationsreglen i retsvirkningslovens § 11.

1. Arten af de aftaler, der falder udenfor § 11.

Ved siden af reglerne om ansvar for ægtefællens aftaler ud fra bemyndigelsessynspunktet og ansvar for ægtefællens handlinger i negotiorum gestio situationen har der tidligt dannet sig regler om, at en ægtefælle kan indgå visse aftaler med den virkning, at den anden hæfter, uanset om der foreligger bemyndigelse, og uanset om negotiorum gestio betingelserne er opfyldt, ud fra betragtninger om, at en ægtefælle har en vis almindelig legitimation til at forpligte den anden indenfor den løbende husholdnings område.

Hovedreglen findes i retsvirkningslovens § 11, som er en videreudvikling af DL 5-1-13 om »fælles nytte og uomgængelig fornødenhed«, der er gjort gensidig og udvidet, så at den handlende ægtefælle tillige hæfter, jfr »på begges ansvar«. DL's regel gik ud på, at hustruen »trådte ud« af aftalen, så at pligten kun hvilede på manden. Efter § 11 hæfter hustruen ved siden af manden, *medmindre andet fremgår af omstændighederne*.⁹⁾ Herved adskiller den danske regel sig fx fra den nedarvede engelske regel om, at en hustru kan »pledge the husband's credit«, når der er tale om »necessaries suitable to the style, in which the spouses live«, og visse andre betingelser er opfyldt. Kan en aftale subsumeres under § 11, kan medkontrahenten kræve begge ægtefæller for betaling, stævne dem begge og gøre arrest hos dem begge, uden at det er nødvendigt at komme ind på, om der har foreligget bemyndigelse til den handlende ægtefælle til aftalens indgåelse.

De af § 11 omfattede aftaler er aftaler til fyldestgørelse af a) den daglige husholdnings fornødenheder, b) børnenes fornødenheder og

⁹⁾ Som det fx var tilfældet i UfR 1947 s 186. NESA sagsøgte manden til betaling af 360 kr for stikledninger til ejendom, som hustruen havde lejet, og for kogeplader, gryder mv samt for elektricitetsforbrug. Da ægtefællerne ikke boede sammen, og da NESA ikke havde regnet med mandens eksistens, blev han frifundet.

Samlivet mellem ægtefællerne var ikke ophævet, og det er tvivlsomt, om dommens begrundelse er rigtig, men så vidt ses, ville størstedelen af beløbet falde udenfor § 11. For at manden kan slippe for hæftelse, må hustruen *positivt tilkendegive, at hun kun optræder i eget navn*.

c) aftaler, som hustruen indgår til fyldestgørelse af sit særlige behov, alt forudsat, at aftalen er sædvanlig og ikke ligger udenfor det konkret rimelige. Gennem denne henvisning til, hvad der er sædvanligt og konkret rimeligt, er grundsætningen i § 11 blevet en meget elastisk regel, og det ligger i sagens natur, at den må være det, for den skal omfatte både den rige skibsreder og den fattige landarbejder. Typisk vedrører reglen de *personlig forpligtende løfter*, men *overdragelser* kan efter omstændighederne gå ind under § 11, fx hustruens bytning af brugt tøj med nyt og landmandshustruens salg af æg og fjerkræ til købmand som betaling for leverede varer o: erstatningsansvar for forsinkelse, mangler og vanhjemmel påhviler tillige manden.

Ved afgrænsningen af § 11 er det hensigtsmæssigt at begynde med, hvad der falder udenfor § 11. Der er en væsentlig forskel mellem mandens ansvar – ved siden af hustruens – for de aftaler, som hustruen indgår til fyldestgørelse af sit særlige behov, og *hustruens ansvarsfrihed for de aftaler, som manden indgår til fyldestgørelse af sit særlige behov*. Manden hæfter for, hvad hustruen under de i bestemmelsen iøvrigt nævnte betingelser skylder til skrædder(inde), syerske, modeforretning, hatteforretning, parfumeri, damefrisør, tobakshandler, læge, tandlæge mv, medens hustruen ikke hæfter for, hvad manden skylder for tøj, tobak, barbermaskine, briller, sko mv. Som reglen er udformet, hæfter hustruen kun for aftaler, der indgås til fyldestgørelse af hendes særlige behov, *når hun selv indgår aftalen*, jfr »samme ret har hustruen . . .«, eller aftalen indgås med hendes bemyndigelse. Hvis manden køber en kjole på kredit og forærer hustruen den i fødselsdags- eller julegave, kan sælgeren ikke senere kræve, at hun betaler beløbet i henhold til § 11.¹⁰⁾

Udenfor fællesansvaret falder desuden i almindelighed hæftelsen for pengelån, selvom beløbet bruges til at dække leveomkostninger,¹¹⁾

¹⁰⁾ Munch s 108. I Juristen 1954 s 68 kom hustruen måske til at betale nogle af sine egne gaver, men det er uklart, hvad det var for gaver, jfr bemærkningen om natkjolen.

¹¹⁾ I UfR 1926 s 289 dømte Højesteret dog i henhold til DL 5-1-13 manden til at betale beløb, som hustruens pårørende havde lagt ud for at dække udgifter ved hustruens absolut nødvendige kurophold i Bad Kissingen. Sondringen mellem pengelån og andre forpligtelser, som er trukket så skarpt op Fam kom III s 85, jfr Borum II s 235, kan altså efter omstændighederne forsvinde.

Udviklingerne i motiverne stemmer med engelsk ret se fx Rev Rep 111

og gæld, der kun vedrører forretningen eller bedriften. Er der leveret varer under et til husholdning og bedrift, som det ofte sker ved leverancer til en gård med karle og piger på kost, til et hotel, pensionat, højskole, hæfter den ikke-erhvervsdrivende ægtefælle kun for den del af gælden, der er forbrugt af familien i snævrere forstand.¹²⁾

Forsåvidt angår husholdningsudgifter indsnævres legitimationens og dermed fællesansvarets område stærkt gennem kravet om, at udgifterne skal vedrøre den *daglige* husholdning : der skal være tale om ting, som købes om ikke netop hver dag, så dog ret jævnligt. Engangsudgifter af ekstraordinær karakter falder udenfor § 11. Hertil må henføres køb af møbler, derunder piano, flygel og radiogrammofon, køb af radio,¹³⁾ køleskab, vaskemaskine, støvsuger,¹⁴⁾ røremaskine, symaskine, cykle, nyt spisestel,¹⁵⁾ konversationsleksika, romanserier, aftale med flytteforretning om flytning,¹⁶⁾ aftale med restauratør om konfirmations- eller sølvbryllupsmiddag¹⁷⁾ osv.

Det positive område for fællesansvar for udgifterne ved den daglige husholdning bliver således kraftigt beskåret. Det omfatter i princippet køb hos baker, mælkehandler, slagter, grønthandler, frugthandler, sæbehus, brændselshandler¹⁸⁾ og efter omstændighederne hos købmand og isenkræmmer, endvidere udgifterne til gas og elektricitet og til renholdelse, derunder udgifterne til husassistent og anden hushjælp.¹⁹⁾ I landsretternes praksis er man hidtil gået ud fra, at der ikke foreligger fællesansvar for leje af beboelseslejlighed og for udgifterne til varme og varmt vand, og der er i Familieretskommissionens betænkning støttet for, at der ikke er fælles ansvar for husleje, men ikke for, at ægtefæller ikke skulle hæfte i fællesskab for

s 676, Knox v Bushell fra 1857 om, at manden ikke hæftede for et beløb, som hustruen havde lånt bl a for at kunne rejse til Sydafrika til manden.

¹²⁾ UfR 1927 s 735 om brødleverancer til proprietærgård, 1912 s 915 og Juristen 1938 s 176 om leverancer til hustrus pensionat. I Juristen 1953 s 155 om leverance til forpagter afgjordes det skønsmæssigt, hvor meget hustruen hæftede for.

¹³⁾ Juristen 1950 s 217 (heller ikke under hustruens særlige behov).

¹⁴⁾ UfR 1935 s 186.

¹⁵⁾ I Juristen 1944 s 250 slap hustruen endog for at hæfte for et kaffestel til 63 kr.

¹⁶⁾ UfR 1953 s 621, Juristen 1951 s 68.

¹⁷⁾ Juristen 1952 s 250 om den afbestilte middag.

¹⁸⁾ UfR 1907 s 875, Juristen 1956 s 96.

¹⁹⁾ UfR 1934 s 1113. Manden hæfter i kraft af § 11 for det erstatningsansvar, som hustruen pådrager sig ved ulovlig bortvisning af husassistent. UfR 1898 s 823.

udgifter til centralvarme og varmt vand.²⁰⁾ Højesteret har ikke taget stilling til spørgsmålet.

Synspunktet med fællesansvar for brændsel, elektricitet, gas, hus-assistent, konehjælp og intet fællesansvar for regningen for varme og varmt vand og for huslejen er selvmodsigende, og modsigelsen kan kun opløses, hvis man henfører leje af beboelseslejlighed under § 11. Da familiens eksistens *som familie* er knyttet til lejligheden (huset), kan man subsumere leje og varmeregning såvel under den daglige husholdnings fornødenheder som under børnenes fornødenheder og hustruens særlige behov. At der ikke under alle omstændigheder er fællesansvar for varmt vand, ville være en besynderlig opfattelse af renlighedens stilling. I norsk ret har man forlængst taget aftale om leje af husrum, som er bestemt til fælles bolig, med ind under fællesansvaret.²¹⁾

Ved siden af det anførte omfatter det fælles ansvar for aftaler til fyldestgørelse af børns – herunder særkuldbørns og plejebørns – fornødenheder og hustruens særlige behov udgifterne til beklædning, læge, tandlæge, tobak, personlig hygiejne, kosmetik mv og for børnenes vedkommende udgifterne til undervisning. Om man kan hævde, at hustruens udgifter til sagførerassistance, som er nødvendig under en sag om separation eller skilsmisse, ubetinget falder udenfor § 11, må anses for noget tvivlsomt.²²⁾ Spørgsmålet er ikke så betydningsfuldt i dansk ret.

2. Usædvanlige og urimelige aftaler.

Både ved udgifter til den daglige husholdnings og børnenes fornødenheder og ved udgifter til hustruens særlige behov følger det af § 11, at fællesansvar er udelukket, når aftalen er usædvanlig eller drejer sig om noget, som ligger udenfor det efter forholdene rimelige, og medkontrahenten indså eller burde indse dette.

Herved drages der en dobbelt grænse for legitimationen til at forpligte ægtefællen. Den strækker sig ikke udover retshandler, som er

²⁰⁾ Fam kom III s 84, UfR 1906 s 871, 1932 s 186. UfR 1942 s 440, men cfr UfR 1941 s 877.

²¹⁾ Lov nr 1 af 20 maj 1927 om ektefellers formuesforhold § 7 som ændret i 1939.

Der kan også henvises til, at begrebet husholdningen i § 23 i loven af 1899 blev fortolket således, at det omfattede husleje, jfr Landstingsudvalgets betænkning RT 1898-99 till B sp 1136, Nellemann som formand og ordfører LT 1898-99 sp 590-91, Bentzon, 1916, s 114.

²²⁾ UfR 1933 s 99 VLD. Arnholm s 278. I engelsk ret ser man anderledes på det se Lush s 364-72 og fx Rev Rep 133 s 354, Rice v Shepherd (1862), 1924 1 KB 903, Michael Abrahams, Sons and Co v Buckley, og 1955 1 QB 575, Nabarro and Sons v Kennedy.

sædvanlige for ægtefæller fra det pågældende milieu,²³⁾ og den omfatter ikke aftaler, som kendeligt er urimelige. I praksis drages der ikke nogen skarp grænse mellem, om manden frifindes efter § 11, stk 1, eller stk 3.

Det, der giver anledning til disput, er oftest udgifter, som hustruen har afholdt på kredit til fyldestgørelse af sit særlige behov, og processerne er i reglen udløbere af eller forløbere for sager om separation eller skilsmisse. JU 1850 s 397 er vist et af de første trykte eksempler på, at manden er sluppet for at betale en regning for tøj. Hustruen havde i løbet af ca 1 år købt for 310 rb hos en silke- og klædehandler, et dengang meget betydeligt beløb. Domstolen fandt, at beløbet ikke kunne betegnes som uomgængeligt nødvendigt. I UfR 1892 s 334 blev en teaterdirektør dømt til at betale varer leveret til hustruen, som var skuespillerinde, da der var tale om varer leveret til brug på scenen og ikke om luksusbeklædning, men i UfR 1913 s 380 blev en hofjægermester frifundet for at betale 1.259 kr, som hidrørte fra »damepynt« købt af hans umyndiggjorte hustru i løbet af eet kvartal hos en enkelt handlende.

I UfR 1931 s 947 havde en direktørfrue på egen hånd købt en nertzkåbe for et beløb svarende til ca 11 % af mandens årsindtægt og fortalt ham, der ikke var klar over, hvor kostbar en nertzkåbe er, at hun havde tilbyttet sig kåben. Skønt manden havde en formue på ca 70.000 kr, blev han naturligvis frifundet med henvisning til, at aftalen ikke var en *sædvanlig* aftale til fyldestgørelse af hustruens særlige behov. En grosserer slap i UfR 1932 s 593 for at betale restskylden for 27 hatte, 4 huer og 11 par strømper, som hustruen havde købt på kredit i løbet af ca 1½ år, men s 993 blev han dømt til at betale en cocktailryster, som hustruen havde købt som gave til ham uden at betale, antagelig dog ud fra et ratihabitionssynspunkt. Juristen 1939 s 175 har en underrettsdom om, at en politibetjent ikke

²³⁾ Varerne skal være »suitable to the means and position of the parties«, hvorved der ikke tages hensyn til de virkelige forhold, men til »what is reasonable and proper according to the ostensible mode of living which the husband has allowed his wife to adopt«, Lush s 333-34. En postmester kan dog ikke stille krav om, at hustruen går med uldstrømper i stedet for silkestrømper, UfR 1924 s 815.

Hvis hustruen i sagen UfR 1932 s 593 havde fordelt sit hattekøb over et passende antal forretninger – ikke nødvendigvis 27 + 4 –, var manden kommet til at betale. Herom har man ingen dom, da mændene betaler. Således vistnok også Arnholm s 170-71.

Den i ZGB optagne til § 11, stk 3, svarende regel findes i art 163, stk 2. Hustruen har ved siden af manden omsorgen for »die laufenden Bedürfnisse des Haushaltes«, og hendes aftaler forpligter manden »insofern sie nicht in einer für Dritte erkennbaren Weise über diese Fürsorge hinausgehen«. Fortolkningen Egger I s 235-40.

hæftede for hustruens køb af en skindkåbe til 495 kr og en kjole til 208 kr.

Udgifter til læge, hospitals- og klinikophold, tandlæge mv går for hustrus og børns vedkommende *efter deres art* ind under § 11, se for lægeudgifts vedkommende UfR 1909 s 92 og 1930 s 540 og om nødvendigt klinikophold UfR 1944 s 584. En mindrebemidlet bogholder, som ikke levede sammen med hustruen, blev i UfR 1909 s 92 af Hof- og Stadsretten frifundet for at betale en kostbar sanatoriumsbehandling af hustruen, da hjælpen kunne være ydet ved mindre bekostelige foranstaltninger fx indlæggelse på hospital, i UfR 1913 s 742 fik en bankassistent et specialisthonorar nedsat fra 325 kr til 50 kr og i Juristen 1953 s 120 er der en dom om, at en taxa-chauffør ikke hæftede for en lægeregning på 420 kr for en plastisk brystoperation, som en overlæge uden bemyndigelse fra ham havde foretaget på hans hustru, som han lå i separationsforhandlinger med. Tandlæge må sidestilles med læge, og behandlingen vil ofte være så kostbar, at manden kun hæfter, når tandlægen har sikret sig, at han er enig i behandlingen, se allerede UfR 1898 s 142 om protese.

En ting, der ofte rammes af reglen i § 11, stk 3, er de bogkøb, som kolportører får hjemmenværende hustruer til at foretage. Kostbare, fra købers synspunkt unyttige værker, ligger »udenfor det efter forholdene rimelige«, og ægtefællen hæfter ikke for købet, jfr Juristen 1945 s 173, hvor en arbejdsmand slap for at betale et af hans hustru købt værk »Den gyldne Kogebog«.

Efter § 11 må manden betale hustruens regninger for kosmetik, cigaretter, chokolade mv, men kun, hvis beløbene ikke kendeligt er urimelige. Selv en velstillet mand skal ikke betale større beløb af denne art, da medkontrahenten kan sige sig selv, at hustruen får månedlige eller ugentlige beløb til sådanne udgifter. Han har ikke føje til at give kredit på mandens regning med større beløb.

Sager om, at en ægtefælle hæfter eller ikke hæfter for udgifter til den daglige husholdning og børnenes fornødenheder, kommer til stadighed for domstolene som inkassosager, men afgørelserne trykkes ikke, da de ikke frembyder tvivl. Køb af øl, vin og spirituosa kan efter omstændighederne være udgifter ved den daglige husholdning, og beskyttelsen må derfor søges i urimelighedsreglen. Juristen 1950 s 63 har en dom om, at hustruen ikke hæftede for mandens køb i løbet af ca 2 måneder af for over 1.000 kr spirituosa. Da størstedelen af varerne var anvendt til repræsentation, og hustruen kun havde fået et glas i ny og næ, falder aftalen allerede efter sin art udenfor § 11. I Juristen 1952 s 215 slap hustruen for at skulle betale et af manden tegnet telefonabonnement i betragtning af ægtefællernes livsforhold og omgangskreds. Hustruen var sparekasse-assistent, og manden var fhv postbud. Da han var indlagt på sindsygehospital, skal man ikke hæfte sig ved dette præjudikat.²⁴⁾

24) Stormagasinerne opretter ofte konti, der lyder på såvel mandens som

3. *Anden anvendelse end påregnet.*

§ 11 legitimerer ikke en ægtefælle til at forpligte den anden ved køb af gaver til andre end børnene. Går medkontrahenten med føje ud fra, at det købte skal komme husholdningen eller børnene til gode, bliver ægtefællen dog forpligtet, selvom det faktisk anvendes som gaver til fremmede. Herom kan der ikke råde tvivl, hvis hustruen ved købet havde til hensigt selv at bruge varerne eller anvende dem i husholdningen og senere bestemmer sig til at bruge dem som gave til en trængende slægtning, men løsningen må være den samme, hvis hun allerede ved købet havde til hensigt at give det købte bort og ikke gjorde købmanden bekendt hermed. Man kan ikke lade hans retsstilling bero på forhold, som han er ude af stand til at vurdere og kontrollere og ikke har grund til at interessere sig for.

Manden hæfter derfor for hustruens rimelige og sædvanlige køb af konserver, øl, tobak, vin og spirituosa, uanset om hun har brugt det som gave til fremmede, og har hustruen købt et jævnt godt armbåndsur »til et barn«, må manden sikkert også hæfte for betalingen. Man kan ikke forlange, at urmageren skal spørge, om uret skal foræres til ægtefællernes fællesbarn eller et særkuldbarn eller bruges som konfirmationsgave til en nevø og i sidste fald forlange skriftlig tilladelse fra manden. Forespørgslen vil blive opfattet som utidig indblanding i andres privatliv. Det er også rimeligere at lægge risikoen for hustruens optræden på manden end på den handlende.²⁵⁾

hustruens navn, og derved kommer de udenom enhver diskussion om, hvorvidt køb falder indenfor eller udenfor § 11. Ægtefællerne er solidariske debitorer for det, der skyldes.

Endvidere vil udfærdigelse af kontokort eller anden legitimation have til følge, at den, på hvis navn kontoen lyder, hæfter for, hvad der købes ind af hustru og børn under benyttelse af kontokortet. Se UfR 1954 s 359.

²⁵⁾ Arnholm s 170. Juristen 1954 s 68. Hustruen blev dømt til at betale et beløb til et stormagasin, uden at der toges hensyn til hendes påstand om, at post 16 på regningen »ananas, abrikoser og sardiner« var gået i forkerte munde (mandens veninde).

Borum vil II s 234 løse spørgsmålet gennem en formodning (uafkræftelig?). Afvigende Fam kom III s 85, hvis betragtninger er stærkt påvirket her og andetsteds af den romanistiske lære om »mandat domestique de la femme«, jfr nu Cc art 220, Planiol III s 161-62, 202-03.

De urimeligheder, som mandatsynspunktet fører ud i, ses bedst af engelsk rets regler om mandens ansvar for hustruens køb af necessities. Har han givet hustruen tilstrækkelige husholdningspenge, eller var der i forvejen købt tilstrækkeligt ind af de pågældende varer, hæfter han i princippet ikke. Se fx *Morel Brothers and Co, Ld v Earl of Westmorland*, 1904 AC 11.

4. *Samlivsophævelse.*

Legitimationen i § 11 vedvarer kun »under samlivet«. Manden hæfter ikke for hustruens lægebehandling efter samlivsophævelse hos en læge, der ikke tidligere har behandlet hende, eller for hendes køb af beklædningsgenstande i en forretning, som hun ikke tidligere har handlet i. Han hæfter heller ikke for, hvad hun køber hos en tidligere leverandør, som ved, at ægtefællerne har ophævet samlivet eller havde grund til at nære mistanke.

Har en tidligere forretningsforbindelse, læge, tandlæge mv ikke haft grund til at nære mistanke om, at ægtefællerne har ophævet samlivet, følger det af almindelige retsgrundsætninger, der her supplerer § 11, *at hver ægtefælle overfor ham stadig er legitimeret til at indgå de af § 11 omfattede retshandler på begges ansvar*, og legitimationen vedvarer formentlig også efter separation og skilsmisse, indtil den handlende får særlig meddelelse om, at ægtefællerne er flyttet fra hinanden, blevet separeret eller skilt, eller han er blevet bekendt hermed på anden måde. Hvis begrundelsen for det fælles ansvar var en antagelse om »stiltiende bemyndigelse«, ville det falde bort, for så vidt angår aftaler indgået efter samlivsophævelsen, men at dette ikke er begrundelsen, ses af § 12 om ophør ved fratagelse. Hertil er det ikke nok med en tilkendegivelse fra ægtefælle til ægtefælle, men der kræves en offentlig akt.²⁶⁾ I praksis er der afsagt flere domme, der går ud fra, at legitimationen overfor den faste handlende først hører op ved særskilt meddelelse.²⁷⁾

Hustruen fik 2.000 £ om året til husholdningsudgifter, og manden hæftede derfor ikke for betalingen af et parti vin, hun havde købt.

²⁶⁾ Fam kom III s 82 øverst og dommene Bentzon, 1916, s 152 note 43. § 11's karakter af legitimationsregel, der er forudsat Fam kom III s 84, fremgår yderligere af, at manden efter dansk ret uden tvivl hæfter, selvom han har givet hustruen tilstrækkelige midler til husholdning og til fyldestgørelse af børnenes og egne fornødenheder, og at hustruen hæfter for, hvad manden køber på kredit til fyldestgørelse af husholdningen og børnenes fornødenheder. I forholdet mellem ægtefællerne er det jo som regel efter retsvirkningslovens § 2 hans pligt at afholde udgiften.

²⁷⁾ UfR 1898 s 327, ØLT 1935 s 22, Juristen 1951 s 215. I den sidste sag blev en styrmand, som sejlede i udenrigs fart, dømt til at betale skyld til Nordby Brugsforening også for tiden efter samlivsophævelse, da han ikke havde gjort uddeleren bekendt med, at samlivet var ophævet. Juristen 1956 s 87 om hustruens ansvarsfrihed for varer købt over konto efter samlivsophævelse med mandens tilladelse i stormagasin, som ikke var gjort bekendt med samlivsophævelsen, kan hverken i resultat eller begrundelse anses for rigtig.

Engelsk og schweizisk praksis på linje med dansk. »A husband is there-

5. Umyndigheds betydning.

§ 11, stk 2, gør den undtagelse fra myndighedslovens § 34, at den gifte mindreårige på egen hånd kan indgå de af § 11 omfattede aftaler med den virkning, at hun selv forpligtes. Det er en betydningsfuld udvidelse af den gifte mindreåriges myndighed. Undtagelsen omfatter ikke den gifte umyndiggjorte, og det forklares, når man erindrer, at de hyppigst anvendte umyndiggørelsesgrunde er manglende evne til at handle fornuftmæssigt og ødselhed. Den umyndiggjorte vil normalt blive replaceret af ægtefællen, men i givet fald kan også værgeren optræde for ham, dog skal han efter myndighedslovens § 50 indhente erklæring fra den umyndiggjortes ægtefælle.

Er det den ikke-optrædende ægtefælle, der er mindreårig *eller umyndiggjort*, forpligtes han ex lege af den andens aftaler indenfor området af § 11.

I praksis vil det i reglen være hustruen, der får sin myndighed udvidet som følge af § 11, stk 2. Den reale begrundelse for udvidelsen er, at manden hæfter ved siden af hustruen, og bestemmelsen giver næppe hustruen magt til at indgå aftale med tilkendegivelse af, at hun hæfter alene, jfr § 11, stk 1 in fine. I praksis er dette spørgsmål uløst, og det har næppe større interesse.

6. Fratagelse af legitimationen.

Hvis en ægtefælle misbruger legitimationen efter § 11, kan overøvrigheden på den andens begæring fratage ham den, § 12. Herom skal der ske kundgørelse i overensstemmelse med ægtepagtsreglerne.

En ensidig privat fratagelse eller en aftale mellem ægtefællerne om, at den pågældende ikke skal gøre brug af legitimationen, er uden betydning for tredjemands retsstilling.

Om legitimationens eventuelle genopvågnen se § 12, stk 2.

7. Forældelse.

Ifølge § 26 nyder hustruen den begunstige, at krav på hende af den i § 11 nævnte art forældes i løbet af 1 år, når tillige manden hæfter for gælden, uden hensyn til, om det er hende eller manden,

fore liable for the price of goods supplied to his wife after a separation, if he held her out to the tradesman supplying the goods as having authority to pledge his credit while they were living together, and the tradesman has had no notice of the separation», Halsbury The Laws of England, 2 udg. bd 16 s 706, i fremstillingen af reglen om »holding out«. Jfr fra praksis Drew v Nunn, 1879 4 QBD 661. Egger I s 238.

der har indgået aftalen, og uden hensyn til, om hun har oplyst, at hun er gift.²⁸⁾

Forældelsens løb regnes som ved den 5-årige forældelse fra det tidspunkt, da fordringen kan kræves betalt, ikke fra fordringens stiftelsestid, men hvis fordringshaveren på grund af utilregnelig uvidenhed om sit krav eller om skyldnerens opholdssted har været ude af stand til at gøre sin ret gældende, regnes fristen først fra det tidspunkt, da han var eller ved sædvanlig agtpågivenhed ville være i stand til at kræve fordringen betalt. Til afbrydelse af forældelsens løb er det ikke som ved den lange forældelse nok med en påmindelse, men der kræves udtagelse af stævning og sagens gennemførelse uden ophold eller skyldnerens erkendelse af gælden.

Henvisningen i § 26 til § 1 in fine i 1908-loven om den korte forældelse er en henvisning til reglen om, at den korte forældelse – her altså både den 1-årige og den 5-årige forældelse – ikke løber, når der for fordringen er udstedt gældsbrev eller tilvejebragt »andet særligt retsgrundlag, hvorved dens *tilblivelse og størrelse er anerkendt* af skyldneren eller på anden måde skriftligt fastslået«.

Hertil er det ikke tilstrækkeligt, at der i sin tid blev indgået en skriftlig kontrakt, men der kræves en ensidig skriftlig skylderklæring, hvorved hustruen har *anerkendt fordringen og dens størrelse*, en dom eller et forlig. Udstedelse af kontrabog på hustruens navn udelukker hverken 5-årig eller 1-årig forældelse.²⁹⁾

Efter § 27 er reglen om 1-års forældelse af krav på hustruen deklaratorisk, idet den ikke finder anvendelse, når hun har påtaget sig et videregående ansvar, medens regler om forældelse ellers anses for præceptive med hensyn til senere forældelse.³⁰⁾ Hustruen kan i den kontrakt, hun har underskrevet, have givet afkald på den 1-årige forældelse. Udstedelse af veksel må vist også anses som en påtagelse af et videregående ansvar, der udelukker 1-årig forældelse. Har hustruen påtaget sig kaution for mandens skyld for et af § 11 omfattet krav, forældes kravet mod hustruen efter de samme regler som krav mod andre kautionister.

²⁸⁾ Jfr Juristen 1938 s 97. Hustruen havde købt beklædningsgenstande til søn på Herlufsholm uden at oplyse, at hun var gift, men har man en søn på kostskole, må det formodes, at man er gift.

Har hustruen bibragt medkontrahenten den opfattelse, at hun er ugift, for at få forældelsen efter § 26 til at løbe, kan medkontrahenten falde tilbage på et erstatningskrav efter det almindelige dolussynspunkt.

²⁹⁾ UfR 1931 s 599, Fam kom III s 161, Borum II s 240, H Ussing: Dansk Obligationsret. Almindelig Del, 3 udg 1946 s 491.

³⁰⁾ Ussing I c s 468.

IV. Legitimationsreglen i retsvirkningslovens § 14.

Hvis manden uden hustruens bemyndigelse sælger, pantsætter eller bortgiver løsøre, som er hustruens særeje eller hører til hendes bodel, vil erhververen i nogle tilfælde ekstingvere hustruens ret, medens hun i andre tilfælde vil kunne vindicere det afhændede, og det samme gælder det mindre hyppigt forekommende, at hustruen uden mandens bemyndigelse sælger, pantsætter eller bortgiver løsøre, som er mandens særeje eller bodel.

Vedrører retshandlen *løsøre, som med hustruens samtykke er inddraget til benyttelse under en erhvervsvirksomhed, som drives af manden*, er den bindende for hustruen, medmindre tredjemand indså eller burde indse, at manden var uberettiget til at indgå retshandelen, retsvirkningslovens § 14. Overlevering er ikke nødvendig til ekstinktion af hustruens ejendomsret eller rådighedsret, og også en retshandel, der går ud på udlejning, er bindende for hustruen. Som eksempler på anvendelsen af § 14 kan nævnes gårdejerens eller forpagterens salg af kreaturer, grise, traktor mv, der er købt for penge, der var hustruens særeje eller bodel, og som derfor efter surrogationsreglen er blevet hustruens særeje eller bodel, viktualiehandlerens salg af pålægsmaskine eller kasseapparat og vognmandens salg af heste eller vogne, som er købt for hustruens penge, cirkusejerens salg af telt eller cirkusvogn, som er hustruens osv.

I andre tilfælde vil hustruen ofte kunne vindicere det af manden solgte, pantsatte eller bortgivne. En ikke ualmindelig situation er, at manden, efter at hustruen har ophævet samlivet med ham, sælger alt det *indbo, som hustruen har medbragt ved ægteskabets indgåelse*, og som er hendes særeje eller bodel. Ud fra reglen i retsvirkningslovens § 16, stk 1, om rådigheden over bodel og den i retsvirkningsloven forudsatte regel om, at rådigheden ved særeje er hos den pågældende, sammenholdt med grundsætningerne i DL 6-17-5, 5-8-12 og 5-7-4 drager man den slutning, at hustruen kan vindicere det, der bevisligt er hendes særeje eller bodel, og man tillader også vindikation af beklædningsgenstande mv, som er hustruens særeje eller bodel, og som manden har solgt eller pantsat uden hustruens bemyndigelse. Den påberåbte hjemmel er ikke sikker. DL 6-17-5 vedrører stjalne koster, og der er her som regel tale om salg af betroede genstande, altså en analogi fra DL 6-17-5. Reglen i DL 5-8-12 kan heller ikke siges at have betroelse af denne art for øje, hvad man

kan se bl a af ansvarsreglen i DL 5-8-1. Når det siges, at »lån må ej fortabes, men skal lydesløst *hjemkomme . . .*«, kan der vanskeligt være tænkt på en ægtefælles overladelse af sine ting i den andens varetægt.

Som hovedregel vil det være rimeligt at tillade vindikation i alle de tilfælde, hvor det drejer sig om genstande, der hører til indboet i det fælles hjem.³¹⁾ Ved brugte indbogenstande må købere og pantelånere efter de strenge krav, der ifølge praksis stilles til god tro efter retsvirkningslovens § 19, altid være forberedt på, at hustruen fremsætter indsigelse mod mandens salg, *selvom tingene hører til hans bodel*, og der er ikke noget stort skridt herfra og til at tillade hustruen at vindicere indbogenstande, der hører til hendes bodel. Bestemmelsen i retsvirkningslovens § 14 er sat ind i loven ud fra den – urigtige – opfattelse, at der kræves lovhjemmel til ekstinktion.³²⁾

Når man er udenfor næringsløsovre- og indbogenstandsområdet, kan der ofte anføres grunde for at antage en ekstinktiv erhvervelse for den godtroende omsætningserhverver. Er det tvivlsomt, til hvis bodel den solgte genstand hørte, kan der ikke være tale om vindikation, og man bør vist heller ikke tillade vindikation for en andels vedkommende i de tilfælde, hvor der har foreligget et særdeles sam-eje om særeje eller fælleseje, fx en motorbåd eller sejlbåd, en knallert, og en af ægtefællerne har overdraget ejendomsret over hele genstanden uden bemyndigelse fra den anden til en erhverver, som i god tro har fået genstanden overleveret. Ægtefællen er nærmere til at bære risikoen for dette tillidsbrud end køberen.

Udenfor indboområdet, hvor der er en klar dom af Højesteret, går praksis heller ikke ubetinget ud på vindikation. Der er vel landsretsdom for, at en hustru kunne vindicere en pelskåbe, som hun havde erhvervet før ægteskabet, og som manden havde pantsat under forevisning af en falsk samtykkeerklæring og misbrug af et ham betroet opbevaringsbevis, men der er også landsretsdom for, at et persisk tæppe til ret betydelig værdi, som en hustru havde foræret sin moder på et tidspunkt, da skilsmisse var forestående, og som

³¹⁾ UfR 1939 s 23 H, bemærkningen om, at en del af indboet hørte til hustruens bodel, og at manden allerede af den grund ikke kunne sælge denne del. UfR 1928 s 387 om chatol, der ifølge aftalte separationsvilkår skulle tilhøre hustruen, og som manden solgte sammen med andre møbler. Vindikation tilladt.

³²⁾ Fam kom III s 93.

hørte til mandens bodel, ikke kunne vindiceres af ham. En dommer ville dømme til udlevering af tæppet. De synspunkter, der er lagt til grund for dommene, lader sig vanskeligt forlige.³³⁾

Sælger manden værdipapirer, som hører til hustruens særeje eller bodel, må spørgsmålet om ekstinktion eller vindikation afgøres efter de almindelige regler.

V. *Andre legitimationsregler.*

Retsvirkningslovens §§ 11 og 13 er kun en speciel udførelse af synspunkter hentet fra formueretten, og de må suppleres med almindelige formueretlige regler. I betragtning kommer først og fremmest aftalelovens regler om fuldmagt med særlig tilværelse ∅: fuldmagt, som er bragt til tredjemands kundskab ved en til ham særskilt rettet erklæring fra fuldmagtsgiver, offentlig bekendtgjort fuldmagt, stillingsfuldmagt³⁴⁾ og skriftlig fuldmagt i teknisk forstand, men også kommissionslovens regler kan finde anvendelse i forholdet mellem ægtefæller. Er en ægtefælle ansat som prokurist i et af den anden drevet firma, er han legitimeret til at forpligte den anden efter prokurareglerne. Da aftalelovens regler om fuldmagt ikke er udtømmende, overlades det i vidt omfang til domstolene ud fra friere overvejelser over det rimelige, retfærdige og hensigtsmæssige at afgøre, om ægtefællen må antages at være optrådt i den andens navn, i eget navn eller i begges navn, og om en ægtefælle, som er optrådt i den andens navn eller i begges navn, tillige har forpligtet den anden, hvis bemyndigelse benægtes.

En ægtefælle hæfter for den af den anden i hans navn uden bemyndigelse indgåede aftale, når han har *ratihaberet* den. En *ratihabition* behøver ikke at være udtrykkelig, men kan fremgå af omstændighederne, og da det samme gælder bemyndigelse, kan den

³³⁾ UfR 1950 s 903, Rynning-sagen om pelskåben. Underrettens dom gik ud på ekstinktion. UfR 1948 s 1173 om det persiske tæppe. Munch forsøger s 94-96 at tilvejebringe en vis harmoni mellem afgørelserne.

³⁴⁾ N Rt 1926 s 773 H. Manden drev hustruens cykleforretning en gros og en detail i hendes navn. Hun bestred bemyndigelse til et køb, men blev dømt og fik mult for unødigt indankning for Højesteret.

NJA 1953 s 547 har en dom af svensk Højesteret om, at manden hæftede for en indgået forpligtelse, skønt han havde kontraheret med tilkendegivelse af, at han som prokurist tegnede hustruens firma. Som politibetjent kunne han ikke få næringsbevis, men i realiteten var han medindehaver af firmaet. Sagen er afgjort af 3 dommere mod 2. Det er tvivlsomt, om danske domstole vil dømme manden i et sådant tilfælde.

ikke-kontraherede ægtefælles optræden snart tages som bevis for, at der forelå bemyndigelse, snart som bevis for, at der bagefter foregik en ratihabition, snart udlægges som havende skabt en legitimation, i kraft af hvilken han forpligtes af den anden overfor tredjemand selv mod sin vilje. En tungtvejende faktor ved afgørelsen er det, om en ægtefælle, efter at han er blevet klar over, at den anden optræder i hans navn, som om han havde bemyndigelse, undlader at stoppe ægtefællen i hans optræden og undlader at give tredjemand besked om, at han ikke har givet bemyndigelse.³⁵⁾ Domstolene tillægger med rette *passivitet* stor betydning for forpligtelsers opståen på dette område, for sagen ligger ofte således, at der foreligger bemyndigelse, men at ægtefællerne finder det i deres interesse at fragå bemyndigelsen. Deres optræden ligger på grænsen til det strafbare. I en tid, hvor det er så let at komme i forbindelse med andre mennesker pr telefon, synes det rimeligt at tillægge en ægtefælles passivitet samme virkning som en bemyndigelse, når han er klar over, at den anden optræder i hans navn.

Når en gift person *driver en forretning i eget navn og for egen regning* således, at forretningsskilt, forretningspapirer, tryksager, telefon mv lyder på den pågældendes navn, vil den omstændighed, at forretningen drives på ægtefællens næringsbevis, og at forretningens bøger er autoriseret i ægtefællens navn, ikke medføre noget medansvar for ægtefællen for den andens forretningsgæld. Den forretningsdrivende ægtefælles kreditorer har ikke haft føje til at anse den ægtefælle, på hvis navn næringsbeviset lyder, for medforpligtet, idet de ikke er klar over, at forretningen drives på den andens næringsbevis.³⁶⁾

Således som de næringsretlige regler er affattet, er det undtagelsen, at ægtefæller kan indgå et navngivent eller ansvarligt interessent-

³⁵⁾ UfR 1954 s 305 H, Haastrup-sagen. Manden havde købt forretning i hustruens navn og udstedt gældsbevis i hendes navn som hendes befuldmægtigede. Hun var tilstede, før parterne skiltes ved handelens afslutning, men overværede ikke selve underskriften af papirerne. Højesteret skriver bl a »at appellantinden, der også efter at være blevet gjort bekendt med vilkårene for handelen forholdt sig passiv, må anses at have godkendt den af hendes ægtefælle på hendes vegne indgåede aftale«. VLT 1933 s 347 om hustrus køb af orgel til søn.

³⁶⁾ UfR 1939 s 550 H og 552 H. Manden havde borgerskab som hyrekusk og detaillist, og hustruen kunne derfor ikke få næringsbevis. Hun drev forretningen som »Broderimagasinet ved Edith Anker Jensen« på et andet sted, end manden drev sin speditjonsforretning.

skab om en handelsvirksomhed. Driver de forretning sammen, vælges den form, at forretningen drives på en af ægtefællernes næringsbevis, typisk mandens, men kan han ikke få næringsbevis, løser hustruen det. Er ægtefællerne fælles om forretningen i den forstand, at de arbejder i den som væsentligt ligestillede, så at det snart er den ene, snart den anden, der bestiller varer hos leverandører, giver ordrer til personale, antager nyt personale osv, er der en formodning for, at forpligtelser, som en af dem har indgået, er indgået på begge vegne, så at begge hæfter solidarisk.³⁷⁾ Hvorledes de fordeler udbyttet af forretningen, er en ting, der ikke vedkommer kreditorerne og ikke kan være af betydning ved vurderingen af, om de hæfter solidarisk eller enkeltvis.

Kan man ikke sige, at ægtefællerne i alt væsentligt er ligestillet ved forretningens drift, kan der ikke opstilles nogen formodning om fælles ansvar. En hustru, der kun hjælper manden på kontoret med førelse af bøger, korrespondance og lign, og ikke er med til at disponere, hæfter ikke for forpligtelser, som manden pådrager sig, medmindre hun udtrykkeligt er gået ind derpå, eller forpligtelsen går ind under retsvirkningslovens § 11. Det samme gælder den hustru, der kun lejlighedsvis vikarierer i forretningen, når en ekspeditrice er syg eller har ferie, og landbrugerens hustru, når hendes virksomhed er begrænset til husholdningens førelse.

§ 9. § 15, STK 2-RETTIGHEDER

1) På rettigheder, som er »uoverdragelige eller iøvrigt af *personlig art*«, får »reglerne om formuefællesskab« kun anvendelse »i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særlig gældende regler«, § 15, stk 2.

§ 15, stk 2, er en renvoibestemmelse, der står *ex tuto*. Dens formål er at henlede opmærksomheden på, at der er »rettigheder, der ikke umiddelbart og naturligt lader sig indføre« i systemet fællesejersæreje, og den er medtaget »væsentlig for fuldstændigheds skyld, og ikke fordi man derved tror at indføre noget nyt«. ¹⁾ I Familieretskommissionens betænkning forudsættes det, at bestemmelsen om-

³⁷⁾ UfR 1953 s 161, 1932 s 573 (uden næringsbevis). Munch i TfR 1951 s 124 ff.

¹⁾ RT 1898-99 till A sp 2654-56, Fam kom III s 129-31, Bentzon, 1926 s 65 nederst.

fatter de samme rettigheder, som var opregnet i 1899-lovens § 18: »*personlige rettigheder*, såsom forfatterrettigheder og lignende rettigheder« og »sådanne *formuerrettigheder, som er uadskilleligt knyttet til den berettigede person*, såsom pensioner, livrenter, overlevelsere-
renter, aftægtsrettigheder, fideikommissariske rettigheder, uoverdragelige brugsrettigheder, derunder fæsterrettigheder, næringsrettigheder, personlige privilegier og desl«. Desuden anføres det, at ser-
vitutter, lejerrettigheder og båndlagte kapitaler går ind under § 15, stk 2.

En sådan renvoibestemmelse kan være nyttig, fordi den gør opmærksom på, at der ved reglernes udformning må tages særlige hensyn, når man kommer ud for atypiske formuerettigheder og rettigheder, hvor det økonomiske er blandet med ikke-økonomiske faktorer, men man må ikke overvurdere dens funktion. At en rettighed føres ind under § 15, stk 2, betyder ikke, at man har en bestemt løsning på, *hvorledes* man skal modificere de almindelige regler om formuefællesskab.

Der peges ofte på den sproglige ændring, som har fundet sted ved § 15, stk 2, ved at udtrykket »udenfor formuefællesskabet«, som 1899-loven indledte reglen med, er gået ud, og det nu er fremhævet, at rettighederne går ind under formuefællesskabet i det omfang, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særlig gældende regler. I forarbejderne har man ikke accentueret denne formuleringsforskel, og den har næppe særlig betydning. Det fremhævedes allerede tidligere, at de indtægter, som rettighederne afkaster, går ind i fællesboet, og at indtægt ved at ophæve en livrente eller overlevelsere-
rente også går ind i fællesboet, da rettighedens natur som knyttet til den berettigedes person dermed er ophørt, *og da det kun var denne rettighedens natur, der medførte dens egenskab af »særeje«*. Når surrogater for uoverdragelige og personlige rettigheder allerede efter 1899-lovens ordning ikke blev særeje, men fælleseje, er *udtrykket særeje i motiverne ikke brugt i juridisk-teknisk betydning*, og man kan ikke tillægge udtrykket »udenfor formuefællesskabet« i § 18 anden betydning end den, at der er en gruppe rettigheder, på hvilke visse særregler må finde anvendelse. Det samme gælder efter § 15, stk 2, og både før og efter retsvirkningslovens ikrafttræden har særreglerne ikke været entydige. Dette kan man også udtrykke således, at de rettigheder, der går ind under § 15, stk 2, ikke er en ensartet gruppe.

Om *rådigheden inter vivos* over § 15, stk 2-rettigheder må der ved siden af de særlige begrænsninger i adgangen til retlige dispositioner, der følger af reglerne i den lov, finanslov, kontrakt og forvaltningsakt og det testamente eller gavebrev, der er rettighedens grundlag, gælde samme regler som om rådigheden over almindelige

bodelsaktiver, forsåvidt det stemmer med »forholdets natur«. Den forfatter, der med henblik på offentliggørelse forærer sin veninde et manuskript af betydelig værdi i forhold til hans midler, gør sig skyldig i rådighedsmisbrug, der efter retsvirkningslovens §§ 38, nr 1, og 23, stk 1, kan begrunde, at hans hustru kræver bosondring og vederlag på skifte. Kan vederlaget ikke fyldestgøres gennem mandens bodel, kan det måske fyldestgøres gennem beløbets tilbageholdelse i egen bodel.²⁾

Om retsforfølgning mod § 15, stk 2-rettigheder gælder efter henvisningen reglen i § 25 ved siden af de regler om begrænsning i adgangen til retsforfølgning, som er fastsat ved lov, privat viljeserklæring eller forvaltningsakt eller gælder ud fra friere overvejelser. Det vil sige, at det i princippet kun er rettighedsindehaverens kreditorer, der kan gøre arrest, udlæg eller udpantning i rettigheden, og at den kun kan inddrages i hans konkursbo. Som regel er retsforfølgning udelukket mod de af § 15, stk 2, omfattede uoverdragelige formuerettigheder, men det gælder ikke altid, og om retsforfølgning mod de såkaldte personlige rettigheder gælder der ikke ensartede regler.³⁾

2) Det må afgøres ved fortolkning af den lov, finanslov, forvaltningsakt, private viljeserklæring mv, der er grundlaget for en § 15, stk 2-rettighed, og ud fra friere overvejelser, hvilke modifikationer der skal ske i *ligedelingen på skifte*. Retsvirkningerne af, at en rettighed henføres under § 15, stk 2, er ikke altid de samme.

a) Skal der skiftes i *den berettigedes levende live* på grund af skilsmisse, separation, bosondring eller ægtefællens død, vil rettigheden kun i undtagelsestilfælde falde bort, og det giver sig af sig selv, at det er indehaveren, der fortsat udøver den. Tager man den med i boopgørelsen, kan den ikke udlægges til rettighedshaverens ægtefælle eller dennes arvinger.

Spørgsmålet er, om ægtefællen eller dennes arvinger under en eller anden form kan få del i rettigheden eller få vederlag gennem boopgørelsen. At det er her, problemet ligger, var forfatterne af 1899-loven, Nellesmann og Deuntzer, klar over, idet de med henblik på den situation, at rettighedsindehaverens ægtefælle er død, og at rettighedsindehaveren skal skifte med arvingerne, skriver, »at man formentlig ingensinde har antaget, at den først afdøde ægtefælles arvin-

²⁾ Torben Lund i Fuldmægtigen 1953 s 101.

³⁾ E Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse, 1948. s 75 ff, s 320 ff, E Munch-Petersen: Skifteretten, 1956, s 51 ff.

ger ved skifte med den længstlevende, når denne er indehaver af de nævnte rettigheder, kan forlange rettigheden evalueret for at få deres andel i dens værdi«.

Denne løsning vil man idag sikkert stadig acceptere, sålænge man ikke bevæger sig udover *de i 1899-lovens § 18 opregnede uoverdragelige formuerettigheder*. Gifter en velstillet enke sig med en enkemand, der har brugt hele sin formue til at købe sig en livrente eller er indehaver af en rentenydelsesret, biografteaterbevilling, rutebilkoncession, apotekerbevilling eller aftægtsret, må hun ved skilsmisse skifte eventuelt aflevere halvdelen af sin nettobodel til manden, hvis hun ikke har sørget for at få oprettet ægtepagt om, at det, hun indbringer, skal være særeje. Hvis manden har købt sin livrente umiddelbart før brylluppet, og de bliver skilt omgående, kan resultatet være ubilligt, men det er en konsekvens af retsvirkningslovens §§ 16, stk 2, og 15, stk 2. Efter skifteretspraksis har enken ingen muligheder for at trænge igennem med en betragtning om, at den kapitaliserede værdi af livrenten skal betragtes som mandens bodel, eller at biografteaterbevillingen skal evalueres til formindskelse af det beløb, som hun skal afgive efter princippet om udveksling af halvdelen af de beholdne nettobodele. Livrenter, biografteaterbevillinger, apotekerbevillinger mv evalueres aldrig, men holdes udenfor fællesboet, og en livrente vil ikke interessere skifteretten, *sålænge der ikke er tale om vederlagskrav for misbrug af rådighed gennem livrentens tegning*, eller det drejer sig om, hvorvidt der kan blive tale om, at der kan tilfalde et bo et beløb efter rentenyderens død som uhævet livrente eller livrente fra sidste forfaldsdag og til udgangen af næste kvartal. Praksis stemmer med motiverne, og der er ikke domme af ankeinstanser om, at livrenter efter omstændighederne evalueres ved et skifte. Gennem pålæg om underholdsbidrag og udmåling af størrelsen af underholdsbidrag kan man i visse tilfælde afbøde de værste ubilligheder, der følger med denne ordning.

Ved opgørelsen af et kapitel 5- og et kapitel 6-bo ses der ligeledes helt bort fra pensioner, overlevelsere, forfatterunderstøttelse på finansloven, aldersrente, invaliderente, personelle servitutter, retten til at fiske i en sø eller å, retten til at gå på jagt i en plantage eller skov osv. Tilbagebetalte pensionsbidrag går ind under ligestillingsnormen, og det samme gør indbetalinger til en »pensionsfond«, som er blevet tilbagebetalt eller kan fås tilbagebetalt, beløb

fremkommet ved ophævelse af livrenter, overlevelserefter, aftægtsrettigheder mv.⁴⁾

Den uensartede karakter af § 15, stk 2-rettigheder kommer tydeligt frem, når man ser på, hvorledes der forholder ved kapitel 5- og kapitel 6-skifte ved visse andre af bestemmelsen omfattede uoverdragelige rettigheder. Som eksempler nævnes tvangsopsparing og båndlagte kapitaler.

Den af staten ved to love påbudte tvangsopsparing er en uoverdragelig ret i den forstand, at den ikke kan transporteres eller pantsættes eller gøres til genstand for individualforfølgning, medens den bortfalder ved konkurs, så at beløbet indbetales i konkursboet.⁵⁾ Ved opgørelse af et kapitel 5-bo eller et kapitel 6-bo med manden som længstlevende vil man i praksis ikke tillade, at manden under påberåbelse af § 15, stk 2, om uoverdragelige formuerettigheder holder beløbet udenfor bodelen. Man anser det for bedst stemmende med forholdets natur, at beløbet tages med som aktiv med et nedsat beløb på grund af båndet på rådigheden, og denne løsning kan bringes i overensstemmelse med § 15, stk 2, *som ikke statuerer bestemte retsvirkninger af, at en ret omfattes af bestemmelsen*. Det er »foreneligt med de for disse rettigheder særlig gældende regler«, at man behandler beløbet som aktiv, så det forøger hustruens ellers hustruens arvingers boslod og tillige arvingernes arvelod, og man tillægger forlods manden dette urealisable aktiv. I praksis vil man næppe være i tvivl om, at således må man løse denne situation, men der er ikke afgørelser herom af ankeinstanser.

På lignende måde behandler man en båndlagt kapital, når der er tale om skifte i den berettigedes levende live, dog at der her på grund af beløbets størrelse ofte kan blive tale om at foretage en deling af beløbet. Familieretskommissionen har i sin betænkning peget på båndlagte kapitaler som omfattet af § 15, stk 2, men da man ikke samtidig har fremhævet, at det er karakteristisk *for en del* af § 15, stk 2-rettighederne, at rettighedsindehaverens ægtefælle eller hans arvinger ikke ved skifte kan forlange rettigheden evalueret, *men ikke for dem alle*, har erkendelsen af, hvorledes båndlagte kapitaler skal behandles på skifte, haft vanskeligt ved at trænge igen-

⁴⁾ UFR 1949 s 942, 1938 s 807, RT 1898-99 till A sp 2655-56 om op-hævede livrenter og overlevelserefter.

⁵⁾ Lov nr 453 af 25 novb 1950 § 6, stk 3, lov nr 266 af 14 juni 1951 § 7, stk 3.

nem.⁶⁾ Båndlagte kapitaler går ved kapitel 5- og kapitel 6-skifte ind i bodelsmassen, men med respekt af båndet, og kontohaveren kan forlange, at han får samme rente og udbytte udbetalt som hidtil, ligesom kapitalen vil forblive indestående i vedkommende forvaltningsinstitut. Retten til rente og udbytte er hans »personlige« ret, som ikke skal deles med ægtefællen eller dennes arvinger.

Er der ikke andet i boet end den båndlagte kapital, og er der ingen gæld, deles kapitalen mellem kontohaveren og ægtefællen eller dennes arvinger. Er der andet i boet, vil kontohaveren fortrinsvis få sin boslod udlagt i den båndlagte kapital, men ægtefællen eller hans arvinger vil under ingen omstændigheder have et krav på at få del i renten. Virkningerne af delingen viser sig i kontohaverens levende live, når der bliver tale om at tillade rettighedshaveren at få udbetalt beløb af kapitalen eller at låne dele af kapitalen, idet man da kun kan bevæge sig indenfor den del af kapitalen, der er hans anpart, og i beskatningsmæssig henseende, og den kommer frem ved hans død på den måde, at hans dødsbo kun får udbetalt, hvad der står på hans konto. Ægtefællen eller ægtefællens bo får udbetalt den andel, der blev overført til ægtefællens konto eller del af kontoen, idet båndet på kapitalen er faldet bort.⁷⁾

Visse erstatningskrav er uoverdragelige og går ind under karakteristikken i § 15, stk 2, og også her viser det sig, at bestemmelsen ikke giver nogen løsning på, hvorledes man skal modificere de almindelige regler om formuefællesskab, men kun henviser til friere overvejelser.

Den erstatning, der tillægges en tilskadekommet arbejder efter loven om tvungen ulykkesforsikring, vil Direktoratet for Ulykkesforsikringen for større beløbs vedkommende indsætte på en spærret sparekassebog, og kontohaveren får da kun udbetalt beløb med Direktoratets tilladelse. Skal arbejderen senere skifte efter skifte-lovens kapitel 5 eller 6, er der fast praksis for, at man ser bort fra beløbet med den virkning, at ægtefællen eller hendes arvinger even-

⁶⁾ Jfr at Harbou endnu i 1945 kan være i tvivl om, om den »båndlagte arvings« kreditorer i hans dødsbo omsider kan få hel eller delvis dækning for deres krav. Harbou s 81-82. Praksis i forvaltningsinstitutterne har længe været fast, og tvivlen skyldes, at Bentzon et sted i Arveretten har forvekslet båndlagt arv i teknisk forstand med rentenydelseskapitaler.

⁷⁾ UfR 1954 s 990 H, Fam kom III s 131, linje 12-6 fn, Arveretten s 169. Jfr UfR 1908 s 820 H og 1933 s 263 H. Urigtigt Norsker i UfR 1946 B s 21-22, hvis ræsonnementer ikke er helt klare.

tuelt må aflevere halvdelen af nettobodel uden at få noget til gengæld. Er det derimod en handlende, en læge eller en landsdommer, der er kommet til skade fx ved en motorulykke, vil den erstatning, som måtte blive udbetalt fra et ansvarsforsikringsselskab eller ulykkesforsikringsselskab eller af den erstatningspligtige og indsat på sparekassebog eller anbragt i værdipapirer, vistnok i praksis altid blive henført under ligedelingsnormen på samme måde som en erstatning, der er udbetalt efter reglerne i ulykkesforsikringsloven og ikke af Direktoratet er blevet indsat på en spærret sparekassebog.⁸⁾

Dette er inkonsekvent, og forklaringen synes at være, at man hæfter sig for meget ved uoverdrageligheden og mener, at man gennem henførelsen under § 15, stk 2, er endt i en bestemt løsning, som automatisk kan bringes i anvendelse. Det er urigtigt, og praksis må være den samme, hvad enten erstatning for invaliditet gives efter ulykkesforsikringsloven eller på andet grundlag. Løsningen må være, at *erstatninger, der æquivalerer nedsættelse af arbejdssevnen, ikke går ind under ligedelingsnormen*, og i kraft af surrogationsgrundsætningen må man ligeledes holde det, der træder i stedet for erstatningen, udenfor ligedelingen, for så vidt det lader sig individualisere og påvise.

Også ved erstatning for tab af forsørger synes der at være visse inkonsekvenser i praksis. Erstatningen tilfalder enken, og hvis hun sidder i uskiftet bo, går den ikke ind i boet. Hvis den er blevet tillagt hende efter ulykkesforsikringsloven, vil Direktoratet spærre den på sparekassebog og føre kontrol med forbruget, og hvis enken gifter sig igen, opretholdes spærringen alligevel. Men hvis hun derefter skal skilles og ikke har sørget for, at erstatningen er særeje ifølge ægtepagt, er der ikke i § 15, stk 2, eller andetsteds hjemmel for, at hun kan holde beløbet udenfor ligedelingsnormen, og det samme må gælde ved erstatning for tab af forsørger, når man er udenfor ulykkesforsikringslovens område. *Erstatning for tab af forsørger må ved ægteskab med en ny forsørger gå ind i formuefællesskabet.*

⁸⁾ UfR 1930 s 125, lovbkg nr 198 af 12 april 1949 §§ 6, stk 1, 38, 39, Ravnsholt Rasmussen i UfR 1953 B s 171 sammenholdt med UfR 1929 s 587, 1926 s 99, 1920 s 517.

I VLT 1956 s 123 tangeres spørgsmålet, om forsørgererstatningens placering i nyt ægteskab. Dommen viser som dommen i note 16, at Direktoratet for Ulykkesforsikringen er meget utilbøjeligt til at slippe kontrollen med kapitalerne. Når enken er blevet gift igen, bør formynderskabet som regel falde bort.

Om erstatningskrav for ikke-økonomisk skade ved krænkelse af en andens legeme og frihed og strafbare krænkelse af »en andens person iøvrigt, hans fred eller ære« må der efter § 15, stk 2, gælde den regel, at kravet ikke går ind under lighedingsnormen, så længe kravet ikke er anerkendt eller gjort gældende ved civilt søgsmål eller fremsat under en straffesag. Kravet kan ikke overdrages, så længe det ikke er anerkendt eller gjort gældende,⁹⁾ og det må så følge af § 15, stk 2, at det holdes udenfor en lighedling. Når kravet er anerkendt eller gjort gældende, går det ind under lighedling med den modifikation, der ligger i, at erstatning for invaliditet er undtaget.

Patentrettigheder, varemærkerrettigheder, mønsterrettigheder og fotografirettigheder er der enighed om at holde udenfor § 15, stk 2,¹⁰⁾ men opfindelser, varemærker, mønstre og fotografier efter naturen og fotografiske gengivelser af kunstværker, der ikke er anmeldt til patentering eller registrering, kan dog næppe forlanges inddraget under skifte i den berettigedes levende live, og det vil også være vanskeligt at sætte en værdi på en upatenteret opfindelse mv.

Dersom en forfatters ret er omformet til et krav på forlæggeren efter en forlagskontrakt, må retten gå ind under lighedingsreglen, og har en forfatter udgivet bøger på eget forlag, må der anslås en værdi herfor, der optages som aktiv ved bodelingen.¹¹⁾ Ved værdiansættelsen må det tages i betragtning, at de beløb, der indgår som indkomst, er *skattepligtig indkomst*, og man må derfor regne med en ret lav værdi.

Har forfatteren et færdigt manuskript liggende i sin skrivebordskuffe eller bankboks, skal det ikke tages med ved skifte i hans levende live. Det er forfatterens egen sag at afgøre, om han vil udgive manuskriptet, som det foreligger, omarbejde det eller lade det gå i papirkurven. Hvis man ansætter en værdi ved boopgørelsen, foruddiskonterer man hans afgørelse, selvom manuskriptet naturligvis udlægges ham som en del af hans boslod. Dette er både Nellenmann-Deuntzers og Familieretskommissionens standpunkt, og praksis er på linje hermed.¹²⁾

Det er uafklaret, hvorledes man under skiftet skal tage hensyn til forfatterens dramatiseringsret, hans oversættelsesret, feuilletonret,

⁹⁾ Lov nr 127 af 15 april 1930 § 15.

¹⁰⁾ Torben Lund: Billedkunsten i retlig Belysning, 1944 s 296, 317, Borum II s 193.

¹¹⁾ Bentzon, 1926, s 65, J Hartvig Jacobsen: Ophavsretten, 1941 s 266.

¹²⁾ Torben Lund i Fuldmægtigen 1953 s 102. Fam kom III s 131.

radioret, »mekaniske rettigheder« (grammofon, film), retten til fremførelse ved oplæsning, ret til biblioteks- og læsekredsafgift mv. Efter at en bog er offentliggjort, taler meget for at betragte dette som accessorier til udgivelsen og at anslå en værdi herfor ved boopgørelsen.¹³⁾

Når en erhvervsdrivende ægtefælle skal skifte med ægtefællen eller efter ægtefællens død med dennes arvinger, stilles der ofte krav om, at der i boopgørelsen ved siden af værdien af bygninger, varelager, inventar, transportmidler, udestående fordringer mv optages et beløb for kundekredsen, good will. Skal forretningen sælges på grund af ægteskabets opløsning, synes det klart, at der må tages hensyn til, hvad der faktisk indvindes som good will, når skatten af good will er betalt, og selvom ægtefællen beholder forretningen, må der optages et passende beløb i boopgørelsen, når forretningen er en god og let omsættelig salgsvare som en konfektureforretning på Strøget, en manufakturforretning i Istedgade, en slagterforretning på Værnedamsvej eller en vognmandsforretning med (betinget) omsætteligt droskenummer.¹⁴⁾ Ved virksomheder af mere speciel natur, hvor indehaverens person er af en så væsentlig betydning for kundekredsen, at salgsværdien enten forsvinder med indehaveren eller dog er afhængig af, at han går ind på usædvanlige konkurrenceklausuler, er der ikke grund til at beregne tillæg for good will, og Højesteret har i nogle afgørelser nægtet at gå med dertil.¹⁵⁾

¹³⁾ Lund drøfter disse ret sammensatte problemer 1 c s 97–102, 109–10. Slutningen s 100 om biblioteks- og læsekredsafgiften ud fra § 15, stk 2, er efter det ovenfor om tvangsopsparing og båndlagt arv anførte ikke uomtvistelig.

¹⁴⁾ UfR 1947 s 87 H og 1931 s 825.

¹⁵⁾ UfR 1954 s 456 H om antikvitethandler Jappe, hvis forretning overvejende omfattede boligmontering og ikke var afhængig af beliggenheden. Højesteret fastslog, at forretningen ikke havde haft afståelsesværdi, medmindre indehaveren ved afståelse indgik på lokale og tidsbegrænsede erhvervsbegrænsninger af usædvanligt omfang og frifandt for medregning af good will. Hustruen havde i et vist omfang deltaget i arbejdet i butikken. UfR 1950 s 521 H, læge Gravesen, lignende resultat, men anden begrundelse og divergerende opfattelse i Højesteret. Skiftet skulle ske, fordi manden var blevet skilt efter ægteskabslovens § 56 på grund af hustruens rømning. Praksis var købt en del år tidligere af en ældre læge, som ikke havde fået noget videre ud af den, og manden havde derefter arbejdet den i vejret. Skifteretten fremdrager, at værdien af en lægepraksis beror på, at Lægeforeningen gennem kollegial justits hindrer andre læger i at slå sig ned og konkurrere og altså er et luftigt aktiv, og frifandt manden med henvisning til, at det ikke var hans agt at sælge praksis, og at det var en forudsætning for, at den ved salg kunne indbringe 18.500 kr, at manden forpligtede sig til ikke at praktisere i

b) Hvis indehaveren af en § 15, stk 2-rettighed dør, vil rettigheden ofte falde bort, fx hvis det drejer sig om en bevilling til at drive apotek, teater, cirkus, rutebil eller en bevilling vedrørende en klasselotterikollektion. Ofte afløses retten af en ret for ægtefællen. Livrenten kan være tegnet således, at den kun løber på en ægtefælles liv, og ved hans død har boet da kun krav på livrente, hvis den – undtagelsesvis – betales bagud, men den kan også være tegnet på begge ægtefællers liv, ofte således, at beløbet sættes noget ned efter en ægtefælles død, og boet kommer da slet ikke ind i billedet. En pensioneret statstjenestemandens enke vil under visse betingelser, som især går ud på, at ægteskabet ikke er indgået efter mandens 60 år eller på hans dødsleje eller efter, at han er blevet pensioneret, have krav på efterindtægt af mandens pension og enkepension, og heller ikke i dette tilfælde kan boet fremsætte noget krav. På lignende måde kan det forholde sig med rentenydelse og aftægtsret.

Dør ejeren af en båndlagt arv eller gave, falder båndet bort, og kapital + renter og udbytte udbetales til hans bo, hvor kreditorerne dækkes. Restbeløbet tages i betragtning ved beregningen af enkens bos- og arvelod efter de almindelige regler. På samme måde må det gå med en efter ulykkesforsikringsloven båndlagt erstatning for invaliditet.¹⁶⁾

Når en forfatter dør, gør de særlige hensyn til hans personlige interesser sig ikke gældende på samme måde som hidtil, og enken må formentlig have krav på, at alle aktiver tages i betragtning ikke blot ved beregningen af hendes arvelod, men også ved beregningen af hendes boslod. Forfatterloven af 26 april 1933 § 11 henviser vel kun til, at ved forfatterens død kommer de almindelige regler i arvelovgivning til anvendelse på hans ret, men det er den almindelige antagelse, at en efterlevende ægtefælle har krav på boslod af forfatterretten (ophavsretten) eller dens værdi. Dette er den nærmestliggende anvendelse af grundsætningen i retsvirkningslovens § 15, stk 2, og man kan også påberåbe sig reglen i forfatterlovens § 6, stk 2, om, at det, når forfatteren ikke har udpeget nogen dertil, tilkommer hans efterlevende ægtefælle at tage bestemmelse om offentliggørelse af hans værk. Som boslodsberettiget må ægtefællen respek-

det pågældende område. Landsretten ændrede dommen og dømte værdien inddraget som aktiv under skilsmissekiftet. 3 dommere i Højesteret ville stadfæste landsrettens dom, men 6 dommere fulgte skifteretten. Begrundelsen er vanskelig. Bemærkning i dommen om, at parterne for Højesteret var enige om, at skifterettens bemærkning om lægeforeningen beroede på en »misforståelse«.

Arnholm er en modstander af, at good will tages med som aktiv, s 186. Se endvidere fra norsk ret Støylen s 36-37 og Ole Bergesen i TfR 1946 s 42 ff. Også ved ansættelsen af good will må der gives et nedslag med henblik på beskatningen.

¹⁶⁾ UfR 1934 s 386, der underkendte en praksis, som Direktoratet for Ulykkesforsikring havde skabt uden nogen hjemmel.

tere de samme begrænsninger med hensyn til retten og dens udnyttelse, som arvingerne må tåle ved forfatterens testamentariske disposition i henhold til forfatterlovens §§ 6, 11 og 28.¹⁷⁾

3) § 15, stk 2, har næppe stor praktisk betydning, når man kommer udenfor kredsen af de omtalte rettigheder. I en norsk dom har man anerkendt, at en skiløber ved et skilsmissekifte kunne kræve undtaget fra ligedeling 110 sølvpokaler med inskription, som han havde vundet som præmier, men derimod ikke nogle brugsting, han havde vundet.¹⁸⁾ Det er tvivlsomt, om man i dansk praksis vil gå så langt, og det må tages i betragtning, at sølvprisen var adskilligt lavere i 1940.

Ved siden af de anførte uoverdragelige formuerettigheder har man andre, hvis forhold til § 15, stk 2, kan diskuteres, navnlig retten til falden arv i uskiftet bo, den begunstigedes ret ifølge en livsforsikringspolice og rettigheder ifølge en kontrakt om navngivent eller ansvarligt interessentskab.

A. Efter loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo § 13 kan en arving ikke afhænde, pantsætte eller på anden måde overdrage sin andel i det uskiftede bo. Holder man denne regel sammen med retsvirkningslovens § 15, stk 2, kan man ved en ret fri fortolkning nå til, at falden arv i uskiftet bo med livsarvinger ikke går ind under formuefællesskabet,¹⁹⁾ før længstlevende begærer skifte, en arving fremtvinger skifte, eller længstlevende dør.

Det vil tiltale skifteforvaltere og executorer, om man indsnævrer området for den overleverede regel om, at arv efter førstafdøde i uskiftet bo med livsarvinger er falden arv i den forstand, at den går ind i formuefællesskabet, for den fører ofte til store vanskeligheder med reassumption af forlængst afsluttede boer. I praksis har man ved fortolkning gjort et stort skridt i denne retning, og det ville i og for sig ikke være nogen omkalfatring af den bestående tilstand, om man henførte falden arv i uskiftet bo med livsarvinger under § 15, stk 2, og samtidig drog den konsekvens deraf, at retten er udenfor formuefællesskabet, så længe der ikke er begært skifte, eller længstlevende ægtefælle er død. Der er fast og langvarig praksis, der

¹⁷⁾ Torben Lund i Fuldmægtigen 1955 s 111, Borum II s 194, J Hartvig Jacobsen: Ophavsretten, 1941, s 265.

¹⁸⁾ N Rt 1940 s 379. Der var praktisk taget ikke andet i boet.

¹⁹⁾ Antydning af Knud Norsker i UfR 1946 B s 26 in fine. Borum synes Arveretten s 50 note 11 at tage afstand fra dette forslag til en nyfortolkning af § 15, stk 2.

hviler på domme af Højesteret, for, at den, der bliver skilt eller separeret fra en ægtefælle, som har arv indestående i uskiftet bo, må *tage forbehold ved en overenskomst om bodeling* om, at han vil bevare ret til en andel i arven, når den kommer til udbetaling. Har han ikke gjort det, betragter man passiviteten som et afkald og afskærer ham fra andel.²⁰⁾ I nyere landsretspraksis er man gået så vidt, at man også fortolker *passivitet under et skifte ved skifteretten som et afkald*, en hård, men hensigtsmæssig antagelse.²¹⁾

Da det er en undtagelse, at der tages forbehold ved skilsmisse- og separationsskifte om ret til at få andel i arv i uskiftet bo, er den praktiske forskel mellem den gældende ordning og den, som en nyfortolkning af § 15, stk 2, ville resultere i, ikke stor, når man ser på tilfældenes antal. Ser man på beløbene, ligger forholdet måske noget anderledes. Er en kvinde blevet gift ind i en rig familie, vil hun og hendes sagfører gennemgående være klar over, at der henstår arv i uskiftet bo, som kan komme til udbetaling med et stort beløb, og der vil da blive taget forbehold på skiftet. Dette får retsvirkning efter den nugældende praksis, *men efter den anførte nyfortolkning kan forbeholdet ikke gyldigt tages*. Efter traditionel vurdering af domstolenes stilling ved retsdannelsen vil man sikkert være utilbøjelig til at acceptere, at domstolene kan gå over til en sådan nyfortolkning, som hverken har støtte i forarbejderne til retsvirkningsloven eller i forarbejderne til loven om ægtefællers arveret og uskiftet bo, og anse det for et lovgivningsanliggende at ordne dette problem, som jo kun er et af de mange ubehagelige problemer, som konstruktionen med det dobbelte arvefald ved uskiftet bo med livsarvinger drager med sig.

B. Livsforsikringspolicer har hverken ved udarbejdelsen af loven af 1899 eller ved retsvirkningslovens tilblivelse været sat i forbindelse med grundsætningen i § 15, stk 2, og det er næppe nødvendigt at rekurrere til bestemmelsen for at begrunde, hvorledes man skal behandle rettigheder efter en livsforsikringspolice. Da § 15, stk 2, ikke giver en entydig løsning af spørgsmålet om, hvad der sker, når en ret føres ind under reglen, synes det rettest at undgå at påberåbe sig reglen til justification af resultater, som man er nået til eller kan nå til på anden måde.

²⁰⁾ UfR 1901 s 54 H, 1902 B s 55, jfr 1901 s 529 H, 1906 s 225 H, 1913 s 415, 1917 s 494 H.

²¹⁾ UfR 1944 s 163 og tildels 1938 s 395.

a) Hvis der i et *skilsmissebo* (separations- og bosondringsbo) forefindes en livsforsikringspolice, hvori der *ikke er indsat nogen begunstiget eller kun er indsat en genkaldeligt begunstiget*, skal policens eventuelle genkøbsværdi optages som aktiv i boet under forsikringstagerens bodel eller særeje, idet forsikringstageren nårsomhelst kan få dette beløb udbetalt af selskabet. Herom er man ikke i tvivl i praksis.²²⁾

Hvis policen ikke ophæves, må den udlægges forsikringstageren forlods som en del af hans boslod, og skal forsikringstageren som følge heraf tilsvare ægtefællen et kontant beløb ved nettobodelsafregningen, vil han bl a kunne fremskaffe det ved et policelån.²³⁾ På samme måde forholdes der i et kapitel 5-bo, når det er den længstlevende, der er forsikringstager.

b) Er en ægtefælle *indsat som begunstiget i en af tredjemand* – en fader, en søster – *tegnet livsforsikring*, skal der, hvad enten indsættelsen er genkaldelig eller uigenkaldelig, ikke medregnes noget beløb som aktiv for den pågældende ved opgørelsen af fællesboet efter skiftelovens kapitel 5 eller 6, medmindre forsikringsbegivenheden er indtrådt før skilsmissen, separationen, bosondringen eller den anden ægtefælles død, og der efter retsvirkningslovens § 21 ikke foreligger noget grundlag for at anse summen for den indsattes særeje.

Dette er en konsekvens af, at den begunstigede kun får udbetalt noget, dersom han lever på det tidspunkt, da forsikringsbegivenheden indtræder. Er fx en hustru indsat uigenkaldeligt i en af faderen tegnet livsvarig livsforsikring, tilfalder der ikke hende eller hendes bo noget, hvis hun dør før faderen. Den ret, som hun har, må derfor beskrives dels som en magt for hende til at hindre, at faderen laver om på indsættelsen, belåner policen mv, dels som en »udsigt« til at få udbetalt en sum under visse omstændigheder. En sådan »udsigt« skal ikke ved en boopgørelse betragtes som et aktiv, så lidt som »udsigten« til at få en arv efter faderens uigenkaldelige testamente eller »udsigten« til at få en arv udlagt efter et testamente, såfremt hustruen lever på det tidspunkt, da en indsat rentenyder dør.

²²⁾ UfR 1944 s 573, 1906 s 387.

²³⁾ Det af Borum II s 197 drøftede spørgsmål, om den anden ægtefælle kan fremtvinge forsikringens opløsning for at få andel i tilbagekøbsværdien, løser sig i praksis gennem policelånsreglerne.

c) Er hustruen indsat som *uigenkaldeligt*²⁴⁾ *begunstiget i mandens livsforsikringspolice* (og vice versa), skal der ved et *skifte i ægtefællernes levende live* hverken ved opgørelsen af mandens bodel eller ved opgørelsen af hustruens bodel medtages noget som aktiv, medmindre forsikringsbegivenheden er indtrådt før skilsmissem, separationen eller bosondringen.

Forsåvidt angår mandens bodel, bortfalder spørgsmålet om at optage tilbagekøbsværdien som aktiv, så snart indsættelsen er uigenkaldelig, da han ikke kan få genkøbsværdien udbetalt uden et afkald fra hustruen. Ved opgørelsen af hustruens bodel kan der imidlertid heller ikke blive tale om at medtage noget som aktiv, for hendes krav på at få udbetalt forsikringssummen er betinget af, at hun lever ved forsikringsbegivenhedens indtræden, og en sådan »udsigt« til at få noget kan ved en boopgørelse ikke betragtes som et aktiv. Da der heller ikke kan blive tale om at medtage tilbagekøbsværdien under hustruens bodel, idet hustruen ikke kan stille noget krav om at få tilbagekøbsværdien udbetalt, må løsningen blive, at hustruen bliver stående i mandens police som uigenkaldeligt begunstiget, medmindre ægtefællerne enes om en anden løsning. Dette er vejen frem i praksis.

Afgår den i mandens livsforsikringspolice indsatte hustru ved døden, bortfalder indsættelsen, hvad enten den er genkaldelig eller uigenkaldelig.

d) Skal der *skiftes efter mandens død*, vil den i mandens police indsatte hustru få forsikringssummen udbetalt direkte fra selskabet, og summen vil gå udenom opgørelsen af såvel mandens som hustruens bodel, hvad enten hustruen er indsat som simpelt eller som uigenkaldeligt begunstiget (*mutatis mutandis* ved hustruens død).

Det følger direkte af forsikringsaftalelovens § 102, stk 1, at beløbet ikke skal indbetales i mandens bo. Hustruen er beskyttet imod mandens kreditorer og mod hans andre arvinger. At hustruen heller ikke skal medtage beløbet ved opgørelsen af sin bodel, er en *indirekte følge af, at hun får forsikringssummen som sin egen og ikke skal afgive noget til mandens kreditorer og andre arvinger*. Hvis hun var forpligtet til at medtage summen ved opgørelsen af sin bodel, ville hun jo, hvis mandens bodel var insolvent, og der i hendes bodel ikke var andre aktiver end forsikringssummen og ingen

24) Ved genkaldelig indsættelse gælder også her det under a) anførte c): policens tilbagekøbsværdi optages som aktiv under mandens bodel eller særeje.

Den uigenkaldelige indsættelse er en gave, men i retsvirkningslovens § 30, stk 1, er der særlig hjemmel for, at en sådan gave gyldigt kan gives uden ægtepagt, jfr s 234. Særeje bliver gaven, når den kommer fra manden, kun, hvis der foreligger en særejeægtepagt.

passiver, komme til at afgive halvdelen af forsikringssummen til mandens kreditorer. Dette resultat er i strid med, hvad der har været formålet med § 102. Selvom mandens bodel er solvent, må hun være fritaget for at medtage beløbet ved opgørelsen af sin bodel, da hun ikke skal afgive nogen del af forsikringssummen til mandens arvinger, jfr forsikringsaftalelovens forudsætninger i § 104, stk 2. Man kan også udtrykke dette således, at indsættelsen af hustruen som begunstiget ikke er en effektiv indsættelse, hvis man via netto-bodelsudvekslingen lader en større eller mindre del af beløbet tilfalde mandens kreditorer og mandens andre arvinger.

I teorien har det givet anledning til nogen drøftelse, hvorledes man skal begrunde resultatet, som i praksis har stået fast gennem lange tider. Borum er II s 104-05 inde på at ræsonnere ud fra § 15, stk 2, idet den begunstigedes ret efter forsikringsaftalelovens § 109 er en uoverdragelig ret. Da princippet i § 15, stk 2, imidlertid går ud på, at formuefællesskabet så vidt muligt skal opretholdes, må man vist, når man nærmer sig problemet ad denne vej, komme til det resultat, at hustruen skal medtage forsikringssummen ved opgørelsen af sin bodel, medmindre der i retsvirkningslovens § 21 er hjemmel for at anse den for særeje.

S 195-96 går Borum derfor tillige ind på det stærkere ræsonnement, der ligger i forsikringsaftalelovens § 102, og fremhæver med rette overfor Drachmann Bentzon, *at det er uden betydning for afgørelsen, om der står i begunstigelseserklæringen, at forsikringssummen skal være hustruens særeje*. I A Drachmann Bentzons og Knud Christensens kommenterede udgave af forsikringsaftaleloven, 2 udg, 2 del, 1954, s 524 øverst påberåbes retsvirkningslovens § 30, stk 1, for resultatet, men det ses ikke, at man herved når til en løsning, jfr Preben Neergaards kritik i Juristen 1955 s 290.

Når hustruen vælger at sidde i uskiftet bo, kan hun holde forsikringssummen uden for boet på samme måde som sit særeje. Hun skal da betale arveafgift af beløbet, men hvis hun afgiver erklæring om, at hun lader forsikringssummen indgå i det uskiftede bo, kan hun efter administrativ praksis foreløbig slippe for at udrede arveafgift.

C. Retten ifølge en kontrakt om navngivent eller ansvarligt interessentskab er uoverdragelig, medmindre der skulle være hjemmel i kontrakten for det modsatte, men de ydelser, som en interessent måtte have krav på fx ved udtræden, går alligevel ind under formuefællesskabet.²⁵⁾ § 15, stk 2, kan ikke være til hinder derfor, sålidt

²⁵⁾ En vedtagelse i en interessentskabskontrakt om, at en interessents konkursbo eller dødsbo ikke kan forlange interessentens indestående udbetalt, vil også være til hinder for, at der forlanges beløb udbetalt ved skilsmisse eller

som bestemmelsen hindrer, at en forretningsmands rettigheder ifølge gensidig bebyrdende kontrakter, og hvad der træder i stedet derfor som gevinst, går ind under formuefællesskabet. I almindelighed er disse rettigheder uoverdragelige, og også disse eksempler viser, at § 15, stk 2, er medtaget i retsvirkningsloven »væsentlig for fuldstændigheds skyld, og ikke fordi man derved tror at indføre noget nyt«.

§ 10. FORMUEFÆLLESSKABETS OPLØSNING VED SKILSMISSE, SEPARATION OG BOSONDRING

I. *Aftaler om ophævelse af formuefællesskabet.*

Den ophævelse af formuefællesskabet, der sker ved skilsmisse og separation, behøver ikke at foregå ved skifteretten, men kan ordnes ved ægtefællernes overenskomst, og dette sker hyppigt i praksis. Bodelingen bliver et led i ordningen af ægtefællernes forhold som helhed, og ægtefællerne kan dele boet efter de synspunkter, de anser for rimelige. Har ægteskabet været kortvarigt, kan det aftales, at hver ægtefælle udtager, hvad han har indbragt i ægteskabet, og også i andre tilfælde kan der ske en fravigelse fra ligedelingsnormen fx på den måde, at manden beholder sin bodel mod at svare et nærmere aftalt underholdsbidrag til hustruen. Aftaler om bodeling kan være ugyldige efter de almindelige regler om ugyldighed på grund af svig, trusler, benyttelse af afhængighedsforhold og efter reglen i ægteskabslovens § 72, stk 1.¹⁾

Når bodeling er sket ved overenskomst, inden der udfærdiges bevilling eller afsiges dom, bliver der gerne i bevillingen eller dommen optaget en bemærkning om, at »fællesboet er delt«, og skifteretten bliver ikke impliceret i opløsningen, idet den end ikke bliver gjort bekendt med, at ægtefællerne er separeret eller skilt. Fordelen ved optagelsen af denne bemærkning i bevillingen eller dommen kommer frem, når en ægtefælle efter skilsmisse skal indgå nyt ægteskab og dokumentere, at den i ægteskabslovens § 17 omhandlede betingelse er opfyldt.²⁾

II. *Ligedelingsnormens fravigelse ved skifteretsskifte.*

Særlig hjemmel til at fravige ligedelingsnormen er der i skifte-lovens § 70 og ægteskabslovens § 66, stk 2, medens vederlagsreglen i retsvirkningslovens § 23 ikke er en fravigelse, men en håndhævelse af ligedelingsprincippet.

separation, UfR 1887 s 279. Om der kan forlanges deling efter de samme principper som ved båndlagt arv, er tvivlsomt.

¹⁾ S 380 ff.

²⁾ S 323. I UfR 1935 s 186 havde en underret i separationsdom truffet bestemmelse om formuefællesskabets ophævelse, fællesboets deling og gældsansvaret, men landsretten strøg dette som henhørende under skifteretten.

Efter skiftelovens § 70 har hver ægtefælle ret til forlods at udtage genstande, der hører til vedkommendes bodel, og som udelukkende tjener til personlig brug, såfremt deres værdi ikke står i misforhold til ægtefællernes formueforhold. En tilsvarende regel findes i skiftelovens § 62 a, stk 1, når længstlevende skifter med førstafdødes arvinger. At genstandene udtages forlods, vil sige, at de *ikke medregnes ved opgørelsen af nettobodelenes størrelse, og at de ikke fragår i den udtagende ægtefælles lod i boet.*

Reglen sigter til klæder, toiletsager, brugte cykler, sportsrekvisitter, bøger med affektionsværdi og ringe salgsværdi, smykker, der ikke er købt som en slags pengeanbringelse eller dog i usædvanligt omfang,³⁾ og den kan ikke bruges som grundlag for udtagelse af almindelige indbogenstande, arbejdsredskaber og næringsløsøre. Familiensmykker, der er mandens særeje, men har været overladt hustruen til brug, kan ikke udtages af hustruen med hjemmel i skiftelovens § 70 eller andetsteds. § 70 medfører en simplifikation af boopgørelsen efter det romerretlige synspunkt »De minimis non curat prætor«.

Når en ægtefælle opnår separation efter ægteskabslovens § 53, stk 1, på grund af den andens grove krænkelse af ægteskabelige pligter, kan skifteretten,⁴⁾ når boet er af ringe værdi, tillægge ham ret til af boet at udtage bohøve, arbejdsredskaber og andet løsøre i det omfang, hvori han skønnes at trænge dertil for at kunne opretholde hjemmet, selvom der herved tilfalder ham mere, end hans andel i boet udgør, § 66, stk 2.

Reglen skal indrømme den hustru, der får separation på grund af mandens drikfældighed, grove forsømmelse af underholdspligten overfor hende og børnene og voldshandlinger, en fortrinsstilling.⁵⁾ Den medfører et brud på den manden favoriserende regel i skiftelovens § 65 om, at en ægtefælle ved separations-, skilsmisse- og bopendringsskifte er fortrinsberettiget til at få udlagt genstande, som hører til hans bodel, men ikke et brud på reglen i skiftelovens § 70.⁶⁾ Og den giver skifteretten hjemmel til at fravige ligedelingsreglen i retsvirkningslovens § 16, stk 2, ved at tillægge den, der har fået separationsdom, hele indboet, arbejdsredskaber, som ægtefællerne hidtil har brugt i fællesskab, eller som har dannet grundlag for familiens eksistens, fx et brugt vareautomobil eller en elektrisk rulle-

³⁾ Tilføjelsen om misforhold til ægtefællernes formueforhold er netop indsat for at afskære forlods udtagelse, når en ægtefælle har anbragt en væsentlig del af sine bodelsmidler i smykker, Fam kom III s 212.

⁴⁾ Fam kom I s 249 øverst forudsætter, at afgørelse efter § 66, stk 2, træffes af de almindelige domstole. Bestemmelsen ændredes RT 1918-19 till A sp 5301-02. Skønt ændringen karakteriseredes som redaktionel, er det formentlig rettest at antage, at afgørelsen henhører under skifteretten. Jfr Borum II s 143.

⁵⁾ Fam kom I s 248.

⁶⁾ Fam kom I s 249, linje 7-10 f o.

maskinc, varelager i en mindre forretning, ja selv mindre kontante beløb.

§ 66, stk 2, er en skævdelingsregel, men skævdelingen er afhængig af så mange betingelser, at den ikke kommer til at betyde ret meget i praksis, og den virker ikke rationelt. For det første kan skævdelingen kun finde sted *ved separation og ikke ved skilsmisse*. Reglen må fortolkes således, at der, når skifteretten ved separationen har tillagt den separationsøgende hele indboet mv, ikke kan blive tale om reassumtion af boet ved den efterfølgende skilsmisse, hvad enten den sker efter ægteskabslovens § 54 eller efter § 59. Ellers ville reglen ikke komme til at virke på den måde, man har forudsat ved dens udformning. For det andet kan skævdeling kun ske ved en *separation, der faktisk har fundet sted efter § 53, stk 1*, og ikke, når den har fundet sted efter § 53, stk 2, § 64 eller § 52, selvom den kunne have fundet sted efter § 53, stk 1. Der foreligger en enkelt underinstansafgørelse for, at § 66, stk 2, kan anvendes analogt ved en separation givet efter § 52, når separationen kunne have været givet efter § 53, stk 1, men denne afgørelse er næppe holdbar.⁷⁾ For det tredje kan beføjelsen kun anvendes af skifteretten i *småboer*, og for det fjerde kan den *ikke* anvendes med hensyn til *fast ejendom*.

I det konkrete tilfælde kan det virke meget stødende, at der bortset fra § 66, stk 2, skal deles lige ved separation og skilsmisse, og der reageres herimod på to måder, dels ved en anvendelse af godtgørelsesreglen i § 67, dels ved oprettelse af særceægtepagt.

Godtgørelsen i ægteskabslovens § 67 kan efter omstændighederne anvendes som et surrogat for en regel om, at ægtefællerne ved separation og skilsmisse udtager, hvad de har indbragt i boet, i stedet for at dele lige. I en fornylig afsagt dom, hvorved Østre Landsret tillagde en mand, som var blevet skilt efter § 59, en godtgørelse på 150.000 kr, dog ikke ud over et beløb svarende til hustruens boslod, står der rentud, at man gav denne kolossale godtgørelse, fordi det »skønnes rimeligt at afskære indstævnte fra at opnå økonomisk fordel ved delingen af fællesboet, der udelukkende hidrører fra appellants midler«.⁸⁾

Da en sagfører imidlertid ikke har sikkerhed for, at godtgørelsesreglen ex post vil kunne anvendes og vil blive anvendt til at afbøde

7) Dommen er trykt Juristen 1943 s 157, jfr hertil Knud Jarner i UfR 1943 B s 188 og 207. Konsekvenserne af afgørelsen ville være, at man også anvendte § 66, stk 2, analogt ved skilsmisse, når der kunne have været givet separation efter § 53, stk 1, det vil navnlig sige ved skilsmisse efter § 59 og § 56. Ægtefællerne var skilt, da analogien blev anvendt. Fællesboet var ikke blevet delt ved separationen.

I den for Grønland givne lov nr 152 af 13 maj 1954 om ægteskabs indgåelse og opløsning har man udvidet princippet i § 66, stk 2, jfr Jørgen Trolle i Juristen 1955 s 69-70.

8) UfR 1956 s 163, jfr fremstillingen i faderskabsagen s 164.

de ubillige resultater, lighedlingsreglen kan føre til ved separation og skilsmisse, vil han, når en ægtefælle medbringer formue ved ægteskabets indgåelse, tilskyndet af de erfaringer, han har gjort i sin praksis, og de tørre tal om skilsmisseprocentens størrelse nuomstunder, ofte tilråde den, der indhenter hans råd, at indgå særeje-ægtespagt. Sagførere kan også gennem medvirkning ved testamentsoprettelse og oprettelse af gavebreve øve indflydelse på formueordningen i et ægteskab ved at tilråde klienten at indsætte bestemmelse om, at arv og gave skal være særeje for modtageren. Og her ved er man på vej bort fra det formuefællesskab, som gennem århundreder har været dansk familieformuerets ledende princip.

III. Kritik af den uelastiske norm om lighedling ved skilsmisse og separation.

I fremmed ret er det ikke almindeligt, at man drager den konsekvens af formuefællesskabstanken, at man gennemfører lighedling i så vidt omfang som i dansk ret ved skilsmisse og separation. *Lighedlingsprincippet har henblik på det tilfælde, at ægteskabet op-hører ved en ægtefælles død*, og man modificerer det på forskellig måde ved skilsmisse og separation.

Den mest rationelle regel er vistnok bestemmelsen i ZGB art 154, stk 1, som går ud på, at formuen uafhængigt af, hvilken formueordning der har bestået under ægteskabet, ved skilsmisse opløses i mandens og hustruens »Eigengut« : det af ægtefællerne ved ægteskabets indgåelse indbragte. »Eigengut« udtages, som det forefindes, tale quale, et overskud fordeles efter den for ægteskabet gældende formueordning, og et underskud bæres af manden, medmindre han påviser, at det er hustruen, der har forvoldt det.⁹⁾

Bestemmelsens ledende synspunkt ligger tæt op ad reglen i ægteskabslovens § 46. Den imødekommer den trang, der er til at have en regel om skævdeling i alle de kortvarige ægteskaber, selvom der ikke er indgået ægtespagt om særeje, og den har den fordel, at den virker automatisk uden hensyn til, hvor længe ægteskabet har varet, og uden »skyldvurdering«. Samtidig beskytter den hustruens interesse i ved en skilsmisse efter et langt ægteskab at få halvpert i det, der er sparet op under ægteskabet, og det vil gennemsnitligt også være i hustruens interesse og til fordel for hende, at det ved ægteskabets indgåelse medbragte ved skilsmisse og separation er »Eigengut«. Hvis ægteskabet hurtigt forliser, kan hun da beholde sit »udstyr«.

Efter norsk ret har man ligeledes mulighed for at komme udenom de urimelige resultater, som en vidtstrakt gennemførelse af lighedlingsprincippet ved skilsmisse og separation kan føre til. Ved skilsmisse på grund af ægteskabsbrud har den skilsmissesøgende ret til

9) Ovenfor s 41-42. Egger I s 180-84.

at forlange fællesboet delt efter omstødellesreglen, dersom der som følge af ægteskabsbruddet fødes et barn, som har arveret efter ægteskabsbryderen, og som lever ved skilsmissesagens rejsning. Reglen indrømmer valgret mellem opgør efter ligedelingsreglen og opgør efter omstødellesreglen. Og »også ellers, når hertil findes grunn,« kan det efter en ægtefælles begæring bestemmes, at fællesejets deling skal foregå efter omstødellesreglen, eller at ægtefællen skal have visse nærmere angivne forlodsrettigheder. Denne regel finder også anvendelse ved separation.

Reglerne synes noget tilfældigt redigeret, men de giver praktiske muligheder, som man ikke har i dansk ret, for at undgå stødende resultater ved ligedelingsreglens overførsel på skilsmisse- og separationstilfældet. Den sidste kom ind ved et »benkeframlegg« i Odels-tinget, og den »kan hindre at en ektemake ved separasjon eller skilsmisse alltid skal ha krav på like deling av felleseiet, enda han kanskje ikke har brakt noe inn i boet.«¹⁰⁾

Problemet foreligger ikke efter engelsk ret, hvor den legale formueordning er en særjeordning, og der ikke er mulighed for at vedtage formuefællesskab, og det er ikke stort i fransk ret. Code civils legale ordning af formueforholdet er en blanding af særeje og fælleseje, og der er i Frankrig tradition for oprettelse af ægtepagt i størstedelen af de tilfælde, hvor en af ægtefællerne medbringer formue af betydning ved ægteskabets indgåelse, eller det kan påregnes, at der vil komme til at foreligge formue i ægteskabet.¹¹⁾ I tysk ret har man en regel i BGB § 1478, som bygger på pligtkrænkelsessynspunktet. Den bringes som den norske kun i anvendelse efter begæring af vedkommende ægtefælle.¹²⁾

Dansk rets regel om, at der i princippet skal deles lige ved skilsmisse og separation, er opstået ved en misforståelse af retsudviklingen, som går tilbage til Hurtigkarl og Ørsted, men som man ikke genfinder hos Algreen-Ussing.¹³⁾ I en tid, hvor det var en sjælden

10) § 54, stk 3, og § 54, stk 4, i lov nr 2 af 31 maj 1918 om indgåelse og opløsning av egteskap som ændret ved senere love. Lütken og Platou s 96-98, Arnholm s 283-84.

11) I Anjou, Maine, Grand-Perche og Chartres havde man før Code civil bevaret en af sædvanen skabt regel om, at der først indtrådte formuefællesskab mellem ægtefæller, som ikke havde truffet særlig bestemmelse derom, når ægteskabet havde været »au moins un an et jour«, Oeuvres de Pothier ved Bugnet, 1861, VII s 58.

12) Palandt s 1345.

13) T Algreen-Ussing: Anmærkninger til Personretten, 1823, s 202-03, men cfr F T Hurtigkarl: Den Danske og Norske Private Rets første Grunde, I, 1813, s 189, Ørsted s 228-31.

At Ørsteds ræsonnementer på dette afgørende sted er helt uhistoriske, ses, når man sammenholder dem med, hvad der anføres i teksten om Højesterets stilling i Cicilia de Sohrens skilsmissesag. Sammenlign blot med Schouboe's korte gengivelse i Bjørnsons ekstrakter 1731-37 s 942: »Så snart hun træder

ting, at ægtefæller med formue blev skilt, betød det ikke så meget, at man havde en regel, der ikke er rationel, men nu, hvor skilsmisseprocenten nærmer sig 20, er misforståelsen ved at få vidtrækkende følger for hele formuefællesskabsordningen. Reglen om ligedeling ved separation og skilsmisse er egnet til at undergrave den legale formueordning.

Ved overvejelser de lege ferenda er det af interesse, at udgangspunktet for Familieretskommissionens forslag om ligedelingsreglens udformning er *en regel, som ved en misforståelse har fået en for skarp udformning*. Lighedlingsreglen havde i det 18 årh ikke den absolutte karakter, som man har ment. Det er noget, som Hurtigkarl, Ørsted og Goos har givet den.

Grunden til, at der har kunnet indsni sig denne urigtige opfattelse af familieformuerettens udvikling på et område, der må siges at være meget væsentligt, er, at der hverken i Frederik 2s ægteskabsordinans fra 1582 eller i DL blev optaget bestemmelser om de formueretlige virkninger og virkningerne med hensyn til forældremagten over børnene af en skilsmisdom. Spørgsmålet er da, hvad det betød, når tamperretterne, Konsistorium,¹⁴⁾ Kongens Retterting¹⁵⁾ og Højesteret¹⁶⁾ afsagde dom om, at en ægtefælle skulle have sit ægteskab »forbrudt«.

Det sikreste bevis for, at dette betød, at ægtefællen havde mistet sin andel i fællesboet, er en kommissionsdom, der er afsagt i 1732 i Cicilia de Sohrens skilsmissesag, og som efter referat i Højesterets protokol gik ud på, at ægtefællerne skulle være skilt, og at det skulle være manden tilladt at indgå nyt ægteskab, »uden at hun det ringeste videre på dette af hende forbrudte ægteskab eller hans af hende desererede *person, boe eller børn* kand præterdere«. Kommissionen, som havde bl a en stiftsbefalingsmand og Andreas Hojer som medlemmer, har herved sikkert givet udtryk for det, man da opfattede som de legale virkninger af en dom til skilsmisse på grund af ægteskabsbrud eller rømning.

Højesteretssagen er meget omfattende, og Højesteret tilbragte mere end 3 uger med sagens behandling. Sagen var indviklet med hensyn til jus og faktum og blev yderligere indviklet ved, at Generalfiskalen gjorde krav på straf på yderste formue, og ved, at sagsførerne blandede romerretsræsonnementer ind i sagen. Højesteret

i ægteskab, har hun ret til Boissets halve bo, men så snart hun bryder ægteskabet, taber hun den ret igen . . .«

Ørsteds Supplement til Nørregaards Forelæsninger, I, 1804, s 329. Iuul s 318–25 med henvisning til polemikken med Winther Hjelm og referat af en del af proceduren i Cicilia de Sohrens skilsmissesag. Cicilia de Sohren var gift med ejeren af Espe og Basnæs. Hun var rømmet med en skuespiller.

¹⁴⁾ Konsistoriums tamperretsprotokol 1698–1754 (Rigsarkivet).

¹⁵⁾ V A Secher: Kongens Rettertingsdomme 1595–1604, 1881–83, s 138, dommen i sagen mellem Herluf Daa og Vennicke Villumsdatter.

¹⁶⁾ Se fx voteringsprotokol 1726 A s 536, Gøbel kontra Schultz.

var delt i to fløje, og dom blev først afsagt, efter at sagen havde været forelagt for kongen til afgørelse.¹⁷⁾ Den gik ud på, at Cicilia de Sohren, »*som udi sit ægteskab for horeri og desertion har forbrudt sin yderste formue, bør som hustru ej have og nyde lod og del i kaptajn de Boissets bo*«, men i overensstemmelse med et forslag af manden var der en tilføjelse om, at hun skulle have underholdsbidrag.

En ligedelingsregel ville i dette tilfælde, hvor hustruen havde begået ægteskabsbrud og var rømmet, efter flertallets opfattelse være en ubillig regel, som »ikke kan bestå enten mod kongens lov, eller mod noget af alt det, som holdes for ret in omni jure«. »Skal nu den position stå fast, at en hustru bliver ved ægteskabet så ejendommelig berettiget til mandens midler, at hun aldrig kan tabe den ret, så flyder deraf, at omend en kone kommer fattig ind til en rig mand, og bliver derefter kied af ham, og forløber ham, *så skal han være pligtig til belønning for hendes utroskab at remittere hende halvdelen af alt det, han ejer*, på det hun med mandens midler kan fortsætte et utugtigt levned med sin galants, imidlertid at manden for sig og sine uskyldige børn må have de midler, som ham dog med rette tilhører«.

»De indstiller allerunderdanigst, om det ikke ville være at straffe den uskyldige i stedet for den skyldige, om det ikke var at belønne laster og udyd, om det ikke var at give onde og vanartige mennesker lejlighed at høste frugt og fordel af deres ondskab, hvilket aldrig bør supponeres at have været lovgiverens intention. Vi må jo tilstå, at vor Danske Lov har retfærdighed, christelig ret og billighed til grund for alle dens decisioner, hvor er det muligt, at den i så vigtig en sag skulle ville så stor uret«. Skulle kongen trods alt anse spørgsmålet for tvivlsomt, da burde, når loven tier, »*æquum. bonum og honestum frem for alle ting prævalere og bør derimod i alle tilfælde at sky de conclusioner, som kunne synes at ville patronisere udyd og laster, ja drage onde og skadelige suiter af sig*«.

Af flertalsindstillingen kan man også se, at flertallet ingenlunde har været ubekendt med fremmed rets regler. Der henvises til fremmed ret og fremmede love, »hvilke som de, der ere grundede på retfærdighed, vi ingenlunde bør at forkaste, når vor egen lov tier«. »Samme lov(e) tager det først for *en udgjort sag, at en hustru, som for hor skilles fra sin mand, ikke kan have mindste ret til mandens midler* og byder dernæst, at hun skal have *forbrudt til manden*, ikke aleeniste det, han på den allerhøjtideligste måde haver bebrevet hende med *propter nuptias*«, men endog »det hun selv haver indbragt i boen af hendes forældres hus, som er hendes medgift eller brude-skat, ja visse love går så vidt, at hun endog skal have forbrudt hen-

¹⁷⁾ Indlæg nr 370 til Sjællandske Tegnelser for 1735. Højesterets voteringsprotokol for 1733, de sammensyede ark. Iuul s 318–21.

des paraphernalia, det er alt det, hun foruden hendes brudeskat har ejet eller siden arvet«.

Forestillingerne om, at den hustru, der begår ægteskabsbrud, mister sin ret til anpart i fællesejet eller »forbryder« den, har fundet udtryk i de danske landskabslove,¹⁸⁾ og de har til en vis grad en parallel i romerrettens regler om, at den mand, som skilte sig af med sin hustru på grund af hendes utroskab, ved medgiftens tilbagebetaling kunne foretage visse fradrag »propter mores uxoris«. Kanonisk ret skærpede ordningen gennem en bestemmelse om, at den hustru, der begik ægteskabsbrud eller uden fyldestgørende grund rømmede fra manden og ikke senere blev forsonet med ham, forbrød sin ret til at forlange sin medgift tilbage. Der, hvor man anerkendte en ordning med fælleseje, forbrød hun så meget mere sin ret til at få en anpart af fællesboet. Herom findes der optaget regler i Gregor 9s dekretalesamling fra første halvdel af det 13 årh 4,20,4 jfr 1 og 2 (»communiter«). De stammer fra det 12 årh og har været grundlaget for kanonisk rets behandling af det formueretlige opgør mellem ægtefæller i separationssituationen.¹⁹⁾

Kanonisk ret har ikke anerkendt en lighedingsregel ved separation, men har arbejdet med en »skyldregel«, og der kan ikke være tvivl om, hvad der var dansk ret før 1536. Jeg mener, at det er lige så sikkert, at man ved Reformationen har overtaget disse regler om »forbrydelse« af ret til boslod og ret til andel i forældre-magt ved skilsmisse på grund af ægteskabsbrud og rømning, og at Højesterets flertal i Cicilia de Sohrens skilsmissesag med sikker indfølgelse har ræsonneret sig til, hvad der havde været »gældende ret« i de to århundreder, der var forløbet efter Reformationen. Går man ikke ud fra, at man overtog rettighedsforbrydelsessynspunktet, fordi man anså det for selvindlysende rigtigt, er det ikke muligt at forklare, hvilke retsvirkninger der var forbundet med en skilsmisse-dom for hor og desertio. Synspunktet har været det enkle og for menigmand letfattelige, at den, der begik ægteskabsbrud eller rømmede, forbrød alle rettigheder som ægtefælle, ja endog retten til at indgå nyt ægteskab. Herom fandtes der en udtrykkelig regel, for så vidt angår ægteskabsbrud, men sætningen stod lige så fast i rømningstilfældet. Det kan man se af de sager, hvori der blev givet den, der var blevet skilt for rømning, dispensation til at indgå nyt ægteskab. Det må også erindres, at efter det 17 årh's retsopfattelse var »trolddom, hor, mord og blodskam« de allervestste forbrydelser.

Hvad der i tiden efter Reformationen og indtil midten af det 18

¹⁸⁾ Ovenfor s 41.

¹⁹⁾ Georges Viltard: *Essai d'Historique de la Séparation de Biens Judiciaire dans l'Ancien Droit Français*, 1905, s 28 ff, Henri Gagé: *La Separation de Corps dans l'Ancien Droit Français*, 1914, s 90.

Den ældste af de optagne regler er fra 1122 (Wormskonciliet).

årh kunne gøre billedet af retstilstanden mindre klart, var reglerne om, at det var strafbart at begå ægteskabsbrud, og at straffen efter en reces fra 1539 for første gang begået ægteskabsbrud var blevet *nedsat* til straf »efter yderste formue«. Man har imidlertid tidligt eksempler på, at kongen gav afkald på sin ret til den skyldiges yderste formue til fordel for den krænkede ægtefælle. Fra 1572 foreligger der således et gavebrev til hr Jacob, sognepræst i Landskrona, på alt det, som kunne tilfalde kronen efter hans hustru, der havde tilstået sig skyldig i ægteskabsbrud i en i alle måder pinlig sag. Herved synes det forudsat, at den, der havde begået ægteskabsbrud og var blevet skilt ved tamperretsdom, var ude af billedet i den forstand, at han ikke kunne gøre krav på formue.²⁰⁾ Han havde fortabt sin formue til fordel for kronen og ægtefællen i den angivne rækkefølge, og det var så domhaverens sag at klare mellemværendet med kronen.

Et andet forhold, der også har været med til at sløre billedet af den ældre retstilstand, er praksis med hensyn til at give bevilling til separation, som ved midten af det 18 årh kom til at ligge ganske fast. I de typiske separationstilfælde blev fællesformuen delt lige. Men man har både eksempler på, at det på hustruens anmodning blev bestemt, at hun skulle have ret til at udtage, hvad hun havde indbragt i boet,²¹⁾ og på, at det blev betroet hustruen at bestyre fællesboet i forening med en tilsynsværge.

Mod slutningen af det 18 årh sker der en række ting, som medfører, at forbindelsen mellem den ældre og den nyere retstilstand bliver meget tynd på skilsmisserettens område, og det giver forklaringen på, at først Hurtigkarl og derefter Ørsted kan gøre sig skyldige i en så afgørende fejlvurdering af retsvirkningerne af en dom til skilsmisse. Det skal kun fremhæves, at man fra 1790 går over til at give bevilling til skilsmisse efter forudgående separation, at man kort efter afskaffer Tamperretterne og lader behandlingen af skilsmissesagerne gå over til de almindelige domstole og – navnlig – til administrationen, at man foretager en omlægning af skiftejurisdiktionen, at man lægger afgørelsen af en række sager ud til amterne, og at der sker en omfattende personel fornyelse i Danske Kancelis øverste ledelse ved, at man tager embedsmænd ind ude fra til de ledende stillinger.

²⁰⁾ Kanc Brevbøger 1571–75 s 139, jfr s 119. Registret til rescriptsamlingen under »ægteskab«, åbent brev 23 dec 1668, jfr herved Sjællandske Registre 1668–70 s 316. Sjællandske Registre 1685–86 s 179–80, 1733–35 s 163–64 (desertio).

²¹⁾ J Nellemann: Ægteskabsskilsmisse ved kongelig Bevilling, 1882, s 53. Sjællandske Registre 1766–68 s 992 (manden enig, 1½ års samliv), 1773–75 s 46.

Den ældste kendte skilsmissebevilling statuerede lighedeling, men forholdet var dette, at domstolene havde fastslået, at der ikke forelå lovlig skilsmissegrund. Se Norske Rigsregistrarer IV s 167–68. Afgørelsen er singularær.

Et sammenstød af misforståelser har ført dansk ret ind på en nu uholdbar regel om lighedeling – med den undtagelse, der ligger i ægteskabslovens § 66, stk 2 – i ethvert tilfælde af skilsmisse og separation. Først Hurtigkarl-Ørstedes fejlvurdering af, hvad der havde været dansk ret. Derefter Goos's betragtninger på det nordiske juristmøde i slutningen af det 19 årh over, hvad det »egentlig er«. man tænker på, når man taler om formuefællesskab, som har bibragt nordiske jurister den opfattelse, at det hører med til »kærnen i formuefællesskabet«, at der deles lige også ved skilsmisse og separation.²²⁾

Fra sagførerside har man længe været utilfreds med den absolute regel. I nordisk ret er det Arnholm, der har udtalt sig mest skeptisk om reglens hensigtsmæssighed. Han anfører, at det er tvivlsomt, om lighedelingsreglen passer ved skilsmisse og i det hele, når ægteskabet opløses, medens begge ægtefæller lever, at det særligt, når ægteskabet har været kortvarigt, kan føles stødende, at den ene ægtefælle skal have halvdelen af det, som den anden har bragt ind i ægteskabet, og at det er et spørgsmål, om det ikke havde været det bedste, om man havde en almindelig regel om, at fællesejet ikke skal deles lige ved skilsmisse. Lighedeling kan dog efter Arnholm have stærke grunde for sig, når ægtefæller bliver skilt efter et langvarigt ægteskab. Det er andre synspunkter end dem, man møder i Familieretskommissionens betænkning, men de er sikkert mere hensigtsmæssige, om man ønsker at bevare det nedarvede formuefællesskab ved død.²³⁾

IV. *Bosondringsinstituttet og dets oprindelse.*

Formuefællesskabet ophører ved bosondring, der kan defineres som en ophævelse af formuefællesskabet, der indtræder under ægteskabet efter en ægtefælles begæring ved skifterettens dekret, uden at der sker separation, skilsmisse eller omstødelse, retsvirkningslovens §§ 41–42.

Efter ældre ret var bosondring et middel for hustruen til at bringe mandens rådighed over fællesboet til ophør, og anerkendelsen af adgangen til bosondring var en accept af forestillinger om, at hustruen også under ægteskabet har en beskyttelsesværdig interesse i, at manden administrerer fællesboet på en sådan måde, at det ikke

²²⁾ s 39–42.

²³⁾ Arnholm s 195, jfr for svensk rets vedkommende Sigrid Beckman: Behövs Ändringar i gällande Regler om Äkta Makars Förmögenhetsförhållanden?, 1954, s 28–29. Jørgen Trolle har i UfR 1952 B s 196 »Skifte af mindre Skilsmisse- og Separationsboer« kritiseret reglen i ægteskabslovens § 66, stk 2, som værende for snæver og foreslået den udvidet.

Fam kom I s 248 og navnlig III s 134–35. Man er inde på, at samtidig med, at udkastet fjerner det da så velkendte forhold at »gifte sig til penge«, indfører (:) opretholder) det i stedet for lejlighed til at »skille sig til penge«.

utilbørligt udsættes for at forringes til skade for hende, retsvirkningslovens § 17. Når der anerkendes en adgang for hustruen til at få bosondring, kan man ikke med rette sige, at formuefællesskabet først viser sine virkninger efter ægteskabets ophør. Idag må man nærmest sige, at bosondring er et supplement til separations- og skilsmissereglerne. En begæring om bosondring vil ofte være en forløber for en begæring om separation eller skilsmisse. Kan ægtefællerne ikke enes om at ophæve formuefællesskabet og indføre særeje ved en ægtepagt, vil ægteskabet som regel være i farezonen. Bosondring kan dog også være et surrogat for separation, der benyttes af en ægtefælle, som ikke vil skilles.

Bosondringsinstituttet kan i dansk ret spores tilbage til slutningen af det 16 årh, og det kan ikke anses for helt udelukket, at man har kendt retsinstituttet allerede i den periode, da den katolske kirke havde jurisdiktion i ægteskabssager. I fransk ret har man måske allerede fra det 14 årh's slutning eksempler på, at de gejstlige domstole har givet separatio quoad bona i tilfælde, hvor der ikke kunne gives separatio quoad mensam et thorum. Retsinstituttet synes skabt af æquitas canonica og derefter videreudviklet af de verdslige myndigheder, og i hvert fald fra det 16 årh var det almindeligt anerkendt i Frankrig ved formuefællesskabet. Når man taler om, at hustruen er mandens kompanion, synes det ligetil, at der må være et værn mod grove misbrug fra mandens side af rådigheden over fælleseje.

Udgangspunktet for bosondringsinstituttet er den romerretlige regel om mandens pligt til at restituere dos, og retsinstituttets opståen er et af eksemplerne på, at man i fransk ret overfører grundsætninger fra territoriet med dotalsystem til territoriet med formuefællesskab. Efter Ulpian's udtalelse i D 24, 3, 24 var der allerede i begyndelsen af det 3 årh efter Kristi fødsel fast praksis for, at hustruen kunne forlange dos tilbagebetalt før tiden »propter inopiam mariti« : hvis det på grund af mandens mangel på midler måtte befrygtes, at han til sin tid ville være ude af stand til at restituere dos.²⁴⁾

Grundsætningen om anteciperet tilbagebetaling af dos overføres fra dotalområdet til området med formuefællesskab på et tidspunkt, der ligger fra slutningen af det 14 til begyndelsen af det 16 årh,²⁵⁾ og i flere af de i det 16 årh udarbejdede optegnelser af sædvane-retten blev der optaget bestemmelser om bosondring, separatio quoad bona, se fx art 108 i Coutumes de Paris fra 1510. Pothier har udførlige udviklinger om bosondring. Hustruen kunne kræve bosondring, når mandens økonomiske forhold var af en sådan art, at hendes interesse i til sin tid at få sin boslod udbetalt var udsat

²⁴⁾ Jfr også C 5, 12, 29 om restitution af donationes propter nuptias in dote redacta og novelle 97 c 6.

²⁵⁾ Fastlæggelsen af tidspunktet for indførelsen har givet anledning til omfattende undersøgelser og diskussion se fx de i note 19 anførte afhandlinger. Om bosondring efter fransk ret se fx Planiol III s 237 ff.

for en ret alvorlig risiko. Det krævedes ikke, at hustruen ved ægteskabets indgåelse havde medbragt en medgift, for hun kunne have »un talent«, som var lige så meget værd som en medgift, fx hvis hun var en dygtig dameskrædderinde eller var dygtig til at brodere. Havde en hustru, som havde selverhverv, en ødsel eller udygtig mand, ville den fortjeneste, som skyldtes hendes dygtighed, indgå i formuefællesskabet og kun tjene til dækning af udgifterne ved mandens spil og drikkeri eller blive bytte for hans kreditorer. »La femme a donc intérêt d'obtenir la séparation de biens pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent«, og denne interesse beskyttedes gennem en ret for hende til at kræve bosondring.²⁶⁾

Code civils regel, som har haft betydning for retsinstituttets genindførelse i dansk ret, findes i art 1443 i afsnittet om opløsning af formuefællesskabet. Den går ud på, at hustruen kan kræve bosondring, når hendes »dot est mise en péril«, eller når »le desordre des affaires du mari« giver grund til at frygte, at hans aktiver ikke vil strække til til at fyldestgøre hustruens rettigheder og krav på vederlag. I fransk praksis fortolkes art 1443 ekstensivt. Det er nok til bosondring, at hustruen har en åbenbar interesse i at få formuefællesskabet hævet. I og for sig kan man sige, at Code civils bosondringsgrunde stadig er de af romerretten anerkendte grunde til anteciperet gennemførelse af en restitution af dos »vergere ad inopiam« og »male uti substantia sua« omskrevet som »la dissipation« og »le mauvais état des affaires du mari qui met en péril la dot de la femme«.

I dansk ret kan man i hvert fald spore bosondringsinstituttet tilbage til slutningen af det 16. årh. Det første eksempel, som jeg er stødt på, findes i Kancelliets Brevbøger 1593–96, der s 565 gengiver et missive af 1595 til borgmestre og råd i Vejle om at skifte fællesboet efter Hendrik Ditmar og hustru Marine. Der havde været gentagne klager til kongen over, at Ditmar var blevet forbistret og afsindig, skikker sig meget ilde i adskillige måder, øder og forkommer sit gods og ikke vil betale, hvad han efter sit brevs lydelse skylder andre, skønt han godt formår det, men lader forfølgning gå over sig og lader sig mærke med, at hans hensigt er at ville forarme sin hustru, Marine, så hun skal betle sin føde; desuden ved hun sig ikke sikker for ham med hensyn til liv og helbred. Da kongen som kristen øvrighed bør beskytte hende såvel mod hendes husbond som mod andre, skulle borgmestre og råd med det allerførste *skifte Hendrik Ditmars bo og gods mellem ham og hans hustru, så hun får halvdelen deraf*, og så vidt hun bør have med rette, dog skal den gæld, han efter brev og segl har, betales af fællesboet. . . . Bevillingen ligger forud for de ældste kendte separationsbevillinger efter Reformationen, og den indeholder ikke den dispensation fra

²⁶⁾ Oeuvres de Pothier ved Bugnet, 1861, VII s 276, jfr I s 238.

den ægteskabelige samlivspligt, som er karakteristisk for de senere opståede separationsbevillinger.

Når bortses fra et interval var separationsbevillinger meget sjældne indtil midten af det 18 årh, og der er grund til at tro, at boson-dringsbevillinger har været endnu sjældnere. Fra 1722 har man en klar boson-dringsbevilling i en kongelig resolution om, at to nærmere angivne personer skulle »foretage sig Anne Holstes og hendes mand Jens Rasmussen Rossings midler samt gields deling og separation ligesom det kunne være efter død mand og hustru«, og fra 1760 og 1761 har man igen to sikre boson-dringstilfælde. En systematisk gennemgang²⁷⁾ af Danske Kancellis arkivalia vil formentlig bringe en del andre tilfælde for dagen. Man støder også på resolutioner, der forfølger samme formål som boson-dringsbevillinger, men vistnok bør holdes udenfor.²⁸⁾

Ved begyndelsen af det 19 årh er boson-dringsbevillingerne gået af brug. Ørsted omtaler dem ikke, og det viser sammenholdt med andet, at Ørsted ikke har været særlig fortrolig med administrationens praksis på det familieretlige område i tiden før ca 1790. Ved slutningen af det 19 årh var den tidligere praksis glemt, og Nellesmann og Deuntzer gav ved udarbejdelsen af forslaget til loven af 1899 klart udtryk for, at de mente, at boson-dring var en nydannelselse. Det samme gjorde Familieretskommissionen i sin betænkning.²⁹⁾

V. Boson-dringsgrundene efter gældende dansk ret.

a) Ulovlig samlivsophævelse.

Den praktisk vigtigste boson-dringsgrund er måske den i retsvirkningslovens § 38 under nr 3 anførte om, at boson-dring kan begæres, når den anden ægtefælle ulovligt ophæver samlivet. En ægte-

²⁷⁾ Eksemplerne er fundet ved en stikprøvevis undersøgelse af, om Nellesmann har bund i de s 254 note 3 omtalte undersøgelser af ægteskabsrettens udvikling. Nellesmann er ikke opmærksom på praksis med hensyn til boson-dringsbevillinger. Det bemærkes, at de stikordsfortegnelser til tegnelser, registre mv, som er Nellesmanns grundlag, ofte er dårligt og upålideligt ført, og mod slutningen af det 18 årh er bevillingssystemet blevet så omfattende og administrationen så centraliseret, at det bliver næsten umuligt at føre pålidelige registre. Systemet sprængte sig selv, og man fik 1799–1800 en fornyelse af Kancelliets ledelse.

Man savner i Kancelliet en pendant til Rentekammerets systematiske fortegnelse over kongelige resolutioner, der gav Rentekammerets arbejde en fasthed, som Kancelliets ikke havde.

²⁸⁾ Sjællandske Tegnelser 1721–22 s 294 og 462, jfr indlæg nr 86. Sjællandske Registre 1760–61 s 291, bevilling til Anna Senecher, jfr separationsbevilling s 431–32. Iuul s 329 og registret til rescriptsamlingen under »ægteskab«. Jfr Kanc Brevbøger 1561–65 s 18–19 og 1593–96 s 2.

²⁹⁾ RT 1898–99 till A sp 2664, Fam kom III s 193, J H Deuntzer: Den danske Familieret, 4 udg 1899, s 171.

fælle, som ved den andens desertio ikke ønsker skilsmisse og derfor heller ikke kan gå med til separation, kan ved benyttelse af reglerne i retsvirkningslovens §§ 6 og 38, nr 3, og myndighedslovens § 24, stk 1, opnå samme stilling som ved separation med hensyn til opløsning af formuefællesskab, fordeling af forældremyndighed og fastsættelse af underholdsbidrag til sig og børn og alligevel afskære rømmere fra til sin tid at forlange ægteskabet opløst efter ægteskabslovens § 54 samt bevare sin legale arveret som ægtefælle.

Bosondringsgrunden fandtes allerede i loven af 1899. Familieretskommissionen foreslog den strøget og ville henvise til separation som det for sådanne tilfælde normale retsinstitut, men den blev indsat påny under Rigsdagens forhandlinger. I motiverne oplyses det, at reglen var blevet anvendt i et stort antal tilfælde, og at begæring om bosondring var fremsat indtil 20 år efter samlivets ophævelse. Da Justitsministeriet anså det for stødende og urimeligt, at der ikke var nogen tidsgrænse, indsatte det som yderligere betingelse, at *begæring skal indgives inden en ret kort frist efter samlivets ophævelse*.³⁰⁾ Er ægtefællens sagfører ikke opmærksom på denne frist, så at der ikke indgives begæring i tide, og betingelserne for bosondring efter § 38, nr 1, der ikke har nogen frist, ikke samtidig er til stede, kan formuefællesskabet mod den anden ægtefælles ønske kun fås opløst gennem separation efter ægteskabslovens § 53, stk 1, eller skilsmisse efter § 56 eller § 55.

Det må afgøres efter lignende synspunkter som ved fortolkningen af rømningsreglen i ægteskabslovens § 56, hvad det vil sige, at en ægtefælle »ulovligt ophæver samlivet«. Den ægtefælle, der *hørtages af den anden eller ulovligt nægtes adgang til hjemmet*, kan betragte den anden som rømmer efter synspunktet konstruktiv desertio og forlange bosondring.³¹⁾ Sker samlivsofhævelsen efter aftale mellem ægtefællerne, giver den ikke ret til at kræve bosondring. Den, der hæver samlivet, fordi den anden har begået ægteskabsbrud, kan ikke kræve bosondring efter § 38, nr 3. Med den undtagelse, der følger af læren om konstruktiv desertio, skal bosondring kræves af den, der *ikke* har hævet samlivet, og kan ikke kræves af den, der har hævet samlivet, selvom han i den andens ægteskabsbrud eller anden krænkelser af ægteskabelige pligter har haft god grund til at ophæve det.³²⁾

³⁰⁾ RT 1924–25 till A sp 2873, Fam kom III s 201. Karen Johnsen hævder i UfR 1952 B s 66, at fristen er for kort. Munch oplyser s 211, at der årligt tinglyses ca 50 bosondringsbegæringer. Det siger ikke noget afgørende om reglerens praktiske betydning, da særejets indførelse ofte vil ske ved ægtepagt i de tilfælde, hvor betingelserne for bosondring er opfyldt.

³¹⁾ RT 1898–99 till A sp 2667, VLT 1930 s 105, hvor fristen regnedes fra mandens skriftlige nægtelse af at ville genoptage samlivet. Jfr nedenfor s 282–83.

³²⁾ I UfR 1940 s 831, en landsretskendelse, var forholdet det, at det *i anden omgang var hustruen*, der ophævede samlivet, fordi hun »stadig følte

b) *Vanrøgt, misbrug af rådighed og anden uforsvarlig adfærd.*

Efter § 38, nr 1, kan der kræves bosondring, når den anden ægtefælle ved vanrøgt af sine økonomiske anliggender, ved misbrug af sin rådighed over fælleseje eller ved anden uforsvarlig adfærd i væsentlig grad har formindsket sin bodel eller har fremkaldt fare for sådan formindskelse. Samlivets ophævelse udelukker ikke kravets gennemførelse.

Betingelserne for denne klassiske bosondringsgrund svarer til betingelserne i § 23, stk 1, om, at der kan kræves vederlag i visse tilfælde.³³⁾ Der er dog den forskel, at også vanrøgt af en særeejendom under en ordning med delvis særeje delvis fælleseje kan give ret til bosondring, og at det ikke er nok til at opnå et vederlagskrav, at der har været fare for formindskelse.

c) *Arveberettiget barn udenfor ægteskab.*

Efter § 38, nr 4, kan der kræves bosondring, når ægtefællen uden den andens viden ved ægteskabets indgåelse havde et *arveberettiget* barn udenfor ægteskab eller senere får et sådant barn. I det sidste tilfælde må kravet fremsættes inden en kort frist regnet fra kundskab om barnet.³⁴⁾ Begrundelsen er, at det er rimeligt at overlade til den anden ægtefælles valg, om det, han fremtidig erhverver, skal komme barnet til gode i det tilfælde, at formuefællesskabet skal opløses ved ægtefællens død.

d) *Overtrædelse af tilhold om ikke at forrykke boets stilling.*

Når der er rejst sag om separation, skilsmisse eller omstødelse, skal overøvrigheden, hvis en ægtefælle fremsætter grundet begæring derom, give den anden tilhold om ikke at forrykke fællesboets stilling, indtil spørgsmålet er afgjort. Normal videreførelse af en forretning kan ikke betegnes som »forrykkelse«, jfr UfR 1936 s 809. Overtrædes tilholdet, eller er der begrundet frygt for, at det vil blive overtrådt, kan der straks gennemføres bosondring, ægteskabslovens § 77.

Efter skiftelovens § 64a kan skifteretten, når der er særlig grund til at befrygte, at en ægtefælle vil forrykke sin bodels tilstand, enten af egen drift eller efter begæring af den anden ægtefælle fratage

sig krænket af svigerforældrene«. Det er naturligvis ikke nok til at kunne få bosondring. Kendelsen er ikke rigtig.

³³⁾ S 120-29. Jfr Arnholm s 205, men cfr Borum II s 260.

³⁴⁾ 6 måneder efter, at han er blevet vidende om »forholdet« : at der er født et barn, og at det er arveberettiget. For en mands vedkommende bliver det afgørende anerkendelse af faderskab til politimesterens protokol eller dom om, at der foreligger faderskab.

Kravet kan ikke fremsættes, hvis barnet er afgang ved døden, medmindre det har efterladt sig livsarvinger. Reglen er tilføjet efter norsk forbillede ved lov nr 136 af 7 maj 1937 og gælder kun børn født efter 1 jan 1938.

ham rådigheden under skiftet. Denne bestemmelse gør ikke ægteskabslovens § 77 overflødig, idet den forudsætter, at der er sket separation, skilsmisse eller omstødelse. Tilføjelsen i § 64a om, at reglen i tilfælde af bosondring kan bringes i anvendelse, så snart begæring om bosondring er indgivet til skifteretten, har også en anden situation for øje end ægteskabslovens § 77.

e) *Konkurs.*

Efter § 38, nr 2, kan der forlanges bosondring, når den anden ægtefælles bo er kommet under konkursbehandling. Denne anvendelse af bosondringsgrunden »propter inopiam mariti« har ikke stor direkte betydning, se dog UfR 1928 s 753 og 1944 s 159. Har den bosondringssøgende en positiv bodel, vil han ikke kunne stå sig ved at begære bosondring, medmindre han venter at kunne forøge bodelen væsentligt. Virkningerne af bosondring er jo, at han skal afgive halvdelen af sin nettobodel til den anden ægtefælles konkursbo. Og begærer han alene bosondring for at forhindre, at hans fremtidige erhvervelser ved et dødsbo-, skilsmisse- eller separationskifte skal deles med fallentens kreditorer, vil sagen som regel kunne ordnes ved indgåelse af en særejeægtepagt. Fallentens interesser går typisk i samme retning som ægtefællens. Efter indholdet af retsvirkningslovens § 36 skal en sådan ægtepagt ikke godkendes af administrationen for at blive gyldig.

VI. *Den bosondringsberettigede. Fremgangsmåden ved bosondring.*

Bosondring er efter sin oprindelse et værn, der ydes hustruen mod mandens misbrug af rådighed, men allerede i 1899-loven var ægtefællerne blevet ligestillet med hensyn til retten til at kræve bosondring på grund af ulovlig samlivsophævelse, og ved retsvirkningslovens § 38 er ægtefællerne i enhver henseende blevet stillet ens.

Efter § 38 er det kun »en ægtefælle«, der kan kræve bosondring, og der står hverken i § 38 eller andetsteds i retsvirkningsloven noget om, hvorvidt retten kan udøves af en ægtefælles kreditorer eller arvinger. Så længe en ægtefælle lever og ikke har gjort retten gældende, kan den næppe udøves af hans kreditorer. Den er af en sådan karakter, at de i hvert fald ikke ved individualforfølgning kan gøre udlæg i et »krav« på bosondring, og den kan næppe heller selvstændigt anvendes af ægtefællens konkursbo. Forsåvidt angår de under a) og c) omhandlede bosondringsgrunde, synes dette ligetil, men det samme må gælde ved de andre bosondringsgrunde. Når der forlanges bosondring, kan der opstå ægteskabelige vanskeligheder, som kan bringe ægteskabets beståen i farezonen, og det er ikke kreditorers sag, men ægtefællens at skønne over, om hensynet til familiefred skal sættes over hensynet til økonomiske interesser. Ægtefællen må have lov til at ræsonnere således, at han foretrækker at

risikere, at boslodskravet bliver værdiløst, fremfor at risikere at miste ægtefællen.³⁵⁾

Som hovedregel kan heller ikke en ægtefælles arvinger kræve bosondring. Det ville betyde, at de kunne afskære længstlevende fra at sidde i uskiftet bo. Om man kan gøre undtagelse herfra, når en ægtefælle, som har indgivet begæring om bosondring, afgår ved døden, er noget tvivlsomt. Den regel, der findes i rpl § 455b, stk 2, om, at en ægteskabssag hæves, hvis en af parterne dør forinden domsafsigelsen, gælder kun for sager om omstødelse, separation og skilsmisse og sager, der anlægges til erhvervelse af dom for, om et ægteskab består eller ikke består, jfr definitionen i rpl § 448 af begrebet ægteskabssag. En bosondringssag er ikke en ægteskabssag i den betydning, hvori ordet er brugt i retsplejeloven.

Imod at anvende rpl § 455b, stk 2, analogt på sager om bosondring taler, at grundsætningen i DL 1-24-37 går ud på, at arvinger kan fortsætte en af arveladeren påbegyndt sag. Der kan også henvises til, at det er en følge af ikrafttrædelseslovens § 15, stk 3, om, at krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade falder i arv, når de er gjort gældende ved sagsanlæg, at arvinger kan overtage den af arveladeren anlagte sag. Endelig ville det virke stødende, om man fx i det tilfælde, at en ægtefælle, som har en stor bodel, kræver bosondring fra den anden på grund af dennes ulovlige samlivsophævelse og altså har tilkendegivet, at han ønsker indført særejeordning, giver rømmen mulighed for at komme til at sidde i uskiftet bo, når sagsøgeren dør, medens sagen står på. Det synes nærmestliggende at anvende hovedreglen i DL 1-24-37. Fra praksis foreligger ikke trykte afgørelser om spørgsmålet.³⁶⁾

Efter rpl § 448c kan parterne i ægteskabssager optræde på egen hånd uden hensyn til alder, og det samme gælder en ægtefælle, der er umyndiggjort af andre grunde end sindssygdom eller åndssvaghed. Heller ikke denne regel er direkte anvendelig på bosondring, og den kan vistnok ikke anvendes analogt. Bosondringssager er i princippet sager af økonomisk karakter, medens sager om separation, skilsmisse og omstødelse primært sigter mod ægteskabets ophør eller suspension af samlivspligten. Det må formentlig antages, at afgørelsen om indgivelse af en bosondringsbegæring træffes af

³⁵⁾ Således også for fransk ret *Planiol III s 239*. Se desuden *Cc art 1446*. En ægtefælle, som har begæret bosondring og derefter går konkurs, må kunne frafalde begæringen uden at skulle have tilslutning fra konkursboet, jfr konkurslovens § 11.

Jfr *Arnholm s 205* om, at kreditorer ikke kan fremtvinge bosondring mod ægtefællens vilje, og ovenfor s 114 om, at kreditorer og arvinger ikke kan anlægge omstødsessag efter §§ 18-19.

³⁶⁾ *Stephan Hurwitz: Tvistemaal, 1941, s 77-78*.

Et konkursbo kan antagelig fortsætte en af fallenten anlagt sag, men fallenten kan tage bosondringsbegæringen tilbage.

værgen, rpl § 257, der dog som regel skal have den umyndiges samtykke til indgivelsen.

Medens afgørelse om bosondring efter 1899-loven blev truffet af overøvrigheden, er det efter retsvirkningslovens §§ 39–40 skifteretten som juridisk autoritet, der tager stilling til, om betingelserne for bosondring er opfyldt.

Bosondringbegæringen skal være skriftlig og indgives til skifteretten på det sted, hvor den ægtefælle, fra hvem der søges bosondring, har bopæl, se iøvrigt § 39 om kompetencen i det tilfælde, at vedkommende ikke har nogen fast bopæl. Andragendet skal være begrundet, og der skal så vidt muligt gives ægtefællen lejlighed til at udtale sig. Det kan tages tilbage, indtil sagen er optaget til afsigelse af kendelse. Efter § 40 skal kendelsen afsiges inden en kort frist, og den kan påkæres til landsretten.

Da der i disse tilfælde kan være trang til hurtig indskriden, er det ved skiftelovens § 64a in fine bestemt, at skifteretten, *så snart begæring er indgivet, kan fratage ægtefællen rådigheden over bodel*, hvis der er grund til at frygte for, at ægtefællen vil forrykke bodelens tilstand. Ved separations-, skilsmisse- og omstødsessager skal der gives tilhold efter ægteskabslovens § 77, før der under sagens forløb kan skrives ind. Denne regel er egnet til at fremkalde begæring om bosondring som indledning til en sag om separation eller skilsmisse eller under en sag om separation eller skilsmisse.

Efter retsvirkningslovens § 40, stk 3, har kære af skifterettens afgørelse om, at bosondring skal finde sted, ikke opsættende virkning, dog kan ingen af ægtefællerne stille krav om at modtage udlæg for sin boslod i den andens bodel, før der foreligger endelig afgørelse om, at bosondring skal finde sted.

Når skifteretten har modtaget en begæring om bosondring, skal den ex officio straks anmelde begæringen for tinglysningssdommeren, der lader foretage tinglysning om begæringen, § 43. Om afsigelsen af dekretet om bosondring skal der ikke ske tinglysning, men det antages i praksis, at dersom begæringen tages tilbage, eller skifteretten nægter at tage begæringen til følge, skal skifteretten ex officio give meddelelse herom til tinglysningssdommeren, for at der kan ske en »aflysning«. ³⁷⁾

Efter § 44 skal der svares en afgift til statskassen på – – ti – – kr for behandlingen af en begæring om bosondring og dennes tinglysning. Skifteretten kan nedsætte (!) eller eftergive gebyret paupertatis causa. ³⁸⁾

³⁷⁾ Min Tid 1929 A s 115. And nr 298 af 26 novb 1926 om tinglysning § 35 og analogien af § 33 (?). Efter Min Tid 1911 A s 122 skal der heller ikke ske indberetning til ægtepagtsregistret om bosondringsdekretets afsigelse.

³⁸⁾ Tinglysning og aflysning er altså i sig selv gebyrfri. Efter utrykt skr af 27 sept 1929 fra JM skal der uanset § 44 i bosondringsboer vedblivende erlægges gebyr efter skiftegebyrloven.

Med bosondring ophører formuefællesskabet, og det, der udlægges til en ægtefælle som hans andel, bliver særeje, § 42. Den ved bosondring indførte særejeordning kan igen ophæves ved en særejeophævelsesægtepagt.

VII. Beregning og udveksling af nettobodele.

Reglen i § 16, stk 2, om, at hver ægtefælle eller dens arvinger ved ægteskabets ophør, separation og bosondring udtager »halvdelen af det beholdne fællesbo«, medmindre undtagelse har særlig lovhjemmel, er ikke redigeret således, at man umiddelbart fatter det for fællesboets deling afgørende princip om, at bodelene om fornødent skal gøres op for sig. Det er gemt i skiftelovens § 64.

I praksis er det ligemeget, om man gør »fællesboet« op på den »gammeldags« maner eller som to bodele, når begge bodele er solvente. Er M indehaver af en gård til værdi 220.000 kr og med gæld 100.000 kr, medens H har værdipapirer til værdi 50.000 kr og gæld 2.000 kr, vil en opgørelse under et give aktiver 270.000 kr. passiver 102.000 kr, til rest 168.000 kr, der deles med 84.000 kr til hver ægtefælle. Gør man hver bodel op for sig, vil M have et krav på H på at få 24.000 kr, men han skal til gengæld afgive 60.000 kr dvs at han *netto* skal afgive 36.000 kr, så at H til sine 48.000 kr får 36.000 kr, ialt 84.000 kr. Da det ikke af afgiftsmæssige grunde er nødvendigt at gøre op efter bodele, skyder man i praksis vistnok genvej i de tilfælde, hvor det er utvivlsomt, at begge bodele er solvente, og gør »fællesboet« op under et.

Hvis M's gæld derimod er på 280.000 kr, må bodelene gøres op for sig som påbudt i skiftelovens § 64. H har da intet boslodskrav på M, men M har et boslodskrav på H på 24.000 kr.

Disse principper er man ikke i tvivl om i praksis,^{39 a)} men da retsvirkningslovens § 16, stk 2, ikke er velredigeret, idet den synes kun at have for øje tilfælde, hvor begge ægtefæller har en positiv bodel, udviklede der sig kort tid efter lovens gennemførelse en diskussion om indholdet af § 16, stk 2. Det, man især var inde på, var, om man ikke ved dødsboskifte kunne udelukke afdødes kreditorer fra at få halvdelen af den længstlevendes nettobodel, så den i stedet gik til afdødes arvinger. Herefter ville disse ofte få arv, selvom den afdødes bo var insolvent. Grundlaget for denne opfattelse var ordet »arvinger« i § 16, stk 2, som man sluttede modsætningsvis fra at kreditorerne kunne ikke forlange, at længstlevende afgav halvdelen af sin nettobodel til dem. I praksis har man ikke sluttet sig til dette forslag om at vende op og ned på, hvad der var

§ 44 er prototypen på en gebyrregel, hvis administration koster mere, end den indbringer. Jfr amtsforvalternes 25 øre ved skødepåtegninger.

^{39a)} UFR 1951 s 1127. Forretningen antaget at være hustrus bodel, og halvdelen af de til mandens konkursbo indbetalte afdrag på salgssummen tillagt hustruen.

meningen med princippet i § 16, stk 2, og der er ikke grund til at beskæftige sig nærmere hermed.^{39 b)}

Man kan omskrive den ligedelingsregel, som har fundet udtryk i § 16, stk 2, således, at *hver ægtefælle kan forlange, at den anden giver ham halvdelen af sin nettobodel* efter skilsmisse, separation og bosondring. Så længe formuefællesskabets opløsning ikke er aktuel, kan dette såkaldte boslods krav hverken gøres til genstand for overdragelse, pantsætning eller kreditorforfølgning,⁴⁰⁾ og der kan heller ikke gives afkald på kravet, før det er blevet aktuelt. En aftale mellem ægtefæller om, at den ene ved skilsmisse eller separation renoncerer på sit krav på boslod eller en del deraf, og en aftale om, at den ene, hvis han bliver den længstlevende, renoncerer på boslod til fordel for børnene mod at beholde rentenydelse, kan hverken træffes ved ægtepagt eller ved uigenkaldeligt testamente. Den er ugyldig som værende i strid med reglerne i §§ 16, stk 2, og 28, punktum 1.⁴¹⁾

VIII. Bosloddens størrelse.

Størrelsen af den boslod, som en ægtefælle får tillagt på skifte, afhænger yderligere af, på hvilket tidspunkt man gør bodelen op, hvad der går ind i bodelen som aktiver, den værdi, der ansættes på aktiverne, og de beløb, der tages i betragtning som passiver.

I visse henseender er skæringstidspunktet for formuefællesskabets ophør skarpt, nemlig ved ekstraordinære erhvervelser som arv, gave, tipspræmie, der ikke står i umiddelbar forbindelse med det tidligere bestående formuefællesskab. Arv, der falder, efter at ægtefællerne er separeret eller skilt ved bevilling eller dom, eller efter at der er gennemført bosondring, går ikke ind i formuefællesskabet. Det er allerede hørt op i den forstand, at ekstraordinære erhvervelser kan holdes udenfor bodelen, jfr ægteskabslovens § 66, stk 1, om, at formuefællesskabet bortfalder ved separation og skilsmisse, og retsvirkningslovens § 42 om, at det, der tilfalder en ægtefælle efter indgivelsen af bosondringsbegæring, bliver hans særeje.

Synspunktet svarer til, hvad der gælder, når ægteskabet ophører ved en ægtefælles død. Den arv, der tilfalder længstlevende efter førstafdødes død, går ikke ind i bodelingen, og hvis den længstlevende har indgivet begæring om at komme til at hensidde i uskiftet bo, vil han ved at trække begæringen tilbage kunne forhindre, at arv og gave, der er tilfaldet ham efter førstafdødes død, går ind

^{39b)} Referat og kritik Borum II s 206–07, Arvefaldet s 93.

⁴⁰⁾ Borum II s 204–05 med henvisning til grundsætningerne i loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo § 13 og forsikringsaftalelovens § 109. Jfr ZGB art 215, stk 2 »Kein Ehegatte kann über seinen Anteil am Gesamtgute verfügen« (i afsnittet om Gütergemeinschaft).

⁴¹⁾ Ovenfor s 42, 57–58 med note 19, Lego Andersen i UfR 1945 B s 197–200. Urigtig Østre Landsrets dom i UfR 1944 s 166.

i et uskiftet bo. § 5, stk 2, i loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo.

Hvad der kan drages i tvivl, er, om ekstraordinære erhvervelser ved arv, gave eller tipspræmie, der tilfalder en ægtefælle *i tiden mellem afsigelse af dom i underinstansen om separation eller skilsmisse og den endelige dom*, går ind under bodelingen som aktiv eller kan holdes udenfor. Ved bosondring har man den skarpe regel om, at det, der tilfalder en ægtefælle *efter indgivelsen af bosondringsbegæringen*, bliver særeje, og den gælder også i det tilfælde, at skifterettens afgørelse om nægtelse eller indrømmelse af bosondring indbringes for landsretten til afgørelse. Hertil ville det svare, om man ved separation og skilsmisse lod skæringstidspunktet for de ekstraordinære erhvervelser være udtagelse af stævningen i separations- eller skilsmissesagen eller indgivelse af andragende om bevilling til separation eller skilsmisse.

Man har imidlertid udformet reglen i ægteskabslovens § 66, stk 1, efter et andet grundsynspunkt end retsvirkningslovens § 42. Formuefællesskabet bortfalder *ved separation og skilsmisse* o: tidligst fra underinstansens afgørelse og bevillingens udfærdigelse. Hvis underinstansens dom om separation eller skilsmisse stadfæstes af ankeinstansen, bør man vistnok opfatte forholdet således, at retsvirkningerne med hensyn til ekstraordinære erhvervelser regnes fra underinstansens dom. Der er ikke megen mening i at udskyde disse retsvirkninger af en dom til separation eller skilsmisse, når dommen alene er indanket for landsretten for at få en ændring af afgørelsen om forældremyndighed, hustrubidrag eller lejligheden, medens appellanten har taget bekræftende til genmæle med hensyn til selve separationen eller skilsmissen, og det bliver endnu mere stødende, når en sag er indbragt for Højesteret i henhold til en tredjeinstansbevilling alene for at få Højesterets afgørelse om, hvem af forældrene der skal have forældremyndigheden over et barn. I så fald kan der gå år og dag mellem underinstansens dom og Højesterets dom, og det er ikke let at se begrundelsen for, at appellanten skal lukre af, at der tilfalder den anden en stor arv under appellen.

Spørgsmålet er meget omstridt i teorien,⁴²⁾ men synes ikke at

⁴²⁾ Da der ikke gælder nogen grænse i tid for rekurs til JM vedrørende en afgørelse om separation eller skilsmisse, må man her under alle omstændigheder regne med den første afgørelse og se bort fra rekurs, medmindre JM ganske undtagelsesvis skulle ændre en overøvrighedsafgørelse og nægte separation eller skilsmisse. Tilfældet er upraktisk.

Se iøvrigt for at vælge underinstansens dom Bentzon, 1924, s 209 med henvisninger i note 8, Jørgen Trolle i UfR 1931 B s 262, Harbou s 264. Selvom man må være forsigtig med her at påberåbe sig fremmed ret, da afgørelsen har sammenhæng med processuelle regler, skal det dog anføres, at efter norsk lov nr 1 af 20 maj 1927 § 43 skal det, som en ægtefælle erhverver, efter at der er fremsat *begæring om eller rejst søgsmål* om separation eller skilsmisse, være hans særeje, ligesom gæld, som pådrages efter

volde så store vanskeligheder i praksis. Forklaringen herpå skal vel søges i, at ægtefællernes slægtninge sørger for at få tilføjet bestemmelser om særeje i de tilfælde, hvor ægtefællerne har sag igang om separation og skilsmisse, og at det er sjældent, at den store gevinst i Klasselotteriet bliver trukket på en seddel, som tilhører en person, der er ved at blive separeret eller skilt og befinder sig i det uheldige interval. Man burde overveje at give en klarere løsning i loven eventuelt i forbindelse med en ændring af retsplejelovens regler om mellemafgørelser.

Ved de normale indtægter er skæringstidspunktet ligeledes for bosondrings vedkommende bosondringsbegæringens indgivelse og ved separation og skilsmisse dommen eller bevillingen. Det fremgår af skiftelovens § 67 om, at en ægtefælle, som efter bosondringsbegæringens indgivelse, separationen eller skilsmissen har disponeret over ejendele eller inkasseret fordringer, som hører til hans bodel, er forpligtet til at aflægge regnskab til skifteretten for det, han således har oppebåret. Forudsætningen herfor er, at skæringsdagen for indtægter og udgifter er den dag, da ægtefællerne bliver separeret eller skilt.

I de små boer, hvis behandling hurtigt kan slutes, lader synspunktet sig også gennemføre, og det er vigtigt at fastholde det. Sælger manden sin motorcykle, efter at der er afsagt skilsmisse-dom, og forærer beløbet bort, kan der ikke kræves vederlag på skiftet efter retsvirkningslovens § 23, stk 1, men vederlaget ydes hustruen ved boets opgørelse, idet salgssummen betragtes som værende i boet. Pådrager manden sig et erstatningsansvar ved en skadegørende handling udenfor kontraktsforhold, må hustruen kunne forlange, at det beløb, der er anvendt til at betale erstatning, betragtes som værende i boet som aktiv og udlægges til manden som en del af hans boslod. Hun kan derimod ikke forhindre, at kreditor søger fyldestgørelse i bodelen, selvom hans fordring først er opstået efter separationen eller skilsmissen eller under bobehandlingen, se skiftelovens §§ 68-69.

Det er en forudsætning for, at man bruger separationen eller skilsmissen som skæringsdag, *at der er begæret skifte i fortsættelse af separationen eller skilsmissen*. Lader en ægtefælle tiden gå uden at begære skifte, hvilket ikke er så ualmindeligt ved separation, må skæringsdagen udskydes til skiftebegæringens indgivelse, hvis den anden ægtefælle forlanger det.

Større boer kan man ikke behandle på samme måde. Når det

dette tidspunkt, ikke skal tages i betragtning ved skiftet. Planiol anfører III s 250, at man i fransk praksis anvender grundsætningen i Cc art 1445, stk 2 – der synes at have været forbilledet for retsvirkningslovens § 42 – ved alle separationer, selvom den tydeligt kun har henblik på bosondring.

Borum vil II s 100 vælge ankeinstansens dom og er her i overensstemmelse med H Munch-Petersen. Hurwitz går i Tvistemaal, 1941, s 250, med Bentzon og Trolle.

drejer sig om en stor forretningsmand, er det en så tidkrævende og bekostelig foranstaltning at få overblik over aktiver og passiver, at det simpelthen ikke lader sig gennemføre uden nogen tids forberedelse. Der må fikseres en senere skæringsdag, og det skaber særlige problemer, fx om et erstatningsansvar pådraget udenfor kontraktsforhold kan tages med som udgift, og hvor stort vederlag der skal beregnes for mandens drift af forretningen i tiden fra separationen eller skilsmissen og indtil skæringsdagen.⁴³⁾ Behandlingen af et separations- eller skilsmissebo strækker sig dog sjældent over så lang tid, at man kommer ud for, at der sker væsentlige ændringer i værdien af de foreliggende aktiver i tiden fra dommen eller bevillingen og indtil opgørelsesdagen, men i princippet er det værdierne på opgørelsesdagen, der skal lægges til grund.

De aktiver, der skal tages i betragtning ved opgørelsen, er dem, der hører til vedkommende ægtefælles bodel, og er bodelen insolvent, er det nødvendigt at dele »fællesboet« op efter bodele og at opløse sameje om fælleseje, især sameje om indbo, der er købt for begges indtægter.⁴⁴⁾ Livsforsikringspolicer tages op med tilbagekøbsværdiens beløb i forsikringstagerens bodel, medmindre der er indsat en uigenkaldeligt begunstiget, tvangsopsparing skal også tages op, og det samme gælder præmieobligationer, men ikke lotterisedler.⁴⁵⁾ Arveforskud, der er ydet efter de særlige forstrækningsregler i arveforordningens §§ 10–13, skal ikke tages op som aktiv, og det samme må gælde arveforskud, der ydes i henhold til en arveforskudskontrakt med hjemmel i arveforordningens § 14 om arveafkald. Disse sidste behandles vel, som om de var i boet, når dette skal gøres op efter en ægtefælles død, til forøgelse af den efterlevende ægtefælles bos- og arvelod, men ved skifte i ægtefællernes levende live må man se bort fra dem. Hvis de blev taget op, måtte de udlægges med halvdelen til hver ægtefælle, men det retteste er formentlig at se bort fra dem, medmindre der er truffet udtrykkelig bestemmelse om, at beløbet medregnes på skifte.⁴⁶⁾ Aktivers værdi fastsættes ved vurdering, og en ægtefælle, der er utilfreds med vurderingen, kan efter

⁴³⁾ UfR 1948 s 376 H, Wodschow-sagen, Arvefaldet s 90–91, Harbou i UfR 1948 B s 65 ff. Dommen fastslår også, at retten til at få udlæg efter vurdering, når den ene ægtefælle dør efter skilsmissen og inden bobehandlingens afslutning, efter skiftelovens § 65 tilkommer den anden ægtefælle. I UfR 1927 s 987 H fastsloges det, at der ved opgørelsen af et separationsbo ikke kunne ses bort fra den fordel, som manden havde opnået under skiftet gennem en stor dekort ved betalingen af en gældspost, men mandens optræden var vistnok svigagtig.

⁴⁴⁾ Ovenfor s 137–38 og Juristen 1955 s 65.

⁴⁵⁾ Ovenfor s 164 og 172 om retsvirkningslovens § 15, stk 2.

⁴⁶⁾ UfR 1951 s 390. Manden havde ydet et forskud til hustruens datter af tidligere ægteskab. Hustruen havde ingen bodel. Ved separationskifte forsøgte han at få beløbet optaget som aktiv, der udlagdes til hustruen med det fulde beløb, men landsretten afviste det.

skiftelovens § 48 kræve omvurdering, jfr ordene »på sædvanlig måde« i § 65.

Når ægtefæller har en blandet formueordning, må der for *passivernes* vedkommende eventuelt tages stilling til, hvilke gældsposter der angår særeje, og hvilke der vedrører bodel og kan trækkes fra ved nettobodelsberegningen. Er en fast ejendom særeje, må der foretages en opgørelse over dens overskud i tiden fra sidste opgørelsesdag og indtil skæringsdagen. En opgørelse efter beskatningsreglerne vil for enfamiliehuse for tiden vise et driftsunderskud, hvis ejendommen er normalt prioriteret, og selv for et uprioriteret enfamiliehus vil der ofte fremkomme et driftsunderskud. Dette kan fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, men da det er fiktivt, idet det fremkommer ved, at lejeværdien af bolig i egen ejendom sættes for lavt, kan det ikke fradrages ved opgørelsen af nettobodel. Det må betragtes som særejet vedkommende.

Prioritetsgæld i særejeejendom og gæld vedrørende hoveddistand-sættelse kan ikke fradrages ved nettobodelsberegningen, hvis der er dækning i særejet. Er særejeværdipapirer håndpantset for et lån, der er anvendt til dækning af udgifter, der omfattes af retsvirkningslovens § 2, må særejet anses som delvis forbrugt, og lånet kan ikke fradrages i bodelen. Kan ægtefællerne ikke blive enige om, hvorledes gæld skal fordeles mellem særeje og fælleseje, er det efter skiftelovens § 66 skifteretten, der ved kendelse afgør, om gældsposten kan tages med ved beregningen af nettobodelen.

Et passiv, der volder vanskeligheder og har givet anledning til en del diskussion, er indkomst- og formueskatten, og for at belyse problematikken nævnes først et grænsetilfælde, manden, der lever af sin hustrus særformue og hverken har indkomst eller formue. Da ægtefæller sambeskattes med hensyn til indkomst og formue, lyder skatteregningen på hans navn, men den er som alle andre udgifter blevet betalt af hustruens indtægter.

Hvis ægtefællerne skal skilles på grund af mandens ægteskabsbrud uden underholdsbidrag fra nogen af siderne, må man sige, at skatten vedrører hende, og den må dækkes af hende, selvom den formelt opkræves hos manden. Manden må have *krav på fuld refusion af pålignet indkomst- og formueskat*, så længe der pålignes ham skat på grundlag af hustruens indkomst og formue, og hvis han efter skilsmissen må understøttes af kommunen, kan han lade alle de skatteregninger, han får, gå videre til hustruen.⁴⁷⁾

I den omvendte situation, hvor det alene er manden, der har haft indkomst, og hele formuen er hans særeje, vil der, hvis han bliver skilt eller separeret uden forpligtelse til at betale hustrubidrag, heller

⁴⁷⁾ Jørgen Trolle i UfR 1955 B s 20 om, at det, at fortidens forbrug er sket i fællesskab, ikke er tilstrækkeligt argument for at lade manden blive siddende med den hele skat af den indtægt, han har været med til at forbruge. Kravet mod hustruen hviler på forholdets natur.

ikke opstå noget problem. Bliver han dømt til at betale hustrubidrag, er dette et nettobidrag, men siden 1941-42 har man haft den for fraskilte og fraseparerede lempelige ordning, at hustrubidraget tages med i hustruens indkomst, så at hun svarer skat af det, *medens manden kan fradrage hustrubidraget i sin skattepligtige indkomst*. Han kan også fradrage bidrag, som han betaler til forsørgelse af børn, som han har forsørgelsespligt overfor.⁴⁸⁾ Efter indholdet af ansættelsesreglerne i skattelovene tager det sin tid, før manden mærker lettelsen, men da der ikke er fælleseje, er der intet problem om fradrag ved nettobodelsberegningen af forfaldne eller uforfaldne skatter, og det ses ikke, på hvilket grundlag manden skulle kunne kræve, at hustruen refunderer ham en del af den skat, der er pålignet ham eller bliver pålignet ham. At det er dyrt at blive skilt, og at skattereglerne er indrettet således, at det tager sin tid, før manden kommer ned på en lavere skat, kan ikke danne grundlag for et krav om refusion.

Et typisk tilfælde, hvor skattespørgsmålet heller ikke skulle kunne afføde opgørelses- eller refusionsproblemer, er dette, at ingen af ægtefællerne har nogen formue, at *hidtil kun manden har haft indkomst*, og at manden efter separation eller skilsmisse skal betale hustrubidrag efter overøvrighedens bestemmelse. På grund af indholdet af statsskattelovens § 7, stk 7, om, at manden ved første ansættelse efter skilsmisse – og separation – beskattes af den fulde fællesindkomst i det foregående kalenderår, derunder hustruens selv-erhverv for tiden indtil skilsmisse eller separation og indtægt af hendes særeje, der var fælleseje, medens hustruen alene beskattes af sin mulige »særindtægt«, vil manden komme ud i en hård overgangsperiode. Det ses ikke, at dette kan danne grundlag for et krav mod hustruen om refusion af skat, der vedrører en periode, hvor hun ikke havde indkomst, og det ville være ubilligt at forlange, at en hustru, som efter ægteskabets forlis har måttet tage arbejde for overhovedet at klare sig, idet de hustrubidrag, der tillægges af overøvrigheden, er beskedne, skal bruge det, hun nu tjener, til at betale skatten for en periode, hvor hun intet tjente. I ganske særlige tilfælde kan manden måske få overøvrigheden til at indrømme en midlertidig nedsættelse i det pålagte hustrubidrag, så at hustruen indirekte kommer til at hjælpe ham, men han kan ikke få hende dømt til at refundere en del af skatten for den tidligere periode.

⁴⁸⁾ Lovene nr 538 af 22 decb 1941 og 517 af 19 decb 1942 med overgangsbestemmelser for tidligere fastsatte eller aftalte bidrag. Tilsvarende skattelettelse ydes ikke, når der betales bidrag efter retsvirkningslovens § 6 på grund af faktisk ophævelse af samlivet, og skattereglerne tilskynder således til at vælge formel separation for faktisk ophævelse af samlivet. Bestemmelsen findes i øjeblikket i § 15 i lovbekendtgørelse nr 305 af 13 decb 1955.

Statsskatteloven er formelt stadig lov nr 149 af 10 april 1922.

Tager man derefter et ægtepar uden formue, hvor begge har haft indtægter under ægteskabet, som er blevet separeret eller skilt, uden at det er pålagt manden at betale hustrubidrag, vil man i praksis næppe være i tvivl om, at manden har et krav på, at hustruen betaler sin del af skatten, så længe hendes indkomst er med i den indkomst, hvoraf han betaler skat.⁴⁹⁾ Under ægteskabet måtte hustruen efter retsvirkningslovens § 2 af sin indkomst hjælpe manden med skattens betaling, og det er en naturlig udløber heraf, at hun også efter separationen eller skilsmissen er med til at afvikle regningen til skattevæsenet. Alternativet er en kortere skattefri periode for hustruen på mandens bekostning, og dette ville være i strid med, hvad der anses for rimeligt og retfærdigt. I praksis kan disse sager ordnes på den måde, at man beder skattevæsenet beregne, hvor stor en del af skatten hustruen skal bære efter sin indkomst. Reglen i statskattelovens § 7, stk 7, er redigeret ud fra forestillinger fra det forrige århundrede om gifte kvinders selverhverv. Den periode, hvori ægtefællerne fortsat skattemæssigt er lænket sammen, kunne gøres betydelig kortere.

Ved siden af de sidste tilfælde er der andre endnu hyppigere forekommende, hvor ægtefællerne har fællesformue, der skal deles, og måske desuden særformue, og hvor der ved siden af arbejdsindtægter har været indtægter af kapital, driftsherregævinst og måske tillige engangsindtægter af betydeligt omfang. At opstille en almindelig regel om, hvorledes man her skal behandle skatten ved opgørelsen af nettobodelene, og om, hvorvidt og i hvilket omfang manden har krav på, at hustruen refunderer en del af den ham pålignede skat, lader sig ikke gøre.⁵⁰⁾ Vanskelighederne hidrører fra den sambeskatning, man har af ægtefæller såvel med hensyn til indkomst som formue, og de forældede regler om ophøret af denne sambeskatning i statskattelovens § 7, stk 7, og fra, at skatten ikke opkræves ved kilden, men først længe efter at indkomsten er oppebåret.

I praksis er der for tiden stor usikkerhed om, hvorledes problemet skal løses, og det har til følge, at sagførere og skifteretter bestræber sig for at få det løst ved en aftale mellem ægtefællerne, hvor der tages hensyn til sagens konkrete omstændigheder. De præjudikater, der foreligger, giver ikke sikker vejledning. I UfR 1941 s 445 er der en Østre Landsrets dom, som man længe tillagde en vis betydning. Ægtefællerne var blevet separeret ved dom af 27 okt 1939, og der var formue, som skulle deles. Manden fik domstolens godkendelse af, at han i sit tilsvarende kunne fradrage halvdelen af de ham

⁴⁹⁾ Theodor Petersen i UfR 1955 B s 192-93. Se UfR 1951 s 1112 Østre Landsrets dom, hvor hustru havde haft særindtægt. Hun blev dømt til at refundere den til hendes indtægter svarende andel af skatten for 1949-50. Skilsmisdom af 28 aug 1949 (dissens).

⁵⁰⁾ Som anført af Trolle I c s 13.

påhvilende ikke-forfaldne personlige skatter for 1939-40, og det begrundedes med, at skatten vedrørte den tid, hvor samlivet bestod. Den givne begrundelse fører alt for vidt, idet manden så også måtte kunne fradrage en del af den skat, der blev pålignet for skatteåret 1940-41, og en anden mangel ved afgørelsen er, at referatet om ægtefællernes økonomiske forhold er yderst magert, så man ikke kan vurdere den reale begrundelse for resultatet.

I 1954 faldt der en Østre Landsrets dom, som har fjernet grundlaget for 1941-dommen, UfR 1954 s 805. Ægtefællerne blev skilt ved Højesterets dom af 16 maj 1952, og under opgørelsen af fællesboet protesterede hustruen mod, at der medtoges som passiv nogen del af skatten for skatteåret 1951-52. Hun fik medhold med den begrundelse, at »i almindelighed må udgiften til fremtidig betaling af pålignede skatter naturligt betragtes på samme måde som andre fremtidige leveomkostninger, der, *bortset fra forfaldne skattebeløb*, ikke vil kunne behandles som gæld. Noget for ægtemanden ubilligt resultat vil ikke kunne opstå herved, idet den forventede udgift bør tages i betragtning ved eventuel fastsættelse af underholdsbidrag«. Der henvistes til, at der ikke af sagsøgeren var nedlagt særskilt påstand angående de beløb, som var forfaldne på skiftets tidspunkt.

Det bliver formentlig nødvendigt før eller senere at føre nogle sager op til Højesteret⁵¹⁾ for at få et noget sikrere arbejdsgrundlag i praksis.

IX. Aktivernes fordeling.

Når ægtefæller ikke kan enes om fordelingen af formuefælleskabets aktiver, og de begge ønsker deres boslod udlagt efter vurdering, er den, til hvis bodel genstanden henhører »fortrinsvis berettiget« til at få aktivet udlagt, dog at hver ægtefælle er berettiget til at få udlæg i løsøre, som er nødvendigt til fortsættelse af hans næringsvej, skiftelovens § 65.

Hovedprincippet i § 65 er uændret fra skifteloven af 1874, og da man siden udgivelsen af Deuntzers Skifteret i teori og praksis har fortolket »fortrinsvis berettiget« som ensbetydende med »fortrinsberettiget«, må man acquiescere derved ud fra usualinterpretationssynspunktet.⁵²⁾ I normalægteskabet med manden som den, der har størst pengeindkomst, er § 65 et stort privilegium, især hvis man går bort fra Deuntzers fortolkning om, at § 65 ikke hjemler en ægtefælle ret til at udtage genstande, hvis værdi overstiger hans boslod. Det bliver manden, der vælger først blandt aktiverne, og han får derved adgang til at udtage det bedste, det værdifuldeste og det

⁵¹⁾ UfR 1939 s 744 er en dom af Højesteret, men den drejer sig kun om fortolkning af en aftale, og den er afgjort ud fra forudsætningssynspunktet.

⁵²⁾ Anderledes Knud Jarner i UfR 1944 B s 220, som dog ikke har været klar over, at den traditionelle fortolkning går helt tilbage til Deunter.

mest uundværlige. I 99 af 100 tilfælde vil skødet på familiens bolig, hvis den er i fælleseje, lyde på mandens navn og være hans bodel, fordi udbetalingen og afdragene er præsteret af hans pengeindkomster, og forsåvidt ejendommens nettoværdi ligger indenfor værdien af hans boslod, har han fortrinsret til at få den udlagt.

Dette er ikke blot en kvalitativ fordel for manden, men også en kvantitativ. Erfaringsmæssigt er værdiansættelsen i boer meget lav, og selv om der er teori og praksis for, at der kan begæres omvurdering i henhold til skiftelovens § 48, så ved de, der har med boopgørelser at gøre, at man praktisk taget aldrig kommer op på den virkelige værdi for aktiver som enfamiliehuse og indbogenstande. Ved skatteansættelsen har man gennem en årrække ligeledes været ude for, at de for fast ejendom ansatte ejendomsskyldværdier ligger langt under de i øjeblikket opnåelige salgssummer. Får manden udlagt familiens bolig, vil han ved videresalg praktisk taget altid kunne notere sig en pæn konjunkturgevinst. Med hensyn til indbogenstande virker § 65 som regel på den måde, at manden kan udtage de bedste ting i hjemmet, medens hustruen må nøjes med det slidte, det forældede og det ukurante.

Mandsprivilegiet i § 65 bør man ikke give en videre udstrækning, end ordene nødvendiggør. Fortrinsretten forudsætter, at der ikke er tvivl om, at aktivet hører til vedkommende ægtefælles bodel, og den falder bort ved sameje om fælleseje : i alle de tilfælde, hvor tingen er købt ved bidrag fra begge ægtefællers indtægt, og uden at det er blevet præciseret, hvem det egentlig er, der endeligt har afholdt købesummen. Her kan man ikke lægge synderlig vægt på, om det er den ene eller den anden, der er optrådt udadtil, og om regningen lyder på den enes eller den andens navn. Har begge ægtefæller indtægter, kan det være ganske tilfældigt, hvem der er optrådt, og hvorledes formalia ligger.

Deuntzer fortolkede § 65 således, at den ikke hjemler en ægtefælle ret til at udtage genstande, hvis værdi overstiger bosloddet, mod at udløse den anden kontant, og Bentzon har sluttet sig til Deuntzer. Heroverfor har Borum gjort gældende, at »den anden ægtefælle kan overhovedet ikke have nogen legitim interesse i at modsætte sig bodelens udløsning og bør ikke af chikane kunne gøre det«. Når en hustru modsætter sig, at manden overtager en lille villa, der praktisk taget er boets eneste aktiv, for 60.000 kr med prioritetsgæld 50.000 kr, skønt den dagen efter kan sælges for 70-75.000 kr, er motivet ikke chikane, men at hun ikke vil fordeles. Manden vil jo ved at få villaen udlagt forlods få 10-15.000 kr. Det er økonomiske realiteter, der bestemmer hustruens holdning i tilfælde af denne art og ikke chikane.

Da Borum skrev det anførte, havde man ikke været ude for den stigning i alle realværdier, som vi nu kender. Efter min opfattelse bør man blive stående ved Deuntzers og Bentzons fortolkning alene af den grund, at man ellers vil begå en stor uret mod de gifte kvin-

der. De er ikke tjent med, at man udvider privilegiet i § 65 udover ordlyden.⁵³⁾

X. Kreditorernes stilling under og efter skifte.

Ægtefællernes kreditorer afskæres ikke fra at kræve betaling for deres forfaldne fordringer, fordi der er indledet skifte efter skiftelovens kapitel 6, og de kan uanset skiftebehandlingen foretage retsforfølgning efter de almindelige regler. Hvis en insolvent ægtefælle erklæres konkurs under skiftebehandlingen, ophører kapitel 6-skiftet for hans vedkommende og afløses af konkursbehandling.

Det er meget almindeligt, at en ægtefælle får udlagt en større del af boet end sin boslod mod at gøre indrømmelser på andre punkter, og det sker både, når behandlingen foretages ved skifteretten, og når ægtefællerne og deres sagførere ordner sagen ved en overenskomst. Der kan fx være enighed om, at hustruen skal have udlagt hele indboet imod, at hun giver afkald på underholdsbidrag til sig selv. Hvis indboet hørte til mandens bodel, og hans bodel var insolvent, er spørgsmålet, om hans kreditorer efter skiftets slutning kan gøre udlæg i indboet, og endnu vigtigere er det fra et kreditorsynspunkt, om mandens kreditorer kan gøre udlæg i værdipapirer, som manden på skiftet har overladt til hustruen, imod at hun giver afkald på hustrubidrag.

Efter skiftelovens § 68 har hustruen ikke pådraget sig ansvar for mandens gæld ved at modtage udlæg for sin boslod i aktiver, der hører til mandens bodel, og det afgøres efter konkurslovens afkræftelsesregler, om hustruen er forpligtet til at tilbagelevere det modtagne til fyldestgørelse af mandens kreditorer. Mandens særkreditorer fra tiden før skiftet må gå den vej, at de får ham erklæret konkurs og anlægger afkræftelsessag mod hustruen, og i denne forbindelse vil det navnlig være konkurslovens § 28 og dens analogi, der er af interesse. Nogen gave foreligger der ikke, da man hverken kan sige, at overdragelsen er sket uden vederlag, eller at den er udslag af gavmildhed, men § 28 går videre end til gaver, idet den rammer alle afhændelser, som er sket mellem ægtefæller ved gave, køb eller i andre måder, efter at skyldneren er blevet insolvent.⁵⁴⁾

⁵³⁾ I H Deuntzer: Den danske Skifteret, 1885, s 745, Bentzon, 1926, s 169-70, Borum II s 211.

I UfR 1956 s 528, hvor hustruen pro forma havde fået skøde på et mindre hus, var det afgørende ikke formen, men den omstændighed, at manden ikke havde forlangt udlæg efter vurdering. Han forlangte realisation. Således som § 65 er redigeret, går krav på udlæg efter vurdering i den andens bodelsaktiver forud for disses realisation. Lodtrækning er forbeholdt bl a de tilfælde, hvor begge vil have udlæg efter vurdering, og det ikke kan afgøres, til hvis bodel aktivet hører.

⁵⁴⁾ E Munch-Petersen: Skifteretten, 1956, s 284-85, Deuntzer I c s 742-43, UfR 1889 s 742, bodelingsoverenskomst, hvor hustruen beholdt indboet.

Kreditor kan derimod ikke gøre udlæg direkte i det, som hustruen har fået udlagt, og han kan heller ikke anlægge sag mod hustruen efter retsvirkningslovens § 33, der kun omfatter gaver, eller påberåbe sig, at der foreligger en gave, som er ugyldig, fordi ægtepagt ikke er oprettet, lovens § 30. Man er ved aftaler af denne art helt udenfor gavebegrebet.⁵⁵⁾

En vedtagelse i skilsmisse- og separationsvilkår om, at hustruen skal dække en gæld, som alene påhviler manden, skaber ikke umiddelbart ret for kreditor. Aftalen er en uegentlig tredjemandsretshandel, og ægtefællerne kan ændre den og ophæve den, så længe der ikke er afgivet et løfte til kreditor fra hustruens side eller foreligger handlinger, der må sidestilles dermed.⁵⁶⁾

§ 11. GÆLDKRAV OG VEDERLAGSKRAV MELLEM ÆGTEFÆLLER

1) Når hustruen anses som umyndig, og manden råder over fællesboet, eller man arbejder med den engelske common law konstruktion, at mand og hustru var »one person in law«, og at »the husband was the one«, er der ikke plads til retsregler om, at manden kan sælge eller bortgive ejendele, som han råder over, til hustruen, eller om, at manden kan pådrage sig erstatningsansvar overfor hustruen, og vice versa. Der sker ved salg eller gave ingen ændring i reglerne om rådighed eller ligedeling ved skifte, og de er derfor meningsløse retshandler, der må sidestilles med salg og gave, som en person afslutter med eller giver sig selv. En regel om, at manden har et ansvar overfor hustruen for fællesboets forvaltning har også svært ved at trænge igennem og er helt uforenelig med den engelske common law ordning.

Først når man anerkender særeje ved siden af fælleseje eller opløser fællesejet i en ordning med særråden og særhæften, bliver der plads til retshandler mellem ægtefæller om ejendele, som nogen af dem råder over, og mulighed for i forholdet mellem ægtefæller at anvende de almindelige regler om erstatningsansvars opståen, og selv da vil den særlige beskaffenhed af den relation, der foreligger mellem ægtefæller, føre til, at man ikke uden videre bringer de almindelige formueretlige regler i anvendelse.

Nellemann LT 1898-99 sp 586. Anderledes før skifteloven se UfR 1874 s 565.

⁵⁵⁾ VLT 1955 s 138. Dommen er rigtig. Det stødende fremkommer kun, fordi sagsøgeren har grebet sagen forkert an. Han skulle have ladet manden erklære konkurs og sparet sagen mod hustruen. Skiftelovens § 68 anviser klart konkursvejen.

⁵⁶⁾ UfR 1902 s 133. H Ussing: Dansk Obligationsret. Almindelig Del, 3 udg 1946, s 357 ff.

Fra romersk ret har romanistisk ret arvet visse særregler om gaver mellem ægtefæller, og også i engelsk ret modificerer man ved gaver mellem ægtefæller de almindelige formueretlige regler. Ved siden heraf har man i engelsk ret et stadig gældende forbud imod, at hustruen anlægger sag »in tort« imod manden, undtagen forsåvidt sag anlægges »for the protection and security of her own property«, og heller ikke manden kan sagsøge hustruen »in tort«, Married Women's Property Act, 1882, § 12. Endvidere har man i Bankruptcy Act, 1914, § 36 en regel om, at en ægtefælle, som har lånt den anden penge eller andet *i forretningsøjemed*, i konkursboet er en »deferred creditor«, som ikke kan kræve dividende, før de andre kreditorer er dækket. I fransk ret har man en bestemmelse om, at køb og salg mellem ægtefæller som hovedregel er forbudt, der er indført for at hindre omgåelse af grundsætningen om »immutabilité du régime matrimonial«, Code civil art 1595, og et af praksis skabt forbud mod »sociétés entre époux«.

Forsåvidt hustruen havde et særeje, kunne der under den ældre danske formueordning blive tale om visse retshandler mellem ægtefællerne, idet hustruen kunne yde manden lån af særejet¹⁾ og overlade ham brugen af det. Ved gennemførelsen af loven af 1880 om gift kvindes rådighed over, hvad hun erhverver ved selvstændig virksomhed, skabtes der et grundlag for retshandler mellem ægtefæller om fælleseje, der ændrede rådigheden, men ikke gældsansvaret og ligedelingsnormen. Når bortses fra gaver mellem ægtefæller og de særlige aftaler om formueordningen og om vilkårene for skilsmisse, separation og samlivsophævelse, var – og er – den praktiske betydning af retshandler mellem ægtefæller om fælleseje så lille, at problemet ikke interesserede lovgiverne i 1880, og det samme var tilfældet i 1899.

2) Retsvirkningslovens § 29 er den naturlige følge af, at den gifte kvinde har fået rådighed over alt, hvad hun ejer ved ægteskabets indgåelse og senere erhverver, og i formueretlig henseende i alt væsentligt er blevet stillet lige med manden. Den bestemmer, at ægtefæller med de begrænsninger, som loven medfører, kan indgå retshandler med hinanden om ejendele, som nogen af dem råder over, og pådrage sig forpligtelser overfor hinanden. Henvisningen til de begrænsninger, som loven hjemler, er især en henvisning til gavereglen i § 30.

Slutningsbestemmelsen om, at ægtefæller kan pådrage sig forpligtelser overfor hinanden, er hovedbestemmelsen. I kraft af den ville

1) UfR 1880 s 289 H. Det anerkendtes, at hustruens udlån til manden af en ved indfrielse af en panteobligation fremkommet kapital havde skabt en fordring for hende, som hun kunne anmelde i mandens konkursbo.

man kunne nå til, at ægtefæller ved siden af, at de kan påtage sig personlige forpligtelser overfor hinanden, kan indgå aftaler om overdragelse af ejendomsret til fast ejendom, løsøre, fordringer, forfatter- og patentrettigheder mv og om pantsætning og brugen af disse rettigheder. § 29's passus om indgåelse af retshandler om ejendele, som ægtefællerne råder over, står *ex tuto*.

Selvom man ikke har nogen parallel til det engelske forbud mod sagsanlæg mellem ægtefæller »in tort«, er det undtagelsen, at domstolene kommer ud for sådanne sager, men de kan blive aktuelle, dels når ægtefæller er blevet skilt eller separeret eller har ophævet samlivet, dels når ansvaret i kraft af en ansvarsforsikring går videre til et forsikringselskab. I princippet har de almindelige regler om skadeserstatning udenfor kontraktsforhold gyldighed også i forholdet mellem ægtefæller, og en ægtefælle kan derfor pådrage sig ansvar ved sin doløse adfærd,²⁾ efter de sædvanlige regler om ansvar for culpa, efter reglerne om ansvar for farlig bedrift, efter DL 3-19-2 om ansvar uden culpa for tjeneres fejl i tjenesten, efter reglerne i hundeloven³⁾ osv, men mange af de begrænsninger, der er i erstatningsansvaret, vil komme i betragtning netop i forholdet mellem ægtefæller. Grundsætningen om »hjemmets risiko« fritager for ansvar i mange situationer, selvom der er handlet culpøst,⁴⁾ og egen skyld reglerne vil ligeledes ofte spille ind her. Endvidere vil undladelse af at rejse et krav i fortsættelse af skadens indtræden i reglen

²⁾ I UfR 1942 s 729 forsøgte en hustru, der var blevet separeret kort tid efter ægteskabets indgåelse, at gennemføre et krav om erstatning ud fra den betragtning, at manden ved ægteskabets indgåelse ved svigagtig fortielse om gæld havde lokket hende ind i formuefællesskabet, hvorved hun havde tabt penge. Kravet afvist. Domstolene nægter at anvende dolusreglen som grundlag for at dømme en hustru til at erstatte manden udgifter til barselsfærd og underholdsbidrag, når det senere bevises, at en anden er fader til barnet, UfR 1953 s 168. Denne anvendelse af dolusreglen ville falde langt udenfor, hvad man tidligere har brugt dolussynspunktet til, og den ville være meget betænkelig.

³⁾ Hunde er næsten altid i sambesiddelse og erstatningskrav mod ægtefælle derfor udelukket.

⁴⁾ Grundsætningen dækker ikke mod erstatningsansvar, når en ægtefælle under opgør tilintetgør den andens ting, og ansvar kan her ikke afvises af dommeren med henvisning til, at der er formuefællesskab.

Som eksempel på hjemmets risiko udover de sædvanligt anførte kan nævnes, at manden må være forberedt på, at hustruen med mellemrum boner gulv, og han kan ikke forvente, at der som på offentlige kontorer og i forretninger sættes advarselsskilt op om, at »gulvet er glat«.

blive fortolket som et afkald på erstatning, og ad denne vej vil domstolene kunne afvise krav, som normalt aldrig ville være blevet rejst, og som kun fremsættes, fordi ægtefællerne er blevet skilt eller separeret eller har ophævet samlivet.

Fremsættelse af erstatningskrav mellem ægtefæller kommer man i praksis oftest ud for i forbindelse med motorulykker.⁵⁾ Ved de almindelige familieansvarsforsikringer er policerne formuleret således, at selskaberne ikke dækker det erstatningsansvar, som en ægtefælle kan ifalde overfor den anden efter reglerne om ansvar for tingsskade, og nogle selskaber går videre og dækker heller ikke ansvaret for personskade. Men ved den lovpligtige ansvarsforsikring for motorkøretøjer ligger det anderledes, idet der hverken i motorloven eller i de nu brugte⁶⁾ policer er gjort undtagelse for erstatningskrav fra ægtefællen. De må honoreres, når de sædvanlige erstatningsbetingelser er opfyldt, dog at hustruen som »gratis passager« har bevisbyrden for, at ansvarsbetingelserne er tilstede, medens motorlovens ordning ellers går ud på, at motorføreren må bevise ansvarsfrihed. Det er tvivlsomt, om der i praksis er en forskel svarende til den, der gøres i motorloven.

Når hustruen kører med i automobilet, skønt hun ved, at manden er påvirket af spiritus, kan hun ikke fremsætte noget krav om erstatning for personskade tilføjet ved motorulykke, og denne regel har praktisk betydning. En vis betydning har det vel også, at selskabet i andre tilfælde af grov uagtsomhed *skal gøre regres* mod skadevolder. Regreskravet kan ikke bringes i modregning mod krav fra skadelidte, selvom ægtefællerne lever i almindeligt formuefællesskab.

§ 29 siger i sig selv ikke meget udover, at den fastslår, at ægtefæller også i det indbyrdes forhold er to selvstændige pligts- og retssubjekter. Den renvoierer til almindelige formueretlige regler og overlader til praksis at anvende og tillempe dem på forholdet mellem ægtefæller og sammenholde dem med reglerne i §§ 2 og 23–24. I praksis påberåbes reglen af og til som det formelle grundlag for et gældskrav eller vederlagskrav mellem ægtefæller efter ægteskabets ophør og efter separation og samlivsophævelse.

⁵⁾ UfR 1936 s 636. Også i fremmed ret er det vistnok almindeligt, at forsikringen dækker ægtefællens krav. Der er engelske domme herom.

⁶⁾ UfR 1926 s 99 viser, at nogle selskaber tidligere undtog disse krav fra forsikringsmæssig dækning.

Krav kan fremsættes under den form, at hustruen forlanger beløb, som hun har overladt til manden *af sit særeje*, betragtet som lån og tilbagebetalt, eller på den måde, at manden kræver betaling for forbedringer, som han har foretaget på en fast ejendom, et automobil eller en sejlbåd, *som er hustruens særeje*, eller for udgifter, som han på anden måde har afholdt i hustruens interesse, fx ved at betale af på pantegælden i hendes særeje-ejendom. Dette er de typiske tilfælde, men situationen kan være den omvendte.

Lån mellem ægtefæller er meget almindelige, og når der for beløbet er udstedt pantebrev eller gældsbrief eller foreligger andet sikkert bevis for, at der er ydet lån, kan beløbet anmeldes i konkursbo efter de almindelige regler, og det kan både under ægteskabet og efter dets ophør eller forlis kræves tilbagebetalt i overensstemmelse med, hvad der måtte være aftalt herom, og med retsordenens almindelige udfyldende bestemmelser. Om lånet er tilbagebetalt, og om der er betalt renter, kan være vanskelige bevisspørgsmål. Hvis der ikke foreligger sikkert bevis for lån, er problemet for retsanvendelsen, om ydelser fra hustruens særeje eller bodel til manden skal opfattes som lån til ham eller som sådanne tilskud til den fælles husførelse, børnenes fornødenheder og hver ægtefælles særlige behov, som der er pligt til at yde efter § 2, og som ikke kan kræves tilbagebetalt.

Dersom manden har fået netop det beløb, som han skulle bruge til køb af en ejendom eller forretning eller til indfrielse af en prioritet, er der – hvis forholdene ikke tyder på sameje om særeje eller sameje om fælleseje – en formodning for, at beløbet er ydet ham som lån, som er vanskelig at afkræfte. Hustruens passivitet indtil skilsmisse mv kan i sådanne *formueforskydningstilfælde* ikke være en afgørende indvending imod at give hende et krav, for hun har, så længe ægtefællerne lever sammen på ejendommen, eller manden driver forretningen, ingen naturlig anledning til at kræve forholdet bragt på det rene, og hvis hun berører spørgsmålet på en tid, hvor manden har svært ved at fremskaffe midler til tilbagebetaling, kan det bringe hendes ægteskab ud for vanskeligheder.⁷⁾

⁷⁾ UfR 1955 s 937 H, Hundertmark-sagen med fuldstændigt særeje. I 1937 købtes ejendom i mandens navn, udbetalingen 5.600 kr kom fra hustruens særeje. I 1952 ophævedes samlivet. For Højesteret erkendte manden, at beløbet oprindeligt var ydet som lån, og der procederedes på, at hustruen ved sin passivitet overfor senere dispositioner havde givet ham føje til at

Er hustruens særeje derimod *forsvundet lidt efter lidt* gennem realisation af værdipapirer, hvis provenu overlades til manden, der befinder sig i en »øjeblikkelig pengeforlegenhed«, og uden at det egentlig kan præciseres, hvad pengene er brugt til, er der en formodning for, at beløbene er ydet som tilskud til den fælles husførelse. Efter § 2 er det også hustruens sag at yde bidrag til husholdningen, børnenes fornødenheder og hver ægtefælles særlige behov, og bidragene kan såvel fra mandens som fra hustruens side ydes af løbende indtægter eller formue eller ved optagelse af lån, der anvendes til dækning af forbrug. Har familien gennem for stort forbrug spist mandens særeje op, kan han ikke stille noget krav efter skilsmisse om, at hustruen refunderer ham en del af beløbet af sit i behold værende særeje, men han må klare fordelingsspørgsmålet med hustruen inden skilsmisse, efterhånden som det bliver nødvendigt at angribe reserverne. Det er en uløselig opgave for administration og domstole under ægteskabet eller efter dets ophør at skulle afgøre, hvorledes ægtefæller skal fordele deres indbyrdes underholdningspligt mellem fælleseje og særeje og mellem løbende indtægter og formue, og henvisningen i § 5 gælder derfor ikke reglen i § 3, men kun § 2, hvis kriterium »hver efter sin evne« er så upræcist, at der kan lægges mange forskellige løsninger ind i det. 1899-loven indeholdt en bestemmelse om, at udgifterne til husholdning og til børnenes opdragelse principalt skulle afholdes af fællesboet, subsidiært af særejet således, at det i givet fald blev overøvrigheden, der skulle træffe afgørelsen om fordelingen, men en tilsvarende bestemmelse er ikke blevet optaget i retsvirkningsloven.⁸⁾

Ægtefællerne må derfor forhandle sig til rette og se at blive enige om, hvorledes indtægterne skal anvendes, og om der skal tages op af kapital, og om der da skal tages op af det, der er under den enes eller under den andens rådighed. Når hustruen er gået med til at lade sit særeje forbruge i den løbende husholdning eller til ekstraordinært store udgifter til bolig – eller boliger –, automobil, rejser,

anse beløbet som stillet til rådighed for forbrug. Som sagen forelå, var der en del, der støttede denne opfattelse, men 6 dommere afviste den.

Herudover havde manden i tidens løb fået overladt ca 15.000 kr, der blev anset for hustruens tilskud til husførelse mv efter § 2.

⁸⁾ 1899-lovens § 23, jfr RT 1898–99 till A sp 2661–62 om, at der ikke kan opstilles almindelige regler om fordelingen af udgifterne mellem fælleseje og særeje. Jfr ovenfor s 29.

selskabelighed, børnenes uddannelse eller tøj, kan hun ikke senere fremsætte noget krav om, at manden refunderer hende beløbet. Billiger hun ikke, at familien lever på en for stor fod, må hun ved at nægte at stille beløb til rådighed for manden af sit særeje tvinge ham til at indskrænke familiens (sit) forbrug.

Det ligger i sagens natur, at denne grænsedragning mellem §§ 2 og 29 i det konkrete tilfælde kan være en vanskelig sag med overgangstilfælde, der må løses af domstolene efter jus bonum et æquum. I tvivlstilfælde må man falde tilbage på, at beløbene er ydet i henhold til retsvirkningslovens § 2 uden krav på tilbagebetaling.⁹⁾

Har manden efter hustruens direkte anmodning eller i forståelse med hende afholdt betydelige *udgifter ved tilbygning til eller istandsættelse af hendes særejeejendom eller ved ombygning af hendes særejeforretning mv*, vil han som regel kunne rejse krav om godtgørelse, medmindre man kan bringe beløbet ind under § 2. Udgifterne ved en hovedreparation af hustruens særejeautomobil vil efter omstændighederne kunne omfattes af § 2, så at manden ikke efter skilsmisse kan stille noget krav om refusion, og jo længere tid der er gået siden udgiftens afholdelse, des større grund er der til at subsumere den under § 2. Store ombygningsudgifter vedrørende hustruens faste ejendom lader sig kun tvungent subsumere under § 2. De skaber en fordring for manden på hustruen, som han efter indholdet af § 30 ikke gyldigt kan eftergive uden godkendt og tinglyst ægtepagt om gave. Mandens kreditorer kan som følge heraf gøre udlæg i fordringen, og den inddrages i hans konkursbo. Forsøg fra mandens side på at bringe løbende indtægter i ly mod ældre kreditorer på den måde, at hustruen uden større udbetaling køber en grund, hvorpå manden afholder udgifterne ved at bygge et hus på grunden, i det omfang de ikke kan dækkes gennem optagelse af prioritetslån, skulle på forhånd være dømt til at mislykkes, men det

⁹⁾ UfR 1939 s 1114 H, Darville-sagen med fuldstændigt særeje. For et beløbs vedkommende indrømmede manden, at der forelå lån. Iøvrigt henviste han til det for store forbrug, men hvem der havde brugt pengene, var der ikke enighed om mellem ægtefællerne (6-3). UfR 1937 s 226 H. Executor i mandens bo havde aktiveret de udgifter til husleje af hustruens særejeforretning, som manden gennem en lang årrække havde betalt på den måde, at hans udbytte af en del af ejendommens overskud var blevet så meget mindre. Da forretningens indtægter var brugt af ægtefællerne i forening, og da manden aldrig havde rejst eller reserveret sig noget krav overfor hustruen, kunne dette ikke godkendes.

kan være vanskeligt for kreditorer at trænge igennem med bevis for, at huset ikke er bygget for midler, som hustruen har tjent.

Udgifter til almindelig vedligeholdelse af hustruens ejendom har samme karakter som udgiften til husleje for en lejlighed, og § 2 afskærer den ægtefælle, der har afholdt udgiften, fra senere at rejse et krav mod den anden. Normale afdrag på kredit- og hypotekforeningslån, sparekasselån mv vil i reglen kunne sidestilles med husleje, idet de modsvarer bygningens og de tekniske installationers forringelse, og § 2 udelukker et krav for manden på hustruen, som hans kreditorer kan gøre udlæg i.¹⁰⁾

Med hjemmel i renvoibestemmelsen i § 29 kan en ægtefælle fremsætte krav om erstatning eller godtgørelse fra den anden ud fra mange andre synspunkter, og man vil da også ofte ved hjælp af § 2 kunne afvise kravet. Der kan blive tale om et krav ud fra indfriessynspunktet, når manden har måttet indfri en kassekredit for hustruen, som han har garanteret for,¹¹⁾ og der kan rejses krav ud fra synspunktet udøvelse af andres formuerettigheder uden hjemmel eller ud fra negotiorum gestio synspunktet. Herom henvises til udviklingerne i Formueretten.

3) Grænsedragningen mellem § 29 og § 34 er lettere end grænsedragningen mellem § 29 og § 2. § 34 handler om den almindelige situation, at den ene ægtefælle overlader bestyrelsen af sit særeje eller sin bodel til den anden. Hvis ikke andet er aftalt eller forudsat, er administratoren berettiget til i passende omfang at anvende indtægterne til familiens underhold uden at skylde særligt regnskab

¹⁰⁾ UfR 1902 s 367 om fortepiano, der antoges at være hustruens særeje, således at kreditor kun kunne gøre udlæg i det beløb af 25 kr, som hidrørte fra fællesboet. UfR 1946 s 179, der dog drejede sig om spørgsmålet særeje-fælleseje, hvor det fra hustruens side erkendtes, at en nedbringelse af pantegæld i hendes særejeejendom ved fællesejemidler kunne have skabt et krav mod hende. Det drejede sig om ca 7.000 kr i løbet af få år, der tildels var betalt ved hustrus indtægt. Sagen illustrerer også, at ægtefæller kan bruge den enes indtægter og spare den andens indtægter op, nogenlunde som det passer dem. UfR 1952 s 395 er en casus sui generis, som ikke burde have været indbragt for domstolene. Hvis det var lykkedes for Finansministeriet at få denne børnerige familie ud fra det yderst beskedne hus, skulle kommunen jo blot efter reglerne i forsorgsloven have skaffet den husly andetsteds. For en juridisk betragtning er det måske dissensens gavesynspunkt, der er det rigtige, men fra et menneskeligt synspunkt er domsresultatet i orden. Sagen viser, hvor lidt logik der ved visse lejligheder er i offentlige myndigheders administration.

Se også N Rt 1935 s 195 H med dissens.

¹¹⁾ Anson v Anson, 1953 1 QB 636.

herfor. I fremmed ret anerkender man som regel en lignende grund-sætning, og den har stor praktisk betydning.¹²⁾

Som oftest er det manden, der i henhold til § 34 bestyrer hustruens bodel. Hvis man antager, at det, som hustruen sparer op af husholdningspengene, hører til hendes bodel eller særeje, kan man vist vanskeligt komme udenom, at logikken kræver, at så må det, som manden sparer op ved fornuftig administration, blive hans bodel eller særeje, men i praksis vil man næppe uden videre acceptere dette. Efter formuleringen af § 34 er manden kun berettiget til at anvende indtægterne *til familiens underhold*, og motiverne går klart ud fra, at det, han sparer op, bliver hustruens bodel eller særeje, ligesom de opsparede husholdningspenge forudsættes at høre under mandens bodel.¹³⁾ Afgørelsen må vistnok i begge tilfælde i nogen grad bero på, hvor store beløb der er tale om.

4) Når der fremsættes erstatningskrav og vederlagskrav mod ægtefællen efter § 29, er man udenfor området for reglen i § 24, og kravet kan derfor i modsætning til § 23-vederlagskravene fremsættes, før fællesboet skiftes, og det falder ikke bort, blot fordi der ikke opnås dækning på skiftet. Man kan også udtrykke dette således, at der som hovedregel hæftes personligt for et § 29-krav, medens der for et § 23-krav højst hæftes med bodel og særeje.

§ 29-fordringer konkurrerer med andre fordringer efter de almindelige regler, medens § 23-krav, som det fremgår af bestemmelsens formulering, viger for ægtefællens kreditorer, i hvert fald i bodel og vist også i særeje. Processuelt er der den forskel, at afgørelsen om, hvorvidt der foreligger et § 23-krav, er hos skifteretten,¹⁴⁾ medens afgørelsen om, hvorvidt der haves et § 29-krav, er hos de almindelige domstole, og endelig må det vistnok antages, at det til skifte knyttede § 23-krav er uforældeligt, medens § 29-fordringer går ind under de almindelige regler om forældelse.

¹²⁾ Fam kom III s 186-87 og fx Lush s 156-57.

¹³⁾ Fam kom III s 54-55 og s 187. Borum vil II s 170 lade de opsparede husholdningspenge tilfalde hustruen, medens han s 247 nederst og s 249 øverst med kommissionen går ud fra, at opsparet § 34-overskud ikke er administratorens.

I sagen UfR 1933 s 151 om den drikfældige restauratør, der på fallittens rand gav sin hustru uigenkaldelig fuldmagt til at bestyre forretningen for et åremål, har man fortolket § 34, punktum 2, restriktivt. Reale grunde taler for afgørelsen, men den er vanskelig at begrunde, se Borum II s 248, Munch s 61-65.

¹⁴⁾ UfR 1936 s 182.

Vederlagskravene efter § 23 falder i tre hovedgrupper.

a) Krav om vederlag efter § 23, stk 1, fremsættes af en ægtefælle eller hans arvinger under henvisning til, at den anden ægtefælle har vanrøgtet sine økonomiske anliggender, har misbrugt sin rådighed over bodel eller ved anden uforsvarlig adfærd i væsentlig grad har formindsket sin bodel.¹⁵⁾ Vederlaget kan forlanges »af det beholdne fællesbo eller i fornødent fald for halvdelen af det manglende beløb« af ægtefællens særeje.

Det lyder mere indviklet, end det er. Ved fællesejet skal vederlaget ydes *inden udvekslingen af nettobodele*, men efter at kreditorerne er dækket (betalt).

Har manden ved uforsvarlig adfærd formindsket sin nettobodel fra 50.000 kr og til 30.000 kr, skal hustruen, som foreløbig forudsættes ikke at have nogen nettobodel, ved skiftet forlods have 20.000 kr af de resterende 30.000 kr. De sidste 10.000 kr deles lige, og hver får således på en måde 25.000 kr.

Har manden foræret sin kæreste hele nettobodelen 50.000 kr, kan hustruen, hvis han har særeje, kræve vederlag af særejet på 25.000 kr. Resten af det manglende beløb svarer til det, som manden skulle have beholdt efter fællesejeprincippet. Har manden intet særeje, kan hun i reglen efter dolussynspunktet kræve gaven omstødt eller gøre et erstatningsansvar gældende mod manden og kæresten i forening på 25.000 kr.¹⁶⁾

Hvis hustruen selv har en nettobodel, kan vederlaget ydes hende gennem tilbageholdelse af beløb af egen bodel. Er hendes nettobodel 80.000 kr, kan hun, når manden har foræret sin nettobodel på 50.000 kr bort, forlods beholde 50.000 kr af sine 80.000 kr, og derefter skal hun afgive 15.000 kr til manden og modtager ingenting. Resultatet er altså, at hun beholder 65.000 kr svarende til halvdelen af de to nettobodele inden misbruget. Den omstændighed, at der kan opnås dækning gennem tilbageholdelse i egen nettobodel, vil give en bedre stilling for et vederlagskrav end for et almindeligt erstatningskrav i alle de tilfælde, hvor den vederlagsskyldiges bodel er insolvent, og der er en nettobodel hos den berettigede, der overstiger vederlagskravet.

b) § 23, stk 2, er efter sit indhold uanvendelig, når der i et ægteskab er ægtepagt om fuldstændigt særeje, og i ægteskaber med almindeligt formuefællesskab kommer den kun til anvendelse, dersom der

¹⁵⁾ Fortolkningen heraf se s 120 ff.

¹⁶⁾ S 126, hvortil tilføjes, at vederlag for misbruget som anført i teksten undertiden kan opnås gennem tilbageholdelse i egen nettobodel. I så fald bortfalder problemet omstødelse og erstatning hos tredjemand.

anskaffes § 15, stk 2-rettigheder. Dens hovedområde er de ægte-skaber, hvor der på en gang er fælleseje og særeje. Medens § 23, stk 1, handler om krav, der opstår gennem en råden over egen bodel, der er uforsvarlig, drejer det sig i § 23, stk 2, om forskydninger mellem bodel-særeje (og § 15, stk 2-rettigheder) og særeje-bodel. Sammenfattende kan man om de i § 23 omhandlede vederlagskrav sige, at de opstår gennem en råden, som den pågældende udøver *over sin egen bodel eller sit eget særeje i egen interesse*.

Udenfor § 23, stk 2, falder råden over bodel og særeje *til fordel for ægtefællens særeje eller bodel*, og det må afgøres efter formuerettens almindelige regler, om der her er opstået et krav på grund af en anmodning fra ægtefællen om at ville afholde udgiften, negotiorum gestio, ugrundet berigelse mv. Udenfor falder endvidere alle de tilfælde, hvor der rejses krav efter *almindelige regler om erstatningsansvaret udenfor kontraktsforhold* (dolusreglen, culpapreglen, reglerne om ansvar for farlig bedrift, reglerne om ansvar for folks fejl osv) eller i henhold til en *indgået kontrakt* om lån, køb og salg, leje, opbevaring mv.

Man kunne have givet de synspunkter, der ligger bag reglerne, et bedre og skarpere udtryk ved at anvende bodelsbegrebet i § 23, stk 2. Således som bestemmelsen oprindelig var formuleret af Familieretskommissionen i betænkningen af 1918 s 17 og 216-18, var det klart, at der kun sigtedes til de tilfælde, hvor en ægtefælle råder over egen bodel til fordel for eget særeje eller over eget særeje til fordel for egen bodel.

Da udkastet blev omredigeret, fik man begrebet fællesboet ind i bestemmelsen i stedet for begrebet bodel, som man gjorde brug af i ændringen i skifteloven, og som er et klart begreb, medens begrebet fællesboet nu er blevet et højst uklart begreb. »Midler af fællesboet« og midler af sit særeje »til bedste for fællesboet« kan læses således, at det også omfatter den anden ægtefælles bodel, men således har man ikke læst udtrykkene. Forarbejderne går imod denne læsemåde, og desuden taler reale grunde imod den. Hvis en ægtefælle uretmæssigt tilegner sig værdipapirer på ihændehaveren, der er betroet ham til administration, er situationen ikke egnet til afgørelse efter den milde regel i § 23, stk 2, selvom de er brugt til forbedring af eget særeje. Den anden ægtefælle er ikke tjent med at skulle henvises til at gøre kravet gældende på et skifte, selvom dette in casu nok kunne fremtvinges gennem en bosondringsbegæring.

Den positive betingelse for et vederlagskrav efter § 23, stk 2, punktum 1, går ud på, at den anden ægtefælle har *anvendt midler af sin bodel til erhvervelse eller forbedring af sit særeje eller § 15,*

stk 2-rettigheder. Ægtefællen har fx indfriet en forfalden prioritet i egen særejeejendom ved hjælp af kontante midler, der er opsparat indtægt og hører til hans bodel, eller dækket udgifterne ved at bygge en garage på særejevilla eller indlægge centralvarme og varmt vand i ældre beboelsesejendom, der er særeje, ved hjælp af midler fra egen bodel. Anvendelsen er forsvarlig og besparende, men hvis man ikke anerkender et vederlagskrav for den anden ægtefælle, vil den ægtefælle, som efter ægtepagt har en fast ejendom, der er særeje, medens der iøvrigt er fælleseje, kunne få sine bodelsmidler til at forsvinde i ejendommen, medens den anden stadig ved skifte skal aflevere halvdelen af sin nettobodel, jfr retsvirkningslovens § 16, stk 2. § 23, stk 2, punktum 1, er det logiske modstykke til ligestillingsreglen, og man ville komme til ubillige og uretfærdige resultater, om man ikke havde reglen. Den fandtes allerede i loven af 1899, og princippet er skabt af fransk ret, der længe har haft og stadig har en legal ordning af formueforholdet med både særeje og fælleseje.¹⁷⁾

De »midler af fællesboet«, der anvendes til forbedring af særeje, vil hyppigst være opsparat bodel eller løbende indtægt, der bliver fælleseje, men efter omstændighederne må man hermed ligestille en ægtefælles anvendelse af sin arbejdskraft til væsentlig forbedring af sit særeje. Hvis fx en murersvend, der lever i almindeligt formuefællesskab, har fået en byggegrund af sin fader som særeje og herpå selv opfører et enfamiliehus, således at materialerne dels betales af hans bodel, dels dækkes gennem optagelse af en prioritet i huset, må ægtefællen ved et skilsmissekifte have krav på vederlag også for den del af værdien af huset, som svarer til murersvendens arbejdsindsats. Det, der skal trækkes fra i husets værdi, er grundværdien og prioriteter.

Det siges ikke udtrykkeligt i § 23, stk 2, som i stk 1, at der ikke kan opnås vederlag, når der kun foreligger en uvæsentlig formindskelse og forskydning, men det kan indlægges i ordene »sådan vederlag«, og gode grunde taler for også i stk 2 at se bort fra det

17) 1899-lovens § 22, stk 2. Fransk rets enkeltheder afviger så meget fra dansk ret, at man ikke har videre udbytte af en retssammenlignende undersøgelse på dette område, idet navnlig reglerne om rådigheden er så forskellige. Man har i fransk ret tidligt skabt regler om récompenses ved forskydninger mellem biens propres og biens communs, og forfattere som Lebrun og Pothier har lange udviklinger herom. Jfr Cc art 1437 og 1468 og som et enkelt eksempel på de herhenhørende franske disputatser Jean-Gabriel Denecker: *La Théorie Générale des Récompenses et son Application aux Libéralités faites par les Époux Communs en Biens*, 1943.

uvæsentlige.¹⁸⁾ Ellers kan bestemmelsen i ægteskaber med både sær-
eje og fælleseje anvendes som grundlag for en minutiøs undersøgelse
af forskydninger i formueforholdene fra ægteskabets indgåelse og til
dets opløsning og danne grundlaget for processer, som snarere har
til formål at genere ægtefællen end at foretage en rimelig udligning
af de økonomiske interesser. I praksis er der ikke afgørelser, der
tyder på, at man vil indrømme vederlag efter § 23, stk 2, ved
uvæsentlige formueforskydninger.

Køber en ægtefælle en livrente for bodelsmidler på en andens liv
som gave til denne, er man ofte inde under reglen i § 23, stk 1, om
misbrug. Køb af livrente på ægtefællens eget liv går ind under stk 1,
hvis dispositionen er uforsvarlig,¹⁹⁾ og stk 2, hvis den må karak-
teriseres som forsvarlig. I begge tilfælde får den anden krav på
vederlag.

c) Efter § 23, stk 2, punktum 2, har en ægtefælle, som har an-
vendt midler af sit særje »til bedste for« sin bodel, krav på vederlag
»af fællesboet« : sin egen bodel, ikke af den andens bodel,²⁰⁾ og
naturligvis så meget mindre af den andens særje.

Typetilfældet er også her indfrielse af prioriteter og *værdiforøgende*
om- og tilbygninger, og *kravets omfang må som regel svare til det*
opofrede beløb uden tillæg af renter. Domstolene står meget frit ved
kravets udmåling efter denne regel, da der kun siges, at der haves
krav på vederlag, intet om omfanget. En ikke-værdiforøgende anven-
delse af eget særje i ægtefællernes fælles interesse er ikke sket »til
bedste« for egen bodel, og den giver ikke krav på vederlag. Har
manden bekostet en dyr bryllupsrejse af sit særje, kan han ikke
ved skilsmisse kræve vederlag herfor af egen bodel og slet ikke af

¹⁸⁾ »De minimis non curat prætor«. Borum II s 226 nederst skal næppe
læses anderledes.

¹⁹⁾ Ovenfor s 127–28 med drøftelse af fremgangsmåden i forhold til for-
sikringselskabet, jfr dommen i UfR 1932 s 1127.

UfR 1944 s 368 er et eksempel på tegning af livrente på eget liv, der
ikke blev anset for misbrug af rådighed, men gav krav på vederlag efter
§ 23, stk 2, punktum 1. Ægtefællerne gift 1936, 1939 køber manden en liv-
rente på 725 kr om året for summen af indfriet pantebrev, 1942 separeres
de. Dom om policens inddragelse under skifte, indtil vederlagskravet var op-
fyldt, subsidiært, at manden skulle rette henvendelse til selskabet med begæ-
ring om tilbagekøb af livrenten i det omfang, det var fornødent til fyldest-
gørelse af hustruens krav om vederlag.

Borum nævner II s 227 tegning af livsforsikring, men dette vil sjældent
kunne gå ind under § 23, stk 2, punktum 1.

²⁰⁾ Fremgår klart af formuleringen Fam kom II s 17 nederst, som vel
senere blev ændret, men uden at der tilsigtedes realitetsændring.

ægtefællens bodel. Gaver af særeje kan heller ikke siges at være afholdt til bedste for bodelen i den betydning, som man må give ordene i § 23, stk 2, punktum 2.²¹⁾

5) Det siges udtrykkeligt både i § 23, stk 1, og stk 2, at disse vederlagskrav kan rejses *af* en ægtefælles arvinger, og de kan også rejses *mod* en ægtefælles arvinger. Herved går bestemmelsen videre end bosondringsreglen i § 38, idet bosondring i hvert fald kun undtagelsesvis kan begæres af en ægtefælles arvinger, der ellers ville kunne afskære længstlevende fra hensidde i uskiftet bo. Vederlagskravene kan ikke overdrages eller pantsættes.

En ægtefælles kreditorer kan ikke begære bosondring, og kreditorer kan heller ikke rejse krav om vederlag efter § 23 eller gøre udlæg i krav om vederlag. Spørgsmålet har ikke så stor praktisk betydning, fordi § 23-kravet er et skiftedelingskrav. Kreditorerne kan derimod gøre udlæg i et almindeligt erstatningskrav mod ægtefællen, et værdikrav, berigelseskrav eller krav efter negotiorum gestio synspunktet.

Der er ikke fastsat nogen frist for rejsning af et vederlagskrav efter § 23, men den ægtefælle, der vil rejse et krav, må i tide sørge for at sikre sig beviset. Det skifte, hvorpå kravet fremsættes, kan være et bosondringskifte, et skilsmisse- eller separationskifte eller et dødsboskifte.

§ 12. GENSIDIG BEBYRDENDE KONTRAKTER OG GAVER MELLEM ÆGTEFÆLLER

A. Gensidig bebyrdende kontrakter.

Efter retsvirkningslovens § 29 kan ægtefæller som omtalt indgå gensidig bebyrdende kontrakter med hinanden som køb og salg, forpagtning, leje, interessentskab, arbejdskontrakter mv, og disse kontrakter kan forfølge et fuldtud legitimt formål. Hvis en mand skal rejse penge og går til hustruen, som har særeje, kan det fra hendes eller hendes pårørendes synspunkt være mere praktisk og betryggende, om hun køber sommerhuset eller familiens bolig af manden og på denne måde forsyner ham med kontanter, og også

²¹⁾ I UfR 1948 s 1150 var særeje forbrugt til betaling af underholdsbidrag til hustru og fællesbarn, der var pålagt ved amsresolution efter retsvirkningslovens § 6. Det siger sig selv, at dette ikke var »til bedste« for egen bodel i den betydning, man må give udtrykket.

Kravets omfang efter § 23, punktum 2, kan give anledning til megen diskussion, da man havner i den klassiske berigelseslære, som er udformet på forskellig måde også i nyere tid. Det væsentlige er, at man må anerkende vidtgående myndighed for domstolene til at anvende sund fornuft ved afgørelsen. Da spørgsmål af denne art ikke hidtil har voldt vanskeligheder i praksis, er der ingen grund til at uddybe dem på dette sted.

ved fælleseje kan der være mening i, at hustruen får skøde på boligen, mod at manden får kontante beløb, der er hendes bodel. Ved skifte i levende live vil hustruen da efter skiftelovens § 65 have fortrinsret til at få huset udlagt. Det sker også, at manden er forpagter af hustruens landbrugsejendom eller butiksejer i hendes særeje-ejendom, og at forholdet mellem parterne af forsigtige pårørende eller deres sagfører er ordnet på almindeligt kontraktligt grundlag.

Ved retsvirkningslovens gennemførelse var man klar over, at friheden for ægtefæller til at indgå gensidig bebyrdende kontrakter medfører farer for deres kreditorer, og man indsatte derfor bestemmelsen i § 32 om, at dersom ægtefæller uden ægtepagt har truffet aftale om overdragelse af ejendele fra den ene til den anden, kan aftalen alene gøres gældende overfor overdragerens kreditorer, såfremt det godtgøres, at der til dens gyldighed ikke kræves ægtepagt. Ægtefællerne har bevisbyrden for, at der virkelig foreligger et salg og ikke en proformaaftale, der skal dække over en gave og yde beskyttelse mod angreb efter § 33 fra overdragerens kreditorer. § 32 synes ikke at blive påberåbt ret hyppigt i de overordnede instansers afgørelser,¹⁾ men den har formentlig stor præventiv betydning, og de afgørelser, hvor bestemmelsen bringes i anvendelse, er formentlig så ligetil, at de ikke kommer for ankeinstanserne.

Når der bevisligt foreligger lån fra ægtefælle til ægtefælle, som ikke er tilbagebetalt, har kreditorægtefællen efter dansk ret ingen anden stilling overfor debitorægtefællen end andre kreditorer. I den engelske konkurslov har man en almindelig bestemmelse om, at en ægtefælle, der låner den anden penge *i forretningsøjemed*, er »deferred creditor« i dennes konkursbo, og der kan anføres en del for, at man indfører en lignende regel i den danske, men foreløbig har långiverægtefællen ikke anden stilling end andre kreditorer, medmindre han er gået ind på at stå tilbage for kreditorerne. Sådanne aftaler er vist ret almindelige, når en bank eller en leverandør skal yde kredit til en forretningsmand, og de ser, at hans hustru er kreditor for et større beløb. Man har også en dom i UfR 1930 s 519, der fastslår, at et af hustruen ydet beløb var indskud og ikke lån, men da der ikke kunne føres sikkert bevis for lån, kan man ikke lægge ret meget ind i dommen.²⁾ Sagen kunne lige så godt være endt med en konstatering af, at der ikke var ført bevis for, at der var

1) VLT 1943 s 289, § 32 anvendt til at tillade mandens kreditor at søge fyldestgørelse i ejendom, som han havde overdraget til hustru for ejendoms-skyldværdien. Manden havde udtalt sig om værdien på en sådan måde, at det var klart, at der forelå en gave kamoufleret som salg. UfR 1955 s 920, hustruen ikke ført bevis for, at en overførelse af salgsprovenu vedrørende en ejendom ikke krævede ægtepagt. Jfr N Rt 1929 s 156 H om proforma-overdragelse til hustru af aktie af hensyn til aktielovens regler og 1930 s 457 H om hustrus proformakøb af indbo til 20.000 kr. Hun kunne ikke gøre rede for, hvorfra de mange penge stammede.

2) Cfr Borum II s 271-72.

ydet lån, og at beløbet derfor måtte anses for et *tilskud* til mandens start af forretning. Ydelser af denne art kan ikke anmeldes i et bo som et kreditorkrav.

Farene for, at en ægtefælle anmelder et opdigtet krav i den andens konkursbo, er måske heller ikke så stor, som det undertiden anføres. Gennemsnitsdividenden i danske konkursboer er lav, og skal ægtefællerne have noget ud af deres kriminelle transaktion, må der anmeldes et stort beløb. 10 % af 3.000 kr er for lidt, når der skal begås noget kriminelt, det må være 10 % af 30.000 kr. Men risikoen for afsløring bliver da meget stor.

Proformatransaktioner mellem ægtefæller spiller vistnok en større rolle på et andet område, det skattemæssige, og det sker indirekte ved, at der skydes et familieaktieselskab ind som mellemled. Anvendelsen af familieaktieselskabet kan også give anledning til misbrug af anden art, men her har Højesteret i en ofte omtalt dom i UfR 1930 s 1 skåret igennem aktieselskabsformen og nægtet at anerkende et lønkrav som privilegeret krav, der blev fremsat af en hustru, der tillige var hovedaktionær.³⁾

B. Gaver mellem ægtefæller.

I. Beskyttelsesregler. Gavebegrebet.

Efter konkurslovens § 26 kan et konkursbo få afkræftet enhver gave, der er givet i løbet af det sidste år før konkursen, såfremt debitor ved gavens givelse var insolvent eller gjorde sig insolvent, og modtageren var klar over eller havde grund til at nære mistanke.

Når man anerkender, at ægtefæller er to af hinanden uafhængige pligts- og retssubjekter, frembyder gaver mellem ægtefæller fra et kreditorsynspunkt på grund af interessefællesskabet og fællesskabet om forbruget en større risiko end gaver til fremmede. Man er derfor tidligt kommet ind på, at der bør være en endnu videre adgang til at afkræfte gaver mellem ægtefæller end gaver til fremmede. Reglen findes nu i konkurslovens § 28, der i det væsentlige er en gentagelse af en bestemmelse i DL.

Konkurslovens § 28 er en bred afkræftelsesbestemmelse, der rammer enhver afhændelse mellem ægtefæller til skade for kreditorerne ved gave, køb eller på anden måde uden hensyn til, hvor lang tid der er forløbet mellem retshandlens indgåelse og konkursen, og uden hensyn til, om medkontrahenten var klar over, at skyldneren var insolvent, eller var i god tro. Den eneste betingelse, der stilles ved siden af kravet om, at afhændelsen skal have været til skade for

³⁾ Borum II s 272-73, jfr Munchs kritiske bemærkninger hertil s 137-38.

kreditorerne, går ud på, at skyldneren var insolvent, da gaven blev givet, eller gjorde sig insolvent ved ydelsen af gaven. Bevisbyrden herfor er hos konkursboet.

Anvendelsen af konkurslovens afkræftelsesregler forudsætter, at debitor er blevet erklæret konkurs, og dersom kreditor ikke magter at afholde udgifterne herved, er der spærret for denne vej. Men kreditor kan da under visse betingelser på egen hånd rejse et krav mod modtagerægtefællen om, at han tilsvarende gavens værdi, retsvirkningslovens § 33.

Det er ikke blot for ægtefællernes kreditorer, at gaver mellem ægtefæller rummer en større risiko end gaver til fremmede, men også for ægtefællerne selv. På grund af det følelsesmæssige og økonomiske afhængighedsforhold, der typisk foreligger mellem ægtefæller, især når de har børn sammen, er der store muligheder for, at det, der fremtræder som en gave fra ægtefælle til ægtefælle, ikke er et resultat af en fri og velovervejet beslutning, men en følge af påvirkning, overtalelse og påtryk. Denne risiko kan man imødegå ved en regel om, at gaver mellem ægtefæller i princippet er ugyldige, men man kan også, da en grundsætning af denne art skyder højt over målet, tage sit udgangspunkt i, at gaver mellem ægtefæller som andre gaver i princippet er gyldige, og nøjes med at udforme specielle ugyldighedsgrunde, som er egnede til at neutralisere farerne, og at give de iøvrigt anerkendte ugyldighedsgrunde en særlig vid anvendelse ved gaver mellem ægtefæller.

I klassisk romersk ret gik man den første vej, og dens regel om, at gaver mellem ægtefæller i princippet er ugyldige, er baggrunden for Justinians kodifikation, for de nyere romanistiske kodifikationer og for reglerne i den danske lov af 1899 om formueforholdet imellem ægtefæller og retsvirkningslovens § 30.

I engelsk ret har man stillet sig på det modsatte standpunkt og anerkendt, at gaver mellem ægtefæller i princippet er gyldige, specielt, at hustruens gaver til manden af særemidler er ligeså gyldige som hendes gaver til fremmede, forudsat, at de gives »freely and voluntarily, with a full knowledge and understanding of the nature of the transaction, and without any pressure or the exercise of undue influence on the part of the husband« (Halsbury). Til gengæld har man tidligt gennem kanslerrettens retsskabende virksomhed tilvejebragt smidige regler om retshandlers ugyldighed på grund af undue influence fra erklæringsmodtageren og anvendt dem ved gaver

mellem ægtefæller. Her opstiller man dog ikke som i forholdet forældre-børn, værge-myndling, sagfører-klient, læge-patient, trustee-cestui que trust en formodning om, at en gave er givet under indflydelse af undue influence, der må afkræftes fx gennem bevis for, at giveren fik »independent advice«. Trustreglerne og reglerne om retshandler ugyldighed på grund af undue influence er fra moderne rets synsvinkel to af equitys store landvindinger.

Det er omstridt, hvor gammel romerrettens regel om ugyldigheden af gaver mellem ægtefæller er, og hvorfor den er blevet indført. Efter indholdet af det første fragment i digesttitlen D 24, 1 »Om gaver mellem mand og hustru« og enkelte andre kildesteder kunne det se ud, som om det drejer sig om en allerede i republikkens tid opstået sædvaneretsregel (»moribus«, »majores«). I nyere tid har man været inde på, at det er sandsynligere, at retsreglen er en udløber af lovgivningsforanstaltninger, og man har navnlig sat den i forbindelse med Augustus's lovgivning om ægteskabet.

Uden fund af nye håndskrifter er det næppe muligt at komme til bunds i disse spørgsmål, og man må derfor nøjes med at konstatere, at den begrundelse, der gives i Digesterne gennem citater fra juristskrifter fra det 2. årh efter Kristi fødsel, i en bestemmelse i Codex og i en novelle, er nogenlunde enslydende og tyder på, at *reglen er indført for at beskytte manden mod hustruen*. I den danske administrations praksis med hensyn til godkendelse efter retsvirkningslovens § 36 går man ud fra, at formålet med godkendelsen er at beskytte hustruen mod manden, men dette har næppe været romerrettens formål med at erklære gaver mellem ægtefæller for ugyldige.

I D 24, 1, 2 refereres således en udtalelse af en jurist om, at reglen skulle forhindre »*ne venalicia essent matrimonia*«, og det viser, at formålet har været at undgå en sammenblanding i ægteskabet af kærlighed og pengesager ☉: at forholdet mellem ægtefæller blev trukket ned i et lignende plan som mange forbindelser udenfor ægteskab.⁴⁾ I C 5, 3, 20, 4 tales der ligeud om libido som motiv til gaver mellem ægtefæller ved siden af egestas, og endelig hedder det i novelle 74, c 4, at forbudet er givet for at undgå, at ægtefæller skjult og lidt efter lidt berøver sig selv deres formue til fordel

⁴⁾ Se endvidere D 24, 1, 1, 1, 3, 32 pr, 1, 28, 2 og 1, 31, 7.

Planiol bemærker III s 1216, at gaver mellem ægtefæller ofte skyldes følelser »qui se modifient avec le temps« og taler om »une passion excessive« og »un élan irréflechi«.

Blandt den omfattende romerretslitteratur om gaver mellem ægtefæller henvises kun til F Dumont: *Les Donations entre Epoux en Droit Romain*, 1928 (disputats), en ældre afhandling af J B Thayer: *On Gifts between Husband and Wife*, der ikke findes på danske biblioteker, P E Corbett: *The Roman Law of Marriage*, 1930, s 114-17, Schulz s 120-21. Loysel gengiver grundsetningen som »Donation en mariage, ni concubinage, ne vaut«.

for ægtefællen »magnitudine concupiscentiæ victi« (behersket af stærk drift). Under den klassiske romerrets ordning med særeje og skilsmissefrihed såvel fra mandens som fra hustruens side har manden, der også da typisk var den, der var hovederhverver, været en del udsat for, at hustruen først fik formuen over på sin hånd gennem »gaver« og derefter sendte ham et skilsmissebrev og beholdt formuen som sin. Det må have været manden, som man ville beskytte, da forbudet blev givet. Således synes man i hvert fald senere at have opfattet forbudets mening.

Fra hovedreglen om gavers ugyldighed blev der gjort visse undtagelser dels ved fortolkning, dels ad lovgivningsvejen. Sædvanlige gaver »kalendis Martiis aut natali die« var gyldige, D 24, 1, 31, 8. Endvidere blev der under Severus gennemført den undtagelse, *at ugyldigheden ikke kunne gøres gældende af giverægtefællens arvinger*, og som begrundelse herfor henvises der til, at det ville være »durum et avarum«, om en arving kunne gennemføre gavens tilbagegang, når der var god grund til at tro, at det ville være i strid med, hvad giver ville have ønsket, D 24, 1, 32, 2.

Den engelske grundsætning om gyldigheden af gaver mellem ægtefæller og de særlige beskyttelsesregler undue influence, concealment of material facts, pressure mv har interesse fra et legislativt synspunkt, fordi de viser, at man uden at prisgive hustruens interesser kan opgive den omstændelige ordning med, at gyldigheden af gaver mellem ægtefæller er betinget af tinglyst ægtepagt, eller dog i hvert fald reglen om, at § 30-ægtepagter skal godkendes af administrationen. Grundsætningen om, at gaver mellem ægtefæller er gyldige, er meget gammel i engelsk ret, og det samme gælder reglerne om aftalers ugyldighed på grund af undue influence.

Undue influence grundsætningen er udviklet af equity, og det forklarer, at den den dag i dag er ret elastisk. Den må henregnes til de »retlige standarder«. De engelske domstole har aldrig udtrykt den i en skarp og udtømmende definition, og det lader sig heller ikke gøre, uden at den ville miste sin æquitas-farve og retsproducerende kraft. Den karakteriseres som »an aspect of fraud« og omskrives med vage vendinger som »some unfair and improper conduct, some coercion from outside, some overreaching, some form of cheating, and generally, though not always, some personal advantage«, som en »unconscientious use by one person of power possessed by him over another in order to induce the other to enter into a contract« eller som en udnyttelse af en situation eller omstændigheder for at tilskynde løftegiver »to enter into some transaction into which he would not, on his own unfettered judgment have entered«. Den er en så vidtgående beskyttelsesgrundsætning for hustruen, at den lejlighedsvis omskrives som »improper pressure« fra mandens side.

Ved siden af reglerne om gaveaftalers ugyldighed på grund af undue influence har man de almindelige regler om aftalers ugyldighed på grund af duress, mistake, concealment of material facts mv,

der er så smidige, at de i forholdet mellem ægtefæller kan bruges til at annullere gaver, der er givet under tryk og pres, eller uden at ægtefællen har været klar over, hvad det var, hun skrev under på.⁵⁾

Romerrettens grundsætning om ugyldigheden af gaver mellem ægtefæller, som først har fået indpas i dansk ret på et sent tidspunkt, er baggrunden for reglen i retsvirkningslovens § 30 om, at gaver mellem ægtefæller for at være gyldige skal ske ved ægtepagt. Påbudet omfatter både gaver fra bodel til bodel, fra særeje til særeje, fra bodel til særeje og fra særeje til bodel, men så længe der kun er tale om gave fra bodel til bodel, er det ikke til at få øje på begrundelsen for, hvorfor der til gavens gyldighed kræves ægtepagt. Kreditorernes interesser værnes gennem konkurslovens afkræftelsesregler og retsvirkningslovens § 33, og ægtefællernes interesse i at være beskyttet mod egen letsindighed værnes dels af de almindelige regler om gavers ugyldighed, dels af ligedelingsreglen i § 16, stk 2. Under forudsætning af, at begge ægtefæller er solvente, vil virkningerne af gaven jo blot være en ændring i nettobodelsudvekslingen.

Den begrundelse, der i sin tid blev givet for at indføre reglen i § 30, gik ikke så vidt, at den kunne bære et krav om ægtepagt til gyldigheden selv af gaver fra bodel til bodel. I det Nellemann-Deuntz-erske udkast til loven af 1899 anføres det, at det rette synspunkt hvorunder man skal se gaver mellem ægtefæller, er, at »de udgør forandringer i det en gang bestemte formueforhold mellem ægtefællerne; hvis der finder det almindelige formuefælleskab sted mellem ægtefællerne, går gaven, hvis den skal have nogen betydning, ud på at gøre noget til særformue for gavemodtageren, og hvis gavemodtageren har særformue, går den ud på at overføre mere hertil, end der i forvejen hørte dertil. Men når det overhovedet tillades at afslutte ægtepagter såvel som at gøre forandringer i eller tillæg til allerede afsluttede ægtepagter under ægteskabet, kan det heller ikke forbydes, at ægtefællerne giver hinanden gaver under ægteskabet,

⁵⁾ Gyldighedsgrundsætningen se fx Rev Rep 84 s 189 (1849) om gaver fra hustruens særeje til manden. Undue influence se fx G C Cheshire and C H S Fifoot: *The Law of Contract*, 2 udg 1949, s 222-27, H G Hanbury: *Modern Equity. The Principles of Equity*, 4 udg 1946, s 675-80. Det var tanken med aftalelovens § 31 at overføre undue influence grundsætningen til dansk ret, men den minder i anvendelsen ikke meget om sit engelske forbillede.

Gaveretshandler vil i dansk ret være ugyldige i videre omfang end gensidig bebyrdende kontrakter, idet de også er ugyldige, når tvangen, svigen mv er udøvet af tredjemand, og gavemodtageren var i god tro, Arveretten s 100 om testamenter og Ussing s 126-27. I forholdet mellem ægtefæller har dette næppe videre praktisk betydning.

kun at herved bliver at iagttage det, som er foreskrevet med hensyn til ægtepagter under ægteskabet, altså konfirmation, for at parterne skulle være bundne, hvorhos forholdet til tredjemand bliver at afgøre efter reglerne i § 5.«

Ægtepagtspåbudet i § 30 er således nærmest opfattet som en logisk konsekvens af reglen i § 28 om, at der også under ægteskabet kan indføres en særejeordning eller foretages ændringer i en særejeordning. Det har altid voldt vanskeligheder at give en fornuftig begrundelse for at opretholde den klassiske regel om, at gaver mellem ægtefæller er ugyldige, og den af Nellesmann og Deuntzer valgte rationalisering er ikke bedre end dem, man ellers kommer ud for.

Området for § 30 afhænger bl a af, hvorledes man definerer begrebet gave. Hverken i § 30 eller i § 33 gives der nærmere bidrag til afgørelsen herom. Man har henholdt sig til visse nedarvede forestillinger om, hvad der skal forstås ved gave, og så iøvrigt overladt til domstolene at træffe den endelige afgørelse fra sag til sag. Udgangspunktet for en fastlæggelse af ægtepagtspåbudets rækkevidde må herefter være, at en gave er en vederlagsfri indrømmelse af en formuefordel på givers bekostning, som er udslag af en uselvisk indstilling overfor modtageren og ikke sker til opfyldelse af en givers påhvilende pligt.

Typisk består gaven i, at giver overdrager ejendomsret over en ham tilhørende ting eller overdrager penge, værdipapirer eller fordringer, men den kan foreligge på mange andre måder. Gaven kan bestå i, at giverægtefællen eftergiver en fordring, som han har på modtagerægtefællen, eller en panteret mod denne, men det er ikke enhver eftergivelse, som er en gave. Er eftergivelsen et led i opnåelsen af en akkord, foreligger der ikke en gave, heller ikke, selvom kreditorægtefællen går med til en procentvis større nedskrivning, for at akkorden kan gå i orden. Den ekstra dekort er ikke udslag af gavmildhed, men en handling, der skal sikre familiens økonomiske eksistens, og den er gyldig uden ægtepagt.

Der kan også foreligge en gave, der kræver ægtepagt, når giverægtefællen stifter en fordringsret eller panteret mod sig selv til fordel for modtagerægtefællen, og efter omstændighederne vil overdragelse, opgivelse og stiftelse af brugsrettigheder over fast ejendom og løsøre og af servitutter over fast ejendom og af rentenydelse over fordringsrettigheder kunne være en gave, der kun er gyldig, når der oprettes ægtepagt. Hvis en gift person giver sine børn en fast ejendom eller nogle værdipapirer på den måde, at han forbeholder sig selv og efter sin død ægtefællen indtægterne, gives der en gave også til ægtefællen, som kun er gyldig, når der er oprettet ægtepagt,⁶⁾ eller der kan siges at foreligge

⁶⁾ NJA 1940 s 637 H. Det er indres, at man i svensk ret ikke har bestemmelsen i § 30, stk 1, in fine.

en »lignende forsørgelse som sikres« ægtefællen, jfr § 30, stk 1, in fine. Det sidste vil som regel være tilfældet.

Når ydelsen præsteres til opfyldelse af en forpligtelse, som påhviler en ægtefælle overfor den anden, vil man efter traditionel juridisk sprogbrug⁷⁾ ikke sige, at der foreligger en gave, og de ydelser, som præsteres til opfyldelse af ægtefællers indbyrdes underholdspligt, jfr retsvirkningslovens §§ 2-3, falder derfor udenfor gavebegrebet i § 30 og er gyldige uden ægtepagt. Der må her være et stort spillerum, så selv rundelige beløb til husholdning, påklædning, rejser, fornøjelser mv falder udenfor gavebegrebet såvel ved anvendelsen af § 30 som ved anvendelsen af § 33. Beløb af hustruens særeje, som er medgået til husførelsen i vid forstand, kan ikke opfattes som gaver, medmindre hustruen har tilkendegivet det. Det er muligt, at det har været ufornuftigt at bruge løs af hendes særeje for at opretholde en stor levefod, men det kan ikke begrunde, at hustruen fx efter en separation eller skilsmisse kan få overførsler til manden betragtet som gaver med den virkning, at han må tilbagebetale beløbene, fordi der ikke er oprettet ægtepagt. Formodningen er for, at ydelser fra hustruens særeje til dækning af familiens udgifter har fundet sted til opfyldelse af den hustruen efter §§ 2-3 påhvilende underholdspligt, også når der er sket forbrug af kapital.

Efter lignende synspunkter må det afgøres, om betaling af en af ægtefællen stiftet gæld må betragtes som en gave til denne, der til sin gyldighed i princippet kræver ægtepagt. Sålange gældens betaling kan anses for opfyldelse af underholdspligten efter §§ 2-3, er man udenfor området for ægtepagtsforskriften i § 30, men betaler manden den gæld, som hustruen har stiftet ved køb fx af et armbånd med diamanter, et perlecollier⁸⁾ eller et sportsautomobil, vil han enten få en fordring på hustruen, hvis eftergivelse er en gave, eller også vil der foreligge en gave, der kun er gyldig, når der er oprettet ægtepagt, eller gave efter §§ 30-31 gyldigt kan gives uden ægtepagt.

Det anførte er kun en eksemplifikation, og den vederlagsfri indrømmelse af en formuefordel på givers bekostning, der ikke sker til opfyldelse af en giver påhvilende pligt, kan foreligge på så mange måder, at en opregning aldrig kan blive udtømmende. Ægtefæller kan fx vælge den form, at giverægtefællen afholder udgifter til fordel for modtagerægtefællen og lader hans jord kultivere eller lader bygge et hus eller et skur på hans grund. Gaven

7) Jfr Marcians definition i D 50,16,214 og Papinian i D 50,17,82. Jul Lassen og H Ussing: Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del, 1923, I, s 8-9. Munchs udviklinger s 127-31 om gavebegrebet er ikke lette at forstå, se navnlig s 128 øverst og s 131 medio. Se også bemærkningen s 135 note 12 om, at reglen i § 30 minder meget om en habilitetsindskrænkning.

8) D 32, 3, 33, 2, Scævola.

kan også gives gennem et mellemed, per interpositas personas, hvilket ikke bringer den udenfor ægtepagtspåbudet i § 30.⁹⁾

§ 30 omfatter direkte gaver mellem fraseparerede, men ikke gaver mellem fraskilte.¹⁰⁾

II. Ugyldighedsvirkningen.

Når der uden ægtepagt er givet en gave, som efter § 30 kræver ægtepagt, er gaven ugyldig i forholdet mellem ægtefællerne og i forhold til deres arvinger, kreditorer og ondtrøende omsætnings erhververe. Viser det sig under en fagedforretning eller under en konkursbehandling, at nogle værdipapirer eller et automobil, som engang lød på mandens navn eller var indregistreret i mandens navn, er overført på hustruens navn som gave fra manden, vil overførelsen være uden virkning overfor den udlægssøgende kreditor eller konkursboet, såfremt der ikke er oprettet ægtepagt i overensstemmelse med §§ 35–37. Kreditor kan lade foretage udlæg for sin fordring mod manden i værdipapirerne eller automobilen. Var gaven gyldigt givet ved ægtepagt, måtte kreditor i stedet gå den noget besværligere vej enten at erklære giverægtefællen konkurs for at få gaven afkræftet gennem konkursbehandlingen eller at anlægge sag mod modtagerægtefællen til afgørelse af, om han har et krav efter § 33.¹¹⁾

Kommer det under behandlingen af et dødsbo for dagen, at afdøde har ydet ægtefællen gaver uden iagttagelse af ægtepagtsreglerne, og uden at tilfældet falder ind under de særlige regler om gavers gyldighed i visse undtagelsestilfælde, vil giverægtefællens arvinger kunne stille krav om, at modtagerægtefællen tilbagegiver det modtagne til boet eller tilsvare dets værdi eller, dersom der har været tale om eftergivelse af en fordring uden ægtepagt, præsterer den sum, som der mellem ægtefællerne var slået en streg over.¹²⁾ I forholdet mellem ægtefællerne vil giverægtefællen endelig nårsomhelst og uden angivelse af nogen grund kunne forlange gaven tilbage. Det er noget, som han især vil føle sig tilskyndet til, når samlivet er ophævet, og når der er sket separation eller skilsmisse.

⁹⁾ D 24, 1, 5, 2, loven af 1899 § 25, stk 3. Cc art 1099.

¹⁰⁾ UfR 1955 s 924 og Borum II s 136. Der kan ikke være tale om analogi.

¹¹⁾ UfR 1936 s 215 og 1955 s 924 sammenholdt fx med UfR 1927 s 836. Fra svensk praksis se NJA 1946 s 321, hvor der var givet skøde til mand og hustru i forening. Manden havde præsteret udbetalingen. Ugyldig gave.

I tvivlstilfælde må der anlægges retssag se fx UfR 1904 s 42 om et sparekasseindskud på hustruens navn på 500 kr, der var sket uden ægtepagt.

¹²⁾ UfR 1940 s 139, kvitteringen af panteobligationen på de 20.000 kr.

Er det en individuelt bestemt ting, der er ydet som gave, kan tingen kræves tilbageleveret af modtagerægtefællen, hans arvinger, konkursbo og ondtroende omsætningserhververe, og har modtagerægtefællen forbrugt eller videresolgt tingen, må han hæfte med handelsværdien (prisen).¹³⁾ Har modtagerægtefællen videresolgt tingen til en godtroende omsætningserhverver, kan den næppe kræves tilbage. Ved fast ejendom, omsætningsgældsbreve, aktier, penge mv vil dette være en følge af de særlige regler om ekstinktive erhvervelser, men man må sikkert antage det samme ved overdragelse af løsøre og måske også ved overdragelse af fordringer. De interesser, der skal varetages ved § 30, er ikke så vigtige, at det er nødvendigt at sætte dem over hensynet til handelsomsætningen.

I forhold til det antal gaver, der gives mellem ægtefæller, bliver der ikke oprettet særlig mange § 30-ægtepagter, og det beror vel på, at ikke-jurister er ubekendt med reglen og ikke sørger for at få oprettet ægtepagt, før de bliver gjort opmærksom på nødvendigheden heraf. Heldigvis er størstedelen af gaverne mellem ægtefæller »sædvanlige gaver, hvis værdi ikke står i misforhold til giverens kår«, som er gyldige uden ægtepagt, og yderligere vil § 31, 1 punktum, kunne benyttes til at beskytte modtagerægtefællen mod giveren og hans arvinger i andre tilfælde, hvor det for en umiddelbar betragtning ville være meget stødende, om en gave skulle gå tilbage. Men så snart en overdragelse ikke er dækket af undtagelsesbestemmelserne, er der en betydelig risiko for, at den kan erklæres for ugyldig på grund af forsømmelse af ægtepagtsoprettelse af uvidenhed om retsreglens indhold. »Ignorantia juris semper nocet.«

I praksis bliver en vigtig virkning af § 30's påbud derfor, at ægtefæller, deres arvinger og kreditorer får muligheder for at angribe visse gaver, som er usædvanlige, for ægtefællernes vedkommende ved samlivsophævelse, separation og skilsmisse, for arvingernes vedkommende under behandlingen af dødsboet og for kreditorernes vedkommende under retsforfølgning mod giverægtefællen.

Reglen er grov og gennemsnitlig, og den kan virke meget formalistisk og – fra almindelige menneskers synspunkt – uretfærdig. Den giver nok kreditorerne et effektivt værn mod visse objektivt mistænkelige dispositioner, men går videre end nødvendigt ved ikke at have nogen grænse i tid. Og arvingernes muligheder for efter giverægtefællens død at påberåbe sig gavens ugyldighed vil ofte kunne virke stødende, som om de er »hårdhjernede og gridske«. Det kan lykkes dem at opnå noget, som giverægtefællen ikke ville have forsøgt at opnå. Familieretskommissionen har overset den romerretlige regels modifikation under Severus, hvor man afskar arvingerne fra at kunne kræve gaven tilbage fra modtagerægtefællen. Man står i dansk ret stadig på det præ-severianske standpunkt.

¹³⁾ A Vinding Kruse: Restitutioner, 1950, s 338–41.

III. Gyldighedsbetingelserne ved gaveægtepakter.

Efter § 30, stk 2, er en bestemt type gaveægtepakter blevet erklæret for ugyldige på grund af deres for vidtgående indhold. »Det kan ikke gennem ægtepagt eller på anden måde gyldigt vedtages, at det, som den ene ægtefælle fremtidig erhverver, uden vederlag skal tilfalde den anden.«

Heri ligger det selvfølgelig, at en ægtefælle ikke kan gøre sig til den andens fledføring eller juridiske slave på det familieretlige område, men det er ligetil, at dette er *contra bonos mores*. Reglen udtrykker andet end en juridisk banalitet, nemlig dette, at enhver bortgivelse af endnu ikke erhvervede formuegoder er forbudt, da det ikke er muligt at overse, hvor store værdier der overføres. Overdrageren vil let undervurdere bortgivelsens betydning. Det kan således ikke ved ægtepagt bestemmes, at alt det, som ægtefællerne senere erhverver af indbogenstande, skal være hustruens særeje.¹⁴⁾

Henvisningen i § 30 til ægtepagtsreglerne er en henvisning til §§ 35–37 om formers iagttagelse, godkendelse og tinglysning som betingelser for ægtepagts gyldighed. Ifølge § 35 skal ægtefællerne underskrive personligt på selve ægtepagten. Værgens eller lavværgens samtykke meddeles ved underskrift på ægtepagten. Bestemmelsen kan læses således, at det altid kræves, at værge eller lavværge skal tiltræde en ægtepagt, det være sig en særejeægtepagt, en ophævelsesægtepagt eller en § 30-ægtepagt.¹⁵⁾

Herved lægger man mere end i § 35 end rimeligt er. Den kan ligeså godt læses på den måde, at *hvis* det er nødvendigt, at værgen eller lavværgen samtykker i ægtepagts indgåelse, skal samtykket meddeles ved underskrift på selve ægtepagten. *Om* værge eller lavværge – og eventuelt tillige pupilautoriteterne – skal godkende ægtepagten, må afgøres efter de almindelige regler, som § 35 henholder sig til. Reale grunde taler for denne fortolkning. Ellers ville værge

14) Fam kom III s 176 medio og s 177 nederst, UfR 1930 s 502, hvor aftalen var truffet inden vielsen, JM's utrykte skr 10 april 1926, B Levin i UfR 1937 B s 58. JM's utrykte skr af 21 novb 1940 er i strid hermed, men er ikke udtryk for dyberegående overvejelser.

Anderledes efter ældre ret se UfR 1934 s 388, hvor der nægtedes kreditor udlæg i et maleri, da alt indbo ifølge en i 1901 oprettet ægtepagt skulle være hustruens særeje. Dette var ikke uforeneligt med 1899-lovens § 4.

15) Borum II s 282 med henvisninger til ældre, utrykt praksis. Man synes ikke at have skænket det tilstrækkelig opmærksomhed, at Familieretskommissionen ændrede sit forslag.

eller lavværge kunne afslå en gave til den umyndige eller lavværgede ved at nægte sin underskrift på en ægtepagt, hvorved den pågældende modtager en gave, men det er ikke let at se, hvorfor der skal gælde en særregel om, at værge eller lavværge har afslagsbeføjelse ved gaver fra ægtefællen. Lovmotiverne forudsætter klart, at spørgsmålet om værgens eller lavværgens tiltrædelse skal besvares efter forholdets natur og reglerne i myndighedsloven, og formuleringen af den norske og svenske regel viser også, at der kan forekomme tilfælde, hvor værgens eller lavværgens tiltrædelse af en ægtepagt ikke er nødvendig.¹⁶⁾

§ 35 må herefter fortolkes som en formforskrift, og det må afgøres efter reglerne i myndighedslovens §§ 34-41, kapitel 6, vægebekendtgørelsen og forholdets natur, om værge eller lavværge skal tiltræde en ægtepagt. Samtykke er unødvendigt, når det drejer sig om en rent erhvervende § 30-ægtepagt eller en gaveægtepagt, hvorved den umyndige eller lavværgede alene råder over sit selverhverv eller over formue, som han efter myndighedslovens § 40 råder frit over, men må indhentes ved andre gaveægtepagter, ved særejeægtepagter og ved særejeophævelsesægtepagter. Når værgen for en umyndig skal tiltræde en ægtepagt, hvorved den umyndige bortgiver noget, skal der som regel også indhentes samtykke fra pupilautoriteterne.

Som § 36 er formuleret, er der en del særejeægtepagter, der er gyldige uden godkendelse, især de antenuptiale, men *enhver mellem ægtefæller oprettet § 30-ægtepagt skal godkendes* af Justitsministeriet eller overøvrigheden for at blive gyldig. Ægtepagten vil for det første være postnuptial, og for det andet vil der altid foreligge en vederlagsfri overdragelse fra den ene til den anden. Er godkendelse ikke sket inden indlevering til tinglysning, vil ægtepagten blive afvist fra dagbogen.

Justitsministeriets godkendelsespraksis vedrørende § 30-ægtepagter har udviklet sig efter lignende synspunkter som ved § 28-ægtepagter. Formålet med censuren er at udskille de ægtepagter, som går hustruens interesser for nær, men man tager tillige et vist hensyn til kreditorernes interesser i den forstand, at man nægter godkendelse, når

¹⁶⁾ RT 1923-24 till A sp 3878, jfr Bentzon, 1926, s 138-39. Dommen i UfR 1913 s 562 vedrører en særejeægtepagt. Efter Giftermålsbalken 8:9 skal formynderen kun samtykke i ægtepagt, forsåvidt der er tale om overdragelse af ejendom, hvorover han selv råder. I norsk lov nr 1 af 20 maj 1927 hedder det: »Kreves for en umyndig ektefelle samtykke av vergen . . .«.

ægtepagten på en for åbenlys måde sigter mod at gøre det vanskeligere for giverægtefællens kreditorer at få dækning ved retsforfølgning. Stadfæstelse nægtes ikke af hensyn til mandens interesse i ikke at blive udnyttet af hustruen, dog kan han ved at tilbagesende sin underskrift under sagens behandling forhindre stadfæstelse. Arvingers interesse i, at der ikke sker forskydninger til fordel for den ene ægtefælle og dennes arvinger på bekostning af den anden ægtefælle og dennes arvinger, tilgodeses heller ikke af myndighederne.

Reglerne om, hvornår overøvrigheden skal forelægge en § 30-ægtepagt for Justitsministeriet, findes i det samme cirkulære nr 49 af 18 febr 1946, som indeholder reglerne om særejeægtepagter og ophævelsesægtepagter. Under I f) gives der et almindeligt påbud om, at sagen skal forelægges, når ægtepagten skønnes at være i strid med hustruens interesser, og under I a) og b) gives der mere specificerede påbud. Også udtalelsen i afsnit I in fine om, at der, når ejendele vederlagsfrit overdrages fra hustruen til manden, om fornødent skal afæskes hustruen personlig nærmere forklaring om, hvorledes den ved ægtepagten truffene ordning stemmer med hendes velovervejede opfattelse af hendes egne og ægtefællernes fælles interesser, derunder om det øjemed, som tilsigtes opnået ved ægtepagten, viser, hvilke formål det er, der forfølges gennem godkendelsespraksis.

Det er undtagelsen, at Justitsministeriet nægter at godkende en ægtepagt af hensyn til kreditorernes interesser, men det sker, fx når der overføres aktiver til hustruen for at gøre det vanskeligere for mandens fraskilte hustru at inddrive underholdsbidrag, når der overdrages aktiver, der tjener som sikkerhed ifølge tinglyst skifteekstrakt,¹⁷⁾ og når det drejer sig om særskilt overførelse af løsøre, som er pantsat som tilbehør til en fast ejendom. Ejendele, der er købt på afbetaling, kan i reglen kun overføres, når ægtefællen også overtager forpligtelserne efter kontrakten ∴ sælgerens medvirkning til ordningen er nødvendig.

Når ægtefæller lever i almindeligt formuefællesskab, er retsvirkningerne af en gave ikke vidtgående, da såvel giverægtefællen som hans arvinger bevarer retten til at få boslod af den del af det overførte beløb, som er til rest ved skifte. Under en ordning med fuldstændigt særeje afskærer ægtefællen sig fra at få andel i beløbet, dersom ægtefællerne bliver separeret eller skilt, og ved modtagerægtefællens død får han kun arvelod, ikke boslod, af det, der måtte være til rest. Ægtefællernes kreditorers retsstilling påvirkes ikke af, om beløbet går fra bodel til bodel eller fra særeje til særeje.

Hvis det under almindeligt formuefællesskab bestemmes, at en

¹⁷⁾ Min Tid 1925 A s 107. Cirkulæret af 1946 findes i Min Tid 1946 A s 92-93. Jfr iøvrigt ovenfor s 62-64.

gave skal være særeje, er ægtepagten samtidig en § 30-ægtepagt og en § 28-ægtepagt.

Uden særlig støtte i ægtepagtens indhold eller i en tidligere indgået ægtepagt, som ægtefællerne har henholdt sig til, kan det ikke antages, at en efter § 30 givet gave skal være særeje. Den omstændighed, at ægtefællerne har indgået § 28-ægtepagt om fuldstændigt særeje, fritager dem ikke for at skulle indgå en § 30-ægtepagt, hver gang der er tale om en usædvanlig gave, som står i misforhold til givers kår.¹⁸⁾ Det drejer sig om ægtepagter af forskellig type.

Udtrykket »gaver« i § 30 omfatter også gaveløfter. Dersom et gaveløfte fra ægtefælle til ægtefælle ikke foreligger i en godkendt og tinglyst ægtepagt eller omfattes af undtagelsesbestemmelsen, er det ugyldigt.

IV. Gaver mellem forlovede.

§ 30 indeholder en bestemmelse om gaver mellem forlovede, som (først) skal tilfalde modtageren ved ægteskabets indgåelse,¹⁹⁾ men medens udgangspunktet ved gaver mellem ægtefæller er gavens ugyldighed, er det ved gaver mellem forlovede gavens gyldighed. Kun, når gaven først skal tilfalde modtageren ved ægteskabets indgåelse, kræves der ægtepagt. Det er få gaver mellem forlovede, der gives på denne måde. Som regel gives de således, at de tilfalder modtageren med det samme. Går han derefter konkurs, inddrages de i hans konkursbo, ligesom hans kreditorer kan tilegne sig dem ved individualforfølgning. Sælger han dem, kan giveren ikke vindicere dem fra en omsætnings erhverver, kort sagt modtageren er *ejer straks fra gavens modtagelse og ikke først fra ægteskabets indgåelse*.

Hvis man ikke indsnævrer ægtepagtspåbudet på denne måde, vil man nå til en fortolkning, som er uhensigtsmæssig og praktisk ubrugbar. Man må skelne mellem a) gaver, som er givet under den *udtrykkelige betingelse*, at ægteskab senere indgås, og som modtageren først bliver ejer af ved ægteskabets indgåelse, og b) gaver, som er givet under den *relevante forudsætning*, at ægteskab indgås, og som modtageren straks bliver ejer af, men med forpligtelse til at tilbagegive dem, hvis forlovelsen hæves (∴ forlovelsesringen og ting bestemt til det fælles hjem, men ikke ting bestemt til personlig brug). Kun gaverne under a) gribes af påbudet om ægtepagt. Modtager man også b) vil de fleste af de gaver, som forlovede har givet hin-

¹⁸⁾ UfR 1936 s 215.

¹⁹⁾ Bestemmelserne i Giftermålsbalken 8:2 og norsk lov nr 1 af 20 maj 1927 § 33 svarer hertil.

anden siden retsvirkningsloven, være ugyldige med alle de virkninger, der følger heraf.²⁰⁾

Som tilfælde, der omfattes af ægtepagtspåbudet, kan nævnes dette, at der for en af ægtefællernes vedkommende er tale om ægteskab nr 2, og at han på den ene side ønsker at beskytte ægtefællen imod arvekrav fra børnene fra ægteskab nr 1 med hensyn til den villa, der skal være det fælles hjem, og indboet i det fremtidige hjem, men på den anden side ikke vil fuldbyrde gaven med det samme. Hvis han her bestemmer, at gaven først skal tilfalde modtageren ved ægteskabets indgåelse, og at den skal være særeje, må der afsluttes ægtepagt såvel efter § 30 i begyndelsen som efter § 28. Da ægtepagten er antenuptial, skal den ikke godkendes, jfr § 36.

Mange hjem grundlægges under nutidens forhold på afbetaling, og det sker af og til under den form, at der før brylluppet indgås en afbetalingskontrakt, der lyder på kvindens navn, medens afdragene præsteres af manden før og efter brylluppet. I så fald foreligger der en inden brylluppet givet gave, *der falder udenfor ægtepagtspåbudet i § 30.*

V. Undtagelser fra ægtepagtskravet.

Fra påbudet om, at gaver mellem ægtefæller skal ske ved ægtepagt, er der gjort to undtagelser i § 30: 1) sædvanlige gaver, hvis værdi ikke står i misforhold til givers kår, og 2) gaver, der består i livsforsikring, overlevelserente eller lignende forsørgelse, som sikres den anden ægtefælle. Disse gaver er gyldige uden formers iagttagelse. Endvidere er der i § 31 givet en »tantiëmeregel«, som går ud på, at en ægtefælle uden ægtepagt til ægtefællen kan overdrage indtil halvdelen af det forudgående kalenderårs indtægtsoverskud for giverægtefællen. I forhold til giverægtefællens kreditorer har overdragelsen dog kun gyldighed, når giveren i et af ham underskrevet dokument har angivet overskuddets størrelse, og han har beholdt utvivlsomt tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser.

Den klassiske undtagelse fra ægtepagtskravet »sædvanlige gaver«, som også fandtes i 1899-loven, giver sig af sig selv. 1899-loven opstillede to betingelser for gavens gyldighed uden ægtepagt. Den første, der er gået over i § 30 uden ændring, går ud på, at gaven ikke

²⁰⁾ Præmisserne, men ikke resultatet, i UfR 1948 s 704 H går ud fra den videregående fortolkning af ægtepagtspåbudet. Konsekvenserne heraf har næppe stået koncipisten klart. Som teksten Borum II s 277.

må stå i misforhold til givers kår. Den anden lød på, at gaven skulle være bestemt »til personligt brug«, og det er nu blevet ændret til, at der skal være tale om en »sædvanlig« gave.

Begrebet »sædvanlig« gave er meget vidt. Ved siden af jule- og fødselsdagsgaver må man acceptere nytårgaver, gaver på bryllupsdag og forlovelsesdag – eller i anledning af bryllupsdag og forlovelsesdag –, gaver på »mors dag« og »fars dag«, på børnenes fødselsdag (til hustruen) osv. Der kan altid findes en foranledning til at give gaver, og sædvanen er så ubestemt, at det er praktisk taget umuligt at drage nogen grænse, så længe der ikke er tale om gaver, der står i misforhold til givers kår. Undtagelsen kan ikke begrænses gennem krav til det givnes art. Kravet om, at gaven skulle være bestemt til personligt brug, er strøget, og gaven kan bestå i kontante beløb, i gavechecks, gavekort, ting bestemt til hjemmet og ting bestemt til bedriften. Ægtefællernes milieu sætter visse grænser, men de er meget vide, og efter omstændighederne vil ikke blot skabsradio, skabsgrammofon og fjernsynsapparat, men også bonemaskine, støvsuger, røremaskine, elektrisk komfur, vaskemaskine, ja selv automobil, kunne være sædvanlig gave. Østre Landsret har fastslået, at en læges overdragelse til sin forlovede af et brugt Daimler automobil af en ikke helt ubetydelig værdi var en sædvanlig gave, som ikke krævede ægtepagt.²¹⁾

I kravet om, at gaven ikke må stå i misforhold til givers kår, vil der kunne ligge en beskyttelse for kreditorerne, når det oplyses, at giver var insolvent. Selv en beskeden støvsuger falder da måske udenfor det, som undtagelsen værner.²²⁾ Men så snart der er tale om arvinger, som kræver noget tilbage, der uden gaveægtepagt er blevet ægtefællens særeje, og så snart det drejer sig om det af giver-ægtefællen efter skilsmisse og separation rejste krav, vil domstolene være utilbøjelige til at få øje på misforholdet.

Den anden undtagelse fra ægtepagtskravet går ud på, at der ikke kræves ægtepagt til gaver, som består i »livsforsikring, overlevelserente eller lignende *forsørgelse*,²³⁾ som sikres den anden ægtefælle«.

²¹⁾ UfR 1940 s 139. Dommen hviler som dommen i UfR 1948 s 704 på en for vid fortolkning af reglen om, at visse gaver mellem forlovede kræver ægtepagt. Så vidt det kan ses af referatet, er afgørelsen rigtig i resultatet, men begrundelsen burde være givet ved, at der ikke forelå en gave, som først ved ægteskabets indgåelse skulle tilfalde den pågældende.

²²⁾ UfR 1936 s 215. Giver var insolvent.

²³⁾ UfR 1916 s 995 om en kontrabog med Dansk Arbejderbanks forsørgelseskasse. Da beløbet kunne hæves med et års opsigelse bortset fra sparepræmien, blev det anset for et sparekasseindskud, der uden oprettelse af ægtepagt var en ugyldig gave.

Herved sigtes der til den *uigenkaldelige* indsættelse i en livsforsikringspolice, overlevelsere, arverente osv. Uigenkaldelig er indsættelsen kun, når der foreligger et løfte fra forsikringstageren til den indsatte eller en »interessebærer« for denne om ikke at tilbagekalde indsættelsen, som er kommet til vedkommendes kundskab, eller handlinger, der må sidestilles hermed, fx policens overgivelse. En aftale mellem selskabet og forsikringstageren vil ikke skabe en uigenkaldelig ret for den indsatte, så lidt som en bemærkning i indsættelsespåtegningen om, at den indsatte er indsat uigenkaldeligt. Er der tegnet en livsforsikring med udbetaling i levende live ρ : hvor forsikringssummen udbetales enten ved den forsikredes død eller på et bestemt angivet tidspunkt inden den forsikredes død, vil der foreligge en af undtagelsen i § 30 omfattet gave, dersom forsikringssummen kommer til udbetaling, medens forsikringstageren lever. Ægtepagtskravet i § 30 kan således siges at være en for vurderingen af kravet efter en livsforsikringspolice, overlevelsere, arverente mv irrelevant bestemmelse, medmindre det er åbenbart, at policen ikke er tegnet i forsørgelsesøjemed.

Efter den norske lov²⁴⁾ går også livrenter ind under undtagelsen fra ægtepagtskravet, men da man udformede den danske regel, var man betænkelig ved at tage livrenter med, og i motiverne er der klare udtalelser om, at der kræves oprettelse af ægtepagt til gyldigheden af tegning af en livrente til fordel for ægtefællen. Det er et krav, som man næppe opfylder i praksis, og det taler for at sidestille livrenter med livsforsikring. Situationen foreligger i alle de tilfælde, hvor en livrente er tegnet også på den længstlevende ægtefælles liv. Hensynet til kreditorerne, der i motiverne blev anført som en afgørende indvending imod at udstrække undtagelsen til livrenter, kan ikke veje tungt, da deres rettigheder beskyttes dels ved reglen i retsvirkningslovens § 33, dels ved reglen i forsikringsaftalelovens § 117, der giver forsikringstagerens konkursbo ret til at kræve en vis del af indskudet ved livrentens tegning udbetalt af det beløb, som forsikringstageren ville have kunnet kræve, dersom han havde tegnet en almindelig kapitalforsikring mod dødsfald. Der er næppe grund til at føle sig bundet af motivudtalelser, som er skrevet ud fra andre forudsætninger end de nu foreliggende. Livrenter må i retsvirknings-

²⁴⁾ I den svenske lov har man ikke nogen undtagelse for livsforsikringer og overlevelsere. Se fx NJA 1953 s 228 H.

lovens § 30 kunne sidestilles med livsforsikringer 3: der kræves ikke ægtepagt, når livrenten er tegnet i forsørgelsesøjemed.²⁵⁾ I skilsmisse- og separationstilfældet kan giverægtesfællen ikke drage gyldigheden i tvivl, og det samme gælder giverægtesfællens arvinger efter hans død.

Også reglen i § 31 kan betragtes som en undtagelse fra påbudet i § 30 om, at gaver mellem ægtefæller kræver ægtepagt, men det er efter bestemmelsens forhistorie rettest at betragte den som en norm *sui generis*. Under Familieretskommissionens forhandlinger havde man været inde på, at en del talte for en præceptiv lovbestemmelse om, at det, der bliver tilovers af familiens indtægter, efter at udgifterne er dækket, skal deles lige mellem ægtefællerne. Da det er vanskeligt at føre tanken i pennen bl a, fordi overskuddet ofte er bundet i en bedrift, turde man dog ikke give en sådan regel, men nøjedes med § 31, der altså er *en slags tantièmeregulering* eller, som det hedder i svensk ret, en regel om »besparingsöverföring«.

§ 31 bruger ikke udtrykket gave om disse overførsler, og de kan vistnok heller ikke anses for gave i afgiftsretlig forstand.²⁶⁾ Når det i § 44 i lov nr 147 af 10 april 1922 om afgift af arv og gave er bestemt, at der skal svares gaveafgift af gaver til den med giveren samlevende ægtefælle, såfremt gaven bliver særeje, må der vistnok gøres undtagelse ved overførsler efter retsvirkningslovens § 31, og der kan heller ikke være tale om, at disse overførsler skal indkomstbeskattes. Det drejer sig jo kun om den rette fordeling af et tidligere indtjent og beskattet beløb.

I praksis støder man sjældent på de i § 31, punktum 2, omhandlede dokumenter,²⁷⁾ men derfor er reglen i § 31, punktum 1, ikke uden interesse, for dokumentets oprettelse er kun betingelse for, at overdragelsen kan opretholdes overfor overdragerens kreditorer. *I forhold til ægtefællens arvinger og i forholdet mellem ægtefællerne selv er en overdragelse af indtil halvdelen af det forudgående kalenderårs nettooverskud, hvad enten man kalder den tantième eller gave, gyldig uden oprettelse af et dokument.*

Bestemmelsen kan af og til bruges til efter skilsmisse eller separation at afskære en ægtefælle fra at kræve tilbage beløb, som han har

²⁵⁾ Således Bentzon, 1926, s 126, Borum II s 279, A Drachmann Bentzon og Knud Christensen: Lov om Forsikringsaftaler, 2 udg 1954, II s 518 og 603. Men cfr Fam kom III s 175 og RT 1898-99 till A sp 2627.

²⁶⁾ Se fra svensk ret NJA 1935 s 48f

²⁷⁾ Munch s 131.

overdraget uden ægtepagt, og som han nu fortryder at have afgivet. Kommer man fx ud for den situation, at en mand i et ægteskab med fuldstændigt særeje gennem en årrække har ladet overføre forskellige værdipapirer på hustruens navn og givet hende underretning herom, og at han derpå efter en skilsmisse kræver papirerne tilbage med henvisning til ikke-oprettelse af ægtepagt, er det muligt, at hustruen med hjemmel i § 31, punktum 1, kan beholde dem, såfremt manden har indrømmet, eller det gennem fremlæggelse af regnskaber og på anden måde er sandsynliggjort, at mandens indtægter i de foregående år var så store, at beløbene ikke oversteg halvdelen af nettooverskuddet.²⁸⁾ Under de samme betingelser kan hustruen ligeledes beholde papirerne trods indsigelse fra mandens arvinger.

§ 31 anvender begrebet overskud, men definerer det ikke, og overskud er et elastisk begreb. Hvad man skal lægge ind i det, må afgøres af retsmyndigheden i hvert enkelt tilfælde. Der er ikke sigtet til den skattepligtige indkomst, for leveomkostninger skal trækkes fra, og på den anden side må *realiseret* gevinst ved salg af aktiver som fast ejendom og aktier tages med ved opgørelsen, skønt de som regel ikke går med ind i den skattepligtige indkomst.²⁹⁾ Af motiverne kan man se, at kommissionen har tænkt sig, at man bortset fra forholdet til kreditorerne kunne overlade til ægtefællernes aftale at fastslå, hvor stort overskuddet var. Der er en formodning for, at en overførelse har ligget indenfor halvdelen af forrige kalenderårs indtægtsoverskud.

VI. § 33.

Konkurslovens § 28 er en vidtgående afkræftelsesbestemmelse, men den forudsætter, at debitor erklæres konkurs, og det kan efter omstændighederne blive et becosteligt foretagende for kreditor. Ved retsvirkningslovens § 33 er der derfor givet kreditorerne et særligt værn imod, at ægtefæller giver hinanden gaver på deres becostning.

§ 33 forudsætter, at gaven gyldigt er givet ved ægtepagt.³⁰⁾ Kan

²⁸⁾ N Rt 1952 s 138 H, skibsmægler Holter-Sørensen mod Lilian Onsager. Mandens forbeholdenhed om indtægts størrelse toges som bekræftelse på, at den havde den forudsatte størrelse.

²⁹⁾ Førstvoterende på s 140 i Holter-Sørensen sagen. Fam kom III s 180, hvor det hævdes, at der må ses bort fra værdistigning, der skyldes konjunkturerne. Herved sigtes der vist til den *urealiserede* konjunkturgevinst.

³⁰⁾ Norstedt s 632, Fam kom III s 183 medio.

gaven gyldigt gives uden ægtepagt i henhold til reglerne om sædvanlige gaver, der ikke står i misforhold til givers kår, og uigenkaldelig indsættelse i livsforsikring, overlevelserente og lignende forsørgelse, som sikres ægtefællen, er § 33 uanvendelig,³¹⁾ jfr den udtrykkelige udtalelse i § 33, stk 2, og kræves der ægtepagt til gavens gyldighed, kan den tilsidesættes overfor modtagerægtefællen uden iagttagelse af de i § 33 omhandlede betingelser.³²⁾

Reglen i § 33 går ud på, at de kreditorer, hvis krav er stiftet,³³⁾ før ægtepagten fik gyldighed, dersom fuld dækning må anses for uopnåelig hos overdrageren, kan holde sig til modtagerægtefællen for værdien af det overførte, medmindre det bevises, at overdrageren beholdt utvivlsomt tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser.

De kreditorer, der beskyttes af § 33, er de, som »da« havde en fordring på overdrageren : hvis krav er stiftet, inden ægtepagten fik gyldighed ved anmeldelse til dagbogen. Konkurslovens § 28 beskytter en videre kreds, idet den også værner de kreditorer, hvis krav er stiftet i tidsrummet mellem ægtepagtens anmeldelse til dagbogen og konkurserklæringen.

Som ved simpel kaution er modtagerens ansvar kun subsidiært. Før der kan rejses krav mod modtageren, må fuld dækning anses for uopnåelig hos giveren, men hertil kan det ikke kræves, at kreditor har ladet foretage forgæves udlæg hos giveren. Det er nok, at andre har foretaget forgæves udlæg, og der vil ligeledes foreligge tilstrækkeligt bevis, hvis modtageren erkender, at giveren er ude af stand til at betale noget.

Det er endvidere en betingelse for modtagerens ansvar, at giverægtefællen ved overdragelsen var insolvent, og dette er ved § 33 i modsætning til konkurslovens § 28 ordnet på den måde, at modtageren har bevisbyrden for, at overdrageren beholdt utvivlsomt tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser.³⁴⁾ Betingelsen er

31) § 33 er også uanvendelig ved de i § 31 omhandlede overførsler. Er det i § 31 punktum 2, omhandlede dokument ikke oprettet, er overdragelsen ugyldig og skal hverken respekteres af overdragerens kreditorer på overdragelsestidspunktet eller af senere kreditorer. Det kan være tvivlsomt, hvorledes kreditorernes retsstilling er, når det overførte er en individuelt bestemt genstand, men problemet er uden praktisk betydning.

32) UfR 1936 s 215, 1955 s 924.

33) E Munch-Petersen: Skifteretten, 1956, s 76-79 om det tilsvarende spørgsmål ved konkurs. Ved dommen i UfR 1909 s 309 medtoges senere påløbne renter, sagsomkostninger og udgifter ved forgæves udlæg.

34) Ansås ikke opfyldt i UfR 1931 s 92 H, hvor manden ved siden af

ikke opfyldt, blot fordi overdragerens aktiver væsentlig overstiger hans passiver, men der må også tages hensyn til, om aktiverne er realisable, så at han er *i stand til at fyldestgøre sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder*. Den, der ejer en båndlagt kapital, og som forærer sine andre aktiver til ægtefællen, vil ikke kunne føre tilfældet udenfor § 33 blot ved en henvisning til den urealisable kapital.³⁵⁾

Kravet mod ægtefællen går efter § 33 ikke som i konkurstillfældet ud på gavens tilbagebetaling eller tilbagegang, men på, at modtager-ægtefællen hæfter indenfor »værdien af det overførte« : gavens værdi i handel ogandel. Modtagerens ansvar er et ansvar i penge, der er begrænset til gavens værdi. Er gaven videresolgt,³⁶⁾ er der en formodning for, at den pris, der er opnået, er værdien i handel ogandel, og er den forbrugt, er det afgørende værdien i forbrugsøjeblikket. En flerhed af kreditorer vil få fyldestgørelse i den rækkefølge, ægtefællen honorerer deres krav, og når ægtefællen har udrædet beløb, der sammenlagt svarer til gavens værdi, er yderligere ansvar udelukket. Vil man undgå de tilfældigheder, der følger hermed, må kreditorerne erklære giverægtefællen konkurs og anlægge afkræftelsessag. Endelig er det bestemt, at modtageren er fri for ansvar, dersom han beviser, at de overførte genstande hændeligt er gået til grunde.

Hovedbetingelsen for, at der kan rejses et krav, er efter § 33 i modsætning til konkurslovens § 28, at der er givet en gave. Gavebegrebet kan også ved anvendelsen af § 33 defineres som den vederlagsfri indrømmelse af en formuefordel på givers bekostning, der er udslag af en uselvisk indstilling overfor modtageren og ikke sker til opfyldelse af en giver påhvilende pligt. Der rejser sig imidlertid ved § 33 i modsætning til § 30 det spørgsmål, om man ikke efter omstændighederne må betragte en § 28-ægtepagt, der gør allerede erhvervede bodele til særeje eller særeje til bodele, som gave. Når

gangklæder og genstande til personlig brug kun havde beholdt et ubetydeligt beløb udover det til gælden svarende, som han efter ægtepagtens tinglysning hurtigt hævde og forbrugte. Han havde hævet sin løn forud for et halvt år. Se også UfR 1906 A s 796.

³⁵⁾ UfR 1953 s 886, hvor insolvensbetingelsen fortolkedes på samme måde som ved konkurslovens § 42.

³⁶⁾ § 33 tager ikke stilling til, om der kan rejses noget krav mod køberen, hvilket kan være af interesse, hvis modtagerægtefællen er insolvent. Efter omstændighederne må kreditor kunne forlange erstatning af køberen ud fra det klassiske dolussynspunkt (*actio de dolo malo*).

ægtepagten vedrører allerede erhvervede aktiver, er der i relation til § 36 fast praksis for, at der skal indhentes godkendelse, idet man subsumerer forholdet under begrebet vederlagsfri overdragelse af ejendele, og det taler for tillige at henhøre det under § 33's gavebegreb.

Tilfældet kan komme til at foreligge fx på den måde, at ægtefæller, som har fælleseje, og som står overfor at skulle separeres eller skilles, vedtager særeje for at komme udenom, at en solvent ægtefælle ved skifte skal afgive halvdelen af sin nettobodel til sin insolvente ægtefælles kreditorer. Den insolvente ægtefælles afkald på nettobodel bør sikkert henhøres under § 33, så at hans kreditorer kan rejse et krav på den solvente ægtefælle indenfor halvdelen af hans nettobodels værdi. Når afkald på falden arv kan henhøres under konkurslovens § 28,³⁷⁾ er der god grund til at henhøre afkald på halvdelen af nettobodelen under retsvirkningslovens § 33. Spørgsmålet synes ikke at have givet anledning til domsafgørelser i ankeinstansen.

Såvel § 33 som konkurslovens § 28 er anvendelig ved *negotium mixtum cum donatione*. Efter § 33 skal det delvise vederlag fra drages i modtagerens tilsvær, medens der efter § 28 skal ske en tilbagegang. Da det ofte vil være meget vanskeligt at bevise, i hvilket omfang der foreligger et *negotium mixtum cum donatione*, vil konkurslovens § 28 vistnok være det mest effektive værn mod den som salg kamouflerede gave, og den er måske den eneste beskyttelse mod den som udleje og bortforpagtning til underpris kamouflerede gave.

§ 33 er efter sin ordlyd ikke direkte anvendelig på de gaver mellem forlovede, som gyldigt kun kan gives ved ægtepagt. Fortolker man § 30 således, at der kun skal oprettes ægtepagt, når gaven er betinget af ægteskabets indgåelse, er det uden synderlig praktisk interesse, om § 33 kan anvendes analogt på gaver mellem forlovede, jfr at der ikke findes trykte afgørelser herom.³⁸⁾ Konkurslovens § 28 er her uanvendelig.

³⁷⁾ E Munch-Petersen: Skifteretten, 1956, s 139.

³⁸⁾ Borum udtaler sig II s 287 for en analogi.

ANDET AFSNIT

SKILSMISSE OG SEPARATION

§ 13. BUDET OM ÆGTESKABETS UOPLØSELIGHED OG DETS OPHØJELSE TIL RETSNORM

Efter islamisk ret kan en mand stadig skille sig af med sin hustru – eller een af sine hustruer – gennem forstødelse, og forstødelse kan ske til næsten enhver tid uden angivelse af nogen grund ved anvendelse af ordet talâq. Det er et udtryk, der er hentet fra bedouinersproget, og det betyder noget i retning af: befri (kamel) for lænken om benet. Hustruen har på sin side ikke nogen ret til at forstøde manden, og hun har heller ikke nogen lovbestemt ret til at søge skilsmisse, men ved den kontrakt, der er indgået ved ægteskabets indgåelse, kan der være tillagt hende ret til at søge skilsmisse fra ham i visse tilfælde.

Talâqordningen er en reminiscens af et fællessemitisk retsinstitut, og et andet eksempel på anvendelsen af det samme princip har man i bestemmelsen i 5 mosebog, 24, 1-4, om, at manden kunne forstøde sin hustru, når hun »ikke vinder hans yndest, fordi han finder noget ved hende, der vækker ubehag hos ham«. Forstøelsesprincippet kan vist siges at være den ledende grundsætning hos primitive folkeslag, hvor manden erhverver sig en hustru gennem »gaver« til hustruens forældre eller – under en lidt mere civiliseret ordning – til hustruen selv.

Under sådanne forhold vil den gifte kvindes stilling i familien være meget udsat. Manden kan behandle hende på en måde, som man ikke nu vil anse for at være i overensstemmelse med humanistiske og etiske synspunkter. De tre store semitiske religionsfornyere, Moses, Jesus og Muhammed, har alle forsøgt at ændre den nedarvede tilstand.

Moseloven indeholder således et påbud om, at den mand, der forstødte sin hustru, skulle give hende et skilsmissebrev. Under primitive forhold, hvor læsning og skrivning er færdigheder, som er forbeholdt et lille udsnit af befolkningen, betød dette, at manden oftest måtte begive sig på rejse til den nærmeste by for at få bistand af en skriver eller en skrivekyndig til at klare den formelle side af forstødelsen. Derved gik der nogen tid, og den pludselig opståede vrede kunne nå at sætte sig, ligesom der blev tid til overvejelser om, hvorvidt forstødelsen var en rigtig, en retfærdig og en klog handling. Forstødelsen havde nemlig fra mandens synspunkt også sine ubehagelige sider.

Der kunne for det første blive tale om, at han i henhold til den indgåede ægteskabskontrakt måtte tilbagebetale medgiften til hustruen eller udrede en anden pengeydelse til hende. Yderligere stod der i Moseloven, at dersom en forstødt hustru giftede sig med en anden mand, kunne hendes første mand ikke påny blive gift med hende, dersom mand nr 2 døde eller forstødte hende, og det begrundedes med, at hun nu var blevet »uren« for ham. Først måtte manden altså ud med en sum penge, og det forøgede hustruens muligheder for at blive gift igen. Og hvis hun derefter blev gift med en anden, var hun for stedse gået tabt. Manden måtte derfor alvorligt overveje, om det var klogt at gøre brug af den juridiske ret til at forstøde en hustru.

Islamisk ret har ikke overtaget mosaisk rets regel om, at forstødelsen er bundet til skriftlig form, og islamisk ret indeholder heller ikke noget påbud om, at en mand, som har forstødt sin hustru, ikke senere kan blive gift igen med hende, dersom hun har været gift med en anden. Koranen har derimod en forskrift om, at såfremt en mand tre gange har forstødt sin hustru ved talâq, kan han ikke blive gift med hende igen, *før hun har været gift med en anden mand*. Den, der i vrede eller hidsighed to gange har forstødt sin hustru og hurtigt angret det, må tænke sig vel om, før han for tredje gang forstøder hende, for nu skal han afstå hende til en anden mand, inden han påny fortsætter ægteskabet, og der er den risiko, at mand nr 2 beholder hustruen. Risikoen for, at den tredje talâq bliver definitiv, er betydelig, for også efter islamisk ret må manden ved forstødelsen udrede medgift (mahr) til hustruen, såfremt han ikke alt har gjort det ved ægteskabets indgåelse.

Det er andre beskyttelsesprincipper end Moselovens, men det kan vist diskuteres, om det er Muhammeds vurdering af mandfolkepsyken eller Moselovens, der i praksis vil give den gifte kvinde den bedste beskyttelse mod vilkårlig optræden fra mandens side.

Den for vesteuropæisk rets udvikling gennem århundreder afgørende ændring i synet på forholdet mellem mand og hustru stammer fra Jesus, som i sin forkyndelse gang på gang tog afstand fra den da almindelige jødiske skilsmissepraksis. Omkring vor tidsregnings begyndelse synes der såvel i Rom som i Palæstina at være sket en af disse ændringer i den almindelige indstilling overfor tilværelsen, som forøger skilsmissehyppigheden og opløser familieforholdene, i hvert fald i visse befolkningslag, og man kan begge steder spore en reaktion herimod.

Kærnen i Jesu etik er budet om kærlighed til næsten. Anvendelsen af dette hovedsynspunkt på forholdet mellem ægtefæller synes at føre til en absolut afstandtagen fra forestillingerne om, at det er berettiget at søge skilsmisse eller separation. Ægteskabets uopløselighed bliver det etiske mål.

I den katolske kirkes tradition og i de tre ældste evangelier, Markus-, Mattæus- og Lukasevangeliene, samt i Paulus' 1 Korinterbrev,

7 kapitel, 10–11 vers, har man vidnesbyrd om, at Jesu lære om ægteskabets uopløselighed har stillet de allerstørste krav til mennesker. I Korinterbrevet refererer Paulus et bud af Jesus (Herren) om, at en hustru ikke må skille sig fra sin mand – og hvis hun alligevel skiller sig fra ham, skal hun vedblive at være ugift eller forlige sig med ham –, og at en mand ikke må forskyde sin hustru, og i Mattæusevangeliet 19, 3–12, gengiver evangelisten en diskussion mellem nogle farisæere og Jesus om forståelsen af Moseloven, hvor Jesus citerer stedet i skabelsesberetningen om, at en mand skal forlade sin fader og moder og holde sig til sin hustru, og at mand og hustru skal blive eet kød, og selv tilføjer: »Derfor: hvad Gud har sammenføjet, må et menneske ikke adskille.« På spørgsmålet om, hvorfor Moses da havde befalet, at når en mand gav sin hustru et skilsmissebrev, kunne han skille sig fra hende, går Jesus ind i tankgangen om, at rettens regler ofte ligger i et andet plan end etikkens, og svarer, at det var på grund af menneskenes hårdhertethed, at Moses havde tilladt dem at skille sig fra deres hustruer, men at det ikke havde været således fra begyndelsen. Derefter hedder det:

»Og jeg siger jer, at den, der skiller sig fra sin hustru af anden årsag end utugt og gifter sig med en anden, han bedriver hor.«

De fem ord »af anden årsag end utugt«, »nisi ob fornicationem«, som det hedder i Vulgataoversættelsen, har Mattæusevangeliets forfatter gentaget i bjergprædikenen, men de findes hverken i Paulus' 1 Korinterbrev, som sikkert er ældre end Mattæusevangeliet, eller i det ældste evangelium, Markusevangeliet, eller hos Lukas, jfr Matt 5, 32, Mark 10, 2–12, Luk 16, 18. Da der yderligere er disharmonier mellem beretningerne, fx fordi Markusevangeliet er skrevet med romerske læsere for øje og derfor går ud fra den klassiske romerrets ordening med, at også hustruen kunne forstøde manden, medens Mattæusevangeliet både i denne og andre henseender har ægte palæstinensisk farve, har det gennem århundreder været genstand for strid, hvad der ligger i de i beretningen hos Mattæus indskudte ord.

I slutningen af det 19 og begyndelsen af det 20 årh er en række førende protestantiske teologer gået ind for den opfattelse, at ordene ikke er en oprindelig bestanddel af Jesu lære, men en senere tilføjelse. Forkyndelsen er gået ud på ægteskabets absolutte uopløselighed. Der kan ikke længere som under Reformationen siges at være en afgørende uoverensstemmelse i opfattelsen hos de katolske og de toneangivende protestantiske teologer om, hvad der er forkyndt om ægteskabet. Meningerne er derimod delt, når man kommer til vurderingen af, hvorledes uopløselighedsbudet skal placeres. Her står katolikerne stadig på det thomistiske standpunkt, at uopløselighedsbudet er en retsregel, og de ser helt bort fra, at rettens regler også har gyldighed for ikke-kristne, og at man efter religionsfrihedens grundsætninger ikke uden videre kan ophøje et bud som dette til en retsregel. Vil man i vore dage gøre ægteskabet juridisk uopløseligt, må det ske ud fra andre betragtninger end etisk-religiøse.

Efter den i protestantiske kredse almindelige mening kan budet om ægteskabets absolutte uopløselighed kun opfattes som et etisk-religiøst bud, et bud til samvittigheden, og det kan aldrig have været meningen, at forskriften skal håndhæves ved hjælp af rettens grove maskineri. »Mit rige er ikke af denne verden.« Dette er på een gang en mildnelse og en skærpelse af katolicismens lære. En mildnelse derved, at det anerkendes, at der kan eksistere retsregler om skilsmisse, og en skærpelse af det etiske synspunkt, fordi det ikke anerkendes, at det *efter forkyndelsen* kan være rigtigt at søge separation, end ikke i ægteskabsbrudssituationen. Efter den romersk-katolske lære med dens sammenblanding af ægteskabsret og ægteskabsetik er det i overensstemmelse med Jesu etik at søge separation fx i ægteskabsbrudssituationen. Det har man lært siden Augustin. Synspunktet må opgives, dersom man accepterer den i protestantiske kredse nu rådende opfattelse. Jesu lære har været uden kompromis, selv i tilfælde af ægteskabsbrud.

Der er givet flere forklaringer på, hvorledes indskudet kan være kommet ind i Mattæusevangeliet. Nogle mener, at der er tale om en interpolation i et håndskrift, andre hævder, at det er den »første« evangelist – som ikke kan være identisk med apostlen Mattæus –, som på et ret sent tidspunkt, antagelig slutningen af det 1 årh, ved redaktionen af sit evangelium har skudt ordene ind i den kilde, som han har haft til de mange logia (herreord), som han tog op i sin tekst i modsætning til forfatteren af Markusevangeliet. Forfatteren af det første evangelium følte som disciplene, at mennesker har såre svært ved at efterleve Jesu bud om ægteskabets absolutte uopløselighed, og derfor modererede han udtalelsen, så den kom til at svare nogenlunde til den strenge skoles fortolkning af bestemmelsen i Moseloven. Den »første« evangelist foregreb gennem sit indskud den thomistiske lære.

Det er betragtninger af denne art, som man møder hos protestantiske forskere som Votaw, Allen, Robertson og Plummer, Rawlinson, Grimm, Holtzmann, Weiss, Feine mv, og som i Danmark har fundet tilslutning bla hos Mosbech, Søe, Nøjgaard og Linton. Man genfinder dem også hos en jødisk forsker som Joseph Klausner. Da der er tale om protestantiske forskere, er synspunkterne naturligvis ikke ensrettede, men i store træk stemmer de med det anførte. Det bør dog nævnes, at Børge Diderichsen for nylig har givet en fremstilling, der ikke bygger på den nu almindelige protestantiske opfattelse, se Festskrift til Jens Nørregaard, 1947, s 31 ff »Efterfølgelse og Ægteskab i Lukasevangeliet«.

Når man går ud fra, at ordene om ægteskabsbrud er en senere tilføjelse, synes der at blive konsekvens i det etiske grundsyn bag evangelierne, og dette er vel det bedste argument for, at der foreligger en tilføjelse til læren, et indskud. Den, der får et slag på den højre kind, skal efter bjergprædikenen vende den venstre til, den, der stævnes for retten til tilbagelevering af en kjortel, skal også

tilbyde at udlevere kappen, og den, der ser på en andens hustru, så han begærer hende, har allerede bedrevet hor med hende i sit hjerte. Mennesker skal ikke samle sig skatte på jorden, hvor møl og rust fortærer, og hvor tyve bryder ind og stjæler, men i himlen, og de skal elske deres fjender og bede for dem, der forfølger dem. Det er den konsekvente næstekærlighedens etik, der forkyndes, og har en mand en nærmere næste end sin hustru eller en hustru en nærmere næste end sin mand?

Endelig har man henvist til, at det af beretningen hos Mattæus om forkyndelsen om ægteskabet klart kan ses, at den har givet tilhørerne en rystelse i deres inderste, for det siges ligeud, at disciplene kom i tvivl om, hvorvidt de herefter overhovedet turde indgå ægteskab. Også i Johannesevangeliet har man et vidnesbyrd om, at Jesu forkyndelse stillede så store krav, at mange tilhængere på et vist tidspunkt forlod ham.

Den omstændighed, at mennesker på grund af deres *ufuldkommenhed og skrøbelighed* har svært ved at efterleve Jesu lære om ægteskabet, ændrer intet i dennes »gyldighed«. Direktiverne ligger i et plan, som ligger udenfor lovgivernes herredømme på samme måde, som det ligger udenfor lovgivernes evne at foretage ændringer i fx Kants og Stuart Mills etik. Det, som lovgiverne kan bestemme, er, at direktiver fra en bestemt etik ikke skal håndhæves af statens myndigheder, men det ophæver ikke disse direktivers »gyldighed«.

Noget lignende betragtninger kan man anlægge overfor de gammeltestamentlige direktiver »Du må ikke slå ihjel«, »Du må ikke bedrive hor«, »Du må ikke stjele« og »Du må ikke sige falsk vidnesbyrd mod din næste«, som er en integrerende del af den kristne etik. Deres gyldighed er uafhængig af, om de ved lov sættes delvis ud af kraft, således som det fx sker, dersom en krigserklæring gennemføres ved en lov. Menneskene er ikke så gode, som de burde være, men det har ikke magt til at rokke ved, hvad der er det gode og det rette.¹⁾

Denne tankegang med, at budet om ægteskabets uopløselighed, det ideale krav, og retsreglerne om skilsmisse og separation, »hjerternes hårdhed«, ligger i to forskellige plan, er jurister fortrolige med fra andre områder. Handlende har en vis »ret« til at lyve, når de sælger deres varer, og fx karakterisere bukser som uopslidelige, skønt de ikke selv tror derpå, eller fortælle, at »der ikke findes bedre brugt Folkevogn i landet til prisen«, skønt de ved, at det ikke er rigtigt. Det lader sig ikke gøre at håndhæve den etiske norm

1) Niels Nøjgaard i *Ægteskabets og skilsmisens konflikter*, 1950, s 52 ff. Olof Linton i *Svensk teologisk kvartalskrift*, 1954, s 106 om, at polemikken er rettet mod dem, der mener, at det er nok at papirerne er i orden ☩: moralisterne. Uopløselighedslæren må ses i sammenhæng med læren om synd og nåde.

om, at man ikke må lyve, som en retsforskrift. På grund af den menneskelige ufuldkommenhed må lovgivere og dommere på mange områder håndhæve normer, der er udtryk for et kompromis mellem, hvad de anser for det rigtige, og den måde, hvorpå der faktisk leves. Solon var inde på denne tanke, da han på spørgsmålet om, hvorvidt han havde givet Athenienserne de bedste love, ifølge Plutarch svarede: »Nej, de bedste af dem, som de ville tage imod.«

Hvis man går ud fra, at Jesu lære om ægteskabets uopløselighed har været absolut, er indskudet hos Mattæus og kirkefædrenes fortolkning de første forsøg fra kristen side på at lave kompromis med budet. De senere forsøg på kompromis og bortforklaring er legio, og også Luthers og Zwinglis fortolkninger må ses under denne synsvinkel. Man har fx hævdet, at Jesus med sine udtalelser kun har villet træffe afgørelse i en strid mellem to juristskoler, Shammais og Hillels, om den rette fortolkning af stedet i Moseloven, at forskrifterne kun kan efterleves af tiggermunke og eneboere, at der kun er skitseret idealer, som der ikke skal leves op til, eller at der kun er tale om en »interimsetik«. Herved forstår man ikke en etik for det interim, som et menneskeliv er, men en etik, som er udformet ud fra en (fejlagtig) overbevisning om, at Gudsrigets komme var umiddelbart forestående. Fra jødisk side har man peget på, at end ikke Jesus selv kunne leve op til bjergprædikenens etik og her fremhævet forhånelserne mod moralisterne (farisæerne), fordømmelsen af visse byer og scenen med ypperstepræstens tjener i Joh 18, 23.

Så længe kristendommen ikke var blevet statsreligion, kunne uopløselighedsbudet kun være et bud til den menneskelige samvittighed, der forpligtede dem, der sluttede sig til læren, og ikke andre. Men også efter, at kristendommen var blevet romerrigets officielle religion, blev man i århundreder stående på romerrettens standpunkt med, at et ægteskab *civilretligt* var frit opløseligt. Den definition af Modestin, der findes i Justinians Digest, af ægteskabet som en livsvarig forbindelse er ikke en definition i positivistisk forstand, men *en fastslåen af, hvad der efter lovgivernes opfattelse måtte være det etiske ideal*. Romerrettens fundament på ægteskabsrettens område har fra den klassiske tid været skilsmissefriheden, og selvom den i tidens løb blev indsnævret ved hjælp af straffebestemmelser, bevarede den sin gyldighed på civilrettens område.

Først i løbet af middelalderen skifter uopløselighedsbudet karakter og bliver til en civilretlig retsregel. Baggrunden herfor er, at den katolske kirke under visse pavers ledelse var blevet så stærk og så verdslig, at den kunne sætte igennem, at menneskelig lov står under Guds lov, at love, der er i strid med Guds lov, således som denne efter kirkens kompetente myndigheders udlægning har fundet udtryk i Moseloven og Det nye Testamente, er ugyld-

dige, og det er kirken, der har jurisdiktion i ægteskabssager. Denne udvikling sker lidt efter lidt i løbet af det 10–12 arh²⁾ samtidig med, at læren om ægteskabet som et sakramente tager fast form. Hvorledes denne lære er opstået, er et af de store stridsspørgsmål under Reformationen, og nogle har hævdet, at den er udformet af Petrus Lombardus og hans læremester, mystikeren Hugo fra St Victor. Den fik stor betydning for retsudviklingen, for den almindelige lovgiver kan ikke lovgive om et sakramente. Det kan kun kirken.

I Danmark har den katolske kirkes overtagelse af jurisdiktionen i ægteskabssager vel næppe været almindelig anerkendt før i slutningen af det 12 årh. Den resulterede i, at der gennem mere end tre århundreder ikke kunne opnås skilsmisse, men kun separation. Desuden kunne et ægteskab erklæres ugyldigt på grund af mangler ved indgåelsen. Som grundlag for livsvarig separation anerkendte man gennem lang tid kun ægteskabsbrud. I almindelighed brugte man benævnelsen *divortium quoad mensam et thorum*, adskillelse fra bord og seng, for det, man nu kalder separation, medens man kaldte skilsmisse for *divortium quoad vinculum* (lænken, båndet). Det var først på Tridentinerkonciliet, at man efter forslag af en spansk gejstlig, biskoppen i Barcelona, gik bort fra den forvirrende sprogbrug med at anvende det samme udtryk *divortium* om vidt forskellige retsinstitutter og over til at anvende terminologien *separatio* om adskillelsen fra bord og seng. Fra et juridisk synspunkt var dette et stort fremskridt.

§ 14. LUTHERS OG ZWINGLIS SKILSMISSELÆRE

Den romersk-katolske kirke har fastholdt læren om, at der ikke kan opnås skilsmisse med adgang til indgåelse af nyt ægteskab, men at der ved visse krænkelser fra en ægtefælles side af ægteskabelige pligter kan gives den anden medhold i et krav om separation. De nærmere regler herom findes nu i *Codex juris canonici* af 1917, der er en kodifikation af de katolske disciplinærregler. Uopløselighedslæren præger stadig lovgivningen i visse lande med overvejende romersk-katolsk befolkning som Italien, Spanien, Irland og de fleste sydamerikanske stater. I Frankrig brød man med uopløselighedslæren i 1792, men i 1816 blev skilsmisseinstituttet påny ophævet som en følge af *Restaurationen*, og det blev først genindført i 1884.

²⁾ Pierre Daudet: *L'Établissement de la Compétence de l'Église en Matière de Divorce et Consanguinité*, 1941, vil for fransk rets vedkommende sætte perioden til 10–12 årh. Gratians dekret er fra midten af det 12 årh, og Gregor 9s dekretalesamling er publiceret år 1234. Her har man de første retsregler om separation.

Den første, der siden kirkens overtagelse af jurisdiktionen i ægteskabssager utvetydigt har vendt sig mod uopløseligheds-læren, er Morten Luther. Det skete ikke i umiddelbar forbindelse med brudet med den katolske kirke. I begyndelsen acquiescerede Luther ved læren om ægteskabet som et sakramente, og det varede noget, før han førtes ind på videnskabelige undersøgelser af kanonisk rets grundlag for læren om ægteskabshindringer og ægteskabets uopløselighed. De resulterede i, at han tog afstand såvel fra læren om ægteskabshindringer som fra læren om ægteskabets uopløselighed. I stedet udformede Luther sine egne synspunkter, der bl a gik ud på, at der kunne indrømmes skilsmisse ved ægteskabsbrud, *desertio malitiosa* og *desertio non localis*. Begrundelsen herfor er givet bl a i afhandlingerne *Vom ehelichen Leben* fra 1522 og *Von Ehesachen* fra 1530, der begge snarere er juridiske afhandlinger end prædikener. Luther havde oprindelig studeret jura.

Under bestræbelserne for at reformere separationslovgivningen kunne Luther gå flere veje. Han kunne forsøge at rense den katolske tradition om, at der efter Jesu lære nok kan gives separation, men ikke skilsmisse, og han kunne gå til et generalangreb mod forestillingerne om, at menneskelig lov står under guddommelig lov, således som denne udlægges af kirken, og forsøge på at sprænge middelalderens filosofiske system og faste livsgrundlag, Thomismen, i stumper og stykker, hvorved der ville være fri bane for en verdslig lovgivning om skilsmisse.

Luther gik den første vej. Et generalangreb på Thomismen var en krævende opgave, og det måtte være usikkert, om det ville give noget resultat. Måske ønskede Luther ikke at gå videre end højst nødvendigt i retning af at indrømme adgang til skilsmisse, idet man ved at gå forsigtigt frem gjorde det muligt for den katolske kirke selv at moderere læren. Der havde været visse tegn på, at man heller ikke fra den katolske kirkes side var alt for tilfreds med herskende lære. I de sammenfattende skrifter om ægteskabet udviklede Luther sine idéer *under behørigt hensyn til postulatet om, at verdslig lov står under guddommelig lov*, og vendte sig i stedet imod traditionen om, at der efter Jesu lære nok kan gives separation fx ved ægteskabsbrud, men at et ægteskab under alle omstændigheder er uopløseligt. Det var en misforståelse af, hvad Jesu lære om ægteskabet går ud på.

Det er imidlertid karakteristisk for Luthers evne til omtrent samtidig at tænke i flere forskellige tankebaner, at man ind imellem udviklingerne om, at den traditionelle tyding af Biblens udtalelser var forkert, finder korte udtalelser, der synes at vise, at han var klar over, at fejlen dybest set beror på, at den katolske kirkes lære om ægteskabet er en sammenblanding af ægteskabsetik og ægteskabsret, af den etiske og den juridiske norm. En udtalelse som »Das

Evangelium ist ein geistlich Gesetz, darnach man nicht regieren kann« svarer i sin tanke til Miltons langt senere fremsatte påstand om, at »Christ never gave a judicial law«. Det er det samme synspunkt, man møder i udtalelser som »Die wahren Christen scheiden sich nicht«, i karakteristikken af ægteskabet som »ein äusserlich. weltlich Ding wie Kleider und Speise, Haus und Hof«, i kommentaren til bjergprædikenen »Denn auch Christus hie nichts setzet noch ordnet, als ein Jurist oder Regent in äusserlichen Sachen, sondern allein als ein Prediger die Gewissen unterrichtet« og i et svar til en fyrste, der spurgte ham til råds om skilsmisselovgivning »Regiere wer da soll oder will; ich will die Gewissen berichten und trosten«.

Luthers stilling til kanonisk rets ordning med livsvarig separation i visse tilfælde fx ved ægteskabsbrud var meget kritisk. En ordning, der kan resultere i en livsvarig adskillelse af to ægtefæller, uden at de får ret til at indgå nyt ægteskab eller til at leve sammen med et menneske af det andet køn, er efter Luther naturstridig, og den må uundgåeligt føre ud i hykleri og umoralske forhold. Det var derfor Luthers tanke, at man måtte helt bort fra at kunne give livsvarig separation og i stedet gå over til at give skilsmisse og vel at mærke en skilsmisse, der går så vidt i sine virkninger, »dass kein Fünklein der Ehe dableibt. Denn was ist's für eine Ehe, von Tisch und Bette gescheiden sein, denn ein gemalet oder geträumete Ehe?« Som skilsmissegrunde ville Luther anerkende ægteskabsbrud, desertio malitiosa og desertio non localis.

Det er tanker, der siden er gentaget og varieret i det uendelige fx under den franske revolution, under forarbejderne til Code civil og under de drøftelser, der til stadighed står på om en ændring af den engelske skilsmisselovgivning. Det katolske standpunkt er i princippet uændret siden Tridentinerkonciliet, hvor man bl a vedtog et anathema over alle dem, der lærer, at kirken tager fejl, når den hævder, at der af mange grunde kan meddeles separation på bestemt eller ubestemt tid.

De steder i Det nye Testamente, som Luther støttede sig til ved udformningen af læren om skilsmisse, var dels indskudet i Mattæusevangeliet »af anden årsag end utugt«, som efter hans mening viste, at Jesus selv havde modificeret uopløselighedsbudet i ægteskabsbrudssituationen, dels en udtalelse af kristendommens anden stifter Paulus i 1 Korinterbrev 7, 15 i en situation, der lå udenfor Jesu synsfelt, nemlig hvor den ene ægtefælle er gået over til kristendommen, medens den anden er hedning. Jesus anså selv sit evangelium for bestemt for de »fortabte får« af Israels hus. Også efter romersk-katolsk opfattelse kan Paulus's udtalelse stadig give grundlaget for skilsmisse, og man taler her om privilegium Paulinum, casus Apostoli eller privilegium fidei.

Privilegium Paulinum er det eneste af kanonisk ret anerkendte ægte skilsmissetilfælde. Skilsmissen er kun lovlig ∴ forenelig med kirkesamfundets disciplinærbestemmelser under meget snævre betin-

gelse, idet det skal være den vantro, der ikke ønsker at fortsætte ægteskabet, men »rømmer«. Den kristne kan ikke fremtvinge skilsmisse. Det er endvidere en betingelse, at den vantro ved ægteskabets indgåelse var udøbt, og at der ikke er blevet givet dispensation til ægteskabets indgåelse uanset trosforskellen. Herefter vil et ægteskab mellem en katolik og en jøde efter omstændighederne kunne ophæves ved skilsmisse, uden at det kommer i strid med de disciplinære bestemmelser, men ikke et ægteskab mellem en katolik og en protestant.¹⁾

I de første århundreder efter Kristi fødsel havde privilegium Paulinum stor betydning, og det fik en renaissance i det 16 og 17 årh under udvandringerne til Amerika, men siden har det ikke haft synderlig praktisk betydning.

For Luthers skilsmisselførelse blev privilegium Paulinum vigtigt. Gennem en sammenstilling af hedninger og »falske« kristne gav Luther Paulus' udtalelse et andet indhold og en langt større rækkevidde, end nogen tidligere havde turdet gøre. Rømning var skilsmissegrund under graverende omstændigheder, som han beskrev således, at en skælm (Bube) havde taget sig en kone og i nogen tid var blevet hos hende »zehret und lebet wohl; darnach, ohn ihren Wissen und Willen heimlich und meuschlinges wegläuft, lässt sie schwanger oder mit Kindern sitzen, schicht ihr nichts, schreibt ihr nichts, entbeut ihr nichts . . .« I tiden indtil 1790 har desertio-læren haft omtrent lige så stor betydning for udviklingen af den dansk-norske skilsmisseret som læren om ægteskabsbrud som skilsmissegrund, dog at man strøg kravet om, at rømningen skulle være malitiosa eller »freventlich«, og den er idag en af hjørnestenene i engelsk skilsmisseret. Det varede længe, før Calvin kunne bekvemme sig til at acceptere denne dristige udlægning af et skriftsted.

Endelig eksterenderes privilegium Paulinum derhen, at det også omfattede den seksuelle rømning, desertio non localis. Når hustruen vilkårligt unddrager sig seksuelt samliv, »muss der Mann denken, sein Weib sei ihm genommen von Räubern und umbracht«, og ægteskabet anses for opløst, eller, som der står et andet sted:

»Die dritte Sache ist, wenn sich eins dem andern selbst beraubt und entzeucht, dass es die eheliche Pflicht nicht zahlen, noch bei ihm sein will; als man wohl so ein halsstarrig Weib findet, dass seinen Kopf aufsetzt, und sollt der Mann zehnmal in Unkeuschheit fallen, so fragt sie nicht darnach. Hier ist's Zeit, dass der Mann sage: »Willt du nicht, so will ein Andere; will Frau nicht, so kumm die Magd.« So doch, dass der Mann ihr zuvor zwei-oder dreimal sage

1) Privilegium Paulinum se nu Codex juris canonici can 1120 § 1, jfr at den hedenske ægtefælle efter can 1121 inden indgåelsen af nyt ægteskab skal spørges, om han vil leve sammen med den kristne ægtefælle sine contumelia Creatoris. Enkeltheder hos Donald J Gregory: *The Pauline Privilege*, 1931, (»Imprimatur« s II).

und warne sie, und lass es fur ander Leut kommen, dass man öffentlich ihre Halsstarrigkeit wisse und fur der Gemeine strafe. Will sie dann nicht, so lass sie von dir, und lass dir eine Esther geben, und die Vasthi fahren, wie der König Ahasverus that, Esther 2, 17.«

Få turde følge denne lære om desertio non localis som skilsmissegrund, og den fik ingen indflydelse på dansk domspraksis om desertio.

Fortolkningen af indskudet hos Mattæus beskæftigede også Zwingli, som lærte, at Jesus kun har nævnt et eksempel på, hvor meget der skal til, før der kan gives skilsmisse. Der kan derfor analogiseres til andre situationer af lige så skadelig karakter for ægteskabet som ægteskabsbrud.

Zwinglis lære blev lagt til grund for den første protestantiske ægteskabslov, Zürcherische Ehegerichtsordnung af 1525. Her nævnes som skilsmissegrund først ægteskabsbrud, derefter visse grove voldshandlinger, visse sindssydomstilfælde, desertio »und derglychen, darinn nieman von unglyche der sachen kein gwüss gsatz (Gesetz) machen kan, mögent die richter erfahren und handeln wie sy gott (gut) und gestalten der sachen werdend underwysen«. Gennem denne general-klausul blev det overladt til dommerskønnet, hvornår et ægteskab skulle opløses.²⁾

Interpolationer i håndskrifter og mistydninger har givet anledning til mange stridigheder, men der er næppe nogen tilføjelse, der har fremkaldt så store og bitre stridigheder, som indskudet hos Mattæus, og heri er der noget tragisk. For både den romersk-katolske kirke, den græsk-katolske kirke og de forskellige protestantiske retninger er dele af den samme kirke, den kristne. Til Luthers og Zwinglis forsvar bør det dog fremføres, at de lod sig inspirere af fortolkninger, som man tidligere havde været inde på, og som på deres tid stadig havde tilhængere indenfor den græsk-katolske kirke. Her blev det med støtte i udtalelser af St Basilius (4 årh) tidligt herskende lære, at de indskudte ord giver hjemmel for skilsmisse, og at der kun er nævnt et eksempel på, hvor meget der skal til, før der kan gives skilsmisse. Og selv indenfor den romersk-katolske kirke finder man kirkefædre og kirkelærere, som har ment, at der i indskudet er hjemmel til at give skilsmisse, fx Origines, Tertullian, Lactantius og Chrysostomos, men deres synspunkt blev fortrængt af Augustins. Få år, før Luther gik ind for skilsmisse, havde endelig Erasmus fra Rotterdam forsigtigt været inde på beslægtede synspunkter.

²⁾ Luthers udviklinger se H L von Strampffs bog »Dr Martin Luther: »Über die Ehe«, 1857. Den teologiske litteratur om ægteskabet er meget omfattende. En del kan findes ved hjælp af oversigterne hos Olavi Lähteenmäki: Sexus und Ehe bei Luther, Turku, 1955, og Evald Lövestam: Äkten-skapet i Nya Testamentet, 1950. Den engelske ægteskabsreform se A P Herbert »The Ayes have it«, 1937.

Om udviklingen i den græsk-katolske verden se Jean Dauvillier og Carlo le Clercq: Le Mariage en Droit Canonique Oriental, 1936, jfr Esmein II s 51 ff.

§ 15. UDVIKLINGEN MELLEM REFORMATIONEN OG
ÆGTESKABSLOVEN

Reformationens gennemførelse i Danmark betød en ophævelse af kirkens jurisdiktion i ægteskabssager, og få år efter indførte man de tamperretter med gejstlige og verdslige medlemmer, der på fire årlige møder gennem mere end halvtredje århundrede skulle komme til at afgøre alle ægteskabssager. For Sjællands stift fungerede Konsistorium i en vis periode som tamperret.

I begyndelsen pådømtes sagerne om skilsmisse direkte på grundlag af de nytestamentlige kildesteder, »Guds lov«, men i 1582 blev der givet udførlige bestemmelser om ægteskab i Frederik 2s ægteskabsordinans, og ordinansens skilsmissebestemmelser skulle gå nogenlunde uændret over i DL og således bevare deres gyldighed indtil ægteskabslovens ikrafttræden.

Ægteskabsordinansens hovedkilde er et skrift af Niels Hemmingsen fra 1572 *Libellus de conjugio, repudio et divortio*, hvori protestantiske synspunkter var blevet arbejdet sammen med grundsætninger fra kanonisk ret, men ordinansen følger ikke Niels Hemmingsen på alle punkter. Ægteskabsbrud og desertio var de vigtigste skilsmissetilfælde, og af Konsistoriums tamperretsprotokol kan man se, at det blandt de få sager om skilsmisse har været sager indenfor disse to grupper, der gik igen. Den Lutherske udvidelse af desertiolæren til desertio non localis var ikke blevet fulgt i ordinansen, der definerer desertio således, at det foreligger, når den ene ægtefælle uden den andens samtykke *forlader den anden og drager bort*, og hverken i tamperretternes eller de almindelige domstoles praksis har man gennem fri retsdannelse udvidet desertiolæren til desertio non localis.

Ved siden af reglerne om skilsmisse ved ægteskabsbrud og desertio indeholdt ordinansen bestemmelser om skilsmisse ved fredløshed og landsforvisning, og herved gik man noget videre end den klassiske Lutherske lære. Men med hensyn til afsindighed som skilsmissegrund fulgte man Luther og ikke Zwingli gennem et udtrykkeligt forbud mod, at der søgtes eller gaves skilsmisse. Ægtefællen skulle sørge for og hjælpe den afsindige »udi alle de Maade mueligt kand være« som en simpel følge af næstekærlighedens bud. Luthers synspunkt korresponderer med den romersk-katolske kirkes forbud mod separation ved sindssygdom. I den græsk-katolske verden har man tidligt anerkendt afsindighed som skilsmissegrund. Kejser Leo 6 Filosofos gav omkring år 900 en hustru ret til skilsmisse, når manden havde været afsindig i 3 år, medens manden først kunne blive skilt fra en afsindig hustru, når tilstanden havde varet i 5 år.

I tiden mellem ægteskabsordinansen af 1582 og ægteskabsloven af 1922 blev der tilsyneladende ikke foretaget større æn-

dringer i skilsmissereglerne. Man førte reglerne om straf og bortebivelse à jour, men ellers var det stadig principperne i ordi- nansen, der var gældende. Udvidelsen af skilsmisseadgangen skulle ske ad bevillingsvejen med hjemmel i kongens i praksis udviklede dispensationsmyndighed, der blev stadfæstet og fik sit formelle grundlag i Kongelovens art III, og på samme måde genoplivede man separationsinstituttet, som hverken kendtes i ægteskabs- ordinansen eller DL. Man kan spore denne udvikling helt til- bage til begyndelsen af det 17. årh.

I den første tid var der ikke faste regler for, hvornår der kunne forventes meddelt bevilling. Den blev givet af »sær« kongelig nåde : ret tilfældige indskydelser hos den enevældige monark og ukontrollabel indflydelse fra embedsmandskredse og hofkredse, og bevilling til skilsmisse blev ofte kun givet i tilfælde, hvor der forelå en lovbestemt skilsmissegrund, så at det særlige ikke var opløsningsgrunden, men opløsningsmåden. De første separationsbevillinger blev givet for et kort tidsrum. I visse perioder fx under Christian 6 blev der gjort meget lidt brug af det kongelige prerogativ, men under hans søn Frederik 5 skete der en ændring som følge af pietismens aftagende indflydelse, og i løbet af kort tid gik administrationen over til at give separationsbevilling som en kurant bevilling, når ægtefæller på grund af »gemyt- ternes uoverensstemmelse« var enige om, at de ville separeres, og når en ægtefælle behandlede den anden dårligt og fx forsøgte at bidrage til familiens underhold, drak, øvede vold mod ægte- fælle og børn, førte et lastefuldt liv eller rømmede fra den anden. Man finder også eksempler på, at der uden enighed mellem ægtefæller blev givet separationsbevilling på grund af »ond for- ligelse«. Separationsbevillinger blev så almindelige, at de blev henregnet til de kongelige ekspeditioner, som kunne udfærdiges af Kancelliet ad mandatum regis. Ved en forordning af 1800 blev det endelig overladt til overøvrighederne at give bevillinger til separation, og fra dette tidspunkt er separationsbevillinger ud- gået i overøvrighedens navn, medens bevilling til skilsmisse har været en såkaldt »kongelig« bevilling.

Fra ca 1770 begynder skilsmissebevillinger at blive alminde- ligere, og der blev givet i hvert fald en enkelt dispensation fra DL's forbud mod skilsmisse ved afsindighed, men den afgørende vending daterer sig fra 1790, året efter den franske revolution. Efter indgående overvejelser i Kancellikollegiet, Højesteret og Regeringen udformede man da i to konkrete sager imod et fler- tal i Kancellikollegiet skilsmissegrunden »skilsmisse efter nogen tids separation«. Dette har vist sig at være den vigtigste nydan- nelse på skilsmisserettens område efter Reformationen.

Tanken er nærliggende, og den er fremme allerede i Niels Hemmingsens afhandling som et forslag til en løsning af det van- skelige voldstilsfælde, hvor man på den ene side ikke ville accep-

tere Melanchtons lære om, at der straks kunne gives skilsmisse, og på den anden side var klar over, at der var trang til at give hustruen beskyttelse mod mandens brutalitet. I Tyskland var den påny fremme i slutningen af det 17 årh i en afhandling af Bruckner.¹⁾ Efter at det ved midten af det 18 årh var blevet almindeligt at give bevilling til separation, indkom der ofte ansøgninger til Kancelliet om skilsmisse efter nogen tids separation fra ægtefæller, som ville indgå nyt ægteskab, men Kancelliet havde længe nægtet at gå med til at indstille til Kongen, at der blev givet skilsmisse på grundlag af nogen tids separation. Synspunktet havde været dette, at man gennem anerkendelsen af nogen tids separation som tilstrækkeligt grundlag for en skilsmisse i realiteten ville være gået med til at gøre odium implacabile, ond forligelse, til skilsmissegrund. Det var et skridt, som Kancelliet ikke ønskede at tage. Når man betænker, at det i England endnu ikke er lykkedes fortalene for denne skilsmissegrund at få Parlamentet til at acceptere den, forstår man Kancelliets vægring ved at gå ind for den.

I det lange løb synes det dog vanskeligt at komme udenom at acceptere denne skilsmissegrund, hvis man tænker i forlængelse af de Lutherske synspunkter, hvorefter livsvarigt cølibat er en naturstridig tilstand, »ein gemalet oder geträumete Ehe«, og i 1790 skete der dette, at Højesteret, som Kancelliet havde bedt om en erklæring om spørgsmålet, gik ind for, at der burde gives bevilling, omend under stærk understregning af det nødvendige i »en vis langsomhed i at bevilge«, for at man kunne være sikker på, at alt håb om forsoning var udelukket. Det var vel naturretsteorien og oplysningstidens filosofi²⁾ og udviklingen i Frankrig og Preussen, der øvede sin indflydelse, men man overraskes noget over, at det var Højesteret, som gik ind for ændringen. I Frankrig gik man lidt efter over til at acceptere »consentement mutuel et perséverant des époux« som skilsmissegrund, og også den præjssiske landret af 1794 havde accepteret overenskomstprincipet og i visse tilfælde forstødelsesprincipet.

Som forudset skulle skilsmisse efter nogen tids separation hurtigt blive den hyppigst søgte, og der dannede sig en fast administrativ praksis for, at der kunne opnås skilsmissebevilling efter nogen tids ophævelse af det ægteskabelige samliv. I den første tid lagde man ikke vægt på, om samlivsophævelsen havde fundet sted med hjemmel i en bevilling til separation, eller der kun

1) H Bruckner: *Decisiones juris matrimonialis controversi*, 1692, s 229 f. Jfr L Richter: *Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts*, 1858, s 70, der stadig synes at være standardværket om den protestantiske ægteskabsrets historie.

2) Allerede Montaigne gik ind for ret til skilsmisse. Derefter fx Bodin, Grotius, Pufendorf, Locke, Milton, Montesquieu og Voltaire.

forelå en faktisk ophævelse af samlivet, men lidt efter lidt kom man ind på hovedsondringen i ægteskabslovens §§ 54–55 mellem, om grundlaget er en samlivsophævelse + formel separation eller kun en faktisk ophævelse af samlivet uden mellemkommede separation. I den sidste gruppe skærpede man kravet til tidsrummets længde ganske betydeligt og lagde vægt på, om ægtefællerne var enige om at søge skilsmisse. Drejede sagen sig om skilsmisse efter separation, kunne den fremmes, selvom den anden ægtefælle protesterede.

Det er endvidere karakteristisk for skilsmisserettens udvikling i tiden mellem den franske revolution og ægteskabsloven, at også afgørelsen af domssagerne lidt efter lidt gik over til administrationen på grundlag af parternes vedtagelse om, at de ønskede den administrative afgørelse i stedet for domsafgørelse. Man var klar over det uheldige i denne praksis, og der forelå en kongelig resolution om, at administrationen ikke måtte afgøre domssagerne, når der ikke forelå *periculum in mora*, men administrationen satte sig ud over den kongelige resolution.³⁾

Af det udviklede fremgår det, at der allerede i løbet af det 18 århundrede havde dannet sig faste regler om separation ved bevilling, der i store træk svarede til reglerne i ægteskabslovens §§ 52 og 53, stk 1, og at skilsmissegrundene i §§ 56–59 og 62 er en videreførelse af bestemmelser, der allerede var blevet optaget i ægteskabsordinansen, samt at de i §§ 54, tildels 55, 61 og 63 omhandlede skilsmissegrunde var accepteret i bevillingspraksis. Da der imidlertid indtil ægteskabslovens ikrafttræden altid med hjemmel i grundlovenes dispensationsparagraf, jfr Kongelovens art III, ved en umiddelbar kongelig resolution kunne gives be-

³⁾ Enkeltheder om bevillingspraksis se J Nellemann: *Ægteskabsskilsmisse ved kongelig Bevilling*, 1882.

De registre, som er grundlaget for Nellemanns undersøgelser, er ofte ført unøjagtigt eller ufuldstændigt af vedkommende underordnede kancellifunktionær, og der kan allerede fra de publicerede arkivalia findes en del bevillinger, som ligger før den af Nellemann som den første nævnte fra 1682, Nellemann s 20–21. Se fx Norske Rigsregistranter IV s 167–68 (skilsmisse, 1606) og VI s 250 (separation, 1630). Se endvidere Kjøbenhavns Diplomatarium V s 166 (separation, 1635) og Kanc brevbøger 1621–23 s 397–98, 1635–36 s 31, 342, 529–30 og 1640–41 s 96. Det må stå hen, hvor mange bevillinger der findes i det utrykte materiale, navnlig da der er bevillinger, som er gengivet meget summarisk.

Når kongerne så hurtigt kom ind på at dispensere på dette rets område og med hensyn til ægteskabsforbudene, skyldes det vel påvirkning fra den langt tidligere af kanonisk ret udviklede lære om, at paven kan dispensere fra de bestemmelser i kanonisk ret, som ikke antages at være udtryk for *jus divinum*. Herom nærmere Esmein II s 355 f og fx Jean Dauvillier: *Le Mariage dans le Droit Classique de l'Église* (1140–1314), 1933, s 200–278.

Reglerne om bigami, som er meget udviklede, er forbigået i teksten. Bigami opfattedes som en slags ægteskabsbrud.

villing til separation og skilsmisse også i andre tilfælde end de hidtil anerkendte, var det altid muligt, dels at stemme krav til frister og lign ned, dels at træffe afgørelse med konkret begrundelse, og begge dele fandt sted. Der kan nævnes eksempler på, at Justitsministeriet i sidste halvdel af det 19 århundrede har strakt sig så vidt i retning af at give bevilling til skilsmisse, at Konseilspræsidenten og andre ministre i statsrådet fandt sig foranlediget til at protestere.

De problemer, der forelå ved ægteskabslovens udarbejdelse, var dels at få kodificeret de tilfælde, hvor der efter fast praksis kunne opnås bevilling til separation og skilsmisse, dels at finde et princip, der til en vis grad kunne erstatte den mulighed, som administrationen altid havde haft til at give bevilling, når der skønnedes at være trang dertil. Dette princip fandt man i schweizisk rets generalklausul om separation og skilsmisse i tilfælde af, at der foreligger »eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf«, jfr ZGB art 142, som blev optaget i bestemmelserne i ægteskabslovens § 53, stk 2, og delvis i § 55. Disse sidste bestemmelser med den vide anvendelse af Zerrüttungs- eller ødelæggelsesprincippet, som tidligere nærmest kun havde ført til udformning af specielle regler, er det virkeligt nye i ægteskabslovens skilsmisse- og separationsgrunde.

§ 16. ÆGTESKABSLOVENS SKILSMISSEGRUNDE

I. Ægteskabsbrud, bigami, smitte med kønssygdom.

A. Efter ægteskabslovens § 59 bliver et ægteskab efter den ene ægtefælles påstand at opløse ved dom, når den anden har gjort sig skyldig i ægteskabsbrud eller andet usædeligt forhold, der kan side-stilles dermed, medmindre ægtefællen frivilligt har medvirket til handlingen, har samtykket i den eller på anden måde må anses for at have frafaldet sin ret. Sag må anlægges inden visse frister.

§ 59 anvender udtrykket ægteskabsbrud og indeholder en forudsætning om begrebets afgrænsning og en kort angivelse af omstændigheder, der afskærer fra skilsmisse, selvom der er begået ægteskabsbrud, men definerer ikke begrebet. Af motiverne fremgår det, at man har villet henholde sig til de nedarvede forestillinger.

I praksis vil typetilfældene ikke volde vanskeligheder. De kan afgøres uden definition. Antallet af sager om ægteskabsbrud er imidlertid så stort – der opløses hver dag 8–9 ægteskaber på grund af ægteskabsbrud –, at sagførere og myndigheder ofte kommer ud for mindre typiske situationer, hvor de skal klargøre sig begrebets rette

afgrænsning og tage stilling til, om der foreligger særlige omstændigheder, som afskærer fra skilsmisse, skønt der er begået ægteskabsbrud.

Ægteskabsbrud kan defineres som *det samleje, som en gift person vidende og frivilligt har med en anden person end sin ægtefælle.*

Det er ikke så længe siden, at der efter engelsk ret var forskel på mandens og hustruens troskabspligt, og i fransk ret gjaldt det endnu i slutningen af forrige århundrede, at mandens forbindelser udenfor ægteskabet ikke gav hustruen ret til skilsmisse (separation) undtagen »lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune«. Efter gældende italiensk ret kan en hustru ikke få separation, medmindre mandens utroskab har været særlig krænkende overfor hende. Disse regler om, at hustruen kun kan kræve skilsmisse på grund af mandens ægteskabsbrud, når dette har været særlig krænkende for hende, stammer vel direkte eller indirekte fra Justinians novelle 117, kapitel 9, § 5. Efter dansk ret har mand og hustru i denne henseende været stillet lige gennem århundreder. Dansk ret er her i overensstemmelse med kanonisk rets klassiske lære.

Den subjektive betingelse er udformet på en tid, da ægteskabsbrud var en strafbar handling. I dansk ret blev straffen for ægteskabsbrud ophævet ved straffeloven af 1930. Gennem kravet om »vidende og frivilligt« udelukker man fra ægteskabsbrud og afskærer fra skilsmisse efter § 59 tilfælde, 1) hvor der er begået voldtægt mod hustruen, 2) hvor den handlende havde grund til at tro, at ægtefællen var død, 3) hvor den handlende i gerningsøjeblikket var utilregnelig på grund af åndssvaghed eller sindssygdom, og 4) hvor der kun er handlet uagtsomt.

At voldtægt udelukker ægteskabsbrud, kan udledes af den stadig gældende regel i DL 6-13-21 »Ganger Kone Vold over, da skal det ikke være hende til Hinder eller Æris Forklejning i nogen Maade«. Skilsmisse er udelukket, når samleje er tiltvunget ved vold eller frihedsberøvelse eller trusler mod hustruens eller hendes nærmestes liv, helbred eller velfærd, straffelovens § 216, men kan ikke generelt være udelukket, fordi gerningsmanden kan straffes efter straffelovens § 218, der udstrækker det strafbares område så vidt, at det fx også omfatter det tilfælde, at samleje er aftvunget ved sigtelse for et strafbart eller ærerørigt forhold. Herved ville man gå udover de nedarvede forestillinger, som udtrykkes i vendinger som voldtægen, voldtægt og vold (vi oppressa, violenter, violentia, vis absoluta kontra vis conditionalis), og man kan ikke sige, at hustruen i disse

tilfælde er i en sådan nødsituation, at der er grund til at fritage hende for ansvaret for sine handlinger. Om man i andre af de af § 218 omfattede tilfælde bør antage, at skilsmisse er udelukket, må afgøres efter konkret vurdering. Der findes ikke trykte afgørelser om spørgsmålet.

Når den, som har haft samleje med en anden end ægtefællen, har haft god grund til at anse ægtefællen for død, er de subjektive betingelser for ægteskabsbrud heller ikke tilstede.¹⁾ Hermed må sidestilles det tilfælde, at den handlende troede og havde nogen føje til at tro, at ægteskabet var opløst ved skilsmisse, en situation, der navnlig kan komme til at foreligge, når skilsmissen ordnes i udlandet.²⁾

Hvis den handlende på grund af sindssygdom, åndssvaghed eller forbigående sindsforvirring i gerningsøjeblikket var utilregnelig, vil man heller ikke tale om ægteskabsbrud, men fremlæggelse af erklæring om, at vedkommende er sindssyg eller åndssvag, er ikke uden videre tilstrækkeligt til frifindelse i en skilsmissesag. Det må tillige godtgøres, at han var utilregnelig \Rightarrow ikke forstod handlingens art og beskaffenhed eller, hvis han forstod den, var ude af stand til at rette sig efter sin indsigt. Det elementære i handlingssituationen medfører, at betingelsen sjældent er opfyldt.³⁾ I beruselsestilfældet vil også læren om *dolus eventualis* (betinget forsæt) kunne indsnævre området for undtagelsen.

Uagtsomhedstilfældet har næppe stor praktisk betydning. Det belyses ofte gennem et fra Gratians dekret stammende eksempel med, at manden forveksler hustruens søster, der i hendes fravær har sneget sig ind i ægtesengen, med hustruen.

Det typiske ægteskabsbrud begås med en person af det modsatte køn, men hermed har man i praksis altid sidestillet homoseksualisme (Lesbianisme) og sodomi. Tilføjelsen om »andet usædeligt forhold, der kan sidestilles hermed« \Rightarrow med ægteskabsbrud, giver nu sikker støtte for skilsmisse i sådanne situationer, og praksis er fast.⁴⁾ Domstolene kan endvidere med støtte i denne passus sidestille andre uterlige handlinger (end samleje) med ægteskabsbrud, men motiverne går ud fra, at de fleste utugtige handlinger står på et lavere gradstrin og kun giver krav på separation.⁵⁾

Et herfra forskelligt spørgsmål er det, om der i typetilfældet kun

1) Borum II s 121, C Goos: Den danske Strafferets specielle Del, 1916-optrykket, I, s 186-87. Jfr den af Stöylen s 140 refererede norske sag, hvor hustruen antog, at manden var omkommet ved krigsforlis.

2) Hoffmann-Stephan s 176, men cfr Keezer s 376-77.

3) Yarrow v Yarrow, 1892 P 92, hvor dommeren gav skilsmisse. Begrebet utilregnelighed se Personretten s 147 øverst, jfr Waaben i Juristen 1954 s 196 om M'Naghten rules fra 1843. Se også Juristen 1955 s 90.

4) Forudsætningen i UfR 1946 s 739. Om administrativ praksis se Faurholt s 79.

5) Fam kom I s 238. Eksempel på sidestilling se Juristen 1940 s 284 om mands uterlige forhold overfor mindreårig datter og UfR 1955 s 1048.

foreligger ægteskabsbrud, når samleje er fuldbyrdet, således som det i almindelighed læres i overensstemmelse med nedarvet anskuelse. Konsekvenserne er, at forsøgshandlinger kun giver ret til separation efter § 53, stk 1, om grov krænkelse af ægteskabelige pligter.

Så længe der kun er tale om fjernere forberedelseshandlinger, er det velbegrundet, at der kun kan opnås separation efter § 53, stk 1, men der er næppe tilstrækkelig begrundelse for at holde nærmere forberedelseshandlinger udenfor begrebet ægteskabsbrud gennem et krav om fuldbyrdet samleje. Dommerne har undgået at tage præcis stilling til disse problemer, og i praksis ordner man sig vel enten på den måde, at man nægter at tro på forklaringer om, at der kun har været tale om forsøgshandlinger, eller også subsumeres nærmere forsøgshandlinger under § 59's passus om andet usædeligt forhold, der kan sidestilles med ægteskabsbrud. Efter den udvidelse, der har fundet sted af skilsmisseadgangen, siden læren om ægteskabsbrud blev skabt af kanonisterne, synes der ikke at være megen grund til at fastholde kravet om fuldbyrdet samleje. Det ægteskabsødelæggende moment er ikke så meget *enkelthederne* ved gerningen som det bagved liggende sindelag.

Spørgsmålet har været fremme for en engelsk domstol i en sag, hvor der blev fremlagt erklæringer fra gynækologer om, at den medskyldige var *virgo intacta*. Kongens proctor blandede sig derefter i sagen og procederede det traditionelle synspunkt. Men han fik ikke medhold af dommeren.⁶⁾

Når der kan søges skilsmisse på grund af ægteskabsbrud, kan den krænkede ægtefælle i stedet vælge separation enten efter den almindelige bestemmelse i § 64 om, at en ægtefælle, der er berettiget til skilsmisse, kan nøjes med separation, eller efter § 53, stk 1, om grov krænkelse af ægteskabelige pligter. I praksis er man ofte ude for, at den krænkede⁷⁾ vælger separation fx ud fra et ønske om,

⁶⁾ Juristen 1940 s 153, jfr den Faurholt s 79-80 anførte afgørelse af Justitsministeriet fra 1927, hvor der meddeltes bevilling i et tilfælde, hvor en mand havde overnattet hos en fremmed kvinde og ligget i hendes seng, men været for beruset til at gennemføre samleje, og UfR 1955 s 1048.

Den engelske dom se Thompson (otherwise Hulton) v Thompson, 1939 P 1. Rayden s 112 note c om engelsk praksis, jfr også 1954 P 394 »Nobody has, I think, yet attempted to define precisely, what adultery is«. Om den mere håndfaste schweizisk-tyske opfattelse se Egger I s 121, Hoffmann-Stephan s 176, Egon P S Zehnder: Die Verzeihung im Schweizerischen Ehescheidungs- und Erbrecht, 1953, s 40.

Ørsted vil ikke lægge vægt på, om der foreligger fuldbyrdet samleje, men gør gældende, at skønt den handling, der egentlig udgør horforbrydelsen, er *res in re et effusio seminis*, må det dog være nok med bevis for *nudus cum nuda, solus cum sola*, Ørsted s 204-05. Dette er den klassiske præsumptionsregel: *Si unus cum una, solus cum sola, in uno lecto invenientur, pater noster orare non censentur*. Cfr Bentzon, 1924, s 190, Borum II s 120.

⁷⁾ Det ville vist være at foretrække, om domstolene og overprøvrighederne i § 59-sagerne uden hensyn til sagsøgerens påstand om skilsmisse kunne be-

at den anden under separationen vil ændre indstilling, så at samlivet kan genoptages, eller med det formål at forhindre ægtefællen i foreløbig at blive gift med den, som han har begået ægteskabsbrud med.

Separationen ordnes i sådanne tilfælde hyppigst ved anvendelse af § 52 om gemytternes uoverensstemmelse. Hvis den krænkede derefter ændrer standpunkt, fx fordi hun nu også selv ønsker at blive gift med en anden, kan der ikke søges om skilsmisse efter § 59 på grund af det før separationen begåede ægteskabsbrud. Foreligger der en aftale om separation efter § 52, kan det fremgå af denne, at der er *givet afkald* på retten til at søge skilsmisse på grundlag af det begåede ægteskabsbrud. Spærringen af vejen til skilsmisse er da en simpel konsekvens af den almindelige sætning om, at der altid kan gives afkald på retten til at påberåbe sig en allerede foreliggende skilsmissegrund. Men selvom der i aftalen ikke er optaget et udtrykkeligt afkald, eller separationen finder sted efter § 53, stk 1, eller § 64, jfr § 59, vil skilsmisse som regel være udelukket efter synspunktet »stiltiende afkald« : en situation, der behandles, som om der forelå afkald, jfr ordene »må anses« i § 59, stk 1.

Ægtefællen er dog kun afskåret fra at få skilsmisse for et *inden* separationen begået ægteskabsbrud, og det er en betingelse, at vedkommende var klar over, at der var begået ægteskabsbrud.⁸⁾ Bevilning til separation efter § 52 forhindrer ikke, at der senere anlægges sag om skilsmisse efter § 59 under henvisning til, at det nu er indrømmet eller bevist, at der var begået ægteskabsbrud før separationen,⁹⁾ men der er en forhåndsformodning for, at den anden var bekendt hermed, og at det var foranledningen til, at der søgtes om separation. Hvis den skilsmissesøgende hævder, at hun gik med til separation ud fra den forudsætning, at der kun var begået ægteskabsbrud i et enkelt tilfælde, medens det nu viser sig, at der var tale om et omfattende synderegister, må hun bevise ikke blot rigtigheden af denne forudsætning, men også, at den var væsentlig og kendelig for den anden part, og det er et bevis, som det er vanskeligt at føre.¹⁰⁾ Også en aftale om samlivsophævelse på grund af ægteskabsbrud, der ikke indeholder bestemmelser om, at der skal søges separation, vil afskære fra skilsmisse, hvis der ikke er taget forbehold.

Skilsmisse på grund af ægteskabsbrud vil endvidere være ude-

stemme, at der kun gives separation, så at ægtefællerne fik en prøvetid på i hvert fald 1½ år. Jfr ZGB art 146.

8) UfR 1883 s 655, der understreger mandens kendskab til hustruens ægteskabsbrud. Administrativ praksis er på linje hermed se fx Justitsministeriets utrykte skrivelser af 24 sept 1923 og 5 sept 1942.

9) UfR 1944 s 922. Naturligvis heller ikke, at der kræves skilsmisse, fordi ægtefællen i separationstiden har begået ægteskabsbrud. Om den rolle, disse sager spiller i praksis, se oplysningerne s 315.

10) UfR 1899 s 990, hvor ægtefællen hævdede at have gjort den anden bekendt med begge forhold.

lukket i alle tilfælde, hvor den krænkede har *valgt at fortsætte det ægteskabelige samliv*, skønt han var gjort bekendt med, at der var begået ægteskabsbrud. Han har ved at vælge fortsættelse vist, at han ikke tillægger den andens utroskab den betydning, at han ønsker at ophæve ægteskabet eller afbryde samlivet, eller også, at han er rede til at tilgive den anden brudet på troskabspligten. Tidligere anså man det for afgørende, om ægtefællen havde søgt seng med ægteskabsbryderen efter at have fået kendskab til det begåede ægteskabsbrud. Denne regel, som var optaget i DL, men via ægteskabsordinansen hidrørte fra kanonisterne, er nu ophævet, men det betyder kun, at man er henvist til at træffe afgørelsen ud fra friere overvejelser, jfr den passus i § 59, stk 1, der siger, at skilsmisse er udelukket, når den krænkede ægtefælle »på anden måde må anses for at have frafaldet sin ret«.

Ud fra friere vurderinger må man vistnok lægge megen vægt på, om der foreligger en frivillig handling fra ægtefællens side eller en handling under et vist pres. Den mand, der tager initiativet til en fortsættelse af det ægteskabelige samliv, vil ikke blive hørt, når han forklarer, at han handlede under pres (dårlige nerver, hensynet til børnene),¹¹⁾ medens man vil være noget forsigtigere med at tillægge det afgørende betydning, om hustruen en enkelt gang har haft samleje med manden, efter at han havde gjort hende bekendt med, at han havde begået ægteskabsbrud.¹²⁾ Hun kan være i vildrede med, hvor hun skal tage ophold, hvis hjemmet skal opløses, eller have svært ved at overse, om hun kan klare sig økonomisk efter en skilsmisse, og ofte vil hun svæve i den vildfarelse, at hun ved en skilsmisse *skal* afgive et af børnene til manden. Der skal dog heller ikke for hustruens vedkommende ret meget til, før man må tolke hendes fortsættelse af samlivet som en opgivelse af retten til at få skilsmisse. Den, der ønsker skilsmisse, må snarest bryde med den anden og vil i modsat fald være udsat for at blive afskåret fra skilsmisse. Er hustruen gået med til at tage manden tilbage »på prøve«, er det udelukket at få skilsmisse, selvom prøven skulle falde uheldigt ud. Der kan da kun søges om separation.

I almindelighed fremhæves det, at det er *tilgivelsen*, der afskærer fra skilsmisse, og det er også rigtigt, at den ægtefælle, som virkelig har tilgivet den anden, ikke kan få skilsmisse. Man må dog kunne gå videre og afskære fra skilsmisse også i de tilfælde, hvor det er klart, at den krænkede ikke af hjertet har tilgivet den anden, ja

¹¹⁾ Om engelsk praksis se fx udtalelsen i *Viney v Viney*, 1951 P 457, om, at genoptagelse på mandens tilskyndelse af det seksuelle samkvem er afgørende bevis for, at han har taget kvinden til sig påny som sin hustru. Tysk praksis se *Hoffmann-Stephan* s 238.

¹²⁾ UfR 1924 s 617, der dog går alt for vidt, *Mummery v Mummery*, 1942 P 107. *Law Quarterly Review*, 1952, s 13-14.

måske endog inden samlivets genoptagelse udtalte, at han aldrig ville tilgive hende hendes utroskab, men kun affinde sig med begivenheden. Af retstekniske grunde kan man ikke lade det indre, subjektive moment tilgivelsen være afgørende, men må hæfte sig ved det, der lader sig iagttage, og kriteriet for, om skilsmisse er afskåret, må herefter blive, om den krænkede efter at være blevet bekendt med ægteskabsbrudet har valgt fortsat at behandle den anden som ægtefælle og fx søgt seng med vedkommende eller ladet hende eller ham forblive i hjemmet og fortsat indtage en ægtefælles stilling. Man møder denne tankegang allerede i romerrettens regel om, at manden ikke kunne anklage hustruen for ægteskabsbrud, når hun var »in matrimonio retenta« : havde fået lov til at bevare stillingen som ægtefælle.¹³⁾

Af fremstillingsmæssige hensyn kan det være praktisk at arbejde med de fra den kristne etik stammende begreber tilgivelse og forsoning (*conciliatio*, *condonatio*), men man må da være klar over, at juraen giver dem et noget andet indhold end det sædvanlige. Tilgivelse i juridisk forstand bliver ensbetydende med den krænkedes beslutning om ikke at anse den andens handling for at være af en sådan betydning, at ægteskabet søges opløst, og handlinger, der må sidestilles hermed.

Tilgivelsen kan være så omfattende, at den vedrører den ægteskabsbrydende ægtefælles forhold i almindelighed, og den kan være begrænset til en enkelt begivenhed. I det første tilfælde er enhver adgang til skilsmisse på grund af forhold, der ligger før tilgivelsen,

¹³⁾ UfR 1875 s 1092 H, jfr 1872 s 58, hvor manden havde ladet hustruen blive i hjemmet i 1½ år for at se, om hun ville forbedre sig, og der ikke var tale om seksuelt samkvem. Skilsmisse udelukket. Der kan ikke opstilles betingelser for fortsættelsen eller tages forbehold med den virkning, at der kan søges skilsmisse for ægteskabsbrud, blot fordi betingelsen brister, men der må ses bort fra betingelser, jfr Egon P S Zehnder: *Die Verzeihung im Schweizerischen Ehescheidungs- und Erbrecht*, 1953, s 57-58 med henvisninger i note 20 til schweizisk-tysk litteratur og praksis. Efter Ørstedes fortolkning af DL, jfr Ørsted s 207-08, var manden afskåret fra skilsmisse, når han »søgte seng« med hustruen, og det var irrelevant, om ægtefællerne påny havde haft samleje.

ZBG bruger udtrykket *Verzeihung* i art 137. stk 3, jfr art 138, stk 3. Hvad man skal lægge ind i dette udtryk, er omtvistet, jfr Zehnders anførte bog med henvisninger. Fra engelsk praksis mærkes navnlig *Cramp v Cramp and Freeman*, 1920 P 158. Hustruen havde indrømmet, at manden, som havde fortsat det ægteskabelige samliv, havde tilkendegivet hende, at han aldrig ville tilgive hendes utroskab, men dommeren afskar alligevel fra skilsmisse. Fra dansk praksis mærkes en justitsministeriel bevilling af 24 juni 1936, hvor man accepterede ægtefællernes forklaring om, at gentagne samlejer ikke var blevet »opfattet« som tilgivelse, og landsretsdommen i UfR 1924 s 617, der også synes at bygge på en diskutabel opfattelse af, hvad der må være det relevante. Romerrettens lære findes i C 9, 9, 11.

udelukket, medens det i det andet tilfælde ikke kan anses for udelukket, at forsoningen kan falde bort ud fra et svigssynspunkt. Har fx en hustru bibragt sin mand den opfattelse, at hun kun har haft eet forhold til den anden mand og på grundlag heraf opnået tilgivelse, kan han ikke anses for afskåret fra at få skilsmisse, såfremt det senere viser sig, at hun har løjet for ham, idet der var tale om et fast forhold til den anden mand,¹⁴⁾ og på samme måde må en ægtemand kunne få skilsmisse, når han har tilgivet et forhold til een mand, og det senere viser sig, at der forelå et mere omfattende synderegister. Forsoningen kan være fremkaldt ved løfter fra den andens side fx om ikke at opsøge den medskyldige og ikke at mødes med vedkommende. Er løfterne afgivet på skrømt, vil forsoningen efter svigssynspunktet ikke spærre for skilsmisse, men har de været oprigtige, må den stå ved magt, selvom det senere skulle vise sig, at ægtefællen ikke magter at holde, hvad der er lovet, eller fortryder.¹⁵⁾

Af andre omstændigheder, der afskærer fra skilsmisse, selvom der er begået ægteskabsbrud, nævner § 59, stk 1, frivillig medvirkning og samtykke. Det er en gammel regel, at den *direkte medvirkning til eller opfordring* til samleje med tertius fx for vindings skyld må afskære den pågældende fra bagefter at forlange skilsmisse på grund af ægteskabsbrud. I ægteskabsordinansen og DL var reglen udtrykt således, at hvis dommeren i en skilsmissesag blev klar over, at sagsøgeren havde »givet den anden merckelig Aarsag til saadan Forseelse, med Rufferi, Tyranni, eller i anden Maade, som Dommerne kunde kiende at være ret Aarsag til saadan Fald«, så skulle de ikke lettelig give dom til skilsmisse.

Heraf kunne det udledes, at den ægtefælle, som har *givet den anden anledning* til ægteskabsbrud, ikke kan få skilsmisse, og en tilsvarende grundsætning må stadig kunne opstilles ud fra forholdets natur og de i § 59 formulerede principper, der i det væsentlige er en gentagelse af, hvad der gjaldt allerede før. Undtagelsens rette afgrænsning kan i det enkelte tilfælde fremkalde megen tvivl, og det var med god grund, at man allerede i ordinansen havde henvist til dommerens konkrete undersøgelse. Det klassiske fra Justinians novelle 117, kapitel 8, § 7 hentede eksempel på, at skilsmisse er udelukket, er det forhold, at ægtemanden om natten jager hustruen, som han tror har begået ægteskabsbrud, ud af huset. Herved kan han tvinge hende til at overnatte under forhold, hvor fristelsen til at begå ægteskabsbrud er større end i hjemmet.¹⁶⁾ Forholdet må sidestilles med rømning og desertio non localis.

14) Utrykt Østre Landsrets dom af 25 feb 1926.

15) Overhusafgørelsen i Henderson v Henderson and Crellin, 1944 AC 49.

16) UfR 1936 s 377, vognmandssagen, hvor hustruen nogle dage senere begik ægteskabsbrud. Efter novellebestemmelsen kunne en mand ikke strafrit sende sin hustru et skilsmissebrev, når han uden gyldig grund jøg

Hvad enten der foreligger rømning under den ene eller anden form, må det være hovedreglen, at rømning ikke giver den anden carte blanche til at begå ægteskabsbrud. Men har rømningen været fortsat nogen tid, eller er den sket under graverende omstændigheder fx ved anvendelse af vold, må rømmeren siges at være ret årsag til ægteskabsbrudet og er afskåret fra at forlange skilsmisse,¹⁷⁾ medens den anden ægtefælle til sin tid vil kunne forlange skilsmisse efter § 56 på grund af stedlig rømning. Også på anden måde end gennem rømning kan en ægtefælle have tilskyndet til ægteskabsbrud. Hvis fx en ægtemand er klar over, at hans hustru er forelsket i en anden mand, og han ønsker at slippe af med hende, kan han forsøge at lede hustruen i fristelse. Lykkes det for ham at få hende til at begå ægteskabsbrud, kan han dog ikke få skilsmisse.¹⁸⁾

Samlivsophævelse i gensidig forståelse er ikke en foranledning til at begå ægteskabsbrud, der afskærer fra skilsmisse efter § 59,¹⁹⁾ og det samme gælder den samlivsophævelse, der beror på, at en ægtefælle fængsles eller kommer på hospital eller anstalt.

Bestemmelsen om, at *samtykke* til ægteskabsbrud udelukker sag om skilsmisse, er en anvendelse af den almindelige retsgrundsætning om, at der begås ikke uret mod den, der samtykker, *volenti non fit injuria*. Da synspunktet er så letforståeligt, vil der i praksis sjældent

hustruen, som ikke havde forældre, hos hvem hun kunne tage ophold, ud af huset, så at hun nødvendigvis måtte tilbringe natten ude (*ex necessitate foris habitet nocte*). Niels Hemmingsen har eksemplet i *Libellus* s 143.

Som anført s 251 har Niels Hemmingsen hentet mange af sine udviklinger fra kanonisterne, og det giver en forklaring på, hvorfor der i læren om ægteskabsbrud som skilsmisse(separations)grund stadig er ret stor overensstemmelse mellem gældende dansk ret og kanonisk ret. Sammenlign fx udviklingerne i *Libellus* s 139–47 med Bernardus Papiensis' *Summa Decretalium* fra slutningen af det 12 årh, Laspeyres' udgave 1860 s 187–90, Tancred's *Summa de matrimonio* fra begyndelsen af det 13 årh, Wunderlich's udgave fra 1841 s 88–89, og Thomas Sanchez *Disputationum de sancto matrimonii sacramento tomi tres*, 1607-udgaven, liber X, *disputatio quinta*.

I artiklen *Skyld og Skilsmisse* i *UfR* 1932 B s 265–77 er Knud Illum flere gange – s 265, 271, 273, jfr 270 medio – inde på, at det afgørende ved pligtkrænkelser er bruddet på ægteskabets »ydre ramme«. Herved synes der i for høj grad set bort fra betydningen af de spærrende omstændigheder i ægteskabslovens § 59 og fra udtrykket »fyldestgørende grund« i § 56.

17) *JU* 1857 s 141, hvor manden ikke fik skilsmisse fra hustruen, der havde fået et barn udenfor ægteskab, da han havde handlet »tyrannisk og ukristeligt« mod hende. *UfR* 1875 s 986 og 1893 s 910, hvor der fra mandens side forelå desertio i forbindelse med forsømmelse af underholdspligten. *UfR* 1926 s 573, landsrettens præmisser.

At rømning alene ikke er »ret årsag« til ægteskabsbrud, er fastslået i *UfR* 1883 s 1159, 1884 s 910, 1888 s 526.

18) *JU* 1869 s 853, hvor der ikke forelå bevis for ægteskabsbrud. Hoffmann-Stephan s 175 f. *Law Quarterly Review*, 1950, s 289–90.

19) *UfR* 1922 s 894 H.

blive rejst sag i sådanne tilfælde, men man har dog været ude for en sag, hvor der søgtes om bevilling efter § 65, jfr § 59, skønt ægtemanden gennem 4 år havde tolereret, at hustruen regelmæssigt lod tertius overnatte i det fælles soveværelse.²⁰⁾ Udelukkelse af skilsmisse i samtykkesituationen er en logisk og praktisk nødvendighed, når man på den ene side ikke vil acceptere et overenskomstprincip og på den anden side har forladt læren om ægteskabets uopløselighed, idet man ellers gør det muligt for ægtefællerne at komme ud af ægteskabet med det samme i henhold til en overenskomst om, at den ene skal begå ægteskabsbrud og den anden derefter anlægge skilsmissesag.

Samtykkereglen spærrer for skilsmisse i de tilfælde, hvor ægtefæller fx i forbindelse med en samlivsophævelse eller separation eller ud fra en naiv tro på, at et ægteskab kan reddes på denne måde,²¹⁾ bliver enige om at ophæve troskabspligten.²²⁾ Hermed må sidestilles, at en ægtefælle – eller begge – ser gennem fingre med den andens ægteskabsbrud.²³⁾ Aftaler – og optræden – af denne art er contra bonos mores og kan ikke optages i separationsvilkår og fremlægges til overøvrighedens protokol. Men de har den retsvirkning, at de spærrer for skilsmisse efter § 59, indtil den ene overfor den anden har tilkendegivet, at han ikke mere vil respektere aftalen eller tolerere den andens ægteskabsbrud, hvad han til enhver tid kan gøre uden varsel. Er tilkendegivelsen alvorligt ment og opfattet,²⁴⁾ vil forholdets fortsættelse give krav på skilsmisse efter § 59.

Når samtykkereglen ikke tidligere blev særligt fremhævet, beror det på, at forholdet kunne gå ind under den mere omfattende regel om, at den, der havde givet den anden »merkelig Aarsag« til at begå ægteskabsbrud, ikke kunne få skilsmisse,²⁵⁾ og på, at man yderligere havde en bestemmelse om, at der ikke kunne gives skilsmisse, når begge ægtefæller havde begået ægteskabsbrud, hvad enten det var sket efter indbyrdes aftale eller uden. Denne regel om compensation af ægteskabsbrud, som var arvet fra kanonisk ret, og som var et typisk eksempel på kanonisternes misforståede bestræbelser for at omdanne Jesu etik til juridisk småmønt, er nu ophævet. Har begge ægtefæller hinanden uafvidende eller dog uden gensidig forståelse begået ægteskabsbrud, er man ikke inde under de synspunk-

²⁰⁾ JMs utrykte skr 21 novb 1939. Se også straffesagen i UfR 1903 s 726 med dissens, hvor mandens handling ikke var helt dækket af samtykket.

²¹⁾ Gorst v Gorst, 1952 P 94, om betydningen af kvindelig læges samtykke til mandens ægteskabsbrud med bestemt tertia.

²²⁾ UfR 1945 s 1146 om konebytte.

²³⁾ Forudsætningen i underrettsdommen i VLT 1942 s 97. Fagudtrykket er *conniventia* (*connivance*) af *conniveo*, jeg kniber øjnene til. Ørsted tangerer s 208 problemets strafferetlige side.

²⁴⁾ Besvarede benægtende i sagen UfR 1945 s 1146. Tilkendegivelsen kan ligge i, at samlivet ophæves, UfR 1941 s 184.

²⁵⁾ UfR 1887 s 375.

ter, der har ført til spærrereglerne i § 59, og begge kan derfor forlange skilsmisse på grund af den anden ægteskabsbrud.²⁶⁾

Endelig findes der i § 59, stk 2, en regel om, at sag må anlægges inden visse frister, en ret kort frist regnet fra det tidspunkt, da ægtefællen fik kendskab til handlingen, og en noget længere frist regnet fra det tidspunkt, da ægteskabsbruddet blev begået.²⁷⁾

Fristens udløb afskærer kun ægtefællen fra at søge skilsmisse efter § 59 og separation efter § 64, jfr § 59, men ikke fra separation efter § 53, der ikke indeholder nogen fristregel. Efter omstændighederne kan der opnås separation såvel efter § 53, stk 2, om forholdets ødelæggelse på grund af dyb uoverensstemmelse som efter § 53, stk 1, om grov krænkelse af ægteskabelige pligter. § 59 kan påberåbes også mellem fraseparerede. Først når det ægteskabelige bånd er opløst ved skilsmisse, omstødelse eller død, er troskabspligten ophørt. Har en frasepareret samleje med en anden end ægtefællen, kan denne uden at afvente de i § 54 omhandlede frister på 1½ eller 2½ år straks kræve skilsmisse efter § 59. Troskabspligten vedvarer også under separationen, og et stort antal skilsmisser efter § 59 gives på grund af ægteskabsbrud, der er begået i separationstiden.²⁸⁾

Bevisvurderingen i en § 59-sag kan give anledning til særlige overvejelser, både når sagsøgte indrømmer, og når han benægter at have begået ægteskabsbrud.

Sagsøgtes indrømmelse kan være afgivet i strid med sandheden for at få ægteskabet opløst med det samme, og den af en medskyldig afgivne forklaring kan også være falsk og inspireret af ægtefællen. Der foreligger da *collusio* ∴ svigagtig forståelse mellem ægtefællerne om at fordreje kendsgerningerne.

Risikoen for *collusio* er betydelig, når man kun anerkender ægteskabsbrud som skilsmissegrund, og de arrangerede skilsmisser spillede en stor rolle i engelsk praksis, indtil man i 1937 foretog en vis udvidelse af skilsmisseadgangen. Man håbede herved at kunne komme bort fra denne praksis med »perjury and deception«, men »hotel-sagerne« er alligevel ikke helt forsvundet, og en af kenderne af engelsk praksis skriver, at »it is a fairly open secret that the greater part of them stem from an inavowed arrangement between the parties. Such an arrangement, of course, involves both connivance and collusion«. Det samme har man været ude for i fransk praksis, hvor udvidelsen af skilsmisseadgangen dels er sket gennem arrangerede skilsmisser, dels gennem ekstensiv tolkning af bestemmelsen i Code

²⁶⁾ Min Tid 1923 s 209, UfR 1926 s 573 H og 1933 s 444 H, Fam kom I s 234-35.

²⁷⁾ Ved delvis indrømmelse løber halvårsfristen i forhold til de skjulte ægteskabsbrud først fra det tidspunkt, da der opnås kundskab om dem, utrykt Østre Landsrets dom af 25 feb 1926. Ved fortsat ægteskabsbrud løber fristen fra det senest begåede.

²⁸⁾ Fam kom I s 238-39. 15-20 % af § 59-bevillingerne vedrører fraseparerede, jfr oplysningerne s 315.

civil art 232 om skilsmisse ved »injure grave«. »Ils simulent un adultère, ils apportent des témoignages achetés ou complaisants. Les magistrats n'ignorent pas quelles comédies se jouent devant eux, et ils ferment les yeux«. ²⁹⁾)

Der er ikke grund til at tro, at arrangerede § 59-skilsmisser forekommer i ret stort omfang i dansk ret, hvor adgangen til at få opløst et ægteskab er så vid, men man kan ikke se helt bort fra, at der altid er nogen, der er interesseret i at blive skilt med det samme, selvom risikoen er fængselsstraf for falsk forklaring.

I overensstemmelse med grundsætningen om bevisbedømmelsens frihed beror det på dommeren, hvor meget der skal foreligge af bevis udover ægtefællens indrømmelse. Efter bestemmelsen i rpl § 452, stk 1, som synes overtaget fra de af kanonisk procesret udformede regler om ægteskabers ugyldighed, afgør indrømmelsen ikke uden videre sagen. Som regel foretages der afhøring af den medskyldige, men det er ikke udelukket, at det, når sagens oplysninger viser, at der er begået ægteskabsbrud, og der ikke er nogen rimelig grund til at tro, at det er arrangeret, eller at der foreligger omstændigheder, som udelukker skilsmisse, bestemmes, at den medskyldige ikke skal afhøres.³⁰⁾ En ægtefælle kan have beskyttelsesværdige motiver til ikke at ville opgive navnet på den medskyldige. Sagsøgeren har kun krav på, at det bevises, at der er begået ægteskabsbrud, men ikke på at få tilfredsstillet sin videbegærlighed om, *med hvem* der er begået ægteskabsbrud.³¹⁾

Når sagsøgte benægter, at der er begået ægteskabsbrud, vil der næsten aldrig foreligge andet end et indiciebevis. Er det bevist, at en mand har tilbragt natten i en letlevende kvindes lejlighed, eller at en ægtefælle har overnattet i et hotelværelse sammen med en person af det andet køn, vil der som regel ikke blive taget hensyn til hans benægtelse.³²⁾ At en mand og en kvinde har overnattet sammen i en villa eller lejlighed under sådanne omstændigheder, at der har været *god mulighed* for ægteskabsbrud, er ikke bevis for, at de har begået ægteskabsbrud. Det må i hvert fald yderligere kræves bevist, at de nærer sådanne *følelser* overfor hinanden, at der er

²⁹⁾ Dennis Lloyd i Current Legal Problems, 1951, s 337. Engelsk ret har endnu ikke bestemmelser svarende til ægteskabslovens §§ 54, 55 og 62. Colusioproblemet gav anledning til indgående drøftelse under forhandlingerne i 1937 i Parlamentet om den Herberthske skilsmisselov. Planiol I s 396-97 om den hårdhændede omfortolkning i praksis.

³⁰⁾ Fx hvis den medskyldige som sindssyg er blevet indlagt på hospital. JM's utrykte afgørelse 27 feb 1931 i bevillingssag om, at hustrus indrømmelse sammenholdt med den medskyldiges før indlæggelse afgivne forklaring var tilstrækkelig bevis. Lægeerklæring om pådraget kønssygdom kan efter omstændighederne være fuldt bevis.

³¹⁾ UfR 1951 s 834, jfr i resultatet Woolf v Woolf, 1931 P 134 og Hinderling s 47-48.

³²⁾ UfR 1904 B s 60 H. 1933 s 444 H.

nogen grund til at tro, at de har begået ægteskabsbrud, og i så fald kan beviset ligge i, at det ikke er muligt at finde anden fornuftig forklaring på overnatningen under samme tag end den, at parterne har villet begå ægteskabsbrud. I mange tilfælde vil det selv under disse forudsætninger være betænkeligt mod parternes bestemte benægtelse at anse ægteskabsbrud for bevist. Domstolene er i visse situationer meget utilbøjelige til at anse ægteskabsbrud for bevist, hvis det ikke gennem indrømmelse eller på anden måde er godtgjort, at de pågældende har *sovet i samme værelse*. Sagerne afgøres ikke ud fra »a mere balance of probability«, men der kræves et »strong, distinct, satisfactory and conclusive« bevis for ægteskabsbrud, som det siges i en ledende engelsk dom. Dansk praksis er på linje hermed.³³⁾

Fra et psykologisk-statistisk synspunkt kan man synes, at mange, måske størstedelen, af de sager, hvori domstolene frifinder for ægteskabsbrud ud fra en henvisning til ægtefællens benægtelse, bliver afgjort forkert. Det er ikke muligt at afgøre, om denne betragtning holder stik, men hvis den gør det, viser det, at domstolene som i straffesager og sager om ægtebarns status ved bevisvurderingen ikke udelukkende går efter, hvad der efter en psykologisk-statistisk betragtning må forekomme sandsynligt. De tager også hensyn til de interesser, der skades ved en urigtig afgørelse. Hvis man skal ind på

³³⁾ Se på den ene side fx dommen om ægteskabsbrud i HRT 1950 s 325 (som regel haft soveværelse sammen) og på den anden side fx frifindelserne i UfR 1925 s 28 (mand-husassistent, underinstansernes domme), 1936 s 377 (vognmandssagen, hustru-logerende), 1940 s 95 (hustru-naboen på landet, intet om overnatning), 1954 s 361 (hustru ophævede samlivet og flyttede hen til en frasepareret mand, som hun kendte fra gammel tid; 2 værelses lejlighed), HRT 1948 s 1137 (hustru ophævede samlivet og flyttede til en 70-årig onkel, der var enkemand, formentlig hendes nærmeste slægtning på mødrene side).

Om risikoen ved at dømme på sandsynligheder se fx UfR 1925 s 562, hvor Højesteret frifandt hustruen efter § 59 uden hensyn til erklæringen fra den påståede medskyldige, sammenholdt med den 1930 s 507 refererede straffedom over ægtemanden. Den angivne medskyldige havde været ansat i underordnet stilling ved det letteste københavnske forlystelsesliv.

NRt 1944 s 641, hvor Højesteret ændrede underinstansens dom og frifandt, og England v England, 1953 P 16, hvor ægteskab var påtænkt, der som parterne blev skilt. Manden havde tilbragt natten i kvindens værelse og havde nogle uger forinden aflagt stadige besøg i værelset, ofte sent på aftenen. Dommerne accepterede under en sag, som var anlagt af hendes mand for at slippe for at betale fastsatte underholdsbidrag, parternes forklaring om, at kvinden havde været syg, og at manden havde tilbragt natten siddende i en lænestol i værelset. Se også 1954 P 252, hvor barnepigen havde tilstået forhold til manden, der skulle have resulteret i flere aborter. Ikke andet bevis. Frifindelse.

Støylen refererer s 142 nogle norske domme af underordnede instanser og ender med at slå fast, at »retten må kjenne seg heilt sikker. Er det tvil, må den ikke gi skilsmisse«.

at træffe afgørelse ud fra det overvejende sandsynlige, må man vist foretrække en modernisering af de bestemmelser, der indeholdes i Justinians novelle 117, kapitel 8, §§ 4-6. Herefter kunne manden straffrit sende hustruen skilsmissebrev, når hun uden hans vilje alene gik ud til livlige selskaber med andre mænd eller badede med andre mænd, når hun overnattede udenfor hjemmet – bortset fra overnatning hos forældre –, og når hun alene gik til hestevæddeløb, i teater eller til tyrefægtning.

Har hustruen født et barn, kan det ofte gennem erklæringer om avlingstidens længde, nedsat avledytighed hos ægtemanden, blodtypebestemmelse, polysymptomatisk lighedsprøve og andet biologisk bevis gøres sandsynligt, at der er begået ægteskabsbrud, og kan sådanne erklæringer sammenholdes med andet bevis, vil der ofte trods hustruens benægtelse foreligge fuldt bevis efter den gamle bevislov om multiplikation af sandsynligheder.³⁴⁾

Ved vurderingen af den enkeltstående erklæring må det erindres, at de talværdier, som opgives af læger og arvebiologer for »sikkerheden«, ikke, som jurister hidtil og ikke uden en vis støtte i de afgivne erklæringer har forudsat, angiver *dommerens risiko for at dømmes forkert*, men en *fordeling i befolkningen*. Retsafgørelsen ville ofte blive forkert, hvis man drog den slutning, at dommerens sikkerhed for at afsige en rigtig dom er af den størrelsesorden, som det opgivne tal angiver. Herom synes der nu tilvejebragt *enighed i alle de tilfælde, hvor man kan se, at selektive momenter gør sig gældende*.³⁵⁾ Forsåvidt angår blodtypebestemmelse savner man stadig³⁶⁾ en undersøgelse ved en kompetent statistiker

³⁴⁾ Vidne er ej mindre end to personer, overensstemmende og udi een ting, DL 1-13-1. Ægteskabsret I s 91 med note 47.

³⁵⁾ Ægteskabsret I s 85-90 med henvisninger i note 32 og artikel i UfR 1954 B s 277 ff, K Henningsen i UfR 1954 B s 276, Arnholm i TfR 1954 s 436, Bengt Jonsson i Sv JT 1955 s 93, Alf Ross i UfR 1955 B s 76 f. Hinderling s 48-49 om, at der må stilles strengere krav til beviset i ægtebarnssager end i ægteskabssager, hvor visse intimiteter må sidestilles med fuldbyrdet samleje. I »Betænkning om ændring af reglerne om fastsættelse af faderskab«, 1955, fremhæves det s 50-51, at blodtypebeviset efter dansk domspraksis ikke har »absolut« bevisværdi.

Ross's betragtninger lc over sandsynligheder giver mig ikke anledning til at fortsætte diskussionen, idet jeg mener, at jurister og læger ikke kan komme videre uden bistand fra kompetente statistikere, som siger god for lægernes talbenyttelse i disputater og undersøgelser. Det er almindelig kendt, at denne på grund af lægernes manglende indsigt i statistikens teori ofte er behæftet med elementære fejl, og diskussionen har jo også vist, at dette er tilfældet på dette område, jfr selektionsbetragtningerne. Ross gør også selv opmærksom på, at hans betragtninger over sandsynligheder står for hans egen regning, at han ikke har kunnet få dem godkendt af statistikere, at problemerne er komplicerede, og at han i løbet af kort tid har ændret standpunkt.

³⁶⁾ UfR 1954 B s 280 note 2.

med sandsynlighedsmatematik som speciale af, hvilken sikkerhed den »nøgne« erklæring yder dommeren for, at han dømmes rigtigt, hvis han på dette grundlag tilsidesætter hustruens forklaring.

B. Indgåelse af nyt ægteskab, så længe et tidligere ægteskab ikke er opløst, giver efter § 58 ægtefællen i ægteskab nr 1 en af ægteskabsbrud uafhængig ret til skilsmisse, men der må anlægges sag inden en kort frist regnet fra det tidspunkt, da ægtefællen har fået viden om indgåelse af det nye ægteskab.

Begrundelsen for at supplere § 59 med denne særlige regel må søges i ægteskabslovens konstruktion med, at der ved tvegifte foreligger to gyldige ægteskaber. Det synes heraf at følge, at samleje med ægtefælle nr 2 ikke kan opfattes som ægteskabsbrud overfor ægtefælle nr 1. Der foreligger et legaliseret, omend kun midlertidigt, polygami. Hvor man antager, at ægteskab nr 2 er en nullitet, vil tilfældet i forhold til ægtefælle nr 1 for en praktisk vurdering gå ind under reglerne om ægteskabsbrud. I engelsk ret karakteriserer man tilfældet som *bigamy with adultery*.

Ægtefælle nr 1 kan søge skilsmisse, selvom ægteskab nr 2 er indgået i god tro, og selvom der ikke har været tale om seksuelt samkvem i ægteskab nr 2. Da der er en så let adgang til at blive skilt i dansk ret, er bigamitilfældenes antal ikke ret stort, men der forekommer dog som regel et enkelt eller nogle få bigamitilfælde om året.

C. I forbindelse med § 59 må nævnes § 60 om, at der kan opnås skilsmisse, når en ægtefælle med kundskab eller formodning om at lide af kønssygdom, som endnu frembyder smittefare, ved samleje har udsat den anden for smitte, medmindre ægtefællen med kundskab om smittefare frivilligt lod sig udsætte for den. Bestemmelsen påberåbes næsten aldrig i praksis, dels på grund af fremskridtene med hensyn til bekæmpelse af kønssygdomme, dels fordi tilfældet næsten altid kan subsumeres under § 59. Sag skal også ved § 60 anlægges inden en vis frist.

II. *Samlivsophævelse.*

Den fælles betingelse for de i §§ 54–56 omhandlede skilsmissegrunde går ud på, at samlivet skal have været ophævet gennem nogen tid på grund af uoverensstemmelse. § 54 handler om skilsmisse efter henholdsvis 1½ eller 2½ års separation, § 55 om skilsmisse efter 4 års samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse og § 56 om skilsmisse efter 2 års desertio eller rømning α : ensidig unddragelse fra samlivet uden fyldestgørende grund.

Selvom antallet af skilsmisser efter § 55 er beskedent i sammenligning med skilsmisser efter §§ 54 og 59, er § 55 en central bestemmelse i skilsmisseretten.³⁷⁾ Den er skilsmissereglernes general-

³⁷⁾ Borum II s 112.

klausul på samme måde som § 53, stk 2, er separationsreglernes. Bestemmelsen supplerer § 54 derved, at faktisk ophævelse af samlivet i sig selv er skilsmissegrund. Den supplerer yderligere §§ 56, 58, 59, 61, 62 og 63 om rømning, bigami, ægteskabsbrud, mishandling, straf og sindssygdom i de tilfælde, hvor den krænkede ægtefælle har forsømt at anlægge sag inden en foreskrevet frist, eller en betingelse iøvrigt ikke er opfyldt. Vejen til skilsmisse vil i så fald ofte gå over § 55.

Endelig supplerer § 55 gennem sit andet punktum reglerne i §§ 56 og 59 ud fra et andet synspunkt. Efter det pligtkrænkelses-synspunkt, der ligger bag §§ 56 og 59, kan der her kun kræves skilsmisse af den, fra hvem der er rømmet, eller mod hvem der er begået ægteskabsbrud. Desertor og ægteskabsbryderen kan ikke selv forlange ægteskabet opløst under henvisning til den foreliggende desertio eller det begåede ægteskabsbrud. Ved § 55, 2 punktum, er der åbnet desertor og ægteskabsbryderen en vis mulighed for efter lang tids forløb at få sit ægteskab opløst uden hensyn til den anden ægtefælles protest.

I den fælles betingelse om samlivsophævelse ligger der, 1) at samlivet skal være ophævet ved tidsfristens begyndelse, og 2) at det ikke senere må være genoptaget.

ad 1.

Det fremgår af lovbestemmelserne, at 4 års fristen og 2 års fristen regnes fra samlivsophævelsen, medens 1½ og 2½ års fristerne regnes fra separationsakten. Da separation typisk først bevilges, når samlivet er ophævet, løber fristerne efter § 54 oftest fra et senere tidspunkt end fristerne i §§ 55 og 56. Det er imidlertid ikke ualmindeligt, at ægtefæller ikke har ophævet samlivet ved separationen, og for at denne kan træde i kraft, må de da *ophæve samlivet i fortsættelse af separationen*. Dette er ikke sagt udtrykkeligt i § 54, og det fremgår heller ikke af § 75, men det ligger i udtrykket »levet separeret« i § 54. Efter de nedarvede retsforestillinger forudsætter separation adskillelse quoad mensam et thorum ρ : i henseende til bord og natteleje.

Samlivet kan ikke anses for ophævet, såfremt ægtefællerne *varigt* indretter sig med et vist fællesskab om husholdning og husførelse og måske også selskabelighed, selvom de har afbrudt det seksuelle

samkvem.³⁸⁾ En separatio quoad thorum er ikke nok, der må også kræves separatio quoad mensam. Hvis man overhovedet kan anerkende, at der foreligger samlivsophævelse, når begge ægtefæller er blevet boende i det tidligere hjem, må der i hvert fald kræves en tilbundsgående adskillelse, så at man kan sige, at der nu foreligger to selvstændige lejligheder og to af hinanden uafhængige husholdninger, og det er ikke tilfældet, når hustruen fortsat tager sig af manden ved at sørge for mad til ham, reparere hans tøj eller gøre rent i hans stue.³⁹⁾ Ægtefællerne vil i sådanne situationer ofte gøre gældende, at manden kun har været pensionær eller logerende hos hustruen, men denne betragtning kan ikke godkendes.⁴⁰⁾

Om man overhovedet kan anerkende en samlivsophævelse »under samme tag«, er et noget tvivlsomt spørgsmål, som andetsteds har givet anledning til en del processer. I hvert fald for små lejligheders vedkommende kan der ikke gennemføres en så dybtgående adskillelse, som man må kræve.⁴¹⁾ I større lejlighede-

³⁸⁾ UfR 1947 s 373, hvor hver ægtefælle gennem ca 10 år havde haft egne værelser på gården, og det seksuelle forhold havde været afbrudt, men de havde haft fælles husholdning. § 55 uanvendelig.

UfR 1951 s 812, hvor ægtefællerne ikke længere havde fælles soveværelse, og det seksuelle forhold var ophørt, men de havde fælles husholdning og tilbragte aftenerne sammen. Separationen ikke trådt i kraft, og skifte derfor sluttet.

På linje hermed fra engelsk praksis fx *Hopes v Hopes*, 1949 P 227, hvor ægtefællerne ikke havde haft seksuelt samkvem i 13 år og hver havde sit soveværelse, men hvor der var fælles opholdsstuer, køkken og udgang. Samlivsophævelse først fra det tidspunkt, da manden forlod huset.

Se for norsk rets vedkommende *Støylen* s 128, hvor det til skilsmisse kræves, at det ægteskabelige samkvem skal have været helt afbrudt, og at parterne skal have boet helt adskilt og hver på sin kant.

³⁹⁾ *Min Tid* 1928 s 136 om, at separationsbevilling ikke ville kunne meddeles, da der ikke forelå nogen virkelig ophævelse af samlivet. Ægtefællerne forblev boende i den dem tilhørende ejendom, hustruen i stuen, manden på 1 sal, og hustruen skulle yde manden fuld forplejning indenfor det hende tillagte underholdsbidrag.

⁴⁰⁾ JM's utrykte skr af 22 nov 1952 om manden, der flyttede, men blev ved med at spise hos hustruen og betalte derfor. Da han senere blev opsagt i sit logi, flyttede han tilbage til det tidligere fælles hjem og boede på 1 sal, medens hustruen boede i et værelse i stuen. Separationen ansås for bortfaldet, men det er et spørgsmål, om man kan sige, at den var trådt i kraft.

⁴¹⁾ UfR 1937 s 531 H om, at forudsætningerne for separationens beståen måtte anses for bortfaldet, og behandlingen af ægtefællernes bo som separationsbo måtte slutte i en sag, hvor ægtefællerne havde boet sammen i det

der, i enfamiliehuse og på landbrugsejendomme kan man i og for sig foretage en sådan adskillelse, at man kan sige, at der er tale om to lejligheder og to husholdninger. Alligevel bør man af retstekniske grunde næppe godkende, at hermed er kravene til samlivsophævelse efter §§ 54–56 i orden. For det første ville man i sådanne situationer ikke kunne nægte forskudsvis udbetaling af underholdsbidrag til ægtebørn efter reglerne i forsorgslovens §§ 209–10, og herved ville man åbne en bred vej for en bestemt form for socialbedrageri.⁴²⁾ Det lader sig ikke gøre at relativere samlivsophævelsesbegrebet, så at man accepterer samlivsophævelse under samme tag ved skilsmisse, men ikke ved forskudsvis udbetaling af underholdsbidrag efter forsorgslovens §§ 209–10. For det andet ville man give ægtefæller, som ønsker deres ægteskab opløst, for at de kan spare skat eller få højere løn, anvisning på en nem og hurtig måde til at få skilsmisse, uden at betingelserne herfor er til stede. Ved samlivsophævelse under samme tag er det jo meget let at arrangere sig således, at det ser ud, som om samlivet er ophævet, medens dette i virkeligheden ikke er tilfældet.

En anden sag er, at man acquiescerer ved, at ægtefællerne som en *midlertidig* ordning er blevet boende i det tidligere hjem i en kortere periode. Kravet om, at et separationsdekret, når sam-

tidigere fælles hjem i ca 9 måneder efter separationsdommen. Manden var flyttet ind i pigeværelset, men da han senere blev syg, blev han flyttet tilbage til det fælles soveværelse i nogle dage, og i denne tid sørgede hustruen for hans mad. Hustruen forklarede, at det seksuelle forhold havde været fortsat i disse dage.

Fra administrativ praksis kan nævnes JM's utrykte skr 17 marts 1951 om, at separationen måtte anses for bortfaldet (o: aldrig trådt i kraft) i et tilfælde, hvor manden havde ladet hustruen blive boende i lejligheden i hele 1½ års perioden, fordi hun var syg, og det derfor ikke var forsvarligt at overlade hende til sig selv. Der var tale om en lejlighed med 2 værelser og 2 kamre, og hver ægtefælle havde sit værelse med kammer. Husførelsen var tildels fælles. Manden havde forgæves(?) forsøgt at få hustruen anbragt på sygehjem. Udfærdigelse af bevilling efter § 54, 1 punktum, nægtet. Se også JM's utrykte skr 15 feb 1951 om, at der ikke kunne udfærdiges separationsbevilling i et tilfælde, hvor manden vedblivende skulle råde over to af lejlighedens værelser og have adgang til køkken, wc, pulterkammer og cykleskur. Havde der været tale om en midlertidig ordning, ville afgørelsen muligvis være faldet anderledes ud.

I engelsk praksis har man i ekceptionelle tilfælde anerkendt »desertion under the same roof« se navnlig *Smith v Smith*, 1940 P 49. Manden rømmede til sin moder, som boede i villaens kælderetage, medens hustruen blev boende i stueetagen. Tilstanden havde varet i 13 år.

⁴²⁾ JM's utrykte skr 12 okt 1927 om, at der ikke kunne foretages forskudsvis udbetaling af fastsatte underholdsbidrag til ægtebørn i et tilfælde, hvor ægtefællerne boede sammen hos hustruens moder. Manden havde lejet værelse hos svigermoderen og fik kosten hos hustruen.

livet ikke allerede er ophævet, skal efterfølges af en samlivsophævelse, skal forstås cum grano salis. Det kan ikke forlanges, at ægtefællerne skal have afsluttet opløsningen af hjemmet i løbet af få dage. Som regel kommer det først frem, at det trak ud med samlivsophævelsen, når ægtefællerne har levet adskilt gennem et langt tidsrum og søger skilsmisse, og ved en ex post vurdering vil man være tilbøjelig til at betragte det passerede som en afviklingsforanstaltning. Kan der gives en plausibel forklaring på, hvorfor det trak ud, og er der ikke grund til at tro, at ægtefællerne havde opgivet at lade separationen træde i kraft, vil myndighederne se bort fra en kortvarig samboen. Er separationen sket ved dom, kan det have tegnet sig som noget usikkert for sagsøgeren, om han ville få medhold i sit separationskrav, og i denne situation kan man vanskeligt forlange, at der skal være truffet foranstaltninger til fraflytning, før dommen er afsagt. Har ægtefællerne i forening drevet en forretning eller en landbrugs-ejendom, kan det være påkrævet med en vis frist, for at salget kan ske bedst muligt.⁴³⁾ Det er også ligetil, at den forsinkelse, der beror på, at den ægtefælle, som ikke har fået lejligheden eller huset, nægter at rykke godvilligt ud, ikke kan betyde noget. Og også den omstændighed, at afgørelsen om, hvem der skal have udlagt den ejendom, der tjener til familiens bolig, trækker ud, kan motivere, at ægtefællerne midlertidigt indretter sig på den måde, at hver har sin eller sine stuer, og at de praktisk taget afbryder fællesskab om husførelse og det seksuelle samkvem. Men da ægtefællernes forbliven i det fælles hjem kan tage sig ud som en opgivelse af separationen – talrige separationer træder aldrig i kraft, fordi ægtefællerne giver op, når konsekvenserne bliver dem fuldt bevidst –, bør der være en klar afviklingslinje bag ved den midlertidige samboen, og den bør ikke udstrækkes længere end nødvendigt.⁴⁴⁾ Det lader sig ikke gøre at

⁴³⁾ Ret vidtgående er dommen i VLT 1934 s 207, hvorved det antoges, at en separation var trådt i kraft, skønt der var gået over 2½ måned, før hustruen flyttede. Grunden hertil var, at hun ville have huset udlagt. Hver ægtefælle havde haft sit soveværelse, og de spiste hver for sig bortset fra middagsmåltidet.

Ved JM's utrykte skr 13 aug 1932 antoges det, at den omstændighed, at manden var blevet boende i 17 dage for at hjælpe hustruen med salget af forretningen, ikke medførte, at separationen ikke var trådt i kraft.

⁴⁴⁾ Se navnlig lodssagen i UfR 1940 s 740 H, hvor det med 8 stemmer mod 2 statueredes, at en separation mellem en lods og hans hustru var trådt i kraft med den virkning, at hustruen ikke fik enkepension. Ægtefællerne havde boet sammen i en måned efter separationen med fælles husholdning og tilsyneladende med fælles soveværelse. Så flyttede hustruen til en anden lejlighed, hvor hun ville åbne en damefrisørsalon, og nogen tid efter antog lodsens en husbestyrerinde. 8 dage efter hendes tiltrædelse døde lodsens. Hustruen gjorde nu gældende, at det havde været ægtefællernes hensigt, at han

opgive et bestemt antal dage for, hvor længe en interimistisk ordning kan vare, uden at separationen anses for ikke trådt i kraft. Afgørelsen afhænger af den enkelte sags konkrete omstændigheder.

ad 2.

Som det fremgår af formuleringen af §§ 54–56, kan der ikke gives skilsmisse, dersom ægtefællerne, efter at samlivet er blevet afbrudt, påny har *genoptaget samlivet*.

Der foreligger ikke en genoptagelse af samlivet, blot fordi ægtefællerne påny har haft samleje. Efter den før ægteskabsloven gældende administrative praksis var skilsmisse på grund af samlivsophævelse udelukket, dersom ægtefællerne havde haft samleje med hinanden blot en enkelt gang. Samleje var et uafkræftigt bevis for samlivets genoptagelse. Dette synspunkt er nu opgivet. I overensstemmelse med udtalelser i Familieretskommissionens betænkning vil man i nugældende praksis hverken ved fortolkningen af reglerne i §§ 54–56 om skilsmisse eller ved fortolkningen af § 75 om separations bortfald ved samlivets genoptagelse eller ved afgørelsen af, om en resolution efter retsvirkningslovens § 6 om underholdsbidrag eller en resolution efter myndighedslovens § 24, stk 1, om fordeling af forældremyndighed på grund af samlivsophævelse er faldet bort, tillægge det afgørende betydning, om ægtefællerne påny har haft samleje.⁴⁵⁾ Det, der lægges vægt på, har man formuleret således, at der må foreligge en fælles beslutning om samlivets genoptagelse, og denne må have fundet udtryk i gerning.⁴⁶⁾

Når ægtefæller har besluttet at flytte sammen igen og har realiseret beslutningen, vil det herefter være udelukket at give

skulle flytte hen i hendes lejlighed, og fremsatte den ukontrollable påstand, at de havde haft samleje en enkelt gang i den anførte måned, men da sagens oplysninger iøvrigt tydede på, at denne forklaring var farvet af den omstændighed, at hun som frasepareret ikke ville få enkepension, så domstolene bort fra den.

Afgørelsen viser, at man i visse situationer er meget lempelig ved vurderingen, når der ikke er tvivl om afviklingstendensen. Se også JMs utrykte skr af 10 dec 1931, hvor separationen antoges at være trådt i kraft, skønt ægtefællerne i de 18 dage, de havde boet sammen efter separationen, gentagne gange havde haft samleje, samt Lego Andersen i UfR 1944 B s 187–88.

⁴⁵⁾ Fam kom I s 222, 267–68 og fx UfR 1930 s 326 og 1933 s 533. Jfr allerede dissensen i UfR 1900 s 310. Administrativ praksis har efter ægteskabsloven været i overensstemmelse hermed.

Det samme synspunkt møder man fx i norsk ret, Støylen s 122–23, i svensk ret, NJA 1939 s 48 og 1945 s 260 (3–2), og i engelsk ret, Rowell v Rowell, 1900 1 QB 9, om aftalte samlivsophævelsesvilkår og Mummery v Mummery, 1942, P 107.

⁴⁶⁾ Borum II s 137.

skilsmisse efter §§ 54-56 i ægteskabsloven, selvom ægtefællerne ikke genoptager det seksuelle forhold.⁴⁷⁾ Omvendt kan man komme ud for, at ægtefæller, som forhandler om skilsmisse på grund af samlivets ophævelse gennem 4 år, får et barn sammen under skilsmisseforhandlingerne og alligevel får skilsmisse efter § 55, et resultat, som tager sig besynderligt ud, men kan være den praktiske konsekvens af det ændrede syn på samlivets genoptagelse.⁴⁸⁾

I praksis stilles myndighederne ustandselig overfor spørgsmålet, om en samlivsophævelse er blevet afbrudt på grund af, at ægtefæller er flyttet sammen igen gennem nogen tid eller har genoptaget det seksuelle forhold, og det volder ofte vanskeligheder at finde frem til en afgørelse. Det beror bl a på, at ægtefæller ofte ikke gør sig klart, hvad det er, de vil eller foretager sig, så at der slet ikke kan siges at foreligge en *fælles* beslutning om noget. Amtmanden eller dommeren stilles overfor den opgave ved en vurdering af udviklingen af forholdet mellem ægtefællerne at afgøre, om der er tilstrækkelig grund til at anse samlivet for genoptaget ☉: om manden *i gerning påny har behandlet kvinden som hustru* og vice versa.

Efter forarbejderne til ægteskabslovens § 75 gik man ud fra, at også en ganske kortvarig flytten sammen burde accepteres som en genoptagelse af samlivet og afskære fra skilsmisse, og henviste til, at det ikke var muligt at opstille andre rimelige grænser.⁴⁹⁾ Dette har man i praksis forlængst sat sig ud over.⁵⁰⁾ Har

47) Se fra engelsk praksis fx 1943 P 11 og 1953 P 224. Nogen dansk praksis synes der ikke at foreligge, formentlig fordi reglen nu anses for sikker, jfr Faurholt s 119 og Lego Andersen i UfR 1944 B s 187. Anderledes efter ældre praksis se Min Tid 1902 s 43.

Som et eksempel på, at man har anset en hustru, der efter års samlivsophævelse for en kort tid af hensyn til sit erhverv tog ophold i det tidligere fælles hjem, for logerende hos manden, henvises til 1950 P 1.

48) UfR 1930 s 1087, en § 54-sag, og Perry v Perry, 1952 P 203, en desertio-sag.

49) Fam kom I s 268. Giftermålsbalk 11 : 30 anvender kriteriet »flytter sammen«.

50) Se af trykte retsafgørelser UfR 1939 s 172, en § 55-sag, hvor ægtefællerne havde boet sammen i 10-12 dage i en ferie, men opgivet at fortsætte ægteskabet. Skilsmisse givet. 1944 s 187 med 8 dages sammenflytning, der ikke antoges at have afbrudt en separation. Vidtgående HKK i UfR 1948 s 189, hvor ægtefællerne havde boet sammen i 3-4 uger. Denne afgørelse skal man næppe tillægge synderlig betydning som præjudikat, da ægtefællerne var blevet skilt ved en upåanket underrettsdom, antagelig efter § 55 eller § 59, og da afbrydelsen lå 7 år tilbage. Der forelå for Højesteret alene et skifteproblem. Om rejser sammen se UfR 1900 s 310 med dissens. Om separation, der hemmeligholdtes for hustruens moder, se UfR 1933 s 351.

Som tilfælde, hvor separationen blev anset for brudt, se UfR 1947 s 243 H (5-4). Manden flyttede med hen i hustruens lejlighed og fik først lidt senere

der kun været tale om en kortvarig sammenflytning, som ikke resulterede i ægteskabets fortsættelse, vil der være en tilbøjelighed til at se bort fra det passerede ud fra betragtninger over, at der var tale om et forsøg på genoptagelse, der mislykkedes, og at der ikke forelå en definitiv beslutning om at genoptage samlivet. På den anden side vil den omstændighed, at ikke-samboende ægtefæller ret regelmæssigt har haft samleje med hinanden, ubetinget udelukke dem fra skilsmisse, idet man betragter dette som eller stiller det i klasse med samliv.⁵¹⁾

Uafhængigt af bestemmelsen i § 75 kan en separation endvidere falde bort med bl a den virkning, at der ikke kan gives skilsmisse efter § 54, gennem en *aftale mellem ægtefællerne om annullation af separationen*. Gyldigheden af en sådan aftale følger af de samme synspunkter, som fører til, at der kan gives afkald på retten til påberåbelse af en allerede foreliggende skilsmissegrund, og er anerkendt i praksis.⁵²⁾ Aftalens retsvirkninger må blive de i § 75 omhandlede, forsåvidt ikke andet gyldigt er bestemt.

Genoptagelse af samlivet eller aftale om separationens ophævelse udelukker skilsmisse efter § 54, men et ensidigt afkald på separationen fra en af ægtefællernes side eller et tilbud om at ville vende tilbage og genoptage samlivet vil ikke kunne forhin-

sin egen lejlighed. Han havde nøgle til hendes lejlighed – og hun til hans – opretholdt det seksuelle forhold til hustruen ved siden af, at han med hendes viden havde andre forbindelser, spiste ofte hos hende og blev plejet af hende, kort før han døde. VLT 1951 s 161, hvor manden i en periode regelmæssigt havde overnattet hos hustruen, der nu boede i en anden by. Fællesboet var ikke delt, og ægtefællernes økonomi var blandet sammen.

⁵¹⁾ JM's utrykte skr 2 juni 1938 om en toldassistent, som gennem 3 år regelmæssigt havde haft seksuelt samkvem med hustruen. Han hævdede, at han ikke havde haft til hensigt at genoptage samlivet. Separationen anset for brudt. På linje hermed utrykte skrivelser af 12 juli 1939 og 23 jan 1943.

⁵²⁾ JM's utrykte skr 25 jan 1928 med nægtelse af § 54-skilsmisse, da ægtefællerne under hustruens hospitalsophold havde givet bevillingen en annullationspåtegning med tilføjelse »vi er enige om at genoptage vort samliv«. Ægtefællerne gik ud fra, at hustruen lå for døden. JM's utrykte skr af 2 juli 1932 om godkendelse af ægtepagt i en sag, hvor ægtefællerne for landsretten var blevet enige om at opgive separationen, der var meddelt af underretten, men dog fortsat leve faktisk adskilt, jfr referatet herom i UfR 1937 s 671 (Salomonsen). Herved forudsattes det, at separationen bortfalder blot ved parternes aftale. JM's utrykte skr af 1 sept 1951 om annullation i et tilfælde, hvor manden hensat i fængsel til afsoning af livsvarig fængselsstraf. Grundsætningen er også lagt til grund for landsrettens dom i VLT 1944 s 114 om forsoning på dødslejet, men det synes efter det i denne sag oplyste meget tvivlsomt, om der var grund til at sidestille det passerede med annullation.

Anderledes en justitsministeriel afgørelse fra 1926, der er underkendt ved foranstående, og Lego Andersen i UfR 1944 B s 187.

dre, at der gives skilsmisse efter § 54. Tilbud om tilbagevenden vil derimod kunne udelukke skilsmisse efter desertioreglen, fordi et for desertio karakteristisk moment, ensidigheden, forsvinder.⁵³⁾ Hvis desertor vender tilbage og beder om tilgivelse, kan man ikke med føje sige, at han »unddrager« sig samlivet.

Det er dog kun et tilbud, der er oprigtigt ment, der kan få denne virkning.⁵⁴⁾ Det må gå ud på tilbagevenden som ægtefælle, og det må endelig være fremsat inden fristens udløb.⁵⁵⁾ Er der grund til at tro, at tilbudet er fremsat ud fra skilsmissetaktiske motiver, kan det ikke have afbrydende virkning.⁵⁶⁾ Med et tilbud må måske sidestilles anmodning om forhandling om samlivets genoptagelse.⁵⁷⁾

A. Skilsmisse efter nogen tids separation.

Skilsmisse efter § 54 skal, som det ses af formuleringen, ordnes ad bevillingsvejen, og der kan i dette tilfælde ikke dømmes til skilsmisse.⁵⁸⁾ Efter 1 punktum om skilsmisse på *aftalte vilkår* kan der forlanges skilsmisse, når der er forløbet 1½ år efter den endelige⁵⁹⁾ afgørelse om separation, dersom ægtefællerne ikke blot er enige om, 1) at de vil skilles, men også om 2) hvorvidt der efter skilsmissen skal betales underholdsbidrag til ægtefælle, og hvor meget der eventuelt skal betales, samt, hvis der er fællesbørn, enige om 3) fordelingen af forældremyndigheden og om 4) fordelingen af underholdspigten overfor børnene. Skulle det fremgå af andragendet, at ægtefællerne ikke er enige om et vilkår udenfor disse fx om enkeltheder i den ved separationen foretagne bodeling, om hvem der efter skilsmissen skal have lejligheden eller telefonen, om godtgørelse efter § 67, stk 2, om, hvorvidt hustruen fortsat må bære mandens navn, jfr § 74, eller om, hvorvidt hun skal bevare ret til enkepension, kan man i almindelighed ikke sige, at ægtefællerne

⁵³⁾ Scheel s 287, Støylen s 134.

⁵⁴⁾ Tilbudet i sagen UfR 1893 s 1202 synes at have været oprigtigt, og begrundelsen er derfor næppe rigtig. Der burde have været givet skilsmisse på grund af ægteskabsbrud.

⁵⁵⁾ Bentzon, 1916, s 230–31, Borum II s 119, Keezer s 463, men cfr Scheel s 287.

⁵⁶⁾ Se fx W v W i 1954 P 486.

⁵⁷⁾ Se den engelske overhusdom Pratt v Pratt, 1939 AC 417.

⁵⁸⁾ Desuagtet dømmer underretter undertiden til skilsmisse i henhold til § 54 se fx underretsdommen i HRT 1950 s 325 og Faurholt s 70.

⁵⁹⁾ JM's utrykte skr 12 nov 1931 i Dalberg sagen med Højesterets tilslutning i dommen i UfR 1932 s 725. Jørgen Trolle i UfR 1931 B s 263, Støylen s 127.

er enige om skilsmissem, og sagen kan derfor ikke fremmes efter det første punktum i § 54, medmindre ægtefællerne enes om at overlade afgørelsen om vilkårene til overøvrigheden. Det har nemlig altid været antaget, at såfremt ægtefæller, der er enige om, at de vil skilles, overlader afgørelsen om vilkårene til overøvrigheden, kan sagen behandles efter § 54, 1 punktum.⁶⁰⁾ Afgørelsen træffes da efter lignende synspunkter som en afgørelse efter § 54, 2 punktum.

Hvis en ægtefælle er umyndig, må overenskomsten om de økonomiske vilkår tiltrædes af værger,⁶¹⁾ og nægter værger sin godkendelse af de vilkår, som ægtefællerne er blevet enige om, må sagen udsættes, indtil 2 ½ års fristen er udløbet, eller også må den mindreårige ægtefælle forsøge at få værgemålet frataget værger efter de almindelige regler om misbrug af stilling som værge. En ægtefælle, som på grund af sindssygdom eller åndssvaghed er ude af stand til at handle fornuftmæssigt, kan ikke tiltræde en overenskomst om skilsmisse efter § 54, 1 punktum, og også i denne situation må den anden ægtefælle vente med at søge skilsmisse, til der er gået 2 ½ år. Begrebet »manglende evne til at handle fornuftmæssigt« må bestemmes efter lignende synspunkter som i myndighedslovens § 65. Den manio-depressive, der har forståelse af skilsmisseaftalens juridiske og praktiske betydning, men er ude af stand til at rette sig efter sin indsigt, fordi han mangler hæmninger, er ikke i besiddelse af evnen til at handle fornuftmæssigt, og han kan derfor hverken tiltræde en overenskomst om separation efter § 52 eller skilsmisse efter § 54, 1 punktum.⁶²⁾ Ønsket om separation eller skilsmisse vil ofte være opstået, fordi den pågældende er sindssyg.

Selvom ægtefæller efter 1 ½ års fristens udløb er enige om, at de vil skilles, kan enhver af dem, indtil bevillingen er underskrevet, forandre mening og erklære, at han ønsker samlivet genoptaget og ikke vil gå med til skilsmisse. Det er da ikke godtgjort, at den virkelige grund til at give skilsmisse efter § 54, forholdets ødelæggelse, foreligger, og bevilling vil ikke blive udfærdiget. Selvom grunden til, at samtykket trækkes tilbage, alene er, at ægtefællen ønsker bedre vilkår end de allerede aftalte, og han slet ikke ønsker samlivet genoptaget, vil myndighederne nægte at fremme sagen, før der er forløbet 2 ½ år. Om de aftalte vilkår i denne situation, hvor samlivet

⁶⁰⁾ Fam kom I s 214, Bentzon, 1924, s 170, Borum II s 106 og s 109. Overøvrigheden må igen kunne henskyde bodelingen til skifteretten og afgørelsen efter § 67, stk 2, om godtgørelse til domstolene.

⁶¹⁾ JM's utrykte skr 3 sept 1937 ad § 52. Rpl § 448 c er ikke afgørende, da der er tale om en aftale.

⁶²⁾ JM's utrykte skr 26 aug 1933. Dette er igen en anvendelse af det klassiske M'Naghten synspunkt, jfr ovenfor s 257 note 3.

ikke ønskes genoptaget af den ægtefælle, der ikke vedstår vilkårsaftalen, skal gælde ved den skilsmisse, der indtræder efter § 54, 2 punktum, må anses for noget tvivlsomt. Der må her anlægges de samme synspunkter, som når det drejer sig om en separation efter § 52, der standses ved, at en ægtefælle trækker sin tilslutning til vilkårene tilbage.⁶³⁾

Ægtefællernes erklæringer om skilsmisse efter § 54, 1 punktum, og om vilkårene må være afgivet efter fristens udløb.⁶⁴⁾ I praksis antager myndighederne, at de er berettigede, men ikke forpligtede til at påbegynde andragendets behandling inden fristens udløb. Men andragendet med vilkårene må da vedstås under vilkårsforhandlingen, og denne kan ikke finde sted, før fristen er udløbet.

Kan ægtefæller efter 1½ års fristens udløb ikke blive enige om, at de vil skilles, eller, skønt enige herom, ikke enige om at henskyde vilkårsfastsættelsen til overøvrighedens afgørelse, skal der forløbe 2½ år fra den endelige afgørelse om separation. Så har enhver af ægtefællerne ret til at forlange, at overøvrigheden udfærdiger bevilning på de af denne fastsatte vilkår. Overøvrigheden vil også i dette tilfælde forsøge at tilvejebringe enighed mellem ægtefællerne om vilkårene, men enhver ægtefælle kan nægte at indgå overenskomst og henvise til, at det er overøvrighedens sag på samme måde som en domstol at fastsætte vilkårene for en § 54, 2 punktum-skilsmisse. Det kan være en fordel for en ægtefælle at få vilkårene fastsat i stedet for at indgå aftale. At der ikke skal gives tilslutning fra ægtefællernes side til vilkårene, får navnlig betydning, hvis en ægtefælle er forsvunden, så at det er udelukket at indhente en udtalelse fra ham om vilkårene,⁶⁵⁾ eller er blevet sindssyg.

B. *Desertio*.

Betingelserne for, at der kan gives skilsmisse på grund af *desertio* udover, at der har været a) en gennem 2 år fortsat samlivsophævelse, går ud på, at samlivsophævelsen er sket b) mod den andens vilje og c) uden fyldestgørende grund. Betingelserne b) og c) er kumulative, ikke alternative, som man undertiden ser anført på grund af en mindre rammende formulering i ægteskabsordinansen og DL.

⁶³⁾ Også i norsk ret antages det, at samtykke til, at skilsmisse gives efter forløbet af den korte frist, ikke er bindende, men nårsomhelst kan tages tilbage, indtil skilsmisse er givet, Lütken og Platou s 72. Om den tilsvarende regel ved § 52 se nedenfor s 300 med note 3. Om aftalte vilkårs betydning under en senere sag om separation eller skilsmisse se s 396-400.

⁶⁴⁾ JM's utrykte skr af 30 dec 1929. Formuleringen af § 54, især sidste punktum, taler for denne forståelse.

⁶⁵⁾ Min Tid 1923 s 208.

Når samlivsophævelsen sker efter aftale eller med samtykke, foreligger der ikke desertio, forudsat at samtykket ikke er erhvervet ved svig.⁶⁶⁾ Desertio er en ensidig akt, en unddragelse fra samlivet, der sker »mod sagsøgerens vilje«. Separation efter § 52 udelukker skilsmisse efter § 56.⁶⁷⁾ At en ægtefælle efter at have protesteret mod den andens beslutning om at ville rejse bort, acquiescerer derved, kan ikke sidestilles med samtykke.

Selvom bortrejse er sket efter aftale eller med samtykke, foreligger der ensidig samlivsophævelse, såfremt ægtefællen ikke vender tilbage, når rejsens formål er opfyldt. Er manden udvandret med hustruens samtykke og med den aftale, at hun skal slutte sig til ham, når han i udlandet har skabt sig et eksistensgrundlag, foreligger der desertio fra det tidspunkt, da manden har brudt aftalen og opgivet tanken om, at hustru (og børn) skal følge ham. Sender han ikke rejsepenge, skønt han har råd dertil, eller hører han op med at skrive hjem, er han desertor.⁶⁸⁾

Da fristen efter § 54, 1 punktum, er et halvt år kortere end fristen efter § 56, er tilskyndelsen til at skjule, at samlivsophævelsen er sket efter overenskomst for at skabe grundlag for anvendelse af § 56 (collusio), ikke stor. Man ser ofte anført, at desertio skal være malitiosa *o*: skurkagtig, svigagtig, böswillig.⁶⁹⁾ Efter formulere-

⁶⁶⁾ JU 1865 s 491. Samtykke til udvandring udelukkede desertio.

JU 1855 s 654 om manden, der rejste til Sverige under foregivende af, at han vilde hævne en arv og sende rejsepenge, men aldrig lod høre fra sig.

Typiske desertiotilfælde er fx UfR 1867 s 246, 1880 s 667, Juristen 1942 s 135.

⁶⁷⁾ JM's utrykte skrivelser af 7 juli 1923 og 1 dec 1933. Rayden s 144 om den analoge engelske regel.

⁶⁸⁾ UfR 1889 s 523, hvor selve afrejsen til USA dog måske ikke var rømmning. Hustruen havde hjulpet manden med at pakke og havde fulgt ham til damperen. Han havde ikke skrevet hjem i 6 år.

Se endvidere UfR 1895 s 199 og 1932 s 985. I det sidste tilfælde var ægtefællerne enige om at påberåbe sig § 55, hvis betingelser også var opfyldt. I den VLT 1934 s 11 refererede sag ansås § 56 med rette anvendelig. Udvandring efter overenskomst, hvor det var hustruen, der havde opgivet at følge efter og derfor var rømmer. Se også de af Støylen s 155 citerede domme af Oslo byret.

ZGB art 140 »oder ist er ohne wichtigen Grund nicht zum ehelichen Wohnsitz zurückgekehrt«. Rayden s 131, Keezer s 444.

⁶⁹⁾ ZGB art 140 følger stadig den Lutherske lære, jfr s 249. Luther ville ikke gå med til skilsmisse, blot fordi ægtefæller var løbet fra hinanden »aus Zorn oder Ungeduld«.

ringen af § 56 kan det ikke kræves, at samlivsophævelsen er sket på skurkagtig måde,⁷⁰⁾ men blot, at den er foretaget med forsæt (animus deserendi).

Gennem kravet om, at samlivet skal være hævet uden fyldestgørende grund, holder man to forskellige situationer udenfor desertiobegrebet:

1) Ensidig samlivsophævelse, som sker, fordi der foreligger en skilsmisse- eller separationsgrund.

§ 56 kan ikke anvendes overfor den, der ophæver samlivet, fordi ægtefællen groft har krænket ægteskabelige pligter og fx begået ægteskabsbrud eller er rømmet. Der foreligger heller ikke desertio, hvis hustruen forlader hjemmet, fordi manden groft forsømmer sin underholdspligt, drikker og pryglers hende, eller manden forlader hustruen, fordi hun har gjort sig skyldig i desertio non localis. En subjektivt velbegrundet mistanke om, at ægtefællen har begået ægteskabsbrud, vil kunne være fyldestgørende grund til samlivsophævelse, selvom den ikke kan accepteres som tilstrækkeligt bevis til skilsmisse efter § 59.⁷¹⁾

2) Ensidig samlivsophævelse, der er nødvendig af erhvervsmæssige eller helbredsmæssige grunde og lignende.

Som ved samlivsophævelse efter aftale kan der her fra et senere tidspunkt blive tale om desertio, nemlig fra det tidspunkt, da det må antages, at den pågældende har opgivet tanken om at vende tilbage.

Man har anført, at der foreligger fyldestgørende grund til at op-

⁷⁰⁾ Se navnlig den i note 68 citerede sag fra UfR 1889 s 523 med den hyggelige afrejse.

⁷¹⁾ UfR 1872 s 288 (ægteskabsbrud), 1876 s 782 og 1883 s 182 H (desertio); 1882 s 812, jfr 1883 s 882 H (forsømmelse af underholdspligt); 1894 s 821 (»utåleligt« forhold fra hustruens side); 1895 s 466 (ægteskabsbrud); 1899 s 949 (sindssygdom + forsømmelse af underholdspligt, der går udover pligtkrænkelssynspunktet); 1939 s 283, hvor den positive Wassermannsreaktion vel udelukkede desertio. Jfr den engelske dom i 1945 P 30, hvor der var subjektiv god grund til mistanke om ægteskabsbrud på grund af smitte med kønssygdom. Det kunne ikke bevises, hvem der havde smittet hvem.

Som eksempler på samlivsophævelse i tilfælde, hvor der kunne kræves separation efter § 53, stk 2, kan formentlig anføres UfR 1941 s 727 H og 1945 s 748 H.

Fra engelsk ret se fx 1900 P 180 (desertio non localis) og 1950 P 8 (voldshandlinger, der ikke var grusomhed).

hæve samlivet, når motivet er ønske om at undgå at blive pågrebet af politiet og straffet.⁷²⁾ Synspunktet kan begrunde en midlertidig samlivsophævelse, men ikke en samlivsophævelse over 2 år. Fra et eller andet tidspunkt vil der foreligge desertio. Men da der ofte kan søges separation efter § 53 og derefter skilsmisse efter § 54, er spørgsmålet, om man med rette kan henføre dette under desertio eller holde det udenfor, i dansk ret ikke af samme interesse som ofte efter fremmed ret.

Efter ældre ret ville der som regel foreligge desertio fra hustruens side, når hun undlod at rette sig efter mandens beslutning om, at familien skulle flytte til et andet sted. Dette, at hustruen ikke var enig i mandens valg af bolig, var kun i særlige tilfælde skellig grund til samlivsophævelse. Reglen er nu ophævet ved retsvirkningslovens § 1.

Efter Luthers lære gav også *desertio non localis* ∴ ensidig vilkårlig afbrydelse af det seksuelle samkvem krav på skilsmisse, men i dansk tamperretspraksis fastslog man tidligt, at der efter dansk ret ikke kan gives skilsmisse i dette tilfælde, og dette standpunkt har man ikke senere opgivet.⁷³⁾

En udvidelse af den Lutherske desertiolære, som i perioder sikkert har spillet en vis rolle under bestræbelserne for at gøre det lettere for folk at blive skilt, er læren om *konstruktiv desertio* ∴ samlivsophævelse, der ikke er desertio, men søges behandlet, som om

⁷²⁾ UfR 1902 A s 571, jfr Bentzon, 1916, s 227. Støylen s 134 vil heller ikke anerkende, at dette er skellig grund.

⁷³⁾ Ved JM's utrykte skrivelser 1 maj 1923 og 17 okt 1924 ratihaberedes den tidligere praksis. Jfr Ørsted s 188.

Dommen i UfR 1947 s 373 skal efter »hovedet« fastslå, at *desertio non localis* ikke er skilsmissegrund, men der må foreligge en misforståelse fra redaktørens side, og den er gentaget Faurholt s 66, og har derved fået almindelig udbredelse. Det fremgår overhovedet ikke af domsreferatet, om der har foreligget desertio eller har været en aftale mellem ægtefællerne. Hvad sagen drejede sig om, var, om en samlivsophævelse kan finde sted »under samme tag«, jfr herom note 38.

Nyere domsafgørelser om, at *desertio non localis* ikke er skilsmissegrund, foreligger der ikke, men det viser blot, at sætningen er ualmindelig sikker. Se forudsætningen i UfR 1931 s 321, hvor ikke § 56, men § 55 påberåbtes.

Engelsk ret se overhusdommen 1947 AC 628. Efter Keezer s 451-54 anerkender man i amerikansk ret i vid udstrækning det Lutherske synspunkt. Herbert var inde på overvejelser over at tage reglen op i sit forslag, men opgav det. Endnu i slutningen af det 19 årh blev i Preussen efter Allgemeines Landrecht »halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht« sidestillet med *desertio localis*.

den er det. Det læres stadig i dansk ret, at den, der gennem ufordragelighed, drikfældighed eller mishandling gør samlivet uudholdeligt for den anden, kan rammes af § 56, selvom det er den anden – den uskyldige –, der flytter. I visse tilfælde må den, der bliver boende, betragtes som den »virkelige« desertør.⁷⁴⁾

Læren er en af praktiske grunde udviklet hjælpekonstruktion, skabt allerede i det 16 årh, men først ført ud i alle enkeltheder og klart formuleret i det 17 årh. Herved kunne der gives skilsmisse efter nogen tids forløb i de grove voldstilstænde. Det er muligt, at læren om konstruktiv desertio har spillet en vis rolle i tamperretspraksis, men efter at man ved midten af det 18 årh gik over til at give separationsbevilling i voldstilstæendet og ved århundredets slutning supplerede dette med bevilling til skilsmisse efter nogen tids separation, mistede læren sin baggrund. Efter nugældende ret er der ikke megen brug for denne doktrin. Når bestemmelser som ægteskabslovens §§ 52–64 bærer præg af at være udtømmende, vil der hos domstolene og de administrative myndigheder være en utilbøjelighed til at udvide deres område gennem fri skabende virksomhed.⁷⁵⁾ Af realregistrene til domssamlingerne kan man se, at læren fører en hensygnende tilværelse i praksis, ja man finder domme, der pure afviser den.⁷⁶⁾

Det eneste tilfælde, hvor der i dansk ret stadig synes at være en plads for synspunktet konstruktiv desertio, er dette, at manden – i praksis er det altid ham, der optræder – ved voldshandlinger, der ikke er mishandling, eller ved fast og bestemt optræden jager hustruen på porten. Beslægtet hermed er den situation, at den hjemmeværende ægtefælle nægter den, der har været borte fra hjemmet, adgang til hjemmet. I begge tilfælde foreligger der en bortvisning fra hjemmet, der ligger så tæt op til den i § 56 beskrevne situation, at man

⁷⁴⁾ Bentzon, 1924, s 187, Borum II s 118, Borgerlig Ret s 99. Bentzon lægger mere ind i motiverne, end der står. Kun i bortjagningstilfældet karakteriseres den pågældende som rømmer.

Som et andet eksempel på, at det spontane behov skaber visse regler med stærkt islæt af fiktion, henvises til læren om quasi conjugium eller matrimonium putativum, Ægteskabsret I s 57. Doktrinen om konstruktiv desertio kaldes også ofte doktrinen om quasi desertio, hvori ligger en indrømmelse af det fiktive islæt. Det er navnlig Arnisæus og Quenstedt, der har formet læren.

⁷⁵⁾ Nedenfor s 293 note 95 og 96.

⁷⁶⁾ UfR 1917 s 157 og præmisserne i UfR 1924 s 140. De af Bentzon, 1924, s 187 note 47 påberåbte domme vedrører ikke konstruktiv desertio.

i praksis sikkert uden videre har subsumeret det under § 56, og det kan der også være god grund til at gøre. Der er kun trang til at gå denne vej, såfremt ægtefællen ikke har sørget for at få separation.⁷⁷⁾

C. § 55.

Hovedbetingelsen for skilsmisse efter § 55 er, at samlivsophævelsen skyldes uoverensstemmelse, og medens § 56 ikke kan anvendes, når ophævelsen er sket efter aftale, kan § 55 bruges, både når ophævelsen er sket efter aftale, og når den har været ensidig. Har ophævelsen været i 4 år, uden at samlivet har været genoptaget, kan enhver af ægtefællerne kræve skilsmisse, men efter § 55, 2 punktum, bør opløsning »i almindelighed« ikke ske, såfremt sagsøgeren ved sin egen livsførelse hovedsagelig er skyld i samlivsophævelsen, og den anden ægtefælle modsætter sig skilsmisse.

Når der kræves uoverensstemmelse, kunne det se ud, som om man ikke under § 55 kan subsumere tilfælde, hvor samlivet i sin tid blev ophævet af hensyn til en ægtefælles erhverv, af helbredsmæssige grunde, eller fordi ægtefællen blev indsat i fængsel. Men ligesom lovlig bortrejse kan henføres under § 56 fra et senere tidspunkt, når ægtefællen forsætligt undlader at vende hjem, således kan situationen i stedet føres ind under § 55. Når en kaptajn sejler i stillehavsfart mellem Japan og USA, må han enten sørge for engang imellem at få skib at føre på anden rute, så at han kan besøge eller få besøg af hustruen, eller også må han afholde udgifterne ved, at hustruen af og til rejser over til ham. Gør han ikke det, må man gå ud fra, at han har mistet lysten til at se hustruen, og der foreligger da samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse. Problemet er i virkeligheden blevet at finde ud af tidspunktet for uoverensstemmelsens indtræden.

Blev samlivet ophævet, fordi ægtefællen blev anbragt i fængsel, og har han efter løsladelsen ikke forsøgt at genoptage det, skønt

⁷⁷⁾ UfR 1874 s 646. Scheel s 288.

I nugældende engelsk ret er læren om konstruktiv desertio en meget levende doktrin. Forklaringen er, at man på denne måde forsøger at eksten dere skilsmissegrundene og udfylde det »hul«, som der efter manges opfat telse er, fordi man ikke vil anerkende skilsmissegrunde svarende til ægte skabslovens §§ 54–55. Læren volder domstolene store kvaler. Se fx Law Quarterly Review, 1950 s 291, 1953 s 159. Dommene 1949 P 174 (katte sagen) og 1954 P 33. Rayden s 135–38.

der var tid dertil, kan det statueres, at der fra løsladelsen at regne foreligger samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse, og det er uden betydning, om ægtefællen derefter er gået fra fængselsstraf til fængselsstraf og for så vidt har været lovlig forhindret i at genoptage samlivet.⁷⁸⁾ Var årsagen til samlivsophævelsen mandens udvandring, vil man lægge vægt på, hvornår han opgav tanken om, at hans hustru og børn skulle følge efter, eller hvornår hustruen mistede lysten til at slutte sig til manden i udlandet. Dette tidspunkt må fastsættes efter indholdet af ægtefællernes brevveksling, eventuelt dennes fuldstændige ophør.⁷⁹⁾

Når en ægtefælle er anbragt på sindssygehospital, hvilehjem, epileptikerhjem, i fængsel eller lign, vil den omstændighed, at den anden besøger vedkommende, udelukke samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse, men hører besøgene op, og sendes der heller ikke breve, vil betingelserne for skilsmisse 4 år senere være opfyldt.⁸⁰⁾

Der må iøvrigt sondres mellem, om ægtefællerne er enige eller uenige om skilsmisse.

1) Er ægtefællerne *enige* om, at de vil skilles, og enige om vil-

⁷⁸⁾ JM's utrykte skr 5 juli 1950, hvor manden i 7 år næsten hele tiden havde siddet i fængsel, arbejds- og sikkerhedsforvaring, og § 62 på grund af fristens udløb var uanvendelig. Manden bestred, at samlivet i sin tid var hævet på grund af uoverensstemmelse, men da han i 1944 havde været løsladt i ca 14 dage uden at søge samlivet genoptaget, blev tilfældet med føje henført under § 55.

Der er ældre afgørelser, hvor JM har været utilbøjeligt til at acceptere, at en samlivsophævelse, der fra først af skyldtes en ægtefælles fængsels- eller hospitalsophold, kunne gå ind under § 55, jfr Faurholt s 71 og Min Tid 1926 s 8, men efter Højesterets dom i UfR 1940 s 222 og ovennævnte afgørelse, ville nogle af dem idag næppe være blevet opretholdt.

⁷⁹⁾ UfR 1932 s 985 og 1945 s 183 om udvandring til USA, jfr VLT 1934 s 11, hvor 4-års fristen regnet fra brevvekslingens ophør ikke var udløbet.

⁸⁰⁾ UfR 1940 s 222 H, hvor der gaves skilsmisse efter begæring fra en mand, der havde været på epileptikerhjem i 12 år. Hustruen havde aldrig besøgt ham på hjemmet, og ægtefællerne havde i de 12 år kun set hinanden i 10 minutter. Sagen var på grænsen til § 59. 6 dommere gav skilsmisse, 2 ville give separation efter § 53, stk 2, ud fra en anden vurdering af, fra hvilket tidspunkt fristen var begyndt at løbe. En dommer ville frifinde.

Ved JM's utrykte skr 2 marts 1951 godkendtes det, at der gaves skilsmisse i et tilfælde, hvor en mand havde været på hvilehjem for invalider i 4 år og 5 måneder. Indlæggelsen var sket, fordi hustruen havde tabt interessen for manden og ikke plejede ham. Hun havde besøgt ham 3-4 gange. Anderledes Min Tid 1926 s 8 med 5 års ophold på sindssygehospital. At det har været meningen normalt at holde fanger og sindssyge udenfor § 55, fremgår af Fam kom I s 228 medio.

kårene, anses det lange tidsrum, de har levet adskilt, uden videre som *bevis for, at forholdet mellem dem er ødelagt*, og der gives skilsmisse efter Zerrüttungssynspunktet. Har de i sin tid været enige om at ophæve samlivet,⁸¹⁾ adskiller tilfældet sig kun fra det af § 54, 1 punktum omfattede ved, at ægtefællerne ikke har sørget for at få en separationsbevilling. Når man her ifølge gammel praksis kræver, at der skal være forløbet længere tid, beror det på, at en separationsakt kan siges at være et særlig godt bevis for forholdets ødelæggelse. Også når ægtefællerne ikke i sin tid var enige om at ophæve samlivet,⁸²⁾ kunne der tidligere gives bevilling til skilsmisse, dog efter en noget længere frist end 4 år.

Separation *inden* 4-års fristens udløb afskærer ikke fra skilsmisse efter § 55. Løber fristen efter § 55 ud på et tidligere tidspunkt end fristen efter § 54, kan ægtefæller være interesseret i at gå frem efter § 55. Efter fast praksis fortolkes ordene »uden stedfunden separation«, som om der stod, »hvad enten de har været separeret eller ej«, så at mellemkommende separation ikke udelukker skilsmisse efter § 55.⁸³⁾ Separation *efter* 4-års fristens udløb må derimod opfattes som et afkald på adgangen til at søge skilsmisse efter § 55 på samme måde, som separation i et tilfælde af ægteskabsbrud afskærer fra senere benyttelse af § 59 for samme forhold.

2) Er ægtefællerne *ikke enige* om, at de vil skilles, beror mulighederne for, at dommeren kan give skilsmisse uden benyttelse af den særlige dispensationsadgang på, at det ikke kan siges, at »sagsøgeren ved sin egen livsførelse hovedsagelig er skyld i samlivets ophævelse«.

Sagsøgte har bevisbyrden. Er det ikke bevist, at det er sagsøgeren, der har den hovedsagelige skyld, gives der skilsmisse. Denne regel, som er fastslået i praksis, er vigtig, fordi det efter 4 års forløb ofte er udelukket at føre et tilfredsstillende bevis for, hvad der var årsagen til, at samlivet blev hævet.⁸⁴⁾

⁸¹⁾ Juristen 1943 s 114. Sådanne skilsmisser ordnes som regel gennem § 65-vedtagelse. Enighed om samlivsophævelse, uenighed om skilsmisse se UfR 1935 s 973 med partielt, ugyldigt afkald på retten til at søge skilsmisse.

⁸²⁾ UfR 1932 s 985 og 1933 s 533 er eksempler på § 55-skilsmisse i tilfælde, hvor ægtefællerne ikke har været enige om at ophæve samlivet, men dog senere har kunnet blive enige om at ville skilles.

⁸³⁾ Min Tid 1923 s 272, UfR 1924 s 140, 1925 s 983.

⁸⁴⁾ UfR 1935 s 973, 1939 s 172 og 283 H, Juristen 1942 s 117, UfR 1943 s 539 H, Juristen 1946 s 42. En tidligere formulering »oplyses det, at sag-

Skyld »i samlivets ophævelse« fortolkes, som om der stod skyld »i ægteskabets forlis«. Som regel er det vel den samme, der er den *umiddelbare* årsag til til samlivets ophævelse og den *dybere* årsag til ægteskabets forlis, men falder dette ikke sammen, kan skilsmisse kun nægtes den, der hovedsagelig er skyld i ægteskabets forlis. Reale grunde taler for denne fortolkning. Den mand, der i sin tid gennem voldshandlinger mod hustruen forårsagede, at hun ophævede samlivet, bør ikke være afskåret fra skilsmisse efter § 55, når forklaringen var hendes gentagne ægteskabsbrud, og den kvinde, der havde begået ægteskabsbrud, bør heller ikke være afskåret fra skilsmisse, dersom det var manden, der forinden havde ødelagt ægteskabet ved *desertio non localis*. Sagsøgeren kunne jo straks have fået skilsmisse efter § 59 eller straks eller senere separation efter § 53, stk 1, på grund af den andens pligtforsømmelse og derefter skilsmisse efter § 54, og der synes ikke at være nogen rimelig begrundelse for, at sagsøgeren nu skal tvinges til at gå frem efter § 53, stk 1, jfr § 54, hvoraf følgen kun bliver, at ægteskabets opløsning yderligere forsinkes, ikke, at den udelukkes. Der er jo gået over 4 år. Det er efter formuleringen af § 53, stk 2, også klart, at sagsøgeren stadig kan få separation på grund af ægteskabets forlis, da han ikke hovedsagelig bærer skylden herfor, og der er ingen grund til, at man på dette punkt fortolker § 55 og § 53, stk 2, forskelligt. Bestemmelserne har en fælles kilde, *Zerrüttungsregeln* i ZGB art 142, og efter denne afskæres der kun fra skilsmisse, når sagsøgeren bærer skylden for ægteskabets forlis, jfr stk 2 »*Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen*«.

I overensstemmelse hermed har man i teori⁸⁵⁾ og praksis⁸⁶⁾ fortolket § 55 således, at det afgørende er, hvad der har været den *dybere* årsag til, at ægtefællerne flyttede fra hinanden, ikke, hvad der har været den *sidste*. Har sagsøgeren begået ægteskabsbrud, efter at forholdet var ødelagt, kan han ikke være afskåret fra at få skilsmisse efter 4 års forløb, men bevisbyrden for, at ødelæggelsen

søgeren væsentlig ...«, havde taget direkte stilling til bevisbyrdefordelingen, Fam kom 1 s 21.

⁸⁵⁾ Borum II s 108, 113, 149, 173. Illum i UfR 1932 B s 267 f. Ægteskabsret I s 181.

⁸⁶⁾ Se fx Juristen 1946 s 42 samt de i Ægteskabsret I s 181 note 45 anførte domme af Højesteret. Jfr sagen i N Rt 1940 s 638 H om skolelærer Peter Haram og Hinderling s 37-38 om schweizisk praksis.

lå forud for ægteskabsbrudet, er hos sagsøgeren, der ikke vil blive hørt, blot fordi han fremkommer med en løs påstand om dyb og varig uoverensstemmelse.

Samme fortolkning følger man ved retsvirkningslovens § 6 om underholdsbidrag og ægteskabslovens §§ 68-69 om hustrubidrag, hvor der tales om skylden for »samlivets ophævelse«, skylden for »separationen« og skylden for »skilsmissen«.

Ud fra erfaringer fra schweizisk og norsk ret er ødelæggelsessynspunktet såvel i § 53, stk 2, som i § 55 blev kombineret med pligtkrænkelsessynspunktet på den måde, at man ubetinget har afskåret fra separation og »i almindelighed« også fra skilsmisse, når sagsøgeren hovedsagelig er skyld i ægteskabets forlis. Det vil sige, at der fra hans side forelå *en sådan krænkelse af ægteskabelige pligter, at sagsøgeren under påberåbelse heraf kunne have fået skilsmisse eller separation*,⁸⁷⁾ altså navnlig krænkelse af samlivspligten eller troskabspligten, mishandling af eller vold mod ægtefælle eller børn, lastefuldt liv, drikfældighed, forsømmelse af husførelsen og hjemmet, forsømmelse af underholdspligten, konstant anvendelse af skældsord og forhånelser, desertio non localis, jfr §§ 56, 59, 61, 62, og 53 stk 1. Men yderligere kræves det til udelukkelse af skilsmisse, at den protesterende sagsøgte selv står med rene hænder og ikke har gjort sig skyldig i en tilsvarende eller lignende pligtkrænkelse.

Grunden til denne afsvækkelse af ødelæggelsessynspunktet har ifølge lovens forarbejder været, at man ikke har ønsket genindført et *forstødelsesprincip*, end ikke under den form, at forstødelsens retsvirkninger skydes ud til et senere tidspunkt.

Når der skal træffes afgørelse af, om forholdet mellem to ægtefæller kan anses for ødelagt, er man inde på meget subjektive overvejelser og psykologiske momenter. Vurderingen af, om sagsøgeren hovedsagelig er skyld i ægteskabets forlis, er derimod mere juridisk i den forstand, at der tages hensyn til, hvad der efter nedarvet op-

⁸⁷⁾ »Der Säufer, der durch seinen Alkoholismus, der Schürzenjäger, der durch seine ausserehelichen Beziehungen die Ehe zerstört hat, sie beide können gegen den Willen der schuldlosen Ehefrau mit ihrer Klage nicht durchdringen«, Hinderling s 10-11.

Egger I s 139 omskriver skyld i ZGB art 142, stk 2, med »ehewidriges Verhalten« og »ein schweres Verschulden«.

Anderledes måske Illum i UfR 1932 B s 271, hvor det anføres, at »skylden« er blevet »et indre, væsentlig psykologisk forhold«.

fattelse anses for brud på ægteskabelige retspligter, og ikke til, hvad der ud fra en eller anden subjektiv etisk målestok skal anses for pligt. Det, som ægtefællerne i sådanne sager fører i marken om, at det var den andens uheldige karakteregenskaber, temperament eller mangel på temperament (frigiditet), manglende udvikling eller særprægede udvikling, ejendommelige livsindstilling eller vaner osv, der ødelagde forholdet, er uden interesse ved skyldvurderingen. Skyld i forholdets ødelæggelse vil sige det samme som tilregnelig krænkelse af ægteskabelige retspligter, og det er for så vidt også fremhævet i § 55, når der her peges på, at sagsøgeren ved sin egen livsførelse skal være skyld i ægteskabets forlis. Det er ikke nok til at afskære sagsøgeren fra skilsmisse, at hans væsen, opdragelse eller livsanskuelse har bevirket ægteskabets forlis.

Det typiske eksempel på, at domstolene nægter skilsmisse ud fra pligtkrænkelsessynspunktet, er, at en mand efter lang tids ægteskab taber interessen for sin jævnaldrende hustru og forelsker sig i en yngre kvinde.⁸⁸⁾ Manden gør sig på een gang skyldig i ægteskabsbrud og desertio og ofte tillige i grov krænkelse af underholdspligten, og hustruen kan få skilsmisse efter § 59 og separation efter § 53, stk 1. Hun ønsker hverken skilsmisse eller separation, men ægteskabets opretholdelse og genoprettelse af den tidligere tilstand, og hun er indstillet på at tilgive manden, dersom han bryder med den anden kvinde. Situationen er tragisk for hende, og den bliver det også ofte for manden og kvinde nr. 2, fordi de kommer ud i økonomisk uføre.

Manden kan ikke få separation efter § 53, stk 2, for her er reglen absolut, men der er en ventil i § 55, idet reglen om, at den, der væsentlig bærer skylden, ikke kan få skilsmisse, kun gælder »i almindelighed«. Herved går den danske skilsmiseregulering videre end forbilledet ZGB art 142, stk 2, hvis forskrift også er ubetinget.

Den beføjelse til at give desertor og ægteskabsbryderen skilsmisse, der herved er tillagt domstolene – undtagelsesvis Justitsministeren –, er en rest af den myndighed, som Kongen (Regeringen) tidligere havde på skilsmisserettens område til efter ansøgning diskretionært at opløse et ægteskab, jfr Kongelovens art III og dispen-

⁸⁸⁾ Carl Moltke i *Ægteskabets og skilsmisens konflikter*, 1950 s 14–18.

Når det i en § 55-sag er hustruen, der er sagsøger, procederes der som regel ikke på erotiske forviklinger, se fx UfR 1929 s 23 H, 1932 s 985, 1933 s 533, 1945 s 183.

sationsparagraffen i de senere forfatningslove. Ved ægteskabslovens gennemførelse formulerede man en række nye skilsmiseregler ud fra principperne i den tidligere bevillingspraksis, men man har ikke helt afskaffet systemets fundament : at det i sidste instans beror på et umiddelbart skøn, om der bør gives skilsmisse. Skønsområdet er ved ægteskabsloven blevet meget indsnævret, og skønnet er blevet knyttet til visse betingelser, og det er i princippet nu domstolene, der udøver det. Men for en sidste analyse er der ingen væsensforskkel på den beføjelse, der følger af ordene »i almindelighed« i § 55. 2 punktum, og den beføjelse, som administrationen har efter talrige lovbestemmelser til efter billighed at dispensere fra forbud under »særlige« eller »ganske særlige« omstændigheder.⁸⁹⁾

Selvom sagsøgte har ført bevis for, at det er sagsøgeren, der hovedsagelig er skyld i ægteskabets forlis, vil domstolene opløse ægteskabet, når det af sagsøgtes udtalelser og handlinger fremgår, at hendes motiv til at modsætte sig ægteskabets opløsning ikke er ønsket om genoptagelse af det ægteskabelige samliv, men fx ønske om at forhindre ægtefællen i at indgå nyt ægteskab (chikane).⁹⁰⁾ Efter de synspunkter, der har ført til reglen, har sagsøgte kun krav på beskyttelse, såfremt hun nærer et alvorligt ønske om at genoptage samlivet med ægtefællen.

Gør sagsøgte det, kan det på den anden side være en både bekostelig og vanskelig sag for den ægteskabsbrydende desertor at få ægteskabet opløst. Det er givet, at der er en yderste grænse i tid for, hvor længe man vil opretholde et ægteskab, der er blevet »ein gemaalete oder geträumete Ehe«, men det lader sig ikke gøre at formulere en for alle tilfælde anvendelig regel om, at der kan kræves skilsmisse, når der er gået så og så mange år, og det ville heller ikke harmonere med det synspunkt, der har ført til forbeholdsreg-

⁸⁹⁾ Borum II s 117 om, at § 55 giver domstolene en meget betydelig frihed.

⁹⁰⁾ UfR 1931 s 321 H, VLT 1932 s 85 og s 107 (delvis); UfR 1936 s 201; 1944 s 177. Fam kom I s 229. Det samme må sikkert gælde, når sagsøgte ud fra religiøse motiver modsætter sig skilsmisse, men ikke er villig til at genoptage samlivet. – Har sagsøgte søgt om separation, men taget andragendet tilbage, er der en formodning for, at hun ikke nærer et alvorligt ønske om samlivets genoptagelse.

I schweizisk ret har man uanset formuleringen af ZGB art 142, stk 2, været inde på at give skilsmisse, når sagsøgtes vægring ved at gå med til skilsmisse må anses for »Rechtsmissbrauch«, og man har en afgørelse af en melleminstans, der har accepteret betragtningen i en typisk chikanesituation, Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1954 s 94–95.

len i § 55, 2 punktum. Ellers kunne man lige så godt have formuleret og indsat i § 55 en skarp regel om, at der altid kan forlanges skilsmisse efter fx 10 eller 8 års samlivsophævelse.

I enkelte meget grove pligtforsømmelsestilfælde har domstolene, selvom der var forløbet ret lang tid efter samlivsophævelsen, i første omgang afvist et andragende om skilsmisse efter den særlige regel, og man har eksempler på, at de har gjort det også i anden omgang.⁹¹⁾ Hvad der spiller en rolle, er også, om der er mindreårige børn i ægteskabet,⁹²⁾ idet hensynet til disses interesser kan tale imod foreløbig at give skilsmisse, og det kan også få betydning for afgørelsen, om desertor tidligere har forladt ægtefællen og er vendt tilbage og har genoptaget samlivet. Når ægtebørnene er over en vis alder, synes det i praksis at være af afgørende betydning, om hustruens ønske om at få manden tilbage har nogen rimelig udsigt til at blive realiseret. Har det ikke det, og taler hensynet til mandens samleverske, med hvem han vil indgå ægteskab, og hensynet til børn med hende, som vil blive legitimeret som følge af ægteskabet, for skilsmisse, synes der at være en tilbøjelighed hos dommerne til at give skilsmisse, når der er forløbet 8 à 10 år. Men da dispensationsbeføjelsen ikke er låst fast til skarpe og klare betingelser, vil afgørelsen i nogen grad bero på dommerens personlige indstilling og hans syn på ægteskabsinstitutionen.⁹³⁾

⁹¹⁾ UfR 1938 s 1108 sammenholdt med 1931 s 469 H, arkitektdommen, hvor der gaves skilsmisse efter 13 års samlivsophævelse. Samlivet mellem ægtefællerne havde varet i 8 år. UfR 1938 s 314, repræsentantdommen, jfr domsfremstillingen om tidligere § 55-sag. Skønt samlivet mellem ægtefællerne havde været hævet i ca 11 år, blev der ikke givet skilsmisse. Samleversken havde forklaret, at hun ikke agtede at indgå ægteskab med manden. Samlivet mellem ægtefællerne havde varet i næsten 25 år, før det blev hævet. 4 højesteretsdommere ville give skilsmisse.

Se også UfR 1944 s 177, hvor det af sagen kan ses, at der efter 8 års samlivsophævelse var nægtet skilsmisse, men i anden omgang, da der var forløbet 13 år, blev givet skilsmisse.

Har ægtefæller levet i et langvarigt, tilsyneladende normalt ægteskab, skærpes kravene se NJA 1950 s 613 H, skilsmisse nægtet, manden var 70 år, og ægteskabet havde varet i 35 år. I samme retning for tysk rets vedkommende Hoffmann-Stephan s 226.

⁹²⁾ Ehegesetz 1946 § 48, jfr Hoffmann-Stephan s 223 f om domstolenes vanskeligheder ved at praktisere bestemmelsen.

⁹³⁾ UfR 1952 s 481 H, 8 mod 1. Skilsmisse til desertor efter ca 9 års ophævelse, da der ikke var udsigt til genoptagelse af samlivet. Jfr UfR 1952 s 779 H i en noget lignende, skriftlig behandlet sag, hvor der også forelå 9 års ophævelse.

Som andre eksempler på, at der er givet dom til skilsmisse i kraft af for-

III. Sindssygdom, straf, bortebliivelse, mishandling.

A. *Sindssygdom* giver efter § 63 den anden ægtefælle ret til skilsmisse, men kun under strenge betingelser, hvorved det understreges, at det er domstole og administration og ikke psykiaterne, der afgør, om skilsmisse kan tillades. Der skal være tale om »sådan sindssygdom, at fortsættelsen af ægteskabet ikke bør fordres«, og herved udelukkes skilsmisse ved lette former for sindssygdom og som regel også ved senil demens. Sindssygdommen skal desuden under ægteskabet have været i de sidste 3 år, uden at der er rimelig udsigt til varig helbredelse. Samlivsophævelse kræves ikke.

Lægeerklæringen behøver herefter ikke at gå ud på, at sygdommen må anses for uhelbredelig – hvad lægerne som regel ikke tør udtale sig om – men den må, dersom der skal kunne gives skilsmisse efter § 63, lyde på, at der ikke er rimelig udsigt til varig helbredelse. Ordet varig er valgt for at give mulighed for skilsmisse ved de svære former for manio-depressiv psykose.

Man ville på forhånd anse det for udelukket, at en § 63-sag kan afgøres på anden måde end ved dom. Ikke desto mindre afgøres af og til en af disse sager ved bevilling efter § 65, og det beror på, at det fra tiden kort efter ægteskabslovens ikrafttræden har været fast antaget i praksis,⁹⁴⁾ at en sindssyg kun er afskåret fra at tiltræde en § 65-aftale, når sygdommen er af en sådan art, at mægling og vilkårsforhandling må anses for udelukket, fordi den sindssyge er ude af stand til at varetage sine interesser.

beholdet, kan nævnes UfR 1929 s 23 H skilsmisse efter hustruens begæring efter 13½ års ophævelse. Odium implacabile og tilsyneladende intet erotisk motiv. UfR 1930 s 358 (16 år), VLT 1939 s 181 (12 år), UfR 1944 s 886 (17 år).

Som eksempler på, at skilsmisse er nægtet, kan yderligere anføres UfR 1935 s 160, hvor Østre Landsret nægtede manden, der rømmede efter 28 års ægteskab, og som havde 7 voksne børn, skilsmisse efter 6¼ års samlivsophævelse, skønt han havde et barn med samleverske, med hvem han ville giftes, 1932 s 660 H, hvor der nægtedes en 64-årig tjenestemand skilsmisse efter 13 års ophævelse. Se om denne dom Borum II s 114–15 og s 117. UfR 1932 s 1061 H, hvor der nægtedes desertor skilsmisse efter 6 års samlivsophævelse.

Fra norsk praksis se N Rt 1946 s 425 H, hvor de underordnede instanser nægtede desertor skilsmisse, men Højesteret gav den under hensyn til, at der efter 7¼ års samlivsophævelse ikke var rimelig udsigt til samlivets genoptagelse. Dette hensyn fremhæves som afgørende i motiverne til lovbestemmelsen.

⁹⁴⁾ Min Tid 1924 s 160 og enkelte senere utrykte afgørelser. Det kræves ofte, at der beskikkes en værge efter myndighedslovens § 59 til at tiltræde.

Herved har man muliggjort en praksis, som fra et lægeligt synspunkt sikkert må betragtes som human. I mange tilfælde ville den sindssyges tilstand forværres ved en indstævning for en domstol. Men man kan ikke se bort fra, at det er sket på bekostning af retssikkerheden, idet den sindssyge ikke har det værn, som kunne ligge i, at det var en domstol, der skulle skønne over, om sygdommen nu også er af en sådan art, at det er rimeligt at give skilsmisse. Man er endvidere kommet ud for det besynderlige, at lægeerklæringerne på een gang skal give et lyst og et mørkt billede af sygdommen. En vis optimisme er nødvendig, for at det kan forsvares at erklære, at den syge forstår, hvad der foregår ved mæglingen og vilkårsforhandlingen, men samtidig er det af hensyn til de strenge betingelser i § 63 nødvendigt at give udtryk for pessimisme. Den pågældende forstår »indenfor sine svage evners begrænsning«, hvad der foregår, men samtidig foreligger der udprægede sjælelige forandringer med sløvhed og karakterforandringer.

De sindslidelser, der efter § 63 kommer i betragtning som skilsmissegrund, er alene sindssygdom, og der er efter traditionelle lovfortolknings synspunkter ikke nogen mulighed for ved analogi at inddrage åndssvaghed og psykopati⁹⁵⁾ under § 63, så lidt som man ved analogi kan inddrage hensættelse i psykopatforvaring eller åndssvageanstalt under § 62.⁹⁶⁾ Kun i de sjældne tilfælde, at en psykopat eller åndssvag *tillige* er sindssyg,⁹⁷⁾ kan tilfældet subsummeres under § 63, og det beror da på, at vedkommende *er* sindssyg. Heller ikke epileptikere kan inddrages under § 63, medmindre der foreligger en så dybtgående personlighedsforandring, at vedkommende må karakteriseres som sindssyg.⁹⁸⁾

⁹⁵⁾ Borum II s 126, Støylen s 156. UfR 1944 s 1156, hvor Højesteret med føje tog afstand fra Retslægerådets erklæring om, at psykopati kunne ligestilles med sindssygdom i relation til § 63. At der tidligere administrativt er gennemført skilsmisser på lignende grundlag, kan ses af den Faurholt s 86 citerede justitsministerielle afgørelse fra 1935.

En schweizisk afgørelse fra 1947 om, at psykopati kan subsummeres under »Geisteskrankheit« i ZGB art 141, har fremkaldt stærk kritik, se Egger i Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1954, s 90, og Hinderling s 68–69.

⁹⁶⁾ Min Tid 1943 s 580 og Juristen 1948 s 25.

⁹⁷⁾ Juristen 1950 s 245.

⁹⁸⁾ Ved JM's utrykte afgørelse 7 dec 1946 blev en epileptikers ægteskab opløst i henhold til § 63 uden beskikkelse af værge efter myndighedslovens § 59. Den pågældende havde i 14 år været på sindssygehospital, men var blevet udskrevet på prøve. Der var tale om udprægede stationære sjælelige

B. *Straf.*

Efter § 62 som ændret i 1939⁹⁹⁾ kan en ægtefælle kræve skilsmisse, når den anden af en dansk domstol er idømt straf af fængsel i 2 år eller derover eller dømt til indsættelse i arbejdsdshus eller sikkerhedsforvaring.

Det kræves ikke, at handlingen skal være vanærende, men det er sjældent, at en ikke-vanærende handling medfører straf af fængsel i 2 år. Sammenlægning af flere fængselsstraffe, der hver for sig er under 2 år, kan ikke finde sted til opfyldelse af kravet om 2 års fængsel.

Er straffedommen afsagt af udenlandsk domstol, kan retten under hensyn til beskaffenheden af den begåede forbrydelse og de øvrige omstændigheder sidestille dommen med en dansk dom. Har ægtefællen frivilligt medvirket til den strafbare handling eller samtykket i den, er skilsmisse udelukket. Sag om skilsmisse skal anlægges inden visse frister. Samlivsophævelse kræves i og for sig ikke, men en fortsættelse af samlivet må ofte fortolkes som en tilgivelse, der udelukker fra skilsmisse eller separation.

C. *Borteblivelse* giver ret til skilsmisse, når der er forløbet 3 år efter sidste efterretning om, at vedkommende var i live, § 57. Skilsmisse kan i dette tilfælde ikke ske i henhold til § 65, men kun ved dom.

§ 57 er ikke ændret ved lov nr 397 af 12 juli 1946 om borteblevne, og den, der både har mulighed for at få skilsmisshedom og dødsformodningsdom, må derfor overveje, hvilke fordele og ulemper der er forbundet med den ene eller den anden fremgangsmåde. Vælges skilsmisshedom, mister sagsøgeren sin legale arveret efter den borteblevne, medens det formentlig som regel kan antages, at en testamentarisk arveret bliver bestående.¹⁰⁰⁾ På den anden side er sagsøgeren sikker på, at ægteskabet er opløst, selvom den borteblevne skulle dukke op igen efter domsafsigelsen, en situation, der er uhyre sjælden og fra et praktisk synspunkt kan lades ude af betragtning. I dette tilfælde betragtes det tidligere ægteskab efter en dødsformodningsdom som fortsat bestående, dersom sagsøgeren ikke i mellemtiden har indgået nyt ægteskab.

forandringer i retning af sløvhed og karakterændringer. Retslægerrådet havde udtalt, at dette måtte sidestilles med sindssygdom.

Antallet af trykte domme vedr § 63 er ikke stort. Skizofreni se referatet i UfR 1941 s 768 H, psykose som følge af kronisk epidemisk encephalitis se UfR 1935 s 168, manio-depressiv psykose se UfR 1931 s 816. Dommen i UfR 1932 s 846 er af tvivlsom rigtighed.

⁹⁹⁾ Lov nr 88 af 15 marts 1939 § 35. Denne skilsmissegrund er stadig ukendt i England, selv ved benådning efter dødsdom. Men se Cc art 231.

¹⁰⁰⁾ UfR 1920 s 904.

Også § 57 hviler på en dødsformodning. Kommer sagsøgte til stede under sagen, eller sender han et brev, må skilsmissegagen hæves.

D. *Mishandling.*

Efter § 61 kan der kræves skilsmisse, når en ægtefælle har stræbt den anden efter livet eller mishandlet den pågældende. Sag må anlægges inden visse frister.

Medens bestemmelsen i Cc art 232 om skilsmisse ved »excès, sévices ou injures«, som er grov eller oftere gentaget, på grund af domstolenes liberale fortolkning, er blevet fransk rets vigtigste skilsmissegrund, og medens regler om skilsmisse på grund af cruelty i amerikanke enkeltstater er kommet til at spille en stor rolle i det praktiske retsliv på grund af en tilbøjelighed til at strække begrebet cruelty meget vidt, har domstolenes praksis i Danmark ført til, at § 61 har fået et meget lille område. Der stilles store krav for at give skilsmisse efter § 61. Mishandling er noget andet end »grusomhed«.

Praksis er her i overensstemmelse med ægteskabslovens forarbejder, hvor mishandling bestemmes som »en så ilde medfart, at ægtefællens legemlige eller åndelige velfærd derved sættes på spil«, medens det ikke er tilstrækkeligt med »enkelte hug eller slag eller blot almindelig brutalitet«. Det er altså ikke nok til »mishandling«, at en ægtefælle ved en enkelt lejlighed giver den anden en lussing, kniber hende eller kradser ham.¹⁰¹⁾ Mishandling af børnene falder udenfor § 61 og giver kun ret til separation.

Forklaringen på denne restriktive fortolkning af begrebet mishandling må søges i, at man fra gammel tid har indrømmet ret til separation i voldstildfældene efterfulgt af skilsmisse, når separationen har varet en vis tid. Også efter schweizisk ret fortolker man begrebet mishandling strengt, men det har her ligeledes den naturlige forklaring, at der ikke er trang til at ekstendere begrebet, idet der kan opnås skilsmisse eller separation på grund af Zerrüttung. I engelsk ret kan der siden 1937 fås skilsmisse på grund af cruelty, men det er hidtil lykkedes domstolene at forhindre, at denne skilsmissegrund udvides over alle grænser.

Når den, der mishandler ægtefællen eller stræber denne efter livet, i gerningsøjeblikket manglede evnen til at handle fornuftmæssigt på grund af sindssygdom, vil han ikke kunne straffes, men der er i § 61 ikke taget stilling til, om der i dette tilfælde kan blive tale om skilsmisse med det samme og ikke som omhandlet i § 63 først efter 3 års forløb. Nogen praksis foreligger ikke. I engelsk ret har man løst dette kollisionsproblem således, at man anser cruelty-reglerne for uanvendelige, når gerningsmanden er utilregnelig, men

¹⁰¹⁾ UfR 1923 s 734; 1938 s 33 H. Når der kun er tale om enkeltstående handlinger, der må karakteriseres som forløbelse, kan der som regel heller ikke kræves separation efter § 53, jfr nedenfor s 302 med note 9.

forarbejderne til § 61 går ud fra, at § 61 også i denne situation er anvendelig.¹⁰²⁾

IV. *Skilsmissehyppigheden.*

I dansk statistik angives skilsmissehyppigheden gennem en skilsmisseprocent, der angiver forholdet mellem de i et år indgåede ægteskaber og de ved skilsmisse opløste. Skilsmisseprocenten har været konstant stigende i indeværende århundrede og ligger nu omkring 18. I midten af forrige århundrede lå den omkring 1½ og i slutningen omkring 2.¹⁰³⁾

De fleste skilsmisser gennemføres efter § 54, men der er omtrent lige så mange skilsmisser efter § 59, og i enkelte år har der været flest § 59-skilsmisser. Da separation efter § 52 ofte dækker over ægteskabsbrud,¹⁰⁴⁾ skal man være forsigtig med at drage slutninger fra tallene med hensyn til de virkelige skilsmissegrunde, især når man sammenligner det 19 århs tal med det 20 århs.

Skilsmisserne efter §§ 54 og 59 andrager ca 95 % af samtlige skilsmisser. Af de resterende 5 % er de fleste skilsmisser efter § 55, men der er også en del skilsmisser efter § 63 om sindssygdом, § 62 om straf og § 56 om desertio. § 60 om smitte med kønssygdom har i en del år ikke været anvendt i praksis, og heller ikke § 57 om borteblivelse, § 59 om bigami og § 61 om mishandling betyder ret meget i det praktiske retsliv.

Da alle § 54-skilsmisserne ordnes ad bevillingsvejen, og da størstedelen af § 59-skilsmisserne og ikke så få af de andre skilsmisser ordnes gennem en § 65-vedtagelse, er det et ret lille udsnit af skilsmissesagerne, der kommer for domstolene, ca 7-8 % af samtlige skilsmisser.

For tiden fra Reformationen og indtil begyndelsen af 1830'erne har man ikke statistiske oplysninger om skilsmisseprocenten eller skilsmissernes absolutte antal,¹⁰⁵⁾ men efter Konsistoriums tamper-

¹⁰²⁾ 1953 P 258 Swan v Swan, der ændrer ældre afgørelser. Fam kom I s 242 og Stöylen s 149-50.

Schweizisk praksis se Hinderling s 59.

¹⁰³⁾ H Westergaard i Nationaløkonomisk Tidsskrift 1887 s 1-31 og 113-42. Statistisk årbog 1954 s 26. I Frankrig lå skilsmisseprocenten i 1945 på ca 8, Planiol I s 392.

¹⁰⁴⁾ UfR 1909 s 288 H. Omvendt er der mange § 59-skilsmisser, fx 15-25 % af de af Overpræsidiets i de senere år udfærdigede, hvor ægteskabsbrudet er begået af fraseparerede i separationstiden.

¹⁰⁵⁾ I England bevilgedes der 134 skilsmisser i det 18 årh, 90 i første halvdel af det 19. Skilsmisse kunne kun bevilges ved en private act, der først kunne gennemføres, når den gejstlige domstol havde givet separatio quoad memsam et thorum. Omkostningerne herved var uhyre.

Der blev allerede i det 16 årh udarbejdet et forslag til almindelige bestemmelser om skilsmisse ved ægteskabsbrud, desertio og cruelty, og Henrik 8 interesserede sig for ændringen. Men forslaget blev aldrig gennemført.

retsprotokol at dømme har skilsmisser været sjældne. Straffen for ægteskabsbrud har ikke været uden virkning. Fra 1790'erne begyndte antallet at vokse, men stigningen hørte senere op, og fra 1830'erne og i et halvt århundrede var skilsmisseprocenten nogenlunde konstant ca 1½.

Det er genstand for megen diskussion, hvad der har været årsagerne til den stærke stigning i skilsmissehyppigheden, som man har været ude for i det 20 årh. Ofte anføres det, at det er den liberale skilsmisselovgivning, der er skyld i stigningen, og det er i og for sig rigtigt, at stigningen ville være mindre, dersom det var svært at blive skilt, men det overses let, at den danske skilsmissepraksis har været meget liberal lige siden 1790. Når der desuagtet i det 19 årh kun var en brøkdel af det antal skilsmisser, vi nu er ude for, må de virkelige årsager til den foruroligende stigning søges andetsteds end i lovgivningen.

Den almindelige indstilling overfor ægteskabet har undergået en vis ændring som følge af tendensen i retning af at betragte det enkelte menneskes lykke som det ideal, der bør stræbes efter, *selvom den opnås på andres bekostning*. Jeg'et har krav på den størst mulige lykke, velstand osv. Det, man plejer at kalde egoistisk velfærdsetik (individuel hedonisme eller Epukuræisme) vinder terræn på bekostning af en stoisk eller religiøs, altruistisk etik. Også fra et psykologisk synspunkt er det farligt bevidst at jage lykken.

Samtidig har kvindernes sociale frigørelse givet dem adgang til at gå ud på arbejdsmarkedet og ind i erhvervsvirksomhed på nogenlunde lige fod med mændene, og full employment politiken har givet dem gode praktiske muligheder for at få beskæftigelse. I det 19 årh havde kvinder ikke den samme mulighed som nu for at bryde ud af et ægteskab, som de ikke anså for lykkeligt. Det var vanskeligt at opnå beskæftigelse. Og indtil 1908 havde den fraskilte hustru ikke et legalt krav på underholdsbidrag fra manden, end ikke, såfremt skilsmissen skyldtes hans ægteskabsbrud. Nu har den hustru, som håber på at kunne blive lykkeligere med en anden mand, gode muligheder for at bryde op, selvom hun ikke står overfor et aktuelt valg. Håbet er ofte så stærkt, at det sejrer over erfaring.

En betragtning, som man ofte støder på, går ud på, at skilsmisse og separation på en måde er smitsomme sygdomme.¹⁰⁶⁾ Når Sørensen på 3 sal skal have en ny hustru, synes Petersen på 2 sal, at der ikke er grund til at holde sig tilbage og vice versa med hensyn til kvinderne. Forholdet er påpeget allerede af Seneca. »Mængden af overtrædere får det beskæmmende ved handlingens foretagelse til at forsvinde, og det, der almindeligt misbilliges, ophører så med at være en skam. Er der nogen kvinde, som rødmer ved skilsmisse nu,

¹⁰⁶⁾ Se fx Planiol I s 393, der også fremhæver, at det lykkelige udfald af enkelte nye ægteskaber efter skilsmisse virker særlig fremmende på skilsmissetilbøjeligheden.

hvor visse berømte damer af fornem slægt regner deres år ikke efter konsulaterne, men efter det antal mænd, de har haft? ... De veg tilbage fra at lade sig skille, så længe skilsmisser var sjældne.« De beneficiis, III, 16, 1-2. Sammenligninger med smitsomme sygdomme, moder og lign er paradoksale, men der er det rigtige bag betragtningerne, at *det sociale stigma ved skilsmisse og separation forlængst er forsvundet*.

Det foruroligende i udviklingen er vel navnlig, at skilsmisser nu også er blevet hyppige i mellemstanden ∴ tjenestemænd, landmænd, arbejdere, håndværkere og ikke længere er en foreteelse i en lille overklasse.

Skilsmissestatistikken synes de fleste steder at vise, at det navnlig er i de første ægteskabsår, at der er stor risiko for skilsmisse. Ca ¼ af de i Danmark ved skilsmisse opløste ægteskaber har bestået i mindre end 5 år. Der er sikkert en sammenhæng med, at det er blevet almindeligere at indgå ægteskab blot for at give et allerede født eller avlet barn ægtebarnsstatus.

Man har været inde på ad lovgivningsvejen at gøre det vanskeligere at blive skilt i de første ægteskabsår, og man har også været inde på, at det burde være vanskeligt eller udelukket at blive skilt efter sølvbrylluppet. I engelsk ret har der siden 1937 eksisteret et forbud mod skilsmisse i de første 3 år efter et ægteskabs indgåelse, medmindre der foreligger »exceptional hardship« eller »exceptional depravity«, se nu Matrimonial Causes Act, 1950, § 2. De foreliggende oplysninger viser, at domstolene ikke gør megen brug af denne undtagelsesbestemmelse. Antagelig under påvirkning fra engelsk ret foretoges der i 1941 en ændring af Code civil art 233 om, at der ikke kunne modtages begæring om skilsmisse i de første 3 år efter ægteskabs indgåelse, og dette forbud var i modsætning til det engelske absolut. De franske erfaringer om bestemmelsens hensigtsmæssighed synes ikke at have været gode, og reglen blev ophævet i 1945.¹⁰⁷⁾ I England synes der at have været større tilfredshed med ændringen, og forbudet har stadig gyldighed. Da forbudet afskærer fra indgivelse af begæring om skilsmisse i 3 år, er uopløselighedsperioden reelt henved 4 år.

Den uvilje mod skilsmisser, som er baggrunden for disse lovgivningsforanstaltninger, rækker langt ind i ikke-kirkelige kredse. Filosofer som Comte og Durkheim har argumenteret mod skilsmisse ud fra helt andre motiver end religiøse.

Det absolutte antal af skilsmisser ligger for tiden i Danmark på 6.500-7.000 om året. I ca 6 % af tilfældene sker skilsmissen efter sølvbrylluppet.

¹⁰⁷⁾ Planiol I s 410-11.

§ 17. ÆGTESKABSLOVENS SEPARATIONSGRUNDE

Bestemmelserne om, under hvilke betingelser der kan opnås separation, findes i ægteskabslovens §§ 52, 53 og 64.

1) § 52 handler om separation på grund af »gemytternes uoverensstemmelse«.

Når ægtefæller, som på grund af dyb og varig uoverensstemmelse finder ikke at kunne fortsætte samlivet, er enige om, 1) at de vil separeres, og endvidere om, 2) hvorvidt der skal betales underholdsbidrag til ægtefælle, og hvor meget der da skal betales, samt, hvis der er fællesbørn, om 3) fordelingen af forældremyndigheden og 4) fordelingen af underholdspligten overfor børnene, bliver separationsbevilling at meddele dem af overøvrigheden. Ægtefællernes enighed tages som udtryk for, at forholdet mellem dem er ødelagt, og separationsandragendet indskrænker sig ofte til herom at oplyse, at der foreligger »gemytternes uoverensstemmelse« uden at gøre rede for, hvorledes den er opstået, og hvad der er i vejen.

Det, der er afgørende, er enigheden mellem ægtefællerne om, at de vil separeres, og det antages i praksis, at afgørelsen om 2-4 kan henskydes til overøvrigheden. Som regel vil der under separationsforhandlingerne tillige være opnået enighed om, hvorledes fællesformue skal fordeles, men dette er ikke en betingelse for, at der kan gives bevilling efter § 52. Tvistigheder om opløsning af formuefællesskab kan afgøres af skifteretten under det skifte efter reglerne i skiftelovens kapitel 6, som hver ægtefælle kan begære afholdt. I almindelighed vil det klart fremgå af andragendet, at ægtefællerne er enige om at ønske separation og om vilkårene, men skulle det fremgå af oplysningerne om formuedeling, betaling af gæld, overtagelse af lejlighed og telefon, at det er tvivlsomt, om ægtefællerne i det hele taget er enige om, at de vil separeres, vil overøvrigheden føle sig foranlediget til at forlange dette bragt på det rene fx under vilkårsforhandlingen.¹⁾

Den sædvanlige benævnelse for det bagved § 54, 1 punktum, og § 52 liggende almindelige skilsmisse- og separationsprincip er *overenskomst- eller enighedsprincippet*, og fra et praktisk synspunkt kan disse betegnelser også siges at være rammende. Skilsmisse og separation kan kun finde sted, når ægtefællerne er enige om, at de vil skilles eller separeres, og fastholder denne enighed, indtil bevilling foreligger.

Fra et teoretisk synspunkt er benævnelsen overenskomstprincip ikke så heldig. At skilsmisse sker efter overenskomst, kan opfattes således, at ægtefællerne bliver skilt *som konsekvens af, at de er enige om, at de vil skilles*, men det går reglen i § 54, 1 punktum,

¹⁾ Borum II s 106. Efter norsk ret kræves der ikke enighed om vilkår, Arnholm s 257, Lütken og Platou s 63 og 72.

jo ikke ud på. Det kræves yderligere, at samlivet har været hævet i 1 ½ år på grund af uoverensstemmelse. Spørgsmålet blev diskuteret allerede i 1790 under forhandlingerne om de to kongelige resolutioner, og der var enighed om, at det, der begrundede skilsmissemis, er *forholdets ødelæggelse* på grund af den lange samlivsophævelse. Det samme synspunkt blev senere ført i pennen af Ørsted, der som Højesteret og Kancelliet ikke kunne acceptere, at man i dansk skilsmissemis arbejdede med det også på denne tid forkætrede overenskomstprincip. Den historisk korrekte forklaring på skilsmissemisreglen i § 54, 1 punktum, er, at den er udslag af et ødelæggelsesprincip. Ægtefællernes enighed om, at de vil skilles, tages som bevis for, at forholdet mellem dem er ødelagt.²⁾

Benævnelsen overenskomstprincip dækker bedre § 52, men er dog heller ikke her rammende, hvis man ikke vil acceptere en benævnelse, der kun er typisk rigtig. *Overenskomsten forpligter ikke ægtefællerne til separation*, ja end ikke til at arbejde for separation. Den har en helt anden betydning end indenfor formueretten.

For det første kan hver ægtefælle ifølge en fast og langvarig administrativ praksis, der aldrig er blevet underkendt af domstolene, trække sin tilslutning tilbage, indtil bevilling er meddelt, med den følge, at sagen bortfalder, på samme måde som ved et andragende om skilsmissemis efter § 54, 1 punktum.³⁾ Blot een af dem ændrer mening, er hovedbetingelsen efter § 52, dyb og varig uoverensstemmelse, ikke til stede. Også ved § 52 er enigheden bevis og kun bevis for forholdets ødelæggelse.⁴⁾

Dernæst er det ikke en absolut regel, at overøvrigheden skal give bevilling, når ægtefællerne er enige om separation. I almindelighed må ægtefællernes andragende følges, jfr formuleringen »når ægtefæller . . . finder, at . . .«, men hvis det kan ses af andragendet, at motivet til separation med efterfølgende skilsmissemis ikke er uoverensstemmelse, men ønsker om at spare skat eller opnå højere løn, er

²⁾ Ørsted s 238, men cfr Borum II s 67–68 jfr 110. Arnholms bemærkninger s 254 om, at overenskomstprincippet trængte igennem i 1790, harmonerer ikke med datidens opfattelse.

³⁾ Min Tid 1923 s 246 om et tilfælde, hvor hustruen nægtede at vedstå en § 52-aftale ved vilkårsforhandlingen, og JM's utrykte skr 29 marts 1938, hvor tilslutningen til en § 52-aftale blev trukket tilbage, efter at den var vedstået under vilkårsforhandlingen. Fam kom I s 214. Samme princip følges i Norge og Sverige, Arnholm s 257, Lütken og Platou s 64, Beckman s 33, NJA 1931 s 181 H.

Se også forudsætningerne i UFR 1951 s 412, jfr 1952 s 994 H.

⁴⁾ Beckman s 33 om, at formuleringen af G B 11 : 1, hvorefter ægtefæller i separationsandragender skal anføre, at de på grund af dyb og varig uoverensstemmelse finder ikke at kunne fortsætte samlivet, er valgt for at fastslå, at den dybeste grund til separationen ikke er ægtefællernes begæring derom, men ægteskabets ødelæggelse. Denne anses bevist gennem andragendets oplysninger. Se også Arnholm s 257.

grundlaget for separation ikke til stede, og separation må nægtes på samme måde, som den må nægtes, dersom det kan ses af andragedet, at ægtefællerne ikke agter at ophæve samlivet.⁵⁾ Endelig fritager enigheden ikke overøvrigheden for at udfolde bestræbelser for at få enigheden til at falde bort under den mægling, der skal afholdes, såfremt der ikke er foretaget gejstlig mægling, og overøvrigheden er, som det ses af myndighedslovens § 24, aldrig bundet af ægtefællernes aftale om fordelingen af forældremyndigheden. Skønner overøvrigheden, at ægtefællernes aftale er uforenelig med børnenes tarv, fx fordi moderen lever et usædeligt liv, skal den ikke respektere den, og det er her uden betydning, om dette betyder, at separationssagen i sin helhed falder bort, fordi ægtefællerne nu ikke kan blive enige om en anden ordning.⁶⁾

Den funktion, som ægtefællernes enighed har efter § 52, er så betinget og begrænset, at man ikke bør tale om et overenskomstprincip uden at fremhæve, at det *kun* er *typisk rigtigt*, at en overenskomst vil føre til separation. Det gælder ikke ubetinget. Efter min opfattelse er det mere hensigtsmæssigt at karakterisere princippet bag § 52 og § 54, 1 punktum, som et ødelæggelsesprincip.

2) § 53, stk 1, handler om en ægtefælles adgang til at begære separation på grund af den anden ægtefælles *grove krænkelse af ægteskabelige pligter*. Der nævnes grov forsømmelse af underholdspligt mod ægtefælle eller børn, grov krænkelse af pligter iøvrigt mod ægtefælle eller børn, misbrug af beruselsesmidler og lastefuldt liv.

Når der søges separation efter § 53, stk 1, er det som regel hustruen, der er sagsøger, og i det typiske tilfælde er det mandens drikkeri, der er separationsgrunden. Manden drikker, forsømmer sin underholdspligt og kommer ofte hjem i fuld tilstand og pryglar hustru og børn. Allerede ved midten af det 18 årh var det praksis, at der alene efter begæring fra hustruen kunne bevilges separation på grund af mandens »slette og utilbørlige forhold«, og det, der påberåbtes, var i reglen hans drikkædighed og deraf følgende forødelse af familiens indtægter eller mishandling »i ord og gerning«.⁷⁾

Misbrug af beruselsesmidler, voldshandlinger og forsømmelse af underholdspligten er eksempler på krænkelse af ægteskabelige pligter og således nærmere udførelse af stykkets anden passus »i øvrigt i grov krænkelse af sine pligter imod dem«, der efter

5) JM skr 5 sept 1928, Min Tid 1928 s 136.

6) Ægteskabsret I s 171-72. Tanken om, at ægtefæller efter § 52 har retskrav på separation, er af de anførte grunde ikke korrekt og bør opgives. – Om betydningen af umyndighed og fornøftmangel gælder det samme som ved § 54, 1 punktum, jfr s 278.

7) J Nellemann: Ægteskabsskilmisse, 1882, s 52 og 57. Grant s 50 om, at det næsten altid er hustruer, der søger separation ved separation order.

rational systematik burde have været nævnt først. Den særlige fremhævelse af misbrug af beruselsesmidler, grov forsømmelse af underholdpligten og lastefuldt liv er i og for sig unødvendig, da der efter bestemmelsens historie ikke er tvivl om, at dette er krænkelse af ægteskabelige pligter, og når det er særlig nævnt, er det for at pege på nogle praktisk vigtige pligtkrænkelsetilfælde, der ikke kan subsumeres under skilsmisseglerne. Det ikke særlig fremhævede voldstilfælde spiller en større rolle som separationsgrund end »lastefuldt liv«.

I praksis ligger det typiske anvendelsesområde for § 53, stk 1, fast, og der er kun de subsumtionsvanskeligheder, som beror på gradvise overgange. Misbrug af beruselsesmidler – herunder narkotika⁸⁾ – må adskilles fra overdrevent, men dog tilladelig brug. Vold og hidsighed må holdes ude fra hinanden, og der må træffes afgørelse om, hvornår forsømmelse af underholdspligten er grov, og hvornår den er mindre grov. Afgørelsen får konkret præg og beror overvejende på en beslutning, og bl a af denne grund trykkes der i domssamlingerne næsten aldrig afgørelser herom. De betragtes som trivielle. Det skal dog nævnes, at en hustru ikke kan få separation, blot fordi manden af og til, fx på lønningsudbetalingsdage, kommer beruset hjem, men nok, hvis det er en regelmæssig foreteelse, og at hun heller ikke kan få separation, fordi manden har forløbet sig og givet hende en lussing eller knebet hende i armen, ligesålidt som manden kan få separation i henhold til denne bestemmelse, fordi hustruen har kastet noget i hovedet på ham under et opgør eller kradset ham. *Ira amantium amoris est integratio*, er ikke blot poesi. Der må vises overbærenhed overfor handlinger, der er udslag af hidsighed eller irritation. De behøver ikke at være udtryk for eller at medføre dyb uoverensstemmelse, såfremt de ikke sker med en vis regelmæssighed eller kombineres med drikkeri og forsømmelse af underholdspligten. I det overvejende antal sager efter § 53, stk 1, vil der foreligge en kombination af drikkeri, voldshandlinger og forsømmelse af underholdspligten, og dommeren vil ikke være i tvivl om, at betingelserne for separation er opfyldt.⁹⁾

⁸⁾ Fam kom I s 218, Lütken og Platou s 66. Rayden s 526 om, at begrebet habitual drunkard i engelsk ret defineres således, at det også omfatter narkomaner.

⁹⁾ UfR 1923 s 734 om tjener, der ofte tildelte hustruen lussinger og kneb hende i armen og kom beruset hjem. Ikke skilsmisse efter § 61 om mishandling, men separation efter § 53, stk. 1. UfR 1924 s 153 om pianoflytter, der til stadighed drak 7 à 8 bajere om dagen og hyppigt sad på værtshus efter endt arbejde samt sørgede mangelfuldt for familiens beklædning. Separation uden angivelse af, om det var efter § 53, stk 1 eller stk 2.

Drikkeri fra mandens side er direkte og indirekte årsag til et stort antal skilsmisser. Efter Hinderling s 19 skyldes $\frac{1}{4}$ af de schweiziske skilsmisser misbrug af beruselsesmidler.

Skyldes forsømmelse af underholdspligten mandens arbejdsløshed eller sygdom, vil den ikke berettige hustruen til separation.¹⁰⁾

En krænkelse af ægteskabelige pligter, der giver krav på separation efter § 53, stk 1, kan endvidere foreligge som en krænkelse af den ægteskabelige *trokabspligt*, *samlivspligt* og *positive ægteskabspligt* (debitum carnale). Ved krænkelse af trokabspligten kan der som regel kræves skilsmisse efter § 59 eller separation efter § 64, jfr § 59, men ved desertio localis kan der først blive tale om skilsmisse efter 2 års forløb, jfr § 56, og ved desertio non localis er der ikke nogen speciel bestemmelse, der åbner mulighed for skilsmisse. I disse tilfælde går vejen til skilsmisse typisk gennem separation, og kan der ikke opnås enighed om at søge den efter § 52, må den søges efter § 53, stk 1 eller stk 2.

Det siger sig selv, at § 53, stk 2, er anvendelig, når forholdet mellem ægtefællerne er ødelagt på grund af desertio localis eller non localis, men der kan også blive tale om at anvende § 53, stk 1, om krænkelse af ægteskabelige pligter i desertiotilfældene, og det kan have en vis praktisk betydning at vælge § 53, stk 1. Ved desertio localis¹¹⁾ kan der gives separation med det samme, rømningen har fundet sted, medens separation efter § 53, stk 2 (uden kombination med andet) vanskeligt kan gives in continenti. Endvidere kan hensynet til reglen i ægteskabslovens § 66, stk 2, gøre det påkrævet at forsøge subsumtion under § 53, stk 1. Når der er tale om mindrebevidlede ægtefæller, har sagsøgeren efter § 66, stk. 2, en særlig udtagelsesret til bohav, arbejdsredskaber og andet til hjemmets opretholdelse nødvendigt løse, men denne udtagelsesret er efter formuleringen betinget af, at separation *faktisk* er givet efter § 53, stk 1, og ikke af, om den *kunne være* givet efter denne bestemmelse. Også ved anvendelsen af enkelte andre lovbestemmelser vil det kunne få en vis betydning, om separationen har fundet sted efter § 53, stk 1 eller stk 2, fx af hensyn til bevisførelsen i en godtgørelsessag efter § 67, stk 2.

I praksis vil man ikke være i tvivl om, at desertio localis kan henføres under § 53, stk 1. Samlivspligten er prototypen på en ægteskabelig pligt, og subsumtionen er så selvfølgelig, at der ikke synes at blive trykt afgørelser herom. Man acquiescerer ved underinstansens afgørelse. Efter udtalelser i Familieretskommissionens betænkning kan også desertio non localis efter omstændighederne subsumeres under § 53, stk 1, og heri er der intet påfaldende, når man betænker, at *pligtbegrebet ikke bruges om noget, der kan kræves direkte gennemtvunget, men om et for-*

¹⁰⁾ UfR 1930 s 641, Fam kom I s 217, Faurholt s 65, Lütken og Platou s 65.

¹¹⁾ S 279 ff.

hold, der kan gøre § 53, stk 1, anvendelig. Fra praksis er der ikke domstolsafgørelser, som går herimod.¹²⁾

Også krænkelse af troskabspligten kan henføres under § 53, stk 1, og det kan have en vis praktisk betydning, at der her ikke alene kan blive tale om separation efter § 64, jfr § 59, men også efter § 53, stk 1. Separation efter § 64 vil være udelukket, når den i § 59 omhandlede frist er udløbet, medens det ikke kan anses for aldeles udelukket at give den efter § 53, stk 1. Desuden vil man kunne falde tilbage på § 53, stk 1, i visse tilfælde, hvor man ikke vil henføre forholdet under ægteskabsbrud i streng forstand, men der dog ikke kan være tvivl om, at der fra ægtefællens side foreligger erotisk betonedede handlinger og intimiteter, som stærkt nærmer sig ægteskabsbrud. Er sagsøgeren på grund af afkald, tilgivelse, medvirkning, opfordring, foranledning eller samtykke afskåret fra skilsmisse og fra separation efter § 64, kan der heller ikke blive tale om separation efter § 53, stk 1, men har der kun været tale om seen gennem fingre med ægtefællens ægteskabsbrud (connivance), kan det måske ikke være udelukket at give separation efter stk 1 i stedet for stk 2.¹³⁾

Bestemmelsen om separation, når den anden *fører et lastefuldt liv* er beslægtet med § 62 om ret til skilsmisse, når ægtefællen idømmes straf af fængsel i 2 år eller derover eller dømmes til arbejds- eller sikkerhedsforvaring. Separation kan gives, når en ægtefælle uden den andens viden begår forbrydelser,

¹²⁾ Dommen i UfR 1947 s 373 viser trods »hovedet« intet, da der ikke er oplyst noget om, at der forelå desertio, jfr ovenfor s 282 note 73. Efter Lütken og Platou s 66 kan der efter den tilsvarende bestemmelse i den norske lov kræves separation, når en ægtefælle unddrager sig ægteskabeligt samliv gennem lang tid uden grund. Fam kom I s 218 øverst.

»Verletzung der Hingabepflicht« og »Verweigerung des ehelichen Verkehrs« er efter tysk ret en »schwere Eheverfehlung«, der giver krav på skilsmisse, Hoffmann-Stephan s 197. Separationsinstituttet er ukendt i tysk ret.

¹³⁾ Underrettens dom i VLT 1942 s 97, hvor hustruen gennem en årrække havde vidst, at manden var hende utro. I konebyttesagen UfR 1945 s 1146 anvendtes med rette § 53, stk 2. I sagen UfR 1930 s 641 var betingelserne for at anvende § 53, stk 1, formentlig til stede, men det synes at have været uden betydning, om der gaves separation efter stk 1 eller 2.

I sagen UfR 1946 s 739, hvor der fra hustruens side forelå handlinger med stærkt erotisk præg overfor en anden kvinde, var problemet, om tilfældet skulle subumeres under § 59 eller § 53, stk 2, men hvis det havde haft betydning, kunne det sikkert have været henført under § 53, stk 1. I sagen NJA 1933 s 387 H, forlangte manden skilsmisse på grund af hustruens utroskab, men fik kun separation efter den med § 53, stk 1, parallelle regel. Intimiteternes nærmere karakter er ikke beskrevet i dommen. hustruens utroskab, men fik kun separation efter den med § 53, stk 1, parallelsætningen i § 53, stk 2.

selv om straffen ikke når op til den i § 62 anførte grænse, eller der ikke idømmes straf, fordi forholdet er forældet eller tiltale frafaldes. Det kan dog næppe være tilstrækkeligt til at tale om »lastefuldt liv«, at der er begået en enkelt forbrydelse. En kæde af tyverier, bedragerier, hælerier, underslæb mv vil derimod tilfredsstille lovens krav.¹⁴⁾

Hvilket indhold man iøvrigt skal give begrebet ægteskabelig pligt i § 53, stk 1, passus 2, kan være noget tvivlsomt, men i praksis går man næppe synderligt videre end anført, for det kræves jo også, at pligtkrænkelsen skal være grov. Efter omstændighederne må man kunne subsumere tilfælde, hvor en ægtefælle *konstant skælder den anden ud, overfuser og forhåner vedkommende og bruger grove udtryk*, under § 53, stk 1, men i praksis vil dette sjældent foreligge rent.¹⁵⁾ Hustruens forsømmelse af husførelsen og husets orden og renlighed eller plejen og opdragelsen af børnene kan gå ind under § 53, stk 1, i de typiske tilfælde, hvor ægtefællernes stilling og vilkår henviser hende til at varetage disse opgaver, men herved føjes der intet nyt til passus 1, for efter vedtagelsen af retsvirkningslovens § 2 foreligger der blot et eksempel på forsømmelse af underholdspligt, og den samme forsømmelse kan foreligge fra mandens side i de tilfælde, hvor det er hustruen, der har erhverv, medens han som arbejdsløs er henvist til at passe hus og børn.¹⁶⁾ Man har endvidere været inde på, at grov tilsidesættelse af den i retsvirkningslovens § 17 omhandlede pligt til at råde over bodel på en sådan måde, at den ikke utilbørligt udsættes for at forringes til skade for den anden ægtefælle, efter omstændighederne kan give krav på separation efter anden passus, men i praksis har man vistnok ikke været ude for sådanne separationssager.¹⁷⁾

Fælles for de af § 53, stk 1, omfattede separationsgrunde er det, at separation udelukkes, når sagsøgeren selv ved sin optræden eller sit forhold overfor den anden har givet anledning til dennes forsømmelse eller forseelse. Pligtkrænkelse på begge sider vejer hinanden op, så der ikke kan blive tale om separation efter et pligtkrænkelsessynspunkt, men hvis forholdet mellem

14) Fam kom I s 219, jfr Faurholt s 66.

15) Fam kom I s 217, Lütken og Platou s 65 nederst.

16) Fam kom I s 218 er skrevet ud fra den forudsætning, at det er manden, der alene har forsørgelsespligt, og hustruen, der forsørges, 1c s 216. Efter vedtagelsen af retsvirkningslovens § 2 må tilfældet subsumeres under første passus, ikke under anden. Fra praksis anføres UfR 1944 s 804, hvor underretten ikke ville anvende stk 1. Når Lütken og Platou s 66 øverst fremhæver sløsing med husholdningspengene som separationsbegrundende, går de videre, end man vil gå i dansk ret.

Hoffmann-Stephan fremhæver stadig for tysk ret »Vernachlässigung des Hauswesens durch die Frau« som en særskilt pligtkrænkelse.

17) Fam kom III s 139.

ægtefællerne kan siges at være ødelagt på grund af dyb og varig uoverensstemmelse, kan der efter omstændighederne gives separation efter § 53, stk 2. Den bygger ikke på et princip om kompensation af pligtkrænkelser (»skyld«).

Pligtkrænkelssynspunktet – eller skyldsynspunktet (Verschuldenprinzip), som man gerne kalder det med en noget følelsesbetonet terminologi¹⁸⁾ – er det klassiske synspunkt indenfor den katolske og den lutheranske ægteskabsret. Separation og eventuelt skilsmisse opfattes som beføjelser, der indrømmes en »uskyldig« ægtefælle overfor en »skyldig«. Det er også lagt til grund for skilsmisereglerne i § 56 om desertio, § 59 om ægteskabsbrud, § 60 om smitte med kønssygdom og § 61 om mishandling. Desertor, ægteskabsbryderen og mishandleren kan ikke få skilsmisse, men kun den, fra hvem der er rømmet, mod hvem der er begået ægteskabsbrud, som er blevet mishandlet. Luther gik i sin skilsmisselære ikke udover pligtkrænkelssynspunktet. Det blev med en enkelt undtagelse lagt til grund for ægteskabsordinansen og DL, og det er stadig det bærende separations- og skilsmisseprincip i en række lande, især England.

3) Reglerne om skilsmisse og separation ved krænkelser af ægteskabelige pligter kan opfattes som en anvendelse af et endnu videre princip, hvorefter det er ægteskabets *ødelæggelse eller Zerrüttung*, der dybest set er grundlaget for enhver skilsmisse eller separation. I og for sig kunne den retfærdige dommer nøjes med en eneste lovbestemmelse om, at der kan gives skilsmisse eller separation i de tilfælde, hvor forholdet mellem ægtefællerne må anses for ødelagt på grund af dyb og varig uoverensstemmelse, men af praktiske grunde er det hensigtsmæssigt at fremhæve en række tilfælde, hvor det, når der forlanges skilsmisse eller separation af en ægtefælle, ikke kan anses for nødvendigt at undersøge, om nu også den almindelige forudsætning, ægteskabets ødelæggelse, in casu er opfyldt.

Efter denne tankegang bliver de to principper, som man gerne plejer at stille op ved siden af ødelæggelsesprincippet, pligtkrænkelssynspunktet og enighedsprincippet, kun underafdelinger af ødelæggelsesprincippet. At man under overvejelserne om ægteskabsloven ikke har været fremmed for disse synspunkter, synes at fremgå af anvendelsen i § 53, stk 2, i begyndelsen af ordet »ellers« ∴ af andre grunde end pligtkrænkelser.

¹⁸⁾ Da man ofte støder på den betragtning, at fordømmelsesindstillingen stammer fra Jesu etik, kan det være på sin plads at henvise til Joh 7, 53–8, 11 om kvinden, der skulle stenes, fordi hun var grebet i hor. »Den af jer, der er syndfri, lad ham være den første, der kaster sten på hende«, og »Jeg fordømmer dig heller ikke, gå bort, synd fra nu af ikke mere.«

Perikopen findes ikke i de ældste håndskrifter, men antages alligevel at høre med til den ældste evangelietradition.

Pligtkrænkelsessynspunktet og ødelæggelsessynspunktet er *efterfølgende rationaliseringer* af retsregler om skilsmisse, som er skabt af reformatorerne gennem nyfortolkning af indskudet i Mattæusevangeliet og privilegium Paulinum, men når man er klar over dette, kan man godt sige, at det er Luther, der er ophavsmand til skilsmisserettens pligtkrænkelsessynspunkt, og Zwingli, der er fader til Zerrüttungssynspunktet. Pligtkrænkelsessynspunktet er ægteskabsordinansens og DL's ledende synspunkt, men fra midten af det 18 årh gik man over til at udforme en række skilsmisse- og separationsgrunde, der ikke på samme måde som ægteskabsbrud og desertio lader sig rationalisere ved forestillingen om pligt. Den forudsætter på dette område, at der er tale om noget, som ægtefællen kan »gøre for«.

Et klart eksempel på, at man gik udover pligtkrænkelsessynspunktet, har man i skilsmissegrunden sindssygdhed, og også separation på grund af gemytternes uoverensstemmelse og skilsmisse efter nogen tids separation eller faktisk samlivsophævelse må holdes udenfor pligtkrænkelsessynspunktet, se nu ægteskabslovens §§ 63, 52, 54 og 55, hvis hovedprincipper stammer fra det 18 årh. Hvor man skal placere skilsmisse efter § 58, må afhænge af vedkommendes subjektive forhold ved indgåelse af ægteskab nr 2, og om man skal føre skilsmisse efter § 62 om straf over i pligtkrænkelsesgruppen, er vist lidt af en smags sag.

Det nye ved separationsreglen i § 53, stk 2, er derfor ikke selve hovedsynspunktet, Zerrüttungsprincippet, men *den brede anvendelse, man har gjort af det under påvirkning fra schweizisk ret*, hvor ca $\frac{3}{4}$ af skilsmisserne sker på grund af Zerrüttung. To hovedsynspunkter, der hver for sig kan begrunde en vidtgående adgang til skilsmisse, er smeltet sammen i de skandinaviske ægteskabslove.

Fra visse synspunkter er § 53, stk 2, en farligere bestemmelse end skilsmissegrenen i § 55, fordi den sammenholdt med § 54 giver en hurtigere og tryggere vej til nyt ægteskab. Den, der kold-sindigt overvejer at bryde ud af et ægteskab for at indgå et andet, vil ikke føle sig synderligt tilskyndet til at forsøge at gennemtvinge en forandring af reglen i § 55. Under alle omstændigheder vil det vare 4 år, før den pågældende kan få ordnet sine ægteskabelige forhold efter ønske, og det kan trække længere ud og vare 8–10 år på grund af den strenge praksis, som Højesteret har fulgt ved udøvelsen af skønnet efter § 55 »i almindelighed«. Mere fristende er det at forsøge på, om det kan lykkes at få separation efter § 53, stk 2, og derefter skilsmisse efter højst $2\frac{1}{2}$ års forløb, der ikke kan bremses af en ægtefælles protest eller en domstols nægtelse af at bruge den diskretionære myndighed til opløsning.

§ 53, stk 2, kan i kombination med § 54 blive genvejen til skilsmisse, hvor den direkte vej, § 55, er spærret, og domstolenes

praksis i § 53, stk 2-sager kan gøre den strenge kurs i § 55-sager meningsløs. Fristelsen til en »velvillig« fortolkning af § 53, stk 2, kan være stor, fordi separation synes at være mindre betænkeligt end skilsmisse, og fordi der i enhver ægteskabssag vil være en tendens mod konkret billighed på bekostning af abstrakt retssikkerhed. Der er en del, der tyder på, at *underretternes* praksis i § 53, stk 2-sager er ret uensartet, og at der ofte ikke stilles store krav, før der gives separation uden hensyn til ægtefællens protest.

Hovedbetingelsen for separation går ud på, at forholdet må anses for *ødelagt* på grund af *dyb uoverensstemmelse*. Her kan det ikke være nok, at sagsøgeren fremsætter løse påstande om, at dette er tilfældet, men han må, når den anden bestrider rigtigheden, gøre rede for, hvorledes og hvornår den dybe uoverensstemmelse er opstået, og hvilke virkninger den har haft for forholdet mellem ægtefællerne. I praktisk taget alle ægteskaber vil der hurtigt komme til at foreligge visse tilpasningsvanskeligheder, og der må efter hvedebrødsdagene, når ægtefællerne skal til at slibe hinanden til, konstateres visse skuffede forventninger. Hvis domstolene accepterer tilpasningsvanskeligheder som dyb uoverensstemmelse, kan § 53, stk 2, komme til at virke som et forstødelsesprincip. Fra lovgivningsmagtens side har man ikke tænkt sig, at almindelige tilpasningsvanskeligheder og mindre disharmonier mellem ægtefæller og de uundgåelige skuffede forventninger kan subsumeres under § 53, stk 2. Ægtefællerne må have vist deres gode vilje til at overvinde tilpasningsvanskeligheder og til at resignere. Det kan man se af kommissionsbetænkningen, hvor lovens ord omskrives med, at »forholdet mellem ægtefællerne er blevet så slet, at en fortsættelse af samlivet kun er egnet til at volde både ægtefællerne selv og, hvis der er børn, disse lidelse og skade«, og med, at »ethvert bånd mellem ægtefællerne undtagen lovens allerede er bristet«. ¹⁹⁾

Det er stærke ord, der viser, at tilpasningsvanskeligheder og mindre divergenser ikke kan passere som dyb uoverensstemmelse, der har ødelagt ægteskabet. Tanken med lovreglen har ikke været at give en ægtefælle mulighed for ved den første ægteskabelige

¹⁹⁾ Fam kom I s 220. Tilpasningsvanskelighedernes uundgåelighed er der ofte gjort opmærksom på. Kendt er en tale, som Metellus Numidicus som censor holdt til det romerske folk i det 2 årh før Kristi fødsel: »Hvis vi kunne klare os uden hustru, romerske borgere, ville vi alle undgå det besvær, der følger med at være gift. Men eftersom naturen har indrettet det således, at vi hverken kan leve helt lykkeligt med kvinderne eller på nogen måde undvære dem, må vi se hen til vor velfærd på langt sigt og ikke til, hvad der i øjeblikket er det behageligste.« Det var ikke at give et lyst billede af ægtestanden, og Aulus Gellius, som gengiver talen i *Noctes Atticæ* I kap 6, diskuterer da også, om en censor, som ønskede at fremme indgåelsen af ægteskaber, ikke skulle have lagt en vis optimisme for dagen.

konflikt eller vanskelighed at løbe til retten for at blive separeret og kort efter skilt og gift igen, hvorefter tilpasningsvanskelighederne flytter over i det nye ægteskab, der derefter kræves suspenderet ved separation osv i en endeløs cirkel. Bestemmelsen må læses således, at uoverensstemmelsen skal have varet en vis tid, så den, som det hedder i § 52 er »dyb og varig«. Dyb vil uoverensstemmelsen ikke være, når der foreligger ubestemte påstande fra en ægtefælles side om, at der er visse erotiske disharmonier, men han iøvrigt må indrømme, at han kommer godt ud af det med sagsøgte, og at de harmonerer åndeligt og har fælles interesser. Herfor foreligger der en principiel afgørelse af Østre Landsret,²⁰⁾ og også i andre tilfælde er der fra ankeinstansernes side blevet stillet strenge krav for at tillade subsumtion under § 53, stk 2.²¹⁾

Når et ægteskab har varet *meget kort*, er der en forhåndsformodning for, at § 53, stk 2, er uanvendelig, og det samme må siges at være tilfældet, når et ægteskab har varet *meget længe*. I det første tilfælde må ægtefællerne på grund af tidsforløbets korthed formodes ikke at have kunnet nå at tilpasse sig til hinanden, og i det andet tilfælde må det formodes, at tilpasning har fundet sted, eller at ægtefællerne dog i hvert fald forlængst har affundet sig med det, der nu anføres, så man ikke kan karakterisere ægteskabet for *ødelagt* på grund af *dyb* uoverensstemmelse.²²⁾

Grundene til, at der i underretternes praksis træffes så mange afgørelser efter § 53, stk 2, synes dog også at være processuelle. Ofte skal årsagen til, at sagsøgeren anser ægteskabet for *ødelagt*, søges i, at sagsøgte har gjort sig skyldig i krænkelse af en ægteskabelig pligt. Der kan i og for sig opnås separation efter § 53,

²⁰⁾ UfR 1949 s 216 om gift civilingeniør, der i »Trocadero« traf en yngre kvinde, som samme aften indlod sig med ham. Han fattede interesse for hende, ofrede penge på hendes uddannelse og blev gift med hende efter at have opnået skilsmisse. Hun kunne kun fremføre visse betydningsløse indvendinger udover det ubevislige, at der var en vis erotisk disharmoni, et forhold, som landsretten efter ægteskabets forhistorie naturligvis ikke kunne anse for væsentligt. Jfr herved Hinderling s 12-13.

²¹⁾ Se fx UfR 1941 s 1113 H, hvor det fremgår af domsreferatet, at manden, som i 1937 havde indladt sig med en anden kvinde, ikke i 1938 kunne overbevise domstolene om, at forholdet var *ødelagt*. I 1941 tiltrådte Højesteret underrettens skøn om, at ægteskabet på grund af hustruens ret-haveriske og umedgørlige optræden i tiden efter den første doms afsigelse »nu« måtte anses for *ødelagt*. Landsretten ville stadig frifinde.

²²⁾ UfR 1930 s 358, hvor landsretten nægtede en 79-årig husmandskone separation efter 36 års ægteskab fra hendes 83-årige mand. Jfr herved Egger I s 137 ad ZGB art 142. HRT 1949 s 1055 er et eksempel på separation efter 40 års ægteskab(!), men man kan ikke af dommen se, hvad der er begrundelsen.

stk 1, men hvis sagsøgeren ikke af hensyn til udtagesretten i § 66, stk 2, eller beviset for, at der kan kræves erstatning efter § 67, stk 2, er tvunget til at procedere på § 53, stk 1, kan han som regel lige så godt påberåbe sig stk 2, og det kan være lettere at trænge igennem med bevis for forholdets ødelæggelse end med bevis fx for ægteskabsbrud.²³⁾ Det vil ofte være muligt at få sagsøgte til at erkende, at forholdet er ødelagt, men ikke til at indrømme bestemte graverende handlinger fra hans side. Hvis sagsøgte kommer med denne indrømmelse, vil separations-sagen få en let gang, for det er i betragtning af grundsætningen i § 52 klart, at domstolene ikke i en separationssag vil nære store betæneligheder ved at anse sagsøgtes indrømmende proceserklæring for fuldt bevis for forholdets ødelæggelse,²⁴⁾ cfr herved rpl § 452. Når sagen ikke er blevet afgjort efter ægteskabslovens § 52, beror det på, at ægtefællerne ikke har kunnet blive enige om separationsvilkårene, eller på, at de først under rets-sagen bliver enige om at gå fra hinanden. Endelig kan ægtefællers ønske om overfor omverdenen at skjule, hvad der har været den sande grund til separationen, føre til en stigning i antallet af sager pådømt efter § 53, stk 2.

Hvad der har været årsagerne til, at ægteskabet må anses for ødelagt på grund af dyb og varig uoverensstemmelse, er efter § 53, stk 2, i og for sig ikke afgørende, og det kan ud fra visse vurderingssynspunkter siges at være en fordel ved reglen, at domstolene kan undgå minutløse, ofte håbløse undersøgelser af, hvad der har været årsagerne til ægteskabets forlis, når der ikke kan være nogen fornuftig tvivl om, at *resultatet* er blevet forlis. Uforsonligt had uden påviselig grund, odium implacabile, er i sig selv blevet gjort til separationsgrund. Det er nok, at det bevises, at ægteskabet fra første færd har været helt igennem disharmonisk, eller at der længe har bestået et slet forhold mellem ægtefællerne, der har givet sig udslag i hyppige skænderier, fx om børnenes opdragelse, økonomiske anliggender, hjemmets indretning, ja det rene ingenting.²⁵⁾

Udenfor § 53, stk 2, falder sager, hvor grunden til, at en ægtefælle vil ud af ægteskabet, er, at den anden er blevet syg, så at forholdet er besværligt, eller er blevet gammel. Selvom sagsøge-

²³⁾ Se fx UfR 1925 s 562 H, 1946 s 739 (jfr ovenfor s 267 note 33 og s 304 note 13) og 1954 s 361. Mod en benægtelse fra ægtefællens side vil det også ofte være vanskeligt at føre tilfredsstillende bevis for *desertio non localis*.

²⁴⁾ Indrømmelsen kan komme under sagen eller under anke. Se fx UfR 1930 s 641, 1934 s 466, 1938 s 291, 1939 s 791, 1940 s 95, 1943 s 1161, 1947 s 495, 1948 s 162, 1950 s 201, 509, 639, 1951 s 1049, alle H. Uenigheden drejer sig efterhånden alene om vilkårene.

²⁵⁾ Se fx UfR 1931 s 454, 1932 s 769, 1935 s 244, 1954 s 409, alle H.

ren anser forholdet for ødelagt, kan det hverken i sygdomstilfældet eller alderdomstilfældet siges at bero på dyb uoverensstemmelse, men på ydre stærkere forhold. En mand kan ikke blive separeret fra sin hustru, fordi han synes, at hun er blevet for gammel for ham, noget, der kan være et vanskeligt problem, når en kvinde gifter sig med en meget yngre mand. Og efterfølgende sygdom må, som der står i DL, bæres »som et andet Kors, der Egtefolk kand tilkomme«. Der kan ikke gives separation, fordi ægtefællen er blevet blind, døv eller lam, ramt af polio med lammelser eller kronisk tuberkulose eller er blevet sindsyg.²⁶⁾ Udenfor falder også sager, hvor fx en mand er kommet på kant med sin svigermøder, og der som en refleks heraf kommer visse mindre uoverensstemmelser med hustruen. Det kræves, at forholdet *mellem ægtefællerne* skal være ødelagt.²⁷⁾

I tidligere schweizisk praksis var man kommet ind på at tage en erklæring fra en psykiater om, at forholdet mellem ægtefællerne var »nachgerade schwer neurotisiert«, så at ægteskabet ikke længere kunne »saneres«, som tilstrækkeligt bevis for Zerrüttung, og det gav et foruroligende opsving i sager af denne type. En sådan erklæring vil efter dansk praksis ikke være tilstrækkeligt bevis for forholdets ødelæggelse, men det må dog kunne antages, at det er tilstrækkeligt til separation, at der foreligger en erklæring fra en anerkendt psykiater om, at sagsøgte er psykopat, og der på anden måde føres bevis for, at samlivet med psykopaten er blevet uudholdeligt.²⁸⁾ Grunden til denne forskelsbehandling mellem psykose og psykopati ved subsumtionen under

²⁶⁾ DL 3-16-15-3 om efterfølgende impotens. UfR 1943 s 919 om sinds sygdom, hvor der henvises til, at der ikke forelå dyb uoverensstemmelse. I en utrykt dom fra 1932 har underretten i Roskilde nægtet at følge en anmodning fra en kvinde om separation i et tilfælde, hvor manden gennem 7 års ægteskab havde fortiet en ikke-smittefarlig syfilis, som formentlig hidrørte fra tiden før ægteskabet. Tilsidst måtte han indlægges på anstalt som sindssyg, formentlig uhelbredelig. Hustruen hævdede, at forholdet var ødelagt, og at samlivet ikke ville blive genoptaget. Dommeren statuerede, at der ikke havde været nogen dyb uoverensstemmelse mellem ægtefællerne inden samlivets ophævelse. Ved utrykt skr af 1 sept 1933 afslog JM fri proces i ankesag med henvisning til, at der ikke var udsigt til, at dommen ville blive ændret og henviste hustruen til senere at søge skilsmisse efter § 63.

I sagen UfR 1938 s 291 havde manden været tvangsindlagt i et kort tidsrum, men han erklærede sig for Højesteret enig i separation.

²⁷⁾ Landsrettens dom i UfR 1934 s 823 synes at være af tvivlsom rigtighed, og præmisserne er i hvert fald så tynde, at dommen ikke har nogen præjudikatværdi.

Jfr Egger I s 133.

²⁸⁾ UfR 1944 s 1156 H med separation. Manden havde erklæret, at samlivet var blevet uudholdeligt, og der forelå erklæring fra Retslægerådet om, at hustruen var udpræget psykopat af den selvhævdende type med tilbøjelig-

§ 53, stk 2, er, at der ikke er mulighed for skilsmisse efter § 63 i psykopatitilfældet, og at der er en umærkelig overgang mellem psykopati og normale temperamentstræk. I den sidste gruppe er det klart, at separation må være mulig, når samlivet er blevet uudholdeligt på grund af ægtefællens hyppige eksplosioner og forløbser.²⁹⁾

Fra reglen om, at sagsøgeren kan få separation, når han godtgør,³⁰⁾ at forholdet mellem ægtefællerne må anses for ødelagt på grund af dyb uoverensstemmelse, gøres der kun undtagelse, når uoverensstemmelsen hovedsagelig skyldes sagsøgerens forhold overfor den anden ægtefælle. *Denne undtagelse er som Zerriitungsreglen i ZGB absolut, og der er ikke som i § 55 nogen mulighed for, at domstolene diskretionært kan gennembryde undtagelsen.*

Herved udelukkes fra separation den sagsøger, der selv gennem ægteskabsbrud eller desertio eller begge dele i forening har forårsaget forholdets ødelæggelse, uden at der i relationen mellem ægtefællerne kan lægges den anden noget til last. Reglen er uundgåelig, dersom man virkelig ønsker at forhindre, at separation kan gennemføres i kraft af forstødelse med den virkning, at der efter 2½ års forløb kan opnås skilsmisse. Det er muligt, at der efter 8-9 års samlivsophævelse kan blive tale om skilsmisse trods sagsøgtets protest, men der kan ikke gives separation. Praksis frembyder ikke nogen vaklen.³¹⁾ Men medens bevisbyrden for, at forholdet er ødelagt på grund af dyb uoverensstem-

hed til hysteriske reaktioner. Hun havde været indlagt såvel på sindssygehospital som på psykiatrisk afdeling.

I UfR 1949 s 857 H gaves der dom efter § 53, stk 2, på begæring af den psykisk påfaldende hustru, der ikke havde fået accepteret en påstand om forhold fra mandens side, der kunne have begrundet separation efter § 53, stk 1. Hustruens forklaring er af en sådan art, at man kan spørge, om hun var proceshabil.

²⁹⁾ Men det kan ofte være vanskeligt at finde ud af, om det er hustruens hysteri, der er årsag til, at manden har fået sig en kæreste, eller om det er mandens utroskab, der er årsag til, at hustruen er blevet hysterisk. Se fx UfR 1932 s 744 - en ret mærkelig dom -, 1940 s 82 og måske også 1925 s 228, alle H.

³⁰⁾ Se navnlig UfR 1930 s 358, 1949 s 216 og 1952 s 779 (underrettsdommen) og den tilsvarende regel ved § 55, s 286 med note 84. Påstanden vil ofte bestyrkes gennem sagsøgtets erkendelse af, at det seksuelle forhold længe har været afbrudt, og den vil i reglen være afkræftet, dersom sagsøgeren må erkende, at forholdet har været fortsat også i det tidsrum, hvor ægteskabet påstås ødelagt. Fremlæggelsen af breve fra sagsøgeren til sagsøgte vil ofte vise, at påstanden om ødelæggelse er opfundet af sagsøgeren for at blive separeret.

³¹⁾ Ledende nyere dom er UfR 1941 s 1113 H. Se også UfR 1930 s 741, 1931 s 469 noten, oplysningen i UfR 1936 s 201 om ophævelse og referaterne i 1944 s 886 og 1952 s 481 af tidligere afgørelser.

melse, er hos sagsøgeren, er bevisbyrden for, at det hovedsagelig beror på sagsøgerens forhold, at forholdet er ødelagt, hos sagsøgte. Lykkes det ham ikke at sandsynliggøre, at dette er tilfældet, vil der blive givet separation.³²⁾

Det, der afskærer sagsøgeren fra separation, kan omskrives som et forhold, som ville kunne begrunde skilsmisse eller separation efter pligtkrænkelsessynspunktet, om det blev påberåbt fra sagsøgtes side. Ødelæggelsessynspunktet er blevet modificeret af pligtkrænkelsessynspunktet. Det kan ikke være nok, at sagsøgeren har begået handlinger eller vist en opførsel, som kan kritiseres, når ægtefællen dog ikke af den grund kunne kræve separation på grund af pligtkrænkelse.³³⁾ Typisk vil der være tale om ægteskabsbrud eller desertio eller begge dele i forening.

Således som bestemmelsen er formuleret, skal det pligtstridige forhold være årsag til uoverensstemmelsen. Hvis det er bevist, at forholdet mellem ægtefællerne var ødelagt af andre grunde inden pligtkrænkelsen, vil der ikke være spærret for separation, så lidt som der, når fristen er udløbet, vil være spærret for skilsmisse efter § 55. Den typiske anvendelse af disse sætninger er, at den, der har begået ægteskabsbrud, ikke vil være afskåret fra separation, dersom han kan bevise, at forholdet til ægtefællen var ødelagt allerede, da han begik ægteskabsbrudet.³⁴⁾ Der kan også forlanges separation, når det er bevist, at forholdet mellem ægtefællerne er ødelagt på grund af dyb og varig uoverensstemmelse, og det er *begge ægtefæller*, der har gjort sig skyldig i krænkelse af ægteskabelige pligter.³⁵⁾

4) Efter § 64 er en ægtefælle berettiget til at nøjes med at kræve separation i de tilfælde, hvor han har krav på at opnå skilsmisse.

³²⁾ UfR 1925 s 228 og 1940 s 82, begge H.

³³⁾ »Nötig ist ein schweres Verschulden, und dieses muss die wesentliche Ursache der Zerrüttung bilden. Nur dann rechtfertigt sich die Versagung der Klage«, Egger I s 139 ad ZGB art 142. Jfr Borum II s 108 nederst og ovenfor s 288 med note 87 ad § 55.

Selve begrebet Zerrüttung definerer Egger I s 133 som »Zerstörung der ehelichen Gesinnung«, idet han tilføjer: »Nicht genügen Trübungen, Enttäusschungen, nicht Schwierigkeiten, welche die eheliche Gemeinschaft unmittelbar nicht berühren...« »Die Scheidung setzt eine dauernde tiefe Zerrüttung voraus, die eheliche Gemeinschaft muss unwiederbringlich verloren sein«, Egger i Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1954, s 88.

³⁴⁾ UfR 1949 s 771 H, hvor det dog ikke kan ses, hvorfor Højesteret anså forholdet for ødelagt, før manden begik ægteskabsbrud, men kun, at det ansås for ødelagt. Egger I s 139 medio om, at ægteskabsbrud begået, efter at forholdet var ødelagt, ikke afskærer fra anvendelse af ZGB art 142 om Zerrüttung, og Hinderling s 37-38.

³⁵⁾ »Trifft beide Ehegatten eine Schuld, dann kann jeder Ehegatte klagen«, Egger I s 139. Anderledes § 53, stk 1 in fine, jfr ovenfor s 305.

Reglen stemmer med tidligere praksis. Den var ikke foreslået af Familieretskommissionen, som dog muligvis ikke har været helt opmærksom på, at man i mange tilfælde kan komme til samme resultat ved anvendelse af reglen i § 53, stk 1.³⁶⁾

I praksis benyttes reglen i § 64 i et ikke helt ubetydeligt antal tilfælde ud fra forskellige motiver. Det kan være, at sagsøgeren fx ved ægteskabsbrud nok vil give sagsøgte en påmindelse, men dog ikke vil udelukke muligheden for en forsoning. Motivet kan også være, at sagsøgeren ønsker at afskære ægtefællen fra at blive gift med den medskyldige længst mulig og derfor ikke vil forlange skilsmisse, men kun separation. Katoliker, som retter sig efter trossamfundets disciplinære regler – hvad katoliker dog ofte ikke gør –, må ikke søge skilsmisse, men kun separation. Og endelig kan også forsørgelsesretlige overvejelser tilskynde kvinder til at vælge separation for skilsmisse. Sålænge der kun er givet separation, er manden i forhold til det offentlige stadig forpligtet til at forsørge sin hustru, og det virker i praksis på omtrent samme måde som forskudsvis udbetaling af underholdsbidrag til børn. Indenfor visse beløb kan hustruen få det offentlige til at yde hende hjælp for mandens regning, sålænge hun kun er separeret. Med skilsmissen ophører dette surrogat for en ordning med, at også hustrubidrag kan fås forskudsvis udbetalt af det offentlige.

Hvis man ikke havde reglen i § 54, 2 punktum, om, at hver ægtefælle efter 2½ års separation kan forlange skilsmisse, ville § 64 være en meget betænkelig bestemmelse. I den engelske Matrimonial Causes Act, 1950, § 14 findes der en tilsvarende regel, og da man ikke i England har accepteret skilsmisse efter nogen tids separation, har den forurettede ægtefælle under forhandlingerne om et ægteskabs opløsning mange muligheder for at drive en slags legaliseret pengeafpresning overfor pligtkrænkeren. I Danmark er der grænser for, hvad bestemmelsen kan bruges til, men det ville måske have været heldigere, om man havde formuleret reglen således, at dommeren kan nøjes med at give separation, når han skønner, at der er mulighed for, at ægtefællerne vil blive forsonet, men ellers skal afsige skilsmissemisdom. Separation er et retsinstitut, som man, som erfaringerne i dansk ret viser, vanskeligt kan undvære. Det har i nogle tilfælde – hvor mange er uoplyst – en nyttig funktion, men det kan også give anledning til visse misbrug.

5) Separationshyppigheden.

Statistisk Departement foretager ikke opgørelser over antallet af separationer og deres fordeling på de forskellige separationsgrunde. For Københavns vedkommende er der gennem Overpræsidiets udar-

³⁶⁾ Fam kom I s 219.

bejdet oplysninger om antallet af separationsbevillinger i årene 1938–55. De viser, at det samlede årlige antal separationsbevillinger ved periodens begyndelse oversteg det samlede årlige antal af de gennem Overpræsidiets udfærdigede skilsmissebevillinger, at der skete en ændring heri i begyndelsen af 1940'erne, og at antallet af skilsmissebevillinger siden 1945 hvert år har været noget større end antallet af separationsbevillinger.

For de senere år³⁷⁾ er tallene følgende:

	Separationsbevillinger	Skilsmissebevillinger		Af disse sidste udfærdigedes inden separationstidens udlob
		§ 54	§ 65	
1955	2.120	1.292	1.010	—
1954	2.118	1.325	1.081	220
1953	2.137	1.162	1.017	182
1952	2.264	1.350	1.172	282
1951	2.287	1.339	1.182	251
1950	2.378	1.346	1.247	242

Til disse tal skal lægges antallet af separationer ved dom i henhold til ægteskabslovens § 53.

Tallene viser, at et ret betydeligt antal separationer ikke efterfølges af en § 54- eller § 59-skilsmisse. Man har ikke oplysninger om, hvorledes dette antal fordeler sig mellem 1) § 55-skilsmisser, 2) separationens bortfald som følge af samlivets genoptagelse og 3) separationens fortsættelse indtil en ægtefælles død. Men meget tyder på, at det er et ikke forsvindende antal ægteskaber, hvor separationen er en ret kortvarig afbrydelse af samlivet, og ægteskabet fortsætter. Det, der er formålet med at give separatio quoad mensam et thorum i stedet for skilsmisse, opnås i et ikke ubetydeligt antal tilfælde.³⁸⁾

§ 18. FREMGANGSMÅDEN VED SKILSMISSE OG SEPARATION

I. Domstolsbehandling og administrativ afgørelse.

Fra Riberartiklerne af 1542 og til slutningen af det 18 årh skulle sager om skilsmisse som andre ægteskabssager afgøres af tamperretterne, der var særdomstole med stiftet som område bestående af stiftsbefalingsmanden og domkapitlet, hvor der var et sådant, og ellers et antal personer med indsigt i teologi. For Sjællands stift fungerede Konsistorium som tamperret fra slutningen af det 17 årh.

Der var noget odiøst over en indstævning for tamperret. Af en

³⁷⁾ Tallene for årene 1938–49 er meddelt som bilag i Ægteskabets og skilsmisssens konflikter, 1950, s 24.

³⁸⁾ H Møller-Hansen i UfR 1950 B s 105 og 109.

betænkning, som det teologiske fakultet afgav i 1692, kan man se, at det blev anset for en spot for en familie, og Holberg, der som medlem af Konsistorium ofte gav møde i tamperretssager, har flere steder givet udtryk for denne vurdering. »Det kan blive en forbandet sag for kapitelsretten«, siger Nille i Erasmus Montanus, og i Maskerade spiller Henrik en hel tamperretsproces for Leander om dom til ægteskabs indgåelse. »Se denne stol, som jeg sætter her, er tamperretten, og jeg er først jomfruens prokurator. Nu læses op stævningen: rector og professoribus gøre vitterligt, at for os har ladet indstævne. . . Det vil jeg nu forbigå og begive mig til proceduren.«

Ægtefæller med indflydelse kom derfor tidligt ind på den tanke, om det ikke kunne lade sig gøre at slippe udenom den pinlige tamperretsindstævning ved at bevæge kongen til at benytte sin almindelige bevillings- og dispensationsmyndighed til at afgøre en skilsmisse-sag »i største dølgsmål«, men i begyndelsen var kongerne meget lidt tilbøjelige til at ville blande sig heri. De henviste i reglen ansøgerne til at søge sagen afgjort efter »lov og ret«, og det var et stort privilegium at blive skilt ved kongelig resolution. Ofte opnåedes det i et lovbestemt skilsmissetilfælde, så det særlige var bevillingsformen og ikke skilsmissegrunden.¹⁾

I det 18 årh sker der en vending. Fra ca 1750 går administrationen over til regelmæssigt at bevilge separation, der ikke kunne opnås ved tamperretten,²⁾ i bestemte grupper af tilfælde, og mod århundredets slutning kommer administrationen ind på at bevilge skilsmisse som kurant bevilling både i visse ulovbestemte tilfælde og i de lovbestemte. Begyndelsen blev altid gjort ved en umiddelbar kongelig resolution, og efterhånden som der var afstukket bestemte retningslinjer, og sagerne antal steg, blev det overladt til Kancelliet at træffe afgørelse ad mandatum regis. Ved en frd af 1800 blev separationsbevillingen degraderet til en bevilling, der udgik i overøvrighedens navn, når ægtefællerne var enige om separationen og om vilkårene, og fra 1796 fik Kancelliet hjemmel til at bevilge skilsmisse ad mandatum regis, når ægtefællerne havde været separeret i 3 år.

Fra første færd har man været klar over det principielt forkastelige i, at sager, som hører under domstolene, afgøres af administrationen, og to gange har man forsøgt at komme bort fra systemet med bevilling som surrogat for dom. Første gang ved en kongelig

1) Se fx Kanc Brevbøger 1609-15 s 680-81 og 1616-20 s 705. J Nellemann: Ægteskabsskilsmisse ved kongelig Bevilling, 1882, s 22-30.

2) Nellemann I c s 50-51. Se også Konsistoriums tamperretsprotokol 1698-1754, mødet 17 sept 1727, sag nr 1, hvor det anføres, at der ikke er fremført bevis for, at ægtefællerne kunne blive skilt i kraft af loven. »Thi har end manden ikke medhandlet sin hustru, som han burde, så skulle sligt have været andraget for verdslig øvrighed og kan ej vedkomme denne ret. Thi kendes for ret, at disse stridige ægtefolk bør forfølge sig til hverandre og leve tilsammen som det sig chistelige og skikkelige ægtefolk vel egner og anstår«.

resolution fra 1795, der påbød, at der ikke måtte gives skilsmisse ved bevilling i de lovbestemte skilsmissetilfælde, undtagen hvor der forelå *periculum in mora*. Ægtefællerne skulle gå domsvejen, når den stod dem åben. Men resolutionen blev ikke overholdt, og efter kort tids forløb omtales den ikke mere.³⁾ Anden gang, da Familieretskommissionen i 1913 stillede forslag om, at afgørelsen af skilsmisse- og separationssager skulle ske ved domstolene, medmindre det drejede sig om separation, og ægtefællerne var enige om vilkårene, eller der var tale om skilsmisse efter foregående separation. Forslaget blev ændret af administrationen, der i det i 1921–22 forelagte regeringsforslag fik indsat den bestemmelse, der findes i § 65 om, at afgørelsen i de tilfælde, hvor en ægtefælle er berettiget til at få separation eller skilsmisse ved dom, kan træffes ved bevilling, når begge parter har fremsat begæring om, at sagen afgøres ad bevillingsvejen i stedet for domsvejen.⁴⁾

§ 65-grundsætningen praktiseres på en sådan måde, at den ikke adskiller sig væsentligt fra grundsætningerne i §§ 52 og 54, udover det separation eller skilsmisse begrundende faktum. Administrationen afviser § 65-sager, hvis ægtefællerne ikke er enige om separation eller skilsmisse og om det væsentlige i vilkårene, navnlig om fordelingen af forældremyndighed.⁵⁾ De indvendinger, der kan fremsættes mod § 65, adskiller sig derfor ikke væsentligt fra dem, der kan anføres imod grundsætningen i § 54, punktum 2, om, at skilsmisse efter 2½ års separation altid skal ske ved en bevilling, selvom ægtefællerne ikke er enige om, at de vil skilles, eller om vilkårene.

Til fordel for den administrative behandling har man henvist til, at den sikrer ægtefællerne en »hurtig, diskret og billig afgørelsesmåde«. ⁶⁾ Argumentationen har vist nærmest karakteren af en rationalisering af den følelsesmæssige modvilje, der er indenfor enhver administration imod at se det administrative arbejde indskrænket. Århundreders erfaringer fra dansk praksis viser, at et bureaukrati ikke godvilligt går med til at lade sig afskaffe.

Når man ser bort fra ankemuligheden, som er et stort plus ved domstolsvejen, er den administrative afgørelsesmådes hurtighed i sammenligning med domstolsafgørelserne vistnok efterhånden illusorisk.

³⁾ Nellesmann I c s 79. Se også *Min Tid* 1893 A s 218, kongelig resolution om, at JM bemyndigedes til ad mandatum at udfærdige bevillinger til fuldstændig ophævelse af ægteskab i tilfælde, hvor den ene ægtefælle ifølge lovgivningens almindelige regler havde ret til at fordre skilsmisse.

Fra 1771 ophørte Konsistoriums jurisdiktion i ægteskabssager og gik over til Hof- og Stadsretten. I 1797 blev tamperretterne ophævet, og ægteskabssagernes behandling blev henlagt til de almindelige domstole.

⁴⁾ *Fam kom I* s 203–05, jfr RT 1921–22 till A sp 4233–34.

⁵⁾ Faurholt s 88 medio. H Møller-Hansen i UfR 1950 B s 111.

⁶⁾ RT 1921–22 till A sp 4233–34, jfr RT 1918–19 till A sp 5335. Der kunne efter de først fremsatte forslag vedtages administrativ behandling i sager vedrørende §§ 52, 54 og 55, men ikke 59.

At diskretionen på et politimesterkontor og et amtskontor skulle være større end på et dommerkontor – ægteskabssager behandles i praksis altid for lukkede døre – er et postulat. Og endelig er det så let at få fri proces i sager om separation og skilsmisse, at billig-argumentets værdi er højst tvivlsom. For de bemidledes vedkommende synes der ikke at være megen grund til, at skatteyderne skal afholde udgifterne ved sagens behandling derved, at der ikke opkræves gebyrer for den administrative behandling, der står i forhold til udgifterne, og ofte skal der ikke betales noget.⁷⁾

Mange af de argumenter, der fremføres for at lade afgørelsen af separations- og skilsmissesager overgå til domstolene, kan der dog også sættes et spørgsmålstegn ved. Når Familieretskommissionen påberåbte sig, at »de hyppige personskifter i ministeriernes øverste ledelse, som det parlamentariske regeringssystem fører med sig, kan gribe forstyrrende ind i ensartetheden«, og at folk »vil være tilbøjelige til at gøre deres personlige indflydelse gældende hos en minister, og hvor retsindig denne end vil være, undgår han ikke helt at påvirkes, navnlig når den mundtlige mere levende fremstilling af sagen kommer til ham alene fra den ene part«, er man ude i en meget løs argumentation. Efter de erfaringer, som man har gjort fx i Frankrig, synes der heller ikke at være meget indhold i betragtninger om, at domstole *generelt* bedre end administrationen kan modvirke den stigning i skilsmisse- og separationshyppigheden, som foruroliger alle, der beskæftiger sig med samfundsproblemer, som har relation til familieforholdene.

En væsentlig indvending imod det dualistiske system, man har opretholdt ved ægteskabsloven, er, at det er indviklet. Før sag anlægges eller bevilling søges, skal der mægles og eventuelt forhandles om vilkårene af særlige myndigheder, og efter at der er truffet afgørelse ved dom, skal bidragsfastsættelsen foretages af øvrigheden. Forskudsvis udbetaling af børnebidrag sker ved de kommunale myndigheder, skønt udgifterne afholdes af statskassen, og endvidere henvises delingen af fællesboet, hvis ægtefællerne ikke kan blive enige, til skifteretterne. Endelig har man ved § 54, punktum 2, nogle meget indviklede spørgsmål om forholdet mellem administrationens og domstolenes kompetence.

Det er ikke mærkeligt, at folk uden juridisk uddannelse ikke kan finde ud af kompetenceforholdene i ægteskabssager. Systemet er blevet meget indviklet, fordi det har fået lov til at gro op lidt efter lidt, og de af Familieretskommissionen stillede forslag – som administrationen ikke fulgte – var ikke vidtgående nok i retning af forenkling.

⁷⁾ Min Tid 1950 A s 383 er administrationens eget dementi af, at den administrative vej er særlig hurtig, når der er tale om et andragende om fri proces.

Arnholm sætter s 272 for norsk rets vedkommende et spørgsmålstegn både ved hurtigheden og ved billigheden.

På et område som dette bør retsreglerne være enkle og letfattede.⁸⁾ Modregning i konkurs er problemer, som jævne mennesker ikke behøver at vide besked om eller at kunne sætte sig ind i, men på Ægteskabsrettens område og Arverettens område er det vigtigt at have enkle retsregler. De fleste mennesker bliver gift og får børn, og alle dør.

En anden vægtig indvendig imod den administrative afgørelsesmåde er, at den ikke frembyder de garantier for rigtig afgørelse som behandling ved danske domstole. Grundlaget for den administrative afgørelse kan være meget løst. Der foreligger et andragende med påtegninger suppleret af nogle erklæringer fra ægtefællerne og som regel en afhøring til en politirapport. Men det er ikke så risikabelt at lyve til en politirapport som i retten. Man slipper erfaringsmæssigt billigere fra det, da straffelovens § 163 sjældent anvendes. Vil ægtefæller skilles, skønt betingelserne derfor ikke er tilstede, kan man være sikker på, at de går den administrative vej,⁹⁾ enten via ægteskabslovens §§ 52 og 54 eller via § 59, jfr § 65. Men en statistik, der underbygger dette, lader sig efter sagens natur ikke fremskaffe. Ægtefæller må også for deres sagfører skjule, at de afgiver falsk forklaring til myndighederne, for ellers kan han ikke medvirke uden at miste sin bestalling, om forholdet kommer for dagen.

II. Mægling og vilkårsforhandling.

Inden der meddeles bevilling til separation eller skilsmisse eller anlægges retssag, skal der efter ægteskabslovens § 76, stk 1, under ægtefællernes personlige møde »forsøges mægling mellem dem om fortsættelse af det ægteskabelige samliv«. Mæglingen er i princippet gejstlig, men ægtefællerne kan undgå præstens medvirkning, dersom de begge fremsætter ønske derom, eller de ikke hører til samme trosamfund. Den verdslige mægling foretages af overøvrigheden eller af politimesteren på dennes vegne.

I domssager foretages der ved siden af den gejstlige (administrative) mægling mægling ved retten, rpl § 268. Ægtefællerne kommer to gange ud for opfordringer til at klargøre sig rækkevidden af det skridt, de er ved at foretage, og at overveje, om de ikke bør fortsætte samlivet, først fra præsten, så fra dommeren.

I bevillingssager, men ikke i domssager, skal der desuden afholdes

8) H Møller-Hansen »Bør reglerne for behandling af ægteskabssager ændres?« i UfR 1953 B s 269-74, jfr også artiklen i UfR 1950 B s 105-16 »Er det for let at blive skilt?«.

Systemet er ikke, som nogle tror, gjort så indviklet for at forhindre folk i at blive skilt. Siden 1790 har det i dansk-norsk ret været let at blive skilt, når man blot er tålmodig med hensyn til at finde ud af, hvorledes der skal gås frem. Og den tålmodighed har de ægtefæller, der vil skilles.

9) UfR 1934 s 264 refererer en skilsmissesag på en sådan måde, at meget tyder på, at der var tale om en arrangeret § 59-sag.

vilkårsforhandling med ægtefællerne af overøvrigheden, inden bevilgning meddeles, eller af politimesteren på dennes vegne. Bemyndigelsen for politimesteren skulle tidligere gives fra sag til sag, men kan nu gives som en stående bemyndigelse for de tilfælde, hvor vedkommende ægtefælle bor eller opholder sig i en politikreds udenfor den kreds, hvor amtmanden har kontor.¹⁰⁾ I domssager sker vilkårsforhandlingen ved retten som led i mæglingen.

1. *Gejstlig eller administrativ mægling.*

Den gejstlige mægling er indført ved en frd af 1811, og dens ophavsmand er biskop Münter, som var forurolet af en vis stigning under Napoleonskrigene i antallet af separationer og skilsmisser og utilfreds med den af administrationen i 1790 indførte nye skilsmissegrund, skilsmisse efter nogen tids separation.¹¹⁾

Formålet med mæglingen er, at den mæglende »alvorligt skal klarføre for ægtefællerne betydningen og rækkevidden af det skridt, de står i begreb med at foretage, og om muligt søge at bevæge ægtefællerne til at fortsætte det ægteskabelige samliv.«¹²⁾ Det afhænger således af omstændighederne, om mægleren overhovedet skal formane ægtefællerne til at fortsætte samlivet, og han vil ofte afstå derfra, fordi det er åbenbart, at dette ikke lader sig gøre. I andre tilfælde vil han gøre et alvorligt forsøg på at modarbejde samlivsophævelse. Har ægteskabet været i en årrække, og er der børn, og har hustruen ikke haft arbejde udenfor hjemmet, men indrettet sin tilværelse på at passe hjemmet og børnene, vil en skilsmisse »for begge parter, men især for hustruen, næsten altid betyde en forringet levestandard og for børnene ringere uddannelsesmuligheder. Betydningen heraf går vist i reglen først rigtig op for ægtefællerne, når de er flyttet fra hinanden. Og manden, der måske ikke hidtil har vist synderlig interesse for børnene, opdager først, når han har mistet dem, hvad de betyder for ham.«¹³⁾

Spørgsmålet om mæglingens nytte, og om den, hvis den bibeholdes, skal være gejstlig eller verdslig, har længe været et yndet kronikemne og har fremkaldt indlæg i de juridiske tidsskrifter. Det er anført, at mæglingen »for alle separasjonslystne ektepar står som en unødigt og

¹⁰⁾ And nr 41 af 3 febr 1950, der ændrede § 10 i and nr 483 af 17 novb 1922. Det er dog kun amtmanden, der kan ikende bøder for undladelse af at give møde til mægling og vilkårsforhandling.

Den spredning, der sker ved at decentralisere mægling og vilkårsforhandling, er praktisk, men samtidig borttager man betydningen af det argument for at bibeholde administrativ afgørelse, der ligger i henvisningen til centraliseringen af erfaringerne. Vilårsforhandlingen kræver overblik og rutine i disse sager.

¹¹⁾ Nellesmann 1 c s 120–25.

¹²⁾ § 4 i and nr 483 af 17 novb 1922.

¹³⁾ H Møller-Hansen i UfR 1950 B s 107.

unyttig skjærsild«, og man har fra yderligtgående hold betegnet mæglingen som en »misforståelse« og »et betydningsløst rudiment« og talt om, at »omvejen over præstens studerekammer kan være en kærrkommen, af loven velsignet mulighed for forhaling af sagen fra en chikanøs ægtefælles side«.14) Vurderingen frembyder store vanskeligheder, fordi man savner en undersøgelse af, i hvor mange tilfælde separationsagen standsede efter mæglingen, og hvorledes ægteskabet derefter forløb.

Forinden mæglingen begyndes, skal der foreligge andragende om separation eller skilsmisse, eller, hvis afgørelsen søges ved dom, skriftlig begæring om mægling. Mæglingen skal foretages »under ægtefællernes personlige møde«, og *de kan hverken møde ved eller med sagfører*.15) Hvis en ægtefælle trods gentagne tilsigelser undlader at give møde, udstedes der attest om, at mægling forgæves har været forsøgt, og sagen går videre. En ægtefælle kan ikke blokere en separations- eller skilsmissesag ved at udeblive fra mægling. Efter ægteskabslovens § 76, stk 5, kan overøvrigheden for udeblivelse fra mægling eller vilkårsforhandling idømme ægtefællen en bøde på højst 500 kr.

Der findes ikke og kan ikke gives faste regler om, hvor hurtigt mæglingen skal foretages. I mange tilfælde yder mægleren måske den største indsats ved foreløbig at lægge sagen hen på en hylde uden at beramme mæglingsmøde, så at ægtefællerne får tid til at sunde sig lidt. Anordning nr 483 af 17 novb 1922 angående foretagelse af mægling og vilkårsforhandling ved separation og skilsmisse, der er udstedt i henhold til ægteskabslovens § 76, indeholder i § 4, stk 3, en bestemmelse om, at mæglingen af vedkommende myndighed bør *fremmes så meget som efter omstændighederne muligt*, men samtidig giver den udtrykkelig *hjemmel for mægleren til at ansætte flere møder i sagen* og til, at han under særlige omstændigheder skal have adgang til at forhandle særskilt med hver af ægtefællerne. Medens man vel kan sige, at det vil være myndighedsmisbrug, om mægleren benytter disse beføjelser i en § 55-sag, hvor ægtefællerne har ophævet samlivet for 8-10 år siden, idet den ene rømmede for at flytte sammen med en anden, kan der ikke siges noget til, at mægleren i visse § 59-sager og § 53-sager giver sig god tid. Der kan være mening i at afvente, om sagen ikke falder bort på grund af tilgivelse fra den ægtefælle, der rejste den.

Sagføreren, som har påtaget sig at sørge for at få en ægtefælle skilt eller separeret, vil ofte være af en anden mening end mægleren med hensyn til, om mæglingen skal føres hurtigt til ende eller stræk-

14) Knud Gormsen i Juristen 1937 s 128 ff med forslag om at afskaffe den gejstlige mægling og skarp kritik af gejstligheden en bloc (s 129). Per Augdahl i N Rt 1937 s 341 og Arnholm s 276 er mere positivt indstillede.

15) Min Tid 1935 A s 138, JM's cirkulære nr 94 af 21 juni 1935. Men mæglingsbegæring kan fremsættes af sagfører på klientens vegne.

kes over flere møder, og der kan let komme en modsætning mellem sagførers bestræbelser for at få ægteskabet opløst og mæglerens bestræbelser for at få forholdene til at gå i orden igen. Mener en ægtefælle eller hans sagfører, at mæglingen unødigt forhales, indeholder § 4, stk 3, i anordningen en bestemmelse om, at der kan indgives besværing herover »til vedkommende ministerium« \circ : for præsternes vedkommende til Kirkeministeriet.

Bliver mæglingen resultatløs, giver mægleren andragendet om separation eller skilsmisse en påtegning herom eller udsteder til brug for retssagen attest om, at mæglingen har været forgæves. Det er ikke mæglerens sag i påtegningen at give en fremstilling af, hvorledes sagen tager sig ud for ham, men han skal nøjes med en »tom« attest, hvoraf det alene fremgår, at mægling forgæves har været forsøgt.¹⁶⁾

2. *Vilkårsforhandling ved øvrigheden.*

Efter anordningens § 6 må overøvrighedens vilkårsforhandling ikke finde sted, før andragendet om separation eller skilsmisse er tilstede med påtegning af mægleren om forgæves mægling, og i sager, der indbringes til afgørelse efter ægteskabslovens § 65, skal det endvidere påses, at der foreligger en *samstemmende* og *uigenkaldelig* erklæring fra begge ægtefæller om, at de ønsker afgørelsen truffet ad bevillingsvejen.

Ved vilkårsforhandling har ægtefællerne i modsætning til mæglingen ret til at møde med sagfører, men retten er betinget. En ægtefælle, der ikke selv møder med sagfører, har ifølge en i et justitsministerielt cirkulære truffet bestemmelse ret til at modsætte sig, at den andens sagfører overværer vilkårsforhandlingen. Overøvrigheden forhandler da alene med ægtefællerne, og når vilkårsforhandlingen er afsluttet, og resultatet er protokollert, kan sagføreren få »adgang til at påhøre oplæsningen af protokollatet og lejlighed til at fremsætte eventuelle bemærkninger dertil«. ¹⁷⁾

I betragtning af, at vilkårsforhandlingen kan blive afgørende for hele ægteskabssagens forløb, er det et meget vidtgående påbud, der er givet i cirkulæret. Der er en sådan lighed mellem vilkårsforhandling og forhandling for en domstol, at en ægtefælle burde have en ubetinget ret til at give møde med sagfører, som på stedet kan vejlede hende og klargøre for hende rækkevidden af det, hun går ind på. Som forholdet er nu, må en sagfører ofte instruere ægtefællen om ikke under nogen omstændighed at gå på forlig, før han har set, hvad hun går ind på. Selvom en ægtefælle møder med sagfører under

¹⁶⁾ Faurholt s 150 medio med citat af kirkeministerielle afgørelser. Om den stedlige kompetence med hensyn til mægling og vilkårsforhandling findes der en regel i anordningens § 2, der i princippet svarer til reglerne om overøvrighedens stedlige kompetence ved separations- og skilsmissebevillinger, se herom s 328.

¹⁷⁾ Det i note 15 omtalte cirkulære.

vilkårsforhandlingen, vil overøvrigheden alligevel have en stærk stilling overfor ægtefællerne og sagføreren eller sagførerne.

Sagførerne er ikke glade for bestemmelsen. Der er i ægteskabslovens § 76, stk 5, en sikker hjemmel for, at der kan gives et påbud af dette indhold, når det sker ved kongelig anordning, men efter de almindelige regler om anordningsmyndigheden skulle påbudet ikke gyldigt kunne optages i et cirkulære.

Formålet med vilkårsforhandlingen er noget forskelligt i sager efter § 52 og § 54, punktum 1, og i sager efter § 54, punktum 2, og § 65.

I den første gruppe skal ægtefællerne efter loven på forhånd være enige om, at de vil separeres eller skilles, om underholdsbidrag til hustru¹⁸⁾ og, hvis der er børn, om forældremyndighed og om underholdsbidrag til børn. Men efter lovens gennemførelse er der kommet love, som i og for sig måske burde have foranlediget, at man udvidede reglerne i §§ 52, og 54, punktum 1, noget. Der er givet en regel i huslejelovens § 111 om lejligheden, og der er kommet regler om, at fraskilte kvinder under visse betingelser bevarer retten til enkepension.

Hvis ægtefæller bor i lejlighed, er spørgsmålet om, hvem der skal have ret til at fortsætte lejemålet, nu så vigtigt, at der må være enighed herom. Er de ikke enige om lejlighedsspørgsmålet eller dog enige om at bede overøvrigheden om at ville træffe afgørelsen på deres vegne, kan man ikke sige, at de er enige om at ville separeres eller skilles. På samme måde må der, når ægtefællerne bor i enfamiliehus, der er fælleseje, som regel allerede under separations-sagen tilvejebringes enighed om, hvem der efter separationen skal have huset, og er der ikke enighed herom eller om at henskyde afgørelsen til overøvrighedens eller skifterettens bestemmelse, vil der ikke kunne siges at foreligge enighed om at ønske separation. I enighed om at »ønske separation« efter § 52 ligger der enighed om alle væsentlige vilkår, også de i § 52 ikke særlig fremhævede.

Formålet med vilkårsforhandlingen i sager efter §§ 52 og 54, punktum 1, bliver derfor dels at *censurere de vedtagne vilkår*, dels at påse, at der også er enighed om lejligheden eller enfamiliehuset, og iøvrigt at komme så langt som muligt med hensyn til fordeling af fællesboets aktiver og afgørelsen om, hvem der skal tilsvare gælden og skatten, så at ægtefællerne slipper for at skulle rette henvendelse herom til skifteretten.¹⁹⁾ Hvis der er telefon i lejligheden eller

¹⁸⁾ I praksis taler man altid om »hustrubidrag« i stedet for »ægtefællebidrag«. Det er praktisk at bruge den tilvante terminologi, som ikke er udtryk for en juridisk forskelsbehandling, men refererer sig til det faktisk sædvanlige. Det antal resolutioner, hvorved der tillægges en mand ret til underholdsbidrag af hustru, er forsvindende.

¹⁹⁾ JM's cirk nr 2 af 6 jan 1925, Min Tid 1925 A s 1-2 om, at godtgørelse af ægteskabsbetingelsen i ægteskabslovens § 17 gennem skifteretsattest eller erklæring fra ægtefællen er unødvendig, hvis det tidligere ægteskab er ophævet

huset, må det under vilkårsforhandlingen afgøres, hvem der skal fortsætte abonnementet, og er manden tjenestemand under stat eller kommune eller ansat i koncessioneret virksomhed eller i en virksomhed, hvor en enkepensionsordning er et led i ansættelsesvilkårene, må der, hvis hustruen skal have underholdsbidrag, og ægteskabet har bestået i 5 år, indgås særlig aftale, hvis det er meningen, at hun dog *ikke* skal have krav på enkepension. Forholdet må nøje klargøres for ægtefællerne. Endelig vil der også ofte være trang til under vilkårsforhandlingen at få løst spørgsmålet om samkvemsret, så at overøvrigheden ikke dagen efter separationen eller skilsmissen skal til at udfærdige resolution efter myndighedslovens § 27.

I § 65-sager skal ægtefællerne principielt kun være enige om, at afgørelsen om, hvorvidt betingelserne for separation eller skilsmisse efter §§ 53, 55, 56, 58–62 er tilstede, skal træffes af øvrigheden og ikke af domstolene, og i § 54, punktum 2-sager behøver ægtefællerne ikke at være enige om noget som helst. Formålet med vilkårsforhandlingen bliver derfor her *tillige* at forsøge at tilvejebringe enighed om, hvorvidt der ønskes separation eller skilsmisse og om underholdsbidrag til hustru og, hvis der er børn, forældremyndigheden og underholdsbidrag til børnene.

I praksis udviskes denne forskel. Administrationen ønsker ikke at bruge den magt, som den har skaffet sig ved indsættelsen af § 65 i loven, medmindre ægtefællerne er enige om, at de vil separeres eller skilles, og om det væsentlige i vilkårene. Omvendt er det fast antaget i praksis, at ægtefællerne i sager efter §§ 52 og 54, punktum 1, hvis de ikke kan blive enige om et enkelt spørgsmål – der næsten altid vil være af sekundær betydning –, kan vedtage at henskyde afgørelsen til overøvrigheden. De fra et administrativt synspunkt mest problemfyldte sager bliver for så vidt sagerne efter § 54, punktum 2. Her er det administrationens pligt selvstændigt at fastsætte vilkårene, når ægtefællerne ikke kan blive enige derom. Sagens afgørelse kan ikke afvises med en henvisning til, at der ikke foreligger enighed om, at ægtefællerne vil skilles, og administrationen kan ikke henvise den til domstolsafgørelse som en § 65-sag, hvor ægtefællerne ikke er enige om, at de vil skilles og om de væsentlige vilkår.

Under vilkårsforhandlingen må øvrigheden gennem spørgsmål til ægtefællerne sikre sig, at betingelserne for at give separations- eller skilsmissebevilling er opfyldt. Er der søgt om skilsmisse efter foregående separation efter § 54, skal overøvrigheden – eller politimesteren på overøvrighedens vegne – altid spørge ægtefællerne ud for at få klarhed over, hvorvidt samlivet blev fortsat efter separa-

ved skilsmisse, og det i dommen, bevillingen eller de vedhæftede vilkår står, a) at fællesboet er delt, b) at hver ægtefælle beholder, hvad han er i besiddelse af af fællesboet, c) at en af ægtefællerne beholder hele fællesboet, eller d) at den ene ægtefælle beholder hele fællesboet med undtagelse af bestemt angivne aktiver.

tionen, og om det senere er blevet genoptaget, og forekommer spørgsmålet overøvrigheden tvivlsomt, kan den gennem anmodning til retten om afholdelse af § 1018-forhør få det nærmere belyst.²⁰⁾ I en § 59-sag må det bringes på det rene, at der ikke foreligger »spærende« omstændigheder, da skilsmisse så er udelukket.

Ægtefæller, der søger separation, er sjældent klar over, hvad det, de går ind på, betyder for efterfølgende skilsmisse. Hos mænd er det en udbredt misforståelse, at vedtagelse ved separation om hustrubidrag »i separationstiden« afskærer hustrubidrag for tiden efter skilsmisse, og for at modvirke denne opfattelse, der efter § 54, punktum 2, er uholdbar, er det blevet pålagt overøvrigheden ved separation at henlede ægtefællers opmærksomhed på, at der kan blive tale om bidragspålæg ved skilsmisse, hvorom der optages bemærkning i bevillingen. Herved opfordres ægtefæller, der ønsker en endelig ordning med det samme efter skilsmissen, til at supplere deres aftale. Overøvrigheden har også fået pålæg om både ved separation og skilsmisse at have opmærksomheden henvendt på § 68, stk 2, om, at hustrubidrag i visse tilfælde kan pålægges med tilbagevirkende kraft og eventuelt gøre ægtefællerne bekendt med reglen. Vedrører en skilsmissesag en tjenestemand – i vid forstand –, skal overøvrigheden under vilkårsforhandlingen bringe på det rene, om det er ægtefællernes mening at gøre nogen ændring i lovens ordning med, at den fraskilte hustru, når hun opfylder visse betingelser, bevarer retten til enkepension.²¹⁾

Under sager efter § 54, punktum 2, kan der under vilkårsforhandlingen blive rejst et krav om godtgørelse efter § 67, som kan give anledning til drøftelse af spørgsmålet om en omgørelse af den ved separationen foretagne fordeling af boet, og spørgsmålet kan også blive rejst i § 65-sager, men hvis der ikke i en § 65-sag tilvejebringes enighed om, hvorvidt der skal svares godtgørelse efter § 67, vil sagen i sin helhed blive henvist til domstolsafgørelse. Er der under en § 65-sag ikke rejst krav om godtgørelse efter § 67, kan kravet næppe rejses senere ved domstolene. I en § 54, punktum 2-sag hører spørgsmålet om godtgørelse efter § 67 ikke til det, som kan afgøres af administrationen.

Efter anordningens § 8, stk 4, skal en umyndigs værge tilkaldes til vilkårsforhandlingen eller hans erklæring over vilkårene indhentes, medmindre de er fastsat i en af ham tiltrådt skriftlig overenskomst.

²⁰⁾ Min Tid 1932 A s 6, JM's cirk nr 7 af 22 jan 1932. Nedenfor s 329.

²¹⁾ Min Tid 1939 A s 13, JM's cirk nr 10 af 30 jan 1939. Min Tid 1940 A s 449, JM's cirk nr 277 af 29 okt 1940. Min Tid 1951 A s 399–400, JM's cirk nr 191 af 24 sept 1951. Fam kom I s 216.

III. Bevillingssagerne.

1. Sager, der afgøres ad bevillingsvejen.

Separation efter ægteskabslovens § 52 og skilsmisse efter § 54 skal altid ske ved bevilling og kan ikke ske ved dom²²⁾. Administrationen er forpligtet til at afgøre disse sager og kan ikke afvise at træffe afgørelse i en § 54, punktum 2-sag, fordi ægtefællerne ikke kan blive enige om vilkårene. De må da fastsættes af administrationen på samme måde, som vilkårene fastsættes af en domstol.

Efter § 65 kan ægtefæller, når en af dem er berettiget til at få separation eller skilsmisse ved dom, vedtage at lade administrationen afgøre sagen, men i disse tilfælde er administrationen ikke forpligtet til at træffe afgørelsen, jfr ordene »kan afgørelsen ... træffes ...«. Hvis det er vanskeligt at bedømme, om der foreligger tilstrækkeligt bevis for den påberåbte skilsmissebegrundende kendsgerning, navnlig for ægteskabsbrud, kan og vil administrationen henvise sagen til domstolene, og det samme er tilfældet, når administrationen er bekendt med, at en afgørelse ved bevilling i modsætning til en afgørelse ved dom ikke vil blive anerkendt i ægtefællernes hjemland. Men således som praksis efterhånden har udviklet sig, kan man sige, at administrationen for at træffe afgørelse efter § 65 ikke blot forlanger, at ægtefællerne er enige om, at de vil separeres eller skilles, men også, at de er enige om de væsentlige vilkår. Et forhold som afgørelsen om forældremyndigheden må de i hvert fald være enige om.²³⁾

Når Justitsministeriet udtaler, at en til administrativ afgørelse indbragt sag ikke vil kunne afgøres af administrationen, men må indbringes for domstolene, kan den efter rpl § 455, c, sidste punktum, indbringes indenfor en frist af en måned fra afvisningens dato, selv om en af de i ægteskabslovens §§ 58–62 fastsatte frister i mellemtiden måtte være udløbet.²⁴⁾

Skulle administrationen i en § 65-sag resolve, at lovens betingelser for at give skilsmisse ikke er opfyldt, fx fordi den skilsmisse-søgende har set gennem fingre med, at den anden begik ægteskabsbrud, eller der foreligger tilgivelse af ægteskabsbrud, eller sag er anlagt efter en fastsat frist, kan der ikke derefter rejses sag ved domstolene, undtagen det gøres under den form, at forvaltningen tilpligtes at anerkende, at lovens betingelser for at give skilsmisse eller separation er til stede.²⁵⁾ I praksis har man ikke været ude for søgsmål af denne art.

²²⁾ Faurholt s 70 om, at underretter ikke altid er klar over, at § 54-skilsmisser ikke kan afgøres ved dom. Se også fx referatet af underrettens dom i HRT 1950 s 325.

²³⁾ Faurholt s 88 om, at JM afslår bevilling i tilfælde, hvor der er reel tvivl om vilkårene.

²⁴⁾ Nævnt i Min Tid 1949 A s 175 og Min Tid 1950 A s 383.

²⁵⁾ Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret, 2 udg 1946, s 624 f, tangerer problemet. UfR 1909 s 288 H om, at domstolene ikke kan efterprøve admini-

En § 65-erklæring skal efter fast praksis være uigenkaldelig : ægtefællerne skal overfor hinanden uigenkaldeligt fraskrive sig retten til at få sagen afgjort ved domstolene. Hvis den søgsmålsberettigede alligevel i strid med erklæringen anlægger sag ved domstolene, kan den anden under forudsætning af, at erklæringen ikke er aftvunget ved trusler, fremkaldt ved svig eller af andre grunde ugyldig, få sagen afvist fra domstolene, men han kan formentlig også gå med til at annullere § 65-vedtagelsen og lade sagen afgøre af domstolene. Administrationen har ikke ved erklæringen fået en »ret« til at afgøre sagen, som ægtefællerne ikke kan ophæve, og den kan ikke intervenere under retssagen og påstå afgørelsen henvist til administrationen i henhold til den uigenkaldelige erklæring. Så længe sagen verserer for domstolene, vil administrationen stille behandlingen i bero.²⁶⁾ Erklæringen giver heller ikke ægtefællerne en af betingelserne i ægteskabslovens §§ 53, 55-56 og 58-62 uafhængig ret til at forlange skilsmisse eller separation, og der er således intet, der forhindrer *den, der har krav på skilsmisse efter § 59*, i at skifte sind, mens administrationen behandler sagen og afgive erklæring om, at han tilgiver den anden det begåede ægteskabsbrud og er villig til at genoptage samlivet. I så fald mangler den materielle betingelse for skilsmisse efter § 59, og sagens behandling standses. Det må i det hele antages, at *den, der er berettiget* til skilsmisse eller separation uden hensyn til uigenkaldelighedserklæringen til enhver tid kan stoppe sagens behandling ved en erklæring om, at han frafalder sin ret til at forlange skilsmisse eller separation, men han kan så naturligvis ikke senere påny forlange skilsmisse eller separation på det samme grundlag. Havde den pågældende anlagt retssag, kunne han jo også hæve sagen, uden at ægtefællen kunne forhindre ham deri, før påstand var nedlagt under domsforhandlingen, rpl § 279, stk 3.²⁷⁾

Da det er Justitsministeriet, der har foreskrevet, at § 65-erklæringen skal være uigenkaldelig, kan det selv efter omstændighederne frafalde kravet, og det sker, fx når andrageren har underskrevet erklæringen for et konsulat, som har glemt at sørge for, at den kom til at indeholde bestemmelsen om uigenkaldelighed.²⁸⁾

Alle separationsbevillinger udgår i overøvrighedens navn, men § 65-tilfælde skal forelægges for Justitsministeriet til afgørelse. Skilsmissebevillinger udgår derimod stadig i kongens navn, men da de end ikke i meget tvivlsomme tilfælde vil blive forelagt for kongen

strationens skøn over, om ægteskabsbrud er bevist. RT 1921-22 till A sp 4233-34.

²⁶⁾ Min Tid 1949 A s 175.

²⁷⁾ Den ægtefælle, som har begået ægteskabsbrud, burde i og for sig ikke kunne standse en § 65-sag ved senere at fragå sin erklæring. JM's praksis går imidlertid også i dette tilfælde ud på at henvise sagen til domstolene, utrykt skr af 20 marts 1944, og der kan være god grund dertil. Ellers skal ægtefællerne til at føre proces om, hvilken myndighed der skal afgøre sagen.

²⁸⁾ JM's utrykte skr af 1 sept 1928.

ved en forestilling fra Justitsministeren, må man sige, at det er en retsfiktion, at en skilsmissebevilling er en »kongelig« bevilling. Justitsministeriet kan altid træffe afgørelsen ad mandatum regis o: efter stående bemyndigelse fra kongen.

2. Stedlig og saglig kompetence.

Når ægtefæller søger separation eller skilsmisse i forening, skal bevillingen meddeles af overøvrigheden på det sted, hvor en af ægtefællerne har bopæl eller opholdssted, og de har således i visse tilfælde valg mellem to overøvrigheder. Søges der separation efter § 53 eller skilsmisse efter § 54, punktum 2, skal sagen behandles af og bevillingen meddeles af overøvrigheden på det sted, hvor den ægtefælle, fra hvem der søges separation eller skilsmisse, bor eller opholder sig.²⁹⁾

Overøvrigheden er i en række tilfælde ifølge særligt påbud forpligtet til at forelægge både sager, der afgøres efter § 65, jfr §§ 53, 55, 58, 59 og 62, og sager, der afgøres efter § 54, punktum 2, for Justitsministeriet til afgørelse. De nærmere regler herom indeholdes i et cirk nr 255 af 1 decb 1922 med nogle senere ændringer.³⁰⁾ Synspunktet er, at overøvrigheden træffer afgørelsen på eget ansvar i alle de klare tilfælde. Den kan også i § 54, punktum 2-sager udfærdige skilsmissebevilling på separationsvilkårene, når det begæres af en ægtefælle, og den skønner, at der ikke er grund til at fravige separationsvilkårene, *men den må forelægge sagen for Justitsministeriet, dersom der fx er tale om at lade hustrubidrag bortfalde ved skilsmisse mod hustruens ønske.* En § 59-sag kan afgøres af overøvrigheden, når ægteskabsbrudet er »aldeles utvivlsomt« godtgjort, og der ikke kan rejses den ringeste tvivl om, hvorvidt der foreligger »spærrende« omstændigheder, men må ellers forelægges for Justitsministeriet.

Når sagen forelægges for ministeriet, sendes den som regel tilbage til amtet til ekspedition i overensstemmelse med ministeriets resolution, og cirkulærebestemmelserne om kompetencefordelingen har således karakteren af interne forskrifter.

3. Sagens gang.

Efter rpl § 448 a kan ægteskabssag alene rejses af den, der søger sit ægteskab »opløst«, og også når det drejer sig om administrativ afgørelse om skilsmisse og separation, må initiativet udgå fra ægtefællerne. I ægteskabssager optræder ægtefællerne på egen hånd

²⁹⁾ And nr 484 af 17 novb 1922 § 3, jfr cirk nr 255 af 1 decb 1922 II D.

³⁰⁾ Ændringer før 1948 se Faurholt s 187 ff. Se iøvrigt Min Tid 1949 A s 139 (§ 59-erklæring om ægteskabsbrud afgivet i udlandet for dansk gesandt eller konsul) og Min Tid 1954 A s 159 (separation og skilsmisse mellem statsborgere i Danmark, Finland, Island, Norge, Sverige).

uden hensyn til alder, rpl § 448 c, stk 1, og denne regel må ligeledes finde anvendelse ved administrativ afgørelse, så et en mindreårig ikke skal have værgens tilslutning til begæring om separation eller skilsmisse.

Reglen i rpl § 448 c, stk 2, om, at ægteskabssag for den sindssyge eller åndssvage anlægges af værger med overøvrighedens samtykke finder derimod ikke analog anvendelse i bevillingssager. Der er fast praksis for, at en § 65-erklæring ikke kan afgives af værger,³¹⁾ og da den sindssyge som regel heller ikke kan afgive en § 65-erklæring, må § 63-sager behandles af domstolene. I praksis har man af og til forsøgt at få trukket en § 63-sag ind under Justitsministeriets afgørelse, men det lader sig praktisk taget kun gøre gennem afgivelse af modstridende lægeerklæringer i den samme sag.

Den største mangel ved den administrative afgørelse om, hvorvidt betingelserne for separation eller skilsmisse er tilstede, er, at den må træffes på grundlag af ægtefællernes og andres forklaringer og erklæringer i andragendet med bilag og til politirapport. Administrationen kan ikke forlange afhøring ved retten fx til afgørelse af, om betingelserne for at give skilsmisse efter § 59 foreligger, eller der er »spærrende« omstændigheder.³²⁾ Er en § 65-sag tvivlsom, må den henvises til domstolsafgørelse.

Ved § 54-sager gør der sig det særlige hensyn gældende, at de *skal* afgøres af administrationen og ikke kan henvises til domstolsafgørelse. Det kan imidlertid ofte i en § 54-sag være vanskeligt at blive klar over, om separationen i sin tid overhovedet er trådt i kraft, eller om den senere er brudt. Finder overøvrigheden dette spørgsmål så tvivlsomt, at den ønsker nærmere forklaring under retsligt ansvar og afhøring af vidner for retten, kan den begære afholdt § 1018-forhør.³³⁾ Er den selv efter § 1018-forhør i tvivl, kan den henvise ægtefællerne til at få spørgsmålet om, hvorvidt separationen består eller er brudt, afgjort ved en af den ene ægtefælle mod den anden anlagt anerkendelsessag.³⁴⁾

Efter rpl § 455 b kan der ikke rejses ægteskabssag efter en ægtefælles død, og dør en af parterne i en ægteskabssag inden domsafsigelsen, hæves sagen. Bestemmelsen må kunne anvendes analogt i bevillingssager, og afgår en ægtefælle ved døden, inden bevillingen er udfærdiget, falder sagen bort, og den efterlevende ægtefælle tager

³¹⁾ Faurholt s 89 øverst.

³²⁾ UfR 1935 s 1126.

Rpl §§ 450–51 erstattes i bevillingssager tildels af ægteskabslovens § 65, stk 2, om, at den bevilgende myndighed i § 65-sager er berettiget til at indkalde ægtefællerne til personligt møde. § 449 om forsvarer finder ikke anvendelse i bevillingssager.

³³⁾ UfR 1950 s 600, 1940 s 570.

³⁴⁾ Se referatet i landsretsdommen i UfR 1956 s 265.

Om grundsætningen i rpl § 448 d kan anvendes på administrativt behandlede sager se O A Borum: Lovkonflikter, 3 udg 1948, s 122 med note 3.

da arv efter loven, får enkepension, kan sidde i uskiftet bo, beholde lejligheden osv. I det enkelte tilfælde vil der kunne komme stødende resultater ved reglens anvendelse, men der kan ikke på dette punkt praktiseres forskellige regler i doms- og bevillingssager. En separations- eller skilsmissebevilling, der er udfærdiget efter en ægtefælles død, må annulleres som ugyldig.

4. *Afgørelsesmyndighedens omfang.*

I en § 65-sag træffes »afgørelsen« ved bevilling \varnothing : administrationen har formelt en myndighed af en noget lignende beskaffenhed som domstolene. Den kan frakende hustruen mandens navn under de i § 74 anførte betingelser, jfr. ordet »bevillingen«, den kan fastsætte frist efter § 59, den kan efter § 62 afgøre, om en straffedom afsagt af udenlandsk domstol skal have samme retsvirkning som en dansk dom, den kan træffe bestemmelse efter lejelovens § 111 om, hvem af ægtefællerne der skal have ret til at fortsætte lejemålet, og i en skilsmissesag, hvor manden er tjenestemand – i vid forstand –, kan den bestemme, at hustruen, selvom hun har været gift med manden i 5 år eller mere, og selvom der tillægges hende underholdsbidrag, ikke skal have ret til enkepension. Afgørelsen om, hvorvidt der skal betales godtgørelse efter § 67, hører derimod udelukkende under domstolene, og det er kun domstolene, der kan tilsidesætte aftalte separations- og skilsmissevilkår som ugyldige.

I praksis kræver administrationen også i en § 65-sag enighed mellem ægtefællerne om alle væsentlige vilkår som i sager efter § 52 og § 54, punktum 1, og den bruger ikke sin særlige myndighed. Men den er der, og det kan under særlige omstændigheder være nødvendigt at gøre brug af den.

Den myndighed, som er tillagt administrationen ved § 54, punktum 2, er også judiciel, og da afgørelsen om skilsmisse efter separation skal træffes ved bevilling og ikke kan ske ved dom, er spørgsmålet om, hvad der ligger i § 54, punktum 2, praktisk vigtigere end spørgsmålet om § 65-myndigheden. Kan administrationen – forudsat at ægtefællerne ikke har indgået aftale for tiden efter skilsmisse – i henhold til § 54, punktum 2, træffe en anden afgørelse om lejligheden, hustrubidrag og forældremyndighed end den, som blev truffet ved separationen ved bevilling eller ved dom, og kan administrationen mod hustruens ønske efter begæring af manden bestemme, at hun ikke må bære hans navn efter skilsmissen, og at hun ikke skal have ret til enkepension?

Hovedsynspunktet for disse sagers behandling må være, at *afgørelser om separation træffes for separationstiden, og at det ved skilsmisse selvstændigt må afgøres af domstolene eller administrationen, hvilke vilkår der skal gælde for skilsmissen*. Hvis der ikke er særlig hjemmel for andet – hvilket der for hustrubidragets vedkommende vistnok er i § 71 in fine –, kan myndighederne ikke ved afgørelsen i separations sagen juridisk foruddiskontere vilkårene i skilsmisssagen, selvom de i vigtige henseender faktisk gør det. Et eksempel vil belyse dette.

En hustru har ved separationsdom efter § 53, stk 2, fået tillagt forældremyndigheden over to af børnene samt lejligheden, medens manden har fået tillagt forældremyndigheden over det ældste barn, en søn. Hustruen søger nu skilsmisse efter § 54, punktum 2, uden tilslutning fra manden, fordi hun agter at indgå nyt ægteskab, og da mand nr 2 har villa, har hun ikke længere brug for lejligheden.

Hvis ægtefællerne er enige om, at manden efter skilsmissen skal overtage lejligheden, kan der efter lejelovens § 111 ikke være noget i vejen for, at det bestemmes ved bevillingen, at han får den. Det virkelige indhold af lejelovens § 111 går ud på, at det principielt er overladt til ægtefællerne ved indbyrdes aftale og uden samtykke fra udlejeren at bestemme, hvem der skal fortsætte lejemålet, et forhold, som man var klar over, da man skrev motiverne til bestemmelsen,³⁵⁾ men som ikke har fundet særlig godt udtryk i § 111. Når man ser bort fra lejelovens § 111, stk 2, som ikke har videre praktisk betydning, kan udlejeren ikke modsætte sig denne afgørelse ved skilsmissevilkårene, og boliganvisningsmyndighederne kan heller ikke protestere. Lejligheden bliver ikke ledig, og ledighed er betingelsen for, at udlejeren skal anmelde sagen til udvalget, lejelovens § 131.

Efter de 2½ års separation kan forholdet mellem ægtefællerne være så forbitret, at hustruen ikke vil gå med til, at manden får den gamle lejlighed igen. Skulle Justitsministeriet da være afskåret fra ved § 54, punktum 2-bevillingen at tillægge manden retten til at fortsætte lejemålet ud fra den opfattelse, at det ikke kan »ændre« dommen i separations sagen? Der er ikke nogen grund til at anlægge

³⁵⁾ RT 1935–36 till A sp 2850–51 ad § 66 i lov nr 54 af 23 marts 1937 om leje. Efter § 8 i lov nr 83 af 1 april 1925 skulle overøvrigheden træffe afgørelse i alle de tilfælde, hvor ægtefællerne ikke blev enige, altså også i domssagerne. Dette princip er senere forladt. Lejeloven se bkg nr 116 af 15 april 1955.

dette synspunkt. Separationsdommen regulerer parternes forhold i separationstiden, og ved skilsmissebevilling efter § 54, punktum 2, må der træffes ny afgørelse om vilkårene efter skilsmisse. Justitsministeriet bør derfor ikke i en sådan sag resolve, at det »ikke har hjemmel« til at træffe anden afgørelse end den, der blev truffet ved separationsdommen, men resolutionen bør gå ud på, at det »ikke finder grund« til ved afgørelsen efter § 54, punktum 2, at fravige den tidligere afgørelse, der gennem vilkårsfastsættelsen på dette punkt gøres gyldig også for skilsmissen.³⁶⁾ Hvis det undtagelsesvis fx in casu finder grund til at give den anden ægtefælle lejligheden for tiden efter skilsmissen, har det hjemmelen i § 54, punktum 2, og det har for så vidt en tilsvarende hjemmel i § 65. Konsekvenserne af, at Justitsministeriet svarer »ej hjemmel«, bliver, at hustruen får mulighed for at gøre lejligheden til handelsobjekt under skilsmisseforhandlingerne, og det er der ingen grund til.

I sager efter § 54, punktum 2, må Justitsministeriet (overøvrigheden) på samme måde selvstændigt afgøre, hvem af ægtefællerne der skal have forældremyndigheden for tiden efter skilsmissen, og i princippet er ministeriets afgørelse ikke bundet af den afgørelse, der er truffet i separationstiden. Dette er en simpel konsekvens af § 54, punktum 2, der – som § 65 – giver administrationen domstolsmyndighed med hensyn til visse vilkårs fastsættelse. Har børnene gennem mere end 2½ år været hos en af ægtefællerne, skal der meget til for at træffe anden afgørelse, og det sker sjældent. Men Justitsministeriet har kompetencen og kan blive nødt til at bruge den, hvis man ikke på anden måde kan træffe den afgørelse, som børnenes tarv nu kræver.³⁷⁾

³⁶⁾ I utrykt skr af 18 okt 1952 fra JM drejede sagen sig om en afgørelse efter § 59, stk 1, og ægtefællerne var enige i, at den ægtefælle, som ikke havde haft lejligheden i separationstiden, skulle have den efter skilsmisse. Der blev optaget bemærkning i skilsmissevilkårene herom. Når spørgsmålet så sjældent kommer frem til afgørelse af myndighederne, skønt det må være ret almindeligt, at hustruen rykker ud af lejligheden efter skilsmisse, er forklaringen vel, at ægtefællerne forhandler sig til rette, også med udlejeren.

³⁷⁾ Ægteskabsret I s 175–77, 190–91, jfr hertil Jørgen Trolle i UFR 1954 B s 221–22. Jeg er enig med Trolle i, at det er lidet ønskeligt, at afgørelser om forældremyndighed træffes af administrationen i tilfælde, hvor forældrene ikke er enige om afgørelsen. Således som lovgivningen er, kan man dog i visse tilfælde ikke komme udenom, at afgørelsen må træffes af administrationen. Har forholdene efter en § 52-separation udviklet sig således, at moderen, som fik forældremyndigheden, drikker og søger uheldigt selskab, uden at manden kan få skilsmisse ved dom efter § 59 og dermed forældremyndig-

Ifølge § 71 in fine kan det »ved dommen eller bevillingen« i en separationssag eller skilsmisssag bestemmes, at afgørelsen om hustrubidrag skal være definitiv. I visse tilfælde ligger det i afgørelsens natur, at den er definitiv, uden at særlig bemærkning herom er nødvendig. Har en domstol ved skilsmisse bestemt, at hustruen ikke skal have hustrubidrag, eller at hun kun skal have bidrag for begrænset tid, er afgørelsen efter sin natur endelig, og administrationen har ikke hjemmel til senere at tilkende hustrubidrag.

Det samme kan være tilfældet med *separationsdomme*. Når således Højesteret i UfR 1941 s 727 har stadfæstet underrettens afgørelse om hustrubidrag – som var indanket for Højesteret til prøvelse sammen med spørgsmålet om forældremyndighed og bidrag til barnet – om, at bidragspligten under hensyn til hustruens forhold og ægteskabets kortvarighed »vil være at begrænse til separationstiden og ikke udover 3 år fra denne doms dato«, synes der ikke at kunne være berettiget tvivl om, at det har været meningen, at der ikke i kraft af § 54, punktum 2, skulle kunne tilkendes hustrubidrag af administrationen ved skilsmisse.

Administrationen må bøje sig for sådanne tilkendegivelser fra domstolens side med hensyn til hustrubidrag ud fra en *reciprocitetsgrundsætning*. Hvis man ikke på dette område anerkender reciprocitet: at administrationens afgørelse i en § 65-separationssag om, at hustruen kun skal have underholdsbidrag i fx 1 år, må respekteres af domstolene, hvis hustruen senere får skilsmisse fra manden på grund af hans i separationstiden begåede ægteskabsbrud, og at omvendt domstolens afgørelser med direkte eller forudsætningsvis frakendelse af hustrubidrag efter skilsmisse må respekteres af administrationen ved en § 54, punktum 2-bevilling, ender man i en retstilstand, som må karakteriseres som kaotisk.

Reciprocitetsgrundsætningen er accepteret af domstolene i talrige afgørelser, og da den er vel forenelig med § 71, må den også respekteres af administrationen. I tilfælde, hvor der kan være tvivl om, hvorvidt det har været meningen, at en tidsbegrænsning af hustrubidrag skal gælde også efter skilsmisse, må administrationen ved afgørelser efter § 54, punktum 2, stå frit. Men er den *nærmest-*

heden over børnene, kan det blive ministeriets pligt i en § 54, punktum 2-sag at bestemme, at faderen efter skilsmisse skal have forældremyndigheden. Hverken efter myndighedslovens § 32 eller efter ægteskabslovens § 54 kan afgørelsen blive et domstolsanliggende.

liggende fortolkning af dommen, at der ikke skal kunne tillægges hustruen bidrag til eget underhold efter skilsmisse som fx Højesterets dom i UfR 1953 s 1092, eller er det *direkte sagt i dommen*, at afgørelsen er endelig også efter skilsmisse, kan administrationen efter reciprocitetsgrundsætningen ikke tilkende hustrubidrag ved skilsmisse.³⁸⁾ Det ville være en mærkelig ordning, om en amtmand med støtte i en politirapport og hustruens forklaring skulle kunne desavouere domstolens afgørelse, som er tilvejebragt under de sædvanlige judicielle garantier. I praksis har der af og til været optræk til en ny »Vestre Kirkegårdssag«, men hidtil er det lykkedes Højesteret at undgå at få sagen sat på spidsen. Skulle administrationen ikke bøje sig for domstolsafgørelserne, rejser der sig det spørgsmål, om det er forsvarligt at bibeholde administrativ behandling af visse separations- og skilsmissesager.

Dersom de i § 74 omhandlede betingelser er opfyldt, kan Justitsministeriet i en § 54, punktum 2-sag bestemme, at hustruen ikke må bære mandens navn, og det kan ligeledes bestemme, at en tjenestemand's hustru ikke skal have ret til enkepension. Fra praksis har man vist ikke eksempler herpå.

IV. *Domssagerne.*

Når skilsmisse eller separation søges ved dom, er sagen altid en underretssag. Der er fastsat en meget lang frist for påanke til landsretten, 8 uger regnet fra dommens afsigelse, rpl § 455 a, punktum 1.

Efter det umiddelbart følgende punktum kan Justitsministeriet ikke give tilladelse til påanke af en dom, ved hvilken et ægteskab er opløst. Ifølge en fast praksis, der har støtte i en af Højesteret afsagt kendelse,³⁹⁾ fortolker man i overensstemmelse med lovens forarbejder påbudet således, at det alene sigter til *oprejsningsbevillinger* : bevilling til anke eller kære, som meddeles efter udløbet af den almindelige frist for anke eller kære. Justitsministeriet er uanset § 455 a, punktum 2, ifølge rpl § 435, stk 2, kompetent til at give *tredjeinstansbevillinger* også i skilsmissesager, hvor ægteskabet er opløst, når bevillingen blot ikke tillige er en oprejsningsbevilling. I praksis sker det ret ofte, at der gives tredjeinstansbevilling for at få en afgørelse af den øverste domsmyndighed om forældremyndighed eller et andet omtvistet vilkår for skilsmisse.

Med støtte i rpl § 435, stk 2, må Justitsministeriet indenfor den i

³⁸⁾ Juristen 1943 s 268, UfR 1954 s 361. Juristen 1955 s 103.

Oluf Lind i Juristen 1954 s 298-99, Jørgen Trolle i UfR 1954 B s 223.

³⁹⁾ UfR 1934 s 521 H. Fam kom I s 280. Af registret til Højesteretstidende kan man se, hvilket omfang denne bevillingspraksis har.

rpl § 397 fastsatte frist af et år kunne give oprejsningsbevilling i separationssager, da ægteskabet ikke er »opløst«, og i sager, hvor der er nægtet skilsmisse.

Efter et års fristens udløb er der kun den mulighed for påanke og fornyet foretagelse, der ligger i rpl § 423. UfR 1925 s 28 er et eksempel på, at Højesteret har tilladt anke til Højesteret af en upå-ankelig landsretsdom, hvorved det, som det senere havde vist sig, urigtigt var blevet fastslået, at en ægtemand ikke havde begået ægteskabsbrud.

Højesteret kan efter rpl § 423, stk 2, jfr § 454, også uden nogen grænse i tid meddele tilladelse til, at statsadvokaten påanker en underretsdom, når de af ham tilvejebragte oplysninger viser, at ægtefællernes partsforklaringer og den medskyldiges vidneforklaring om ægteskabsbrud og de nærmere omstændigheder ved dette har været falske og afgivet med det formål at opnå en skilsmisse, som ægtefællerne efter loven ikke havde krav på. På denne måde kan man modvirke collusio i skilsmissesager. Det må antages, at Højesteret ikke vil give tilladelse, dersom en af de fraskilte ægtefæller har indgået nyt ægteskab med en person, som ikke har været klar over, at betingelserne for skilsmisse ikke forelå.

Praksis med tredjeinstansbevilling i skilsmissesager har den bivirkning, at den udskyder tidspunktet for indgåelse af nyt ægteskab. Hvis ægtefællerne fra begyndelsen har været enige om, at der er begået ægteskabsbrud, og der foreligger klart vidnesbyrd herom, og sagen fx kun drejer sig om, hvorvidt hustruen uanset begået ægteskabsbrud kan få forældremyndigheden over et barn, underholdsbidrag for nogen tid eller lejligheden, er der ikke megen mening i, at den omstændighed, at sagen skal for Højesteret, foreløbig udelukker, at ægtefæller kan indgå nyt ægteskab. De er ikke skilt, før Højesterets dom er afsagt.

Som rpl § 295 om mellemafgørelser er affattet, synes der ikke at være mulighed for at dele en skilsmissesag i to dele 1) ægteskabets opløsning, som er sikker, og som ingen af ægtefællerne og heller ikke påtalemyndigheden ønsker prøvet ved højere instans, og 2) vilkårene, som helt eller delvis ønskes prøvet ved højere instans. Det er en mangel ved retsplejeloven, som er blevet mere iøjnefaldende, efterhånden som sager føres op til Højesteret alene til afgørelse af spørgsmålet om forældremyndighed over et barn. Det ville være hensigtsmæssigt, om man kunne sætte de i ægteskabslovens §§ 14-17 fastsatte regler og frister i kraft ved en mellemafgørelse.

Af en af Højesteret afsagt dom ser det ud til, at man i praksis ser gennem fingre med, at ægteskabet ikke er opløst før Højesterets dom. Men det går naturligvis ikke an, om myndighederne indlader sig på at tillade bigami.⁴⁰⁾

Efter rpl § 454 er anklagemyndigheden berettiget til at indtræde

⁴⁰⁾ HRT 1950 s 758 (s 761).

i en ægteskabssag som intervenient til varetagelse af det offentlige interesser i, at ægteskaber ikke opløses, når lovens betingelser derfor ikke er tilstede. Anklagemyndigheden kan ligeledes uden at være indtrådt i sagen i første instans påanke dommen i en ægteskabssag såvelsom indtræde i en påanket sag. Når en ægteskabssag forekommer retten mistænkelig, kan den give anklagemyndigheden meddelelse derom og provokere den til at indtræde i sagen.

Reglen har ingen forbindelse med det forhold, at det tidligere var strafbart at begå ægteskabsbrud. Den er udformet efter forbillede fra fremmed ret, hvor man ofte har lignende ordninger. Kendt er den engelske Queen's Proctor, som er en ret virksom person i skilsmisssagerne. I sidste instans er forbilledet kanonisk rets regel om, at der i visse ægteskabssager skal være en defensor matrimonii.⁴¹⁾

Antallet af tilfælde, hvor anklagemyndigheden indtræder i en sag eller påanker en dom, synes ikke at være ret stort,⁴²⁾ hvilket formentlig bl a beror på, at der ikke tilstilles anklagemyndigheden udskrift af dommene i ægteskabssager. Det vil derfor være tilfældigt, om anklagemyndigheden bliver opmærksom på, at en i en ægteskabssag afsagt dom er urigtig og påanker den.

V. Ugyldige skilsmissebevillinger.

Indtil en skilsmisdom ændres ved anke eller genoptagelse, står den fast. Har en dommer i strid med ægteskabslovens § 54 givet dom til skilsmisse efter foregående separation, eller er der givet skilsmisdom efter § 59 på grundlag af ægtefællernes falske partsforklaringer suppleret af falsk vidneforklaring, må dommen dog anses som en bindende afgørelse, medmindre den ændres ved anke eller genoptagelse.⁴³⁾

Når skilsmisse sker ad bevillingsvejen, er man inde under andre regler. Skilsmissebevillingen er en forvaltningsakt, og der er mulighed for rekurs til Justitsministeriet, både når der er nægtet, og når der er givet skilsmisse. I praksis kommer man hyppigst ud for, at der klages til Justitsministeriet over de af overøvrigheden fastsatte vilkår, medens klager over, at der er nægtet⁴⁴⁾ eller givet skilsmisse,

41) Ægteskabsret I s 46. Fam kom I s 270-71.

42) UfR 1923 s 734, 1947 s 373.

Om tvangsfuldbyrdelse, res judicata indsigelse mv henvises til processen. Forholdet mellem tredjeinstansbevilling og tvangsfuldbyrdelse se UfR 1953 s 184.

43) Har Højesteret tilladt anke eller genoptagelse efter rpl § 423, må der eventuelt kunne nedlægges fagedforbud mod nyt ægteskab, som den anden agter at indgå for at gøre anken eller genoptagelsen illusorisk. Ægteskabsret I s 44.

44) Overøvrighederne vil i praksis altid forelægge en sag om nægtelse af skilsmisse for JM, medmindre sagen er oplagt.

Spørgsmålet om separationsbevillingens ugyldighed er forbigået. Der må

er sjældne. Det beror på, at overøvrigheden skal forelægge de tvivlsomme skilsmisssager for Justitsministeriet til afgørelse.

Efter at der er givet skilsmisse ved en § 54-bevilling, kan det vise sig, at den *separation* gennem 1½ å 2½ år, som er en betingelse for skilsmisse, *aldrig er trådt i kraft*, fordi ægtefællerne blev ved med at bo »under samme tag«, eller fordi de i separationsperioden regelmæssigt har haft indbyrdes seksuelt samkvem, og det kan også komme til at ligge sådan, at det viser sig, at den *ikrafttrådte separation er bortfaldet* ved, at ægtefællerne genoptog samlivet.⁴⁵⁾ I praksis skulle det være en sjælden undtagelse, at overøvrigheden *ved en fejltagelse* udfærdiger § 54-bevilling, for det er for det første pålagt overøvrighederne at udspørge ægtefællerne om samlivsophævelse og samlivsgenoptagelse under vilkårsforhandlingen, og for det andet er der givet en regel om, at separationsbevilling, hvis ægtefællerne bor sammen, først bør udfærdiges, når spørgsmål om underholdsbidrag, forældremyndighed, fortsættelse af lejemål mv, som måtte være hen-skudt til overøvrighedens afgørelse, er løst.⁴⁶⁾

Tilfældet kan derimod komme til at foreligge, når ægtefællerne har været enige om at afgive falsk forklaring overfor overøvrigheden, idet de ønsker at blive skilt for at slippe for sambeskatning eller for at få højere løn som tjenestemænd, eller for at hustruen kan få frigjort en kapital, som er blevet båndlagt for hende af hendes forældre, så længe hun er gift. En anden vej, som kan forsøges af dem, der vil opnå en skatte- eller lønsmisse, går over § 59. Ægtefællerne afgiver *falsk forklaring om, at der er begået ægteskabsbrud*, og sikrer sig en falsk medskyldigattest, eller de skjuler, at ægteskabsbrudet blev begået med ægtefællens samtykke, for – som de troede – at der derved kan tilvejebringes grundlag for skilsmisse.

Når en skilsmissebevilling er opnået ved svig, og uden at lovens betingelser for skilsmisse har foreligget, er bevillingen ugyldig, og Justitsministeriet kan annullere bevillingen eller bemyndige overøvrigheden til at gøre det.⁴⁷⁾ Men Justitsministeriet kan også gå den vej at søge bevillingen erklæret for ugyldig under en retssag, og der kan være grund til at gøre dette, når der ikke på forhånd foreligger det

herom gælde noget lignende regler som om skilsmissebevillinger, men spørgsmålet har ikke stor praktisk betydning.

⁴⁵⁾ S 270–77, hvor navnlig JM's i note 51 omtalte afgørelse om told-assistenten mærkes.

⁴⁶⁾ Min Tid 1938 s 348, JM's cirk nr 196 af 30 sept 1938. Hvis ægtefællerne insisterer på at få bevillingen med det samme, sker det.

⁴⁷⁾ I en sag fra 1928 var ægtefællernes formål med skilsmissen at få frigjort en kapital, som var båndlagt for hustruen. Mod betaling fik de tredje-mand til at udstede en falsk attest om samleje med den ene af ægtefællerne. De blev derefter skilt ved bevilling efter § 59, men under behandlingen af andragendet om kapitalens frigivelse kom det frem, at ægteskabsbrudet var opdigtet. JM skulle lige til at annullere bevillingen, da de »fraskilte« indgik nyt ægteskab – med hinanden.

uomtvistelige bevis, som er nødvendigt til den administrative annul-
lation. Retssagen er ikke en ægteskabssag, men en sag, der må be-
handles efter de almindelige procesregler. Sag kan anlægges af påtale-
myndigheden, men den må også kunne anlægges af skattevæsenet, –
i hvert fald efter bemyndigelse fra Justitsministeriet –, som samtidig
med, at det påstår bevillingen kendt ugyldig på grund af svig fra
ægtefællernes side, kan afkræve dem det beløb, som de har und-
draget stat og kommune. Også lønningsmyndigheder kan have den
»retlige interesse«, som er forudsætningen for et sådant sagsanlæg
om en skilsmissebevillings nullitet.

Har den ene af de fraskilte ægtefæller i strid med de indbyrdes
aftaler efter skilsmisse indgået nyt ægteskab med en person, der ikke
var klar over bevillingens nullitet, vil Justitsministeriet af hensyn til
tredjemand nægte at annullere bevillingen,⁴⁸⁾ og det må formodes, at
domstolene vil se på sagen på samme måde. Ellers kan ægtefælle
nr 2, hvis ægteskab efter ægteskabslovens § 38 er gyldigt, komme
ud for omstødelsessag efter § 42. Myndighederne vil ikke yde bistand
til, at skilsmissebevillingens ugyldighed gøres gældende imod tredje-
mand, men vil i et tilfælde som det anførte nøjes med at gøre straf-
ansvar gældende mod ægtefællerne.

Skilsmissebevillinger kan være ugyldige af andre grunde. Det er
en enkelt gang sket, at en overøvrighed ved en fejltagelse har givet
skilsmissebevilling i bigamitilfældet vedrørende ægteskab nr 2, som
kun kan opløses ved omstødelse, §§ 42 og 58. Bevillingen blev kas-
seret som en nullitet, og der blev derefter rejst omstødelsessag ved
domstolene.⁴⁹⁾ En skilsmissebevilling, som udfærdiges *efter en ægte-
fælles død*, er også ugyldig. Et tilfælde, som ikke er helt upraktisk,
er, at der gives § 59-bevilling, efter at den ægtefælle, som har taget
initiativet til skilsmissen, har *tilgivet ægteskabsbryderen og genoptaget
samlivet* med ham. Ægtefællerne glemmer at give overøvrigheden
meddelelse om, at der ikke længere ønskes skilsmisse, og en dag ud-
færdiges bevillingen til deres overraskelse. Betingelserne for at give
skilsmissebevilling efter § 59 har i sådanne tilfælde ikke været til
stede på det tidspunkt, da bevillingen udfærdiges, og bevillingen er
ugyldig og må kasseres.⁵⁰⁾ En lignende situation kan komme til at

⁴⁸⁾ JM's utrykte skr af 21 sept 1939. Hustruen havde søgt skilsmisse på grund af mandens ægteskabsbrud, og der var afgivet falsk erklæring af hendes søster om samleje med manden. Amtet havde udleveret bevilling efter § 59, jfr § 65. 1½ år senere lagde hustruen kortene på bordet og anmodede om, at bevillingen måtte blive annulleret. Da manden i mellemtiden havde indgået nyt ægteskab, nægtede JM at annullere bevillingen. Jfr som et andet eksempel på, at JM nægtede annullering af ugyldig skilsmissebevilling, efter at en ægtefælle havde giftet sig igen referatet i HRT 1956 s 405.

Sagen viser den risiko, der løbes ved skatte- og lønsmisser.

⁴⁹⁾ JM's utrykte skr af 11 novb 1948.

⁵⁰⁾ JM's utrykte skr af 1 aug 1930 og 23 decb 1939, begge om tilgivelse af ægteskabsbrud og samlivets fortsættelse. Kassationen må i sådanne tilfælde

foreligge ved rømning, når rømmeren vender tilbage, efter at der er søgt om bevilling efter § 56.

Bortset fra sådanne tilfælde vil en skilsmissebevilling, selvom der klæber visse mangler ved den med hensyn til myndighedernes kompetence, aktens forberedelse mv, kun undtagelsesvis være ugyldig. Tilsidesættelse af forskrifterne om den *stedlige kompetence* gør muligvis som hovedregel en forvaltningsakt ugyldig, men der må gøres undtagelse ved skilsmissebevillinger, adoptionsbevillinger og en række andre bevillinger på det privatretlige område. Det er uden betydning for rigtigheden af en skilsmissebevilling, om den på grund af en misforståelse fra en landpolitibetjents side med hensyn til amtsgrænsens forløb bliver udfærdiget af amtmanden over Præstø amt i stedet for amtmanden over Sorø amt.

Skulle overøvrigheden have overtrådt reglerne om den *saglige kompetence*fordeling og udleveret en bevilling uden at have forelagt sagen for Justitsministeriet som påbudt i cirkulære nr 255 af 1 decb 1922 med senere ændringer – noget, der måske ikke er så ualmindeligt, da reglerne skal findes flere steder –, må den alligevel være gyldig⁵¹⁾ efter den klassiske lære om res interna ☉: om, at det ikke bør gå ud over intetanende ægtefæller, om overøvrigheden overtræder interne forvaltningsforskrifter, som end ikke er kundgjort i Lovtidende.

En skilsmissebevilling bliver heller ikke ugyldig, fordi den er givet med *urigtig begrundelse*. Har et amt udleveret en bevilling efter § 54 ☉: med den motivering, at ægtefællerne har været separeret i 1½ à 2½ år, uden at samlivet har været genoptaget, og det viser sig, at samlivet havde været genoptaget, vil bevillingen kunne opretholdes som gyldig, dersom den kunne have været meddelt efter §§ 59, 56 eller 55.⁵²⁾ Den *mangel ved forberedelsen*, som det vil være, om et amt udfærdiger en skilsmissebevilling uden at have påset, at der er

anses for en konstaterende akt. Hvis en af ægtefællerne dør efter »skilsmissen«, men inden kassationen, tages der arv efter de almindelige regler, der kan kræves enkepension osv.

⁵¹⁾ Jfr fra ægtepagtsområdet UfR 1952 s 662, ovenfor s 63, og fra adoptionsområdet Ægteskabsret I s 146-47.

⁵²⁾ UfR 1909 s 288 H. JM's utrykte skr af 23 sept 1931 om en i henhold til § 54, punktum 1, udleveret bevilling. Separationen var bortfaldet som følge af, at ægtefællerne havde genoptaget samlivet umiddelbart efter separationen og fortsat det i 1½ år. Derefter levede de adskilt i ½ år og opnåede skilsmissebevilling, idet de ikke blev spurgt om, hvorvidt samlivet havde været genoptaget.

Da manden skulle giftes igen, blev spørgsmålet om bevillingens gyldighed rejst af hans tilkommende hustru, som var klar over sammenhængen og ængstelig for de juridiske virkninger. Ægtefællerne androg nu om kassation af den tidligere meddelte bevilling og om ny bevilling efter § 59. Men da det under sagens behandling viste sig, at manden havde begået ægteskabsbrud, *inden skilsmissebevilling var meddelt*, fandt JM ikke anledning til at foretage sig videre.

foretaget mægling som påbudt og uden at have foretaget vilkårsforhandling, kan pådrage amtmanden eller amtsfuldmægtigen et ansvar, men den kan ikke være af en så afgørende betydning for skilsmissebevillingens indhold og udstedelse, at den gør skilsmissen ugyldig. »Non omne quod non licet nullum est.« Den norske Højesteret har anvendt synspunktet på dette område i en for mange år siden afsagt dom, og det vil sikkert blive fulgt af den danske Højesteret, om tilfældet kommer til at foreligge til påkendelse.⁵³⁾

Da habilitetsmangler hos tjenestemænd, formangler i streng forstand og indre tilblivelsesmangler næppe har videre praktisk betydning på et område som dette, er der tilbage kun tilfælde, hvor der foreligger *indholdsmangel*, der *ikke* kan siges at have været *åbenbar*.

Som eksempel kan nævnes fortolkningen af fristreglerne i §§ 58-62. De er redigeret, før § 65 blev sat ind i loven, og de blev ikke ændret som følge af § 65. Hvorledes skal de anvendes på sager, der afgøres efter § 65? Forlanges skilsmisse ved dom, skal sag være »anlagt« inden en 6-måneders frist, der regnes fra det tidspunkt, da ægtefællen fik kundskab om det skilsmissebegrundende faktum. Efter en Østre Landsrets dom skal dette i overensstemmelse med reglen i rpl § 279, stk 1, forstås således, at stævningen skal være indleveret til berømmelse, og det er ikke tilstrækkeligt, at der er foretaget mægling eller indgivet begæring om fri proces.⁵⁴⁾

Hertil vil det vel ved § 65 svare, at man forlanger, at der inden fristens udløb er indleveret begæring *fra begge ægtefæller* om administrativ afgørelse,⁵⁵⁾ men i administrativ praksis synes man at tage noget lettere på fristreglernes fortolkning end Østre Landsret. Det anses for tilstrækkeligt til afbrydelse, om en af ægtefællerne har indgivet andragende om administrativ afgørelse før fristens udløb, når

⁵³⁾ Ægteskabsret I s 148. N Rt 1906 s 404 H, hvor det anføres, at »gyldigheden af en af kongen meddelt separationsbevilling ikke påvirkes af, at mægling er undladt«.

I UfR 1953 s 614 tangerede man spørgsmålet om betydningen af, at JM træffer afgørelse i en sag, der er indbragt af en ægtefælle, uden at give den anden ægtefælle eller hans sagfører adgang til at udtale sig. I almindelighed må denne tilsidesættelse af grundsætningen »audiatur et altera pars« – der også gælder under rekursen – medføre afgørelsens ugyldighed, og det er usikkert, hvilken betydning dommen har som præjudikat.

⁵⁴⁾ UfR 1950 s 423. Min Tid 1950 A s 383, JM's cirk nr 216 af 16 okt 1950 om, at man ved behandlingen af sager om fri proces, der drejer sig om skilsmisse efter §§ 58-62, må være opmærksom på, at andragendets indgivelse ikke afbryder. Trækker sagens behandling ud, må andragerens opmærksomhed henledes på forholdet, så han kan anlægge retssag i rette tid.

⁵⁵⁾ Indgivelse til dansk konsul i udlandet må vist være nok. Faurholt giver UfR 1944 s 380 således, at indgivelse af begæring til dansk konsul ikke afbryder forældelsesfristen. Herved lægges der mere ind i afgørelsen end nødvendigt. Hustruen havde ikke forfulgt sagen uden urimeligt ophold, efter at hun var kommet til Danmark. Faurholt s 81.

begæringen under mæglingen og vilkårsforhandlingen tiltrædes af den anden ægtefælle,⁵⁶⁾ og herved strækker man fristen lidt udover de 6 måneder.

Er de bevillinger, som udfærdiges ud fra en velvillig fortolkning fra administrationens side af fristreglen, ugyldige, hvis Højesteret i en eller anden sag kommer ind på spørgsmålet og anlægger en streng fortolkning? Svaret må være nej. Hensynet til retssikkerheden kræver, at man giver administrationen en vis margin ved lovforklningen på de områder, hvor domstolene ikke har taget bestemt stilling til fortolkningsproblemerne.⁵⁷⁾

Man har haft det tilsvarende spørgsmål fremme ved fortolkningen af § 63, hvor Justitsministeriet i hvert fald i en enkelt afgørelse har sidestillet psykopati med sindssygdom, medens Højesteret senere har taget afstand fra denne analogi. Gyldigheden af den af ministeriet udfærdigede bevilling kan selvsagt ikke anfægtes ud fra den betragtning, at man hele tiden har været nødt til at læse § 63 på den måde, som Højesteret slog fast i 1944. Også i enkelte andre henseender har der været nogen uoverensstemmelse mellem administrationens praksis og den senere af domstolene fastslåede fortolkning, men dette har ikke kunnet påvirke bevillingernes gyldighed, så længe administrationen ikke har bevæget sig udover det forsvarlige i sin fortolkning og anvendelse af ægteskabslovens skilsmiseregler.

§ 19. RETSVIRKNINGERNE AF SKILSMISSE OG SEPARATION FASTSATTE VILKÅR

I. Hovedforskellen mellem skilsmisse og separation.

Begreberne skilsmisse og separation er ikke defineret i ægteskabsloven, der henholder sig til den stedfundne udvikling, hvorefter skilsmisse er en opløsning af ægteskabet med ret til nyt ægteskab, medens separation er en suspension af samlivspligten uden ret til nyt ægteskab.

Efter en separation består ægteskabet stadig, og det er så selvfølgelig, at en separeret ikke kan gifte sig igen, at det ikke står direkte i loven, men kun er forudsat, jfr fx §§ 21, nr 7, og 75. Det står i selve separationsbevillingen for at udelukke enhver misforståelse.¹⁾ I kanonisk rets benævnelser har forskellen fundet et skarpt udtryk. Skilsmisse hedder *divortium quoad vinculum* ♂: adskillelse med hensyn til lænken eller båndet, og separation hedder *separatio*

⁵⁶⁾ Direkte sagt i Min Tid 1949 A s 175, jfr Min Tid 1944 A s 200.

⁵⁷⁾ Bemærkningen Støylen s 125 om, at skilsmisse er ugyldig, dersom den er givet uden lovhjemmel, er for unuanceret.

¹⁾ Bemærkningen findes i den af Justitsministeriet foreskrevne fællesform for separationsblanketter. Jfr allerede cancelliskrivelse af 31 aug 1813, Kollegialtidende 1813 s 621, hvoraf man kan se, at almindelige mennesker også da ofte ikke kendte forskel på skilsmisse og separation.

eller tidligere divortium quoad mensam et thorum \circ : adskillelse med hensyn til bord og natteleje.

En anden forskel mellem skilsmisse og separation er, at separerede har troskabspligt overfor hinanden i den forstand, at samleje med en anden end ægtefællen er ægteskabsbrud, der giver denne ret til at kræve skilsmisse efter § 59. Heller ikke denne regel har fået direkte udtryk i ægteskabsloven, og det er for så vidt beklageligt, for den kan ikke siges at være selvgiven og i overensstemmelse med forholdets natur. Reglens eksistens er forudsat i § 59, hvor udtrykket ægtefælle efter lovens forarbejder og fast praksis siden ægteskabsloven, der svarer til tidligere praksis, også omfatter den separerede.

De lege ferenda kan man spørge, om det er rigtigt at opretholde troskabspligten mellem separerede. Reglen er ikke blevet til som følge af dyberegående overvejelser, men er som separationsinstituttet skabt gennem en bevillingspraksis, der oprindeligt havde karakteren af kongelig nåde. Når der kan gå mere end $2\frac{1}{2}$ år, før en ægtefælle har ret til at kræve skilsmisse, synes det at være en urealistisk og til hykleri indbydende ordning at foreskrive troskabspligt mellem separerede, og man kan ikke sige, at den er i overensstemmelse med Lutheranismen.

Familieretskommissionen var inde på spørgsmålet om at ophæve troskabspligten mellem separerede,²⁾ men turde ikke stille forslag derom, og der var under forhandlingerne heller ikke andre, der turde bryde med den bestående regel, skønt en ophævelse ville være ægteskabsbevarende i sin tendens. Den ville afskære fra skilsmisse efter § 59 i separationsperioden, og det antal ægteskaber, der opløses på grund af ægteskabsbrud i separationstiden, er meget stort.³⁾

Når en fraskilt vil indgå nyt ægteskab, er der nogle særlige ægteskabsbetingelser, som må være i orden, jfr ægteskabslovens §§ 15–17 om ankefristen ved dom, frist fastsat ved en § 59-skilsmisse, ventetid for kvinder og skifte.⁴⁾

Bortset herfra er der så stor overensstemmelse mellem retsvirkningerne af skilsmisse og retsvirkningerne af separation, at det er praktisk at give en fremstilling af retsvirkningerne under et.

II. Arv og livsforsikring.

Ved separation og skilsmisse ophører den legale arveret mellem ægtefæller, § 22 i loven af 1926 om ægtefællers arveret og uskiftet bo, og da formuefællesskabet er ophørt, er adgangen til at sidde i uskiftet bo faldet bort.⁵⁾

²⁾ Fam kom I s 238–39. H Møller-Hansen er i UfR 1950 B s 112 inde på, at troskabspligten mellem separerede bør ophæves.

³⁾ S 315.

⁴⁾ Ægteskabsret I s 42.

⁵⁾ UfR 1930 s 907. Kl 10 afsagdes der separationsdom, kl 1 døde den ene

Den nøjagtige konstatering af, fra hvilket tidspunkt separationen eller skilsmissen får denne retsvirkning, er ikke så let, idet der hersker nogen uenighed⁶⁾ om, fra hvilket tidspunkt en separations- eller skilsmisssedoms retsvirkninger skal regnes, og fra hvilket tidspunkt en i henhold til ægteskabslovens § 65 truffet afgørelse får retsvirkninger, dersom overøvrighedens afgørelse om selve separationen eller skilsmissen påklages til Justitsministeriet. Dette sidste problem har, som praksis har udviklet sig, så ringe interesse, at det forbigås.

Når en separationsdom påankes, vil de i § 54 fastsatte frister for udfærdigelse af bevilling til skilsmisse først begynde at løbe fra *afsigelsen af den endelige dom*. Dette synes at være en rimelig ordning, når det er selve spørgsmålet separation ikke-separation, der ønskes prøvet ved højere instans, men det kan ikke siges at være en rimelig løsning, dersom en separationsdom kun påankes af en ægtefælle for at få ændret fx en bestemmelse om forældremyndighed eller fortsættelse af lejemål vedrørende lejligheden. Den ødelæggelse af ægteskabet, som er grundlaget for skilsmisse efter § 54, bliver ikke mindre på grund af anken, men ægtefællerne kommer hinanden så langt på afstand som muligt, medens sagen verserer for overordnet domstol.

Som § 54 og retsplejelovens regler er udformet, kan man ikke komme udenom, at fristen må regnes fra den endelige dom i sagen, og i praksis står fortolkningen fast.⁷⁾ Resultatet er en af flere ubehagelige følger af, at man ikke har sørget for i retsplejeloven at skabe hjemmel til en mellemafgørelse⁸⁾ i en separations- eller skilsmisssag om selve separationen eller skilsmissen, fra hvilken fristen i § 54, jfr også § 15, kunne begynde at løbe, forudsat at hverken en ægtefælle eller påtalemyndigheden fandt anledning til at påanke sagen med hensyn til hovedspørgsmålet. Hvis man fik en ordning med mellemafgørelse som anført, kunne man komme ud for, at ægtefæller blev skilt og gift påny, inden der var truffet endelig afgørelse om forældremyndighed, lejligheden mv, men der ville ikke være noget påfaldende heri.

I andre relationer vil separationen eller skilsmissen derimod efter

ægtefælle. Der var ikke hjemmel til, at den anden kunne sidde i uskiftet bo. Se også UfR 1934 s 961.

6) Jørgen Trolle i UfR 1931 B s 253-64, Borum II s 100, Stephan Hurwitz: Tvistemål, 1941, s 250, med henvisninger.

7) UfR 1932 s 725 H. Trolle I c s 263-64. Således også svensk ret.

8) S 335.

omstændighederne uanset påanke kunne få retsvirkninger fra underinstansens dom. Det vil især være tilfældet, hvis en af parterne dør under anke, efter at underinstansen har dømt til separation eller skilsmisse. Efter rpl § 455 b skal sagen i så fald hæves, og det, der hæves, er *ankesagen og ikke sagen som helhed med underinstansens dom*.⁹⁾ Konsekvenserne heraf er, at boet gøres op med underinstansens dom som skæringsdag for, hvad der går ind i fællesboet, og uden at der afsættes arv efter loven til ægtefællen.

Ved separation og skilsmisse falder arveretten ifølge et testamente som regel bort, selvom testationen er uigenkaldelig, som det ofte vil være tilfældet med et gensidigt testamente mellem ægtefæller. Forudsætningerne for testamentet og for løftet om uigenkaldelighed er bortfaldet ved separationen¹⁰⁾ eller skilsmissen, og ofte bør testamentet anses for bortfaldet allerede, når der er begæret separation eller skilsmisse, eller ægtefællen er rømmet. Der må særlige holdpunkter til for at anse et testamente for opretholdt efter separation eller skilsmisse, fx udtalelser under vilkårsforhandlingen, som er blevet protokolleret, breve fra testator og lign. I praksis har man antaget, at reglen ikke gælder ved skilsmisse, der søges efter ægteskabslovens § 57 om borteblivelse.¹¹⁾ Dersom en ægtefælle er gået med til, at et gensidigt testamente bliver bestående uanset skilsmisse, vil det kunne være en individuel forudsætning, som må anses for relevant, at den anden ikke indgår nyt ægteskab.¹²⁾

På linje hermed må man betragte indsættelsen af ægtefællen som simpelt begunstiget i en livsforsikringspolice som bortfaldet efter separation og skilsmisse, og dette må gælde, både når begunstigelsespåtegningen er formuleret som »min enke« og lign, og når hustruen er indsat ved navns nævnelse. Det er ganske tilfældigt, om begunstigelsesklausulen er formuleret på den ene eller den anden måde, og det er få forsikringstagere, der vil tillægge det betydning efter separation og skilsmisse, om de har foretaget formuleringen på den ene eller den anden måde. Da policens tilbagekøbsværdi i begge tilfælde skal medregnes ved opgørelsen af separations- eller skilsmisse-

9) UfR 1930 s 735. 16 sept 1929 afsagde underretten efter hustruens påstand separationsdom, 5 novb døde hustruen og 9 novb påankede manden separationsdommen. Resultatet måtte være blevet det samme, om manden havde påanket dommen inden hustruens død. Trolle I c s 260–62. Grundlaget for bemærkningerne om pensionsretten er ændret ved lovgivningen i 1941 og 1951 om enkepension for fraseparerede og fraskilte hustruer.

10) Se fx UfR 1904 s 482, 1910 s 122 H. Arveretten s 108, 232.

11) UfR 1920 s 904 H.

12) UfR 1936 s 6 H.

boet, vil den ved navns nævnelse indsatte hustru også få en ganske ubegrundet fortrinsstilling, om man først giver hende boslod beregnet på grundlag af tilbagekøbsværdien og bagefter, hvis manden dør uden at have sørget for at få hustruens navn strøget i policen, må give hende forsikringssummen. Man bør heller ikke udforme forskellige regler for testamentariske dispositioner og for begunstigelsesklausuler, hvis det kan undgås. Der foreligger en Østre Landsrets dom fra 1929, der går i modsat retning, men dommen kan ikke anses for rigtig, og man føler sig vistnok ikke bundet af den i praksis.¹³⁾ Så længe dommen ikke er ændret af Højesteret, eller der er afsagt en dom af en af landsretterne, der viser, at man ikke mere føler sig bundet af dommen, er det det forsigtigste efter separation og skilsmisse at sørge for at få undersøgt, hvorledes begunstigelsespåtegninger på livsforsikringspolicer er formuleret og at få dem ændret, når hustruen har været indsat ved navns nævnelse.

III. Fastsatte hustrubidrag.

1. Aftale udelukker fastsættelse.

Hovedsynspunktet bag ægteskabslovens §§ 68, 69, 71, punktum 2, og 72 om hustrubidrag går ud på, at ægtefæller bindende kan træffe aftale om, hvorvidt der under separation og skilsmisse skal betales hustrubidrag, og i bekræftende fald, hvor meget der skal betales. Administrationen kan ikke pålægge hustrubidrag, når der er givet et afkald, og den kan heller ikke ændre aftalt hustrubidrag. Det er muligt, at aftalen kan anfægtes som ugyldig, men ellers hedder det, at »afkald udelukker fastsættelse«, og at »aftalte bidrag udelukker fastsatte bidrag«.

Bortset fra en kortvarig overgangsperiode har sætningen om, at ægtefællernes negative eller positive aftale om hustrubidrag udelukker fastsættelse stået fast i administrationens praksis siden ægteskabslovens ikrafttræden, og praksis hviler på nogle domme, der blev afsagt kort efter loven.¹⁴⁾ Det sted, hvor man ville søge den vigtige regel om, at et *afkald på hustrubidrag afskærer myndighederne fra*

¹³⁾ UfR 1929 s 618, men herimod Borum Arveretten s 286 og Göran Almgren: Om Förfoganden över Livförsäkring, 1956, s 88-89. Anderledes A Drachmann Bentzon og Knud Christensen: Lov om Forsikringsaftaler, 1954, 2, s 514 og 540.

¹⁴⁾ UfR 1924 s 326, sagen om kommunelærer Dahlberg. Det fastsloges bl a, at administrationen ikke kunne ændre en (åbenbart ubillig) aftale fra 1918 om, at Dahlberg skulle betale halvdelen af sin lønning som hustrubidrag. Domstolen hjalp ham på anden måde, jfr s 404-05.

Utrykt Østre Landsrets dom af 15 apr 1924, refereret af Faurholt s 109, er en anden af de for fastlæggelsen af praksis vigtige domme.

senere at fastsætte bidrag, er i § 68. Den burde begynde med en sætning om, at »såfremt en ægtefælle ikke gyldigt har givet afkald på at få underholdsbidrag i separationstiden, eller ægtefællerne selv ved aftale har bestemt, hvad en ægtefælle skal oppebære som underholdsbidrag, træffes bestemmelse . . .«

Reglen om, at afkald udelukker fastsættelse af hustrubidrag har hverken fundet udtryk i §§ 68–69 eller § 71, og den fremgår heller ikke direkte af § 72, stk 1. Det, der her afgøres, er, at en aftale om underholdspligt overfor ægtefællen *o*: en *positiv* aftale om betaling kan erklæres for uforbindende ved dom, hvis den er åbenbart ubillig. I første række synes man at have tænkt på at beskytte manden imod at komme til at betale for meget, men man kan ved fortolkning udlede af § 72, stk 1, at der også gyldigt kan gives afkald på hustrubidrag, og det stemmer med grundsynspunktet bag reglerne. Det går som under den tidligere retstilstand ud på, at det i første omgang må overlades til ægtefællerne at finde ud af, om der efter separation og skilsmisse skal betales bidrag til hustruens underhold. De er nærmest dertil, og spørgsmålet har en indre sammenhæng med spørgsmålet om bodelingen, som også overlades til ægtefællernes afgørelse. Ved en nyformulering kunne man ønske disse synspunkter trukket noget klarere op i loven.

Den nærmere gennemførelse af sætningen om, at aftale om hustrubidrag udelukker fastsættelse, giver i praksis anledning til en del vanskeligheder, der beror på, at aftalen ikke behøver at foreligge i bestemt form, og at den ikke engang skal være udtrykkelig. Herved tvinges administrationen gang på gang til at skulle afgøre ved fortolkning, om og i hvilket omfang der foreligger afkald på hustrubidrag, som spærrer for fastsættelse af hustrubidrag. Et andet forhold, der kan give det indtryk, at det hele flyder, er, at ægtefæller i praksis meget ofte nøjes med at afgøre, *om* der skal betales hustrubidrag eller ej, medens de overlader afgørelsen om, *hvor meget* der skal betales, til overøvrigheden. Herved dannes der på en måde en mellemgruppe mellem de »aftalte« og de »fastsatte« bidrag.

Når ægteskabet er opløst ved *umiddelbar skilsmisse*, vil spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en aftale om hustrubidrag, og hvorlænge der i så fald skal betales bidrag, kun undtagelsesvis give anledning til disput. En aftale, som en mand, der har søgt skilsmisse efter § 59, indgår med hustruen om, at han skal betale hende underholdsbidrag i et kort tidsrum, kan ikke forstås på anden måde, end

at bidraget derefter skal høre op. Aftalen rummer ved siden af den positive side, tidsbegrænset bidrag, en negativ side, hustruens afkald på underholdsbidrag for tiden derefter. Hustruen kan ikke få yderligere bidrag ud fra aftalesynspunkter, og da § 71, punktum 2, må fortolkes således, at bidragsfastsættelse er udelukket, så snart der foreligger en negativ aftale om hustrubidrag, er hendes eneste mulighed for at få bidrag efter tidsfristens udløb, at hun kan få aftalen omstødt som ugyldig efter almindelige retsgrundsætninger eller § 72, stk 1.

Søges der *skilsmisse efter separation*, og indgås der under forhandlingerne ny aftale om vilkårene, vil sagen ligge på samme måde som ved umiddelbar skilsmisse, og en aftale om tidsbegrænset hustrubidrag efter skilsmisse vil også her praktisk taget spærre for yderligere hustrubidrag. Det er næsten kun ved skilsmisse efter § 54, punktum 2, at administrationen bliver stillet overfor ældre aftaler, hvis rækkevidde er usikker.

I første omgang må det afgøres ved *fortolkning*, hvilket indhold man skal give aftalen, og herom gælder der ikke noget særligt. Kan man ikke nå til at fastlægge en mening med aftalen ved fortolkning, må man forsøge at *udfylde* aftalen, så den får et fornuftigt indhold.

Går aftalen ud på, at der skal betales hustrubidrag »i separations-tiden«, eller at der gives afkald på bidrag »i separationstiden«, er tvivsløsningen, at aftalen ikke vedrører tiden efter skilsmisse. Den giver intet tilsagn om bidrag efter skilsmisse, og den spærre heller ikke for bidrag efter skilsmisse. Aftalen er indgået med separation for øje, og man kan ikke give den større rækkevidde, end den har. Man kan navnlig ikke fra en aftale om, at der skal ydes hustrubidrag »i separationstiden«, drage den modsætningsslutning, at der ikke skal betales hustrubidrag efter skilsmisse. Dette har været administrationens synspunkt gennem lange tider, og da ægtemænd har været tilbøjelige til at tro, at der kan argumenteres *e contrario* fra deres indrømmelse af at ville betale hustrubidrag under separation til tiden efter skilsmisse, har Justitsministeriet instrueret overøvrighederne om under vilkårsforhandlingen at tilkendegive, at aftalen ikke udelukker, at det ved skilsmisse pålægges manden at betale hustrubidrag, hvad enten han er enig deri eller ej. Herom optages der en bemærkning i separationsbevillingen.¹⁵⁾ Domstolene følger i almindelighed den samme praksis.

¹⁵⁾ Min Tid 1928 A s 172. 1939 A s 13. JM's utrykte skr af 31 maj 1927 er et eksempel på, at man har fortolket et afkald således, at det kun gjaldt

Det kan lettere ske, at ægtefæller, som jo ikke er fortrolige med de synspunkter, der følges, efter separationsdommen indgår en privat aftale uden myndighedernes medvirkning, hvor de kommer til at bruge udtrykket »i separationstiden« som ensbetydende med »i separations- og skilsmissetiden«. Det kan undertiden ses af aftalens indhold. Er der fx tilføjet en bemærkning om, at bidraget bortfalder ved nyt ægteskab, eller at »hustrubidraget nedsættes med 50 kr. om måneden, når alle børnene er over 18 år«, og børnene er små ved separationen, er det indlysende, at ægtefællerne, selvom de skrev »i separationstiden«, har ment »i separations- og skilsmissetiden«. Man må da give aftalen det indhold, som har været tilsigtet.

Er der i aftalen om hustrubidrag ikke optaget noget, der antyder, at den kun skal gælde for separationstiden, må man ofte antage, at den tillige skal gælde for tiden efter skilsmisse. Har manden ved separation skrevet under på, at han vil betale et månedligt underholdsbidrag til sin »kone«, som har været gift med ham i en lang årrække, og som han har fået overtalt til at gå med til separation efter § 52, for at han senere kan blive skilt og gift igen, kan han ikke efter skilsmissen slippe for at betale med en henvisning til, at nu er hun ikke mere hans »kone«, men hans »fraskilte kone«.¹⁶⁾ En bidragsforpligtelse, der er påtaget ved separation uden varighedsangivelse, men med en tilføjelse om, at bidraget vedvarer, indtil hustruen indgår nyt ægteskab, eller så længe hun lever og forbliver ugift, har også tydeligt forholdene efter skilsmisse for øje, og den afskærer myndighederne fra at fastsætte andre bidrag ved skilsmisse.¹⁷⁾

Også et afkald må ofte fortolkes således, at det tillige vedrører tiden efter skilsmisse, fx når aftalen lyder på, at der intet underholdsbidrag skal svares fra nogen af siderne, og at dette vilkår er »endeligt bindende for os begge«. Opfatter man ikke aftalen således, at den også gælder for tiden efter skilsmisse, er ordene »endeligt bindende« ret intetsigende.¹⁸⁾

for separationstiden. Hustruen var gået med til, at der ikke betaltes bidrag i separationstiden, men havde ikke udtrykkeligt givet afkald for tiden efter skilsmisse, og da hun ikke kunne klare sig uden bidrag, fik hun bidrag i kraft af § 54, punktum 2. 19 års ægteskab før separationen.

¹⁶⁾ JU 1865 s 873.

¹⁷⁾ Utrykt Østre Landsrets dom af 15 april 1924. JM's utrykte skrivelser af 13 jan 1928 og 24 maj 1935.

¹⁸⁾ JM's utrykte skr af 14 okt 1940.

En aftale, der afskærer fra senere fastsættelse af hustrubidrag, vil der endvidere foreligge i alle de tilfælde, hvor det er vedtaget, at hustruen skal have bidrag til sit underhold *i en begrænset tid*. Sådanne aftaler er blevet mere og mere almindelige, og de har deres største berettigelse, når ægteskabet har været forholdsvis kortvarigt, og der ikke er børn. En aftale om tidsbegrænset hustrubidrag må opfattes som en *positiv* aftale om, at der skal betales så og så meget i et vist tidsrum, og en *negativ* aftale for tiden derefter \varnothing : den rummer et afkald på hustrubidrag, der spærrer for fastsættelse af bidrag.

Herom synes der ikke at være tvivl i praksis, når vedtagelsen går ud på hustrubidrag i en periode, der er så lang, at ægtefællerne kan være skilt længe inden dens udløb.¹⁹⁾ Sagen synes at være lige så klar, når der er vedtaget hustrubidrag for et kortere tidsrum end den i § 54 fastsatte længste frist for skilsmisse på 2½ år. Valget står nemlig kun mellem at fortolke aftalen således, at hustruen får bidrag i det aftalte tidsrum, hvorefter hun må klare sig uden hustrubidrag, eller at fortolke den således, at først skal hun i henhold til aftalen have bidrag i fx 1 år, derefter skal hun klare sig uden bidrag i indtil 1½ år, og så skal administrationen efter § 69 kunne fastsætte bidrag. Det resultat, som den sidste fortolkning fører til, er af en sådan art, at man hverken kan acceptere det som »ægtefællernes mening«, hvis man går ud fra, at fortolkeren kan finde en sådan »mening«, eller kan acceptere det som en fornuftig udfyldning af aftalen. Hustruen må klare sig selv, når det ene år er gået, og administrationen har ikke i § 69 hjemmel for at give hende bidrag efter skilsmisse.²⁰⁾

Grænsetilfælde er aftaler om hustrubidrag i 2½ år, der kan udlægges både som en henvisning til grundsætningen om, at en aftale om bidrag »i separationstiden« ikke afskærer fra fastsættelse af bidrag for tiden efter skilsmisse, og som et afkald på ethvert bidrag for tiden efter de 2½ års forløb, hvad enten ægtefællerne fortsat er separeret, eller de er skilt. Sådanne klausuler bør ikke anvendes

¹⁹⁾ JM's utrykte skr af 19 juni 1942. § 52-bevilling i 1936 med vedtagelse om hustrubidrag i 5 år og bestemmelse om, at manden skulle betale et beløb til flytteudgifter mod regulering ved ophøret af pligten til at svare bidrag. Skilsmisse i 1938.

²⁰⁾ Herfor kan navnlig påberåbes UfR 1934 s 980, hvor aftalen lød på hustrubidrag i separationstiden, dog ikke udover 1½ år. Der var ikke hjemmel til senere at fastsætte bidrag.

JM's bemærkning i cirk nr 10 af 30 jan 1939, Min Tid 1939 A s 13, om tidsbegrænset bidrag er ikke rigtig og i strid med den anførte dom. Den respekteres næppe i praksis. Jfr Oluf Lind i Juristen 1954 s 300 med note 8.

uden tilføjelse om, hvorvidt der gives afkald på fastsættelse af bidrag efter skilsmisse.

Er der aftalt tidsbegrænset hustrubidrag, vil den omstændighed, at ægteskabet ophører ved skilsmisse på grund af mandens ægteskabsbrud, ikke begrænse hans forpligtelser. Ophører ægteskabet som følge af hustruens ægteskabsbrud, må den del af aftalen, som er afkald på hustrubidrag, være upåvirket af skilsmissen, medens det må afgøres efter forudsætningsreglerne, om mandens forpligtelse til at betale hustrubidrag for den resterende tid er bortfaldet.²¹⁾

2. Ændringer i fastsatte hustrubidrag. § 71, punktum 2.

Når en mand er dømt til at svare bidrag til hustruen efter overøvrighedens bestemmelse, kan overøvrigheden fastsætte beløbets størrelse *indtil videre*. Resolutionens eget indhold giver da grundlag for en senere regulering.

Ved siden heraf findes der en regel i § 71, punktum 2, om, at hustrubidrag senere kan ændres *af overøvrigheden* på en af ægtefællernes begæring, når forholdene væsentligt har forandret sig, og omstændighederne taler derfor; dog kan det ved dommen eller bevillingen fastslås, at afgørelsen skal være endelig.

En bemærkning i motiverne om, at der skal nedlægges påstand om, at afgørelsen skal være endelig,²²⁾ tyder på, at man i 1913 gik ud fra, at der skal være optaget en udtrykkelig bemærkning om endelighed i dommen (bevillingen) for at afskære administrationen fra at kunne benytte § 71, punktum 2, til ændring under de der bestemte betingelser, og der er ældre administrative udtalelser på linje hermed.²³⁾ Således som praksis har udviklet sig ved domstolene

²¹⁾ Besvaret benægtende i Juristen 1951 s 43. Der var aftalt hustrubidrag i separationstiden, dog ikke udover 2½ år.

²²⁾ Fam kom I s 262-63. Samtidig siges det, at bestemmelse om, at en ægtefælle skal være fri for bidragspligt på grund af den andens »skyld«, bør være endelig, og at der ikke senere bør rippes op i skyldvurderingen.

Lovbestemmelsen blev iøvrigt redigeret om, så man skal ikke hæfte sig for meget ved en motivudtalelse, som efter dansk retsopfattelse aldrig er »bindende« for fortolkeren.

²³⁾ Navnlig en utrykt skr af 24 jan 1930 om, at § 71 gav hjemmel for ændring, skønt der i en § 55-dom i præmisserne stod »for livstid« om bidraget. Afgørelsen er næppe rigtig. Der er kun få ældre domme om endeligheds-klausul. Se fx UfR 1928 s 1127, afkald på underholdsbidrag også efter skilsmisse mod betaling af beløb en gang for alle, og UfR 1934 s 311 H, indviklet underholdsbidragsaftale.

i sagerne om de tidsbegrænsede bidrag ved separation og skilsmisse, må man sætte sig ud over udtalelserne i motiverne og fortolke § 71 således, at en domstolsafgørelse om, at en hustru ikke skal have noget hustrubidrag eller kun skal have tidsbegrænset hustrubidrag, i sig selv er en endelig afgørelse.

Forestillingerne om, at det skal stå i dommen, at afgørelsen er »endelig«, er nemlig ikke trængt igennem i praksis. Man støder sjældent på en udtalelse i den dom, der frakender hustruen underholdsbidrag efter skilsmisse, om, at afgørelsen er »endelig«, og det beror på, at man går ud fra, at *visse afgørelser efter deres eget indhold er »endelige«*, uden at det er nødvendigt at understrege det.

Ordlyden af § 71 udelukker ikke, at man følger denne opfattelse, og man er nødt til at gøre det, fordi man ellers vil udstyre administrationen med en magtfylde, som den ikke bør have. Har Højesteret i en sag om skilsmisse i anledning af hustruens ægteskabsbrud på grund af sagens særlige omstændigheder og efter nøje overvejelse tillagt hustruen underholdsbidrag i 3 år,²⁴⁾ bør overøvrigheden ikke, når tiden er ved at være omme, kunne forlænge bidragspligten fx på grundlag af en lægeerklæring om, at hustruens helbred er dårligt, eller at hun på grund af barnefødsel ikke kan passe sit arbejde osv. Selvom overøvrigheden naturligvis kun ville forlænge bidraget under ganske særlige omstændigheder, og når forholdene har forandret sig væsentligt, jfr § 71, ville alene dette, at en overøvrighed kan reparere på en dom af Højesteret eller en landsret eller en underret, skabe en såvel for domstole som administration uholdbar tilstand.

Det er derfor rettest at fortolke § 71, punktum 2, således, at en domstolsafgørelse om, at hustruen *ikke* skal have *hustrubidrag efter skilsmisse*, eller at hun kun skal have *bidrag i et begrænset tidsrum*, er en endelig afgørelse, som overøvrigheden ikke kan ændre. En afgørelse i en *separationsdom* om, at hustruen *kun* skal have underholdsbidrag *for et ganske kort tidsrum*, er heller ikke til at misforstå, og den *må afskære administrationen fra senere at tillægge hende bidrag såvel for den resterende separationsperiode som for tiden efter skilsmisse*, jfr §§ 71, punktum 2, 54, punktum 2, og 65.²⁵⁾

Går dommen i en separations sag kun ud på, at hustruen ikke skal

²⁴⁾ Som Højesteret bestemte i den psykologisk interessante »stilhæftesag« i HRT 1951 s 88, jfr UfR 1951 s 502. Der findes i konklusionen ingen bemærkning om, at afgørelsen er endelig.

²⁵⁾ Oluf Lind i Juristen 1954 s 300.

have underholdsbidrag »i separationstiden«, uden at der er foretaget en tilføjelse om, at afgørelsen er endelig, og at der ikke tilkommer hustruen bidrag efter skilsmisse, må spørgsmålet om underholdspligten ved skilsmisse stå åbent.²⁶⁾ En dom, der som Højesterets dom i UfR 1941 s 727 giver hustrubidrag begrænset til separations-tiden og ikke udover 3 år fra dommens dato, må forstås således, at administrationen ikke kan give hustrubidrag ved skilsmisse udover fristen 3 år fra dommen. I tvivlsstilfælde må det være overladt til administrationens afgørelse, om der skal betales hustrubidrag ved skilsmisse, idet man må kunne stille det krav til domstolene, at de, når de er nået til den opfattelse, at hustruen ikke skal have bidrag efter skilsmisse, og alligevel giver hustrubidrag for en periode, der ligger omkring den normale separationstid, giver domskonklusionen en klar formulering.²⁷⁾

Området for § 71, punktum 2, bliver efter denne fortolkning kun de *positive* afgørelser om bidragspligt α : de, hvorved der tilkendes en hustru underholdsbidrag, hvis størrelse fastsættes af administrationen, og dette er fra et sprogligt synspunkt også den nærmestliggende fortolkning, jfr »bestemmelse om underholdsbidrag til ægtefællen« og sammenhængen med punktum 1 om børnebidrag.

Som følge af § 71, punktum 2, vil en domsafgørelse om hustrubidrag, hvis størrelse fastsættes af overøvrigheden, ikke give hustruen absolut sikkerhed for, at hun vedblivende får bidrag. Arver hun kort efter skilsmissen et så stort beløb, at der efter principperne i § 69 ikke ville være tilkendt hende bidrag, om arven var faldet før skils-

²⁶⁾ Lind I c s 301.

²⁷⁾ I Højesterets dom i UfR 1956 s 453, inkassator Rasmus Hansens sag, siges det, at det ikke tilstrækkeligt klart havde fundet udtryk i dommen, at betemmelsen om bidragspligt skulle gælde udover separationstiden, og det anføres, at ægtefællerne havde udtalt, at spørgsmålet om stillingen efter skilsmisse ikke havde været på tale. Da aftalen gik ud på, at bidraget skulle bortfalde, hvis hustruen giftede sig igen, synes det dog vanskeligt at bestride, at der var truffet bestemmelse om bidrag efter skilsmisse. En frasepareret kan ikke indgå nyt ægteskab. Men sagen var så forkludret, at det er forståeligt, at Højesteret skar igennem for at få en ende på den.

I UfR 1954 s 33 nedlagde appellantens for Højesteret påstand om tidsbegrænsning og udtrykkelig udtalelse om, at afgørelsen var endelig og gældende også for tiden efter skilsmisse, men Højesteret fandt ikke anledning til at tidsbegrænse. Klausulen om, at afgørelsen gælder også for tiden efter skilsmisse, skulle i de fleste tilfælde være unødvendig, når man går ud fra, at en afgørelse om hustrubidrag i en kort tid i sig selv er en endelig afgørelse. Domme om hustrubidrag i 5-10 år er en uting. Ingen kan se så langt frem i tiden.

missen, kan overøvrigheden suspendere bidragspligten. Da overøvrigheden efter den praksis, der har udviklet sig, næsten altid i domssagerne får overladt afgørelsen om, med hvilket beløb der skal ydes hustrubidrag, ligger kompetencen efter § 71, punktum 2, i forlængelse af de normale beføjelser.

Bestemmelsen kan også bruges til at suspendere et fastsat hustrubidrag, såfremt hustruen lever sammen med en anden mand, der faktisk underholder hende.²⁸⁾

3. Aftalte eller fastsatte bidrag?

Det er især i sager om skilsmisse efter § 54, punktum 2, at det kan blive nødvendigt for sagførere og overøvrighed at gøre sig klart, om hustrubidragets grundlag har været en aftale eller en fastsættelse. I den typiske § 52-sag er hustrubidraget aftalt, og i den typiske § 53-sag er det fastsat, men der er mange § 52-sager med fastsat hustrubidrag, og der kan også forekomme § 53-domssager med aftalt hustrubidrag. Spørgsmålet er praktisk vigtigt, da resultatet af en aftale – positiv eller negativ – er, at myndighederne afskæres fra at fastsætte hustrubidrag.

Som § 52 er formuleret, måtte man vente, at § 52-separationsbevillinger altid var bevillinger, der med hensyn til hustrubidrag blot henviste til en aftale. Skilsmisse efter § 54, punktum 2, skulle da kunne gives med henvisning til aftalen, hvis den omfattede tiden efter skilsmisse. Sagen ligger noget anderledes i praksis som følge af, at man siden ægteskabslovens ikrafttræden har anerkendt, at ægtefæller kan vedtage at henskyde såvel afgørelse om bidragspligt som om bidragets endelige størrelse til overøvrighedens afgørelse. § 52-bevillingen er da for så vidt angår hustrubidraget givet på fastsatte vilkår.

Omvendt er der mange sager efter § 53, der kun begynder som domssag, fordi ægtefællerne ikke kan blive enige om vilkårene. Om selve dette, at separation er nødvendig, er ægtefællerne enige. Hvis der under sagens gang bl.a. som følge af dommerens virksomhed opnås overensstemmelse mellem ægtefællerne om vilkårene for separation, kunne sagen i og for sig afsluttes med en § 52-bevilling, men når sagen er ført så langt frem, er det upraktisk at skifte forum.²⁹⁾ I stedet gør man dette, at man slutter sagen af med en kortfattet dom, hvis grundlag er, at sagsøgte under sagen har taget bekræftende til genmæle med hensyn til selve spørgsmålet om separationen, og

²⁸⁾ S 402 om aftalte hustrubidrag.

²⁹⁾ Anderledes Fam kom I s 221, hvis vurdering ikke har holdt stik. Se Min Tid 1926 A s 64, hvor JM endte med at udtale, at man som regel kunne lade sagen afgøre ved dom i henhold til § 53, stk 2.

at der også er opnået enighed om vilkårene. Hvis de er kortfattede, refereres de i selve dommen. Er et hustrubidrag, om hvis erlæggelse der er opnået enighed på denne måde, et aftalt bidrag eller et fastsat bidrag?

Svaret må vistnok gå ud på, at der er en formodning for, at der foreligger fastsatte hustrubidrag, som kan ændres ved skilsmisse efter § 54, punktum 2. Den enighed, der opnås under retssagen, er ofte kun udtryk for, at en ægtefælle finder at burde bøje sig for dommerens vurdering af, hvorledes han synes, at der bør forholdes med hensyn til hustrubidrag, og det er betænkeligt at lade en sådan kunstig »aftale« spærre for bidragsfastsættelse eller bidragsændring efter § 69, medmindre den giver sikker hjemmel derfor.³⁰⁾ Er det ægtefællernes sagførere, der har været aktive med hensyn til tilvejebringelse af overenskomst under retssagen, og møder de efter udsættelse op med en skriftlig udformet af ægtefællerne underskrevet detaljeret overenskomst, må bidraget karakteriseres som aftalt.

De vanskeligheder, der her kan komme frem ved afgrænsningen, stammer til syvende og sidst fra, at man overhovedet anerkender, at aftaler om hustrubidrag kan træffes uden skriftlig form. I princippet er det nok med en mundtlig aftale mellem ægtefællerne om hustrubidraget, og den kan fx dikteres til retsbogen eller til overøvrighedens protokol for mægling og vilkårsforhandling.³¹⁾ Formløsheden rummer i særlig grad en risiko for hustruen, som i eksalteret stemning går ind på en aftale, hvorefter hun giver afkald på hustrubidrag eller nøjes med bidrag i kort tid, og bagefter overhovedet ikke erindrer, hvad hun er gået med til, og man kan næppe sige, at den er betryggende.

Efter Justitsministeriets tidligere praksis mente man at kunne forlange, at ægtefællerne ved § 54, punktum 2-skilsmissebevillinger tiltrådte de betingelser, som ministeriet mente at måtte stille med hensyn til vilkårene for bevillingen, og det synes at have været ministeriets opfattelse, at det kunne nægte at udfærdige bevillingen, hvis ægtefællerne ikke blev »enige« om vilkårene. Denne praksis, som var en fortsættelse af gammel praksis, er uforenelig med § 54, punktum 2, og den er blevet underkendt af Østre Landsret.³²⁾ Kan ægtefæller ikke blive enige om vilkårene for en § 54, punktum 2-bevilling, fastsættes de af administrationen i det omfang, den er kompetent til at træffe afgørelsen.

³⁰⁾ Således Højesterets dom i inkassator Rasmus Hansens sag i UfR 1956 s 453. Jfr. Faurholt s 108.

³¹⁾ Spørgsmålet, om der er indgået den i retsbogen eller overøvrighedens protokol refererede aftale, antages at kunne efterprøves ved domstolene, UfR 1944 s 1136, men mulighederne for efter længere tids forløb at kunne føre bevis mod protokollen må være meget små.

³²⁾ UfR 1944 s 660 med bemærkning om ældre praksis. Sammenhold her med UfR 1868 s 248.

4. *Principperne i §§ 68–69 om fastsættelse af hustrubidrag.*

§ 68 handler om fastsatte ægtefællebidrag ved separation, hvilket i praksis vil sige fastsatte hustrubidrag. Hovedreglen går ud på, at der skal tages hensyn til, *om hustruen trænger til underholdsbidrag*, og dernæst ses hen til, *om manden formår at betale bidrag*. I loven udtrykkes det således, at der skal tages hensyn til »i hvilket omfang den, der ønsker bidrag, selv kan skaffe sig et efter sine livsforhold tilstrækkeligt underhold«, og derefter lægges vægt på, om manden »efter sine økonomiske kår, derunder sin erhvervsevne, og de øvrige omstændigheder, formår at udrede underholdsbidrag«.

Der skal endvidere tages hensyn til »skylden«, men skylden er et sekundært moment, og dens rolle er den negative, at den afskærer hustruen fra et bidrag, som hun ellers kunne have krav på. »Den ægtefælle, hvem skylden for separationen væsentlig påhviler, må der ikke tillægges noget bidrag, medmindre ganske særlige grunde taler derfor.« Reglen går ikke – som efter tysk ret – ud på, at manden skal svare hustrubidrag, hvis han bærer skylden for ægteskabets forlis, men skyldvurderingen har som i myndighedslovens § 24 kun sekundær betydning.

Når der ses bort fra § 69, stk. 2, om fastsatte hustrubidragets ophør efter skilsmisse ved hustruens indgåelse af nyt ægteskab og en stilistisk variation af den sekundære skyldregel, er § 69 om hustrubidrag ved skilsmisse en henvisning til § 68.

Hovedreglen i §§ 68–69 om hustrubidragets afhængighed af *behovet* hos den bidragssøgende og *evnen* til at betale hos den, fra hvem der søges bidrag, hører til den gruppe retsregler, man plejer at kalde retlige standarder. Normen giver et direktiv for afgørelsen, men et direktiv, der er så vagt, at retsreglens virkelige indhold beror på enkeltafgørelserne. Fra 1940'erne har man i domsafgørelserne kunnet spore en tydelig tendens til stærkere end før at fremhæve lovens hovedregel, at hustruen ikke har krav på underholdsbidrag, hvis hun på anden måde kan få midler til passende underhold. I en tid, hvor der har været mangel på kvindelig arbejdskraft i kontorfaget, i butikker, på fabrikker, i skolerne og ved husligt arbejde såvel i byerne som på landet, vil der efter lovens hovedregel i mange tilfælde ikke være noget grundlag for at tilkende den fraskilte eller fraseparerede hustru underholdsbidrag.³³⁾ Full employment politiken

³³⁾ »Retten til bidrag skal ikke være noen pensjonskasse eller sovepute for en doven og tiltakslaus ektemake«, Støylen s 71. »Rentepsykoser – det for-

har aktualiseret lovens hovedsynspunkt på en måde, man ikke kendte i 1922. Det er domstolene, der først er blevet klar over dette og har draget konsekvenserne deraf, og man kan på en måde sige, at de har indledet en ny kurs, men ret beset er der blot tale om udførelse af lovens hovedregel.

Under arbejdet med at aktualisere §§ 68–69 er domstolene kommet ind på at tilkende tidsbegrænsede hustrubidrag både ved skilsmisse og ved separation, og efterhånden er administrationen også ved at gå over til at begrænse bidragspligten til et bestemt åremål i visse situationer. Det er bemærkelsesværdigt, at fornyelsen er kommet fra domstolene og ikke fra Justitsministeriet. Ministeriet har været ret usmidigt i sin praksis, som var stærkt farvet af den før ægteskabsloven fastlagte praksis. Her var man tilbøjelig til at tilkende hustruen underholdsbidrag ved separation eller indirekte fremtvinge overenskomst om hustrubidrag som forudsætning for separation for senere ret mekanisk at give skilsmisse »på separationsvilkårene«. Selve dette at have været gift og opført sig (efter en ydre betragtning) upåklageligt var noget, der berettigede hustruen til en slags pension. Familieretskommissionen var klar over, at denne praksis var lovlig skematisk, og det var tanken, at man skulle ind på en mere konkret undersøgelse,³⁴⁾ men man fik ikke formuleret reglerne i §§ 68–69 således, at administrationen så sig foranlediget til at lægge praksis om, og derfor fortsatte man med at anvende synspunkter fra en tid, hvor den separerede og fraskilte hustrus placering og arbejdsmuligheder var en anden.

Resultatet af hele denne udvikling er blevet en retstilstand, hvor man – i hvert tilfælde indtil for kort tid siden – må erkende, at der ikke er god harmoni mellem den måde, hvorpå domstolene konkretiserer lovbestemmelserne, og den måde, hvorpå overøvrighederne og Justitsministeriet gør det, når det er dem, der selvstændigt skal træffe afgørelsen. Det skal de dels efter § 54, punktum 2, dels når ægtefæller vedtager at henskyde afgørelsen om hustrubidrag til overøvrigheden, fordi de ikke kan blive enige om dette vilkår, §§ 52, 54, punktum 1, og 65.

Der er grund til at tro, at denne disharmoni, som endnu ikke er helt overvunden, har sat sig spor i en stigning i antallet af domssager i forhold til antallet af administrativt afgjorte sager, og at stigningen navnlig ligger i sagerne efter § 53, stk 2. Når en sagfører skal føre en separationssag *for manden*, må han, når der ikke kan opnås overenskomst om spørgsmålet om hustrubidrag, råde manden til at gå *domstolsvejen fremfor at gå ind på*

hold at hustruens erhvervssevne nedsettes fordi hun ønsker å bli forsørget – er av de muligheter man må regne med«, Arnholm s 288.

³⁴⁾ Fam kom I s 216.

en § 52-aftale, der henskyder hustrubidragssafgørelsen til over-
 øvrigheden ☉: Justitsministeriet (som rekursmyndighed). Han må
 også fraråde manden at indgå overenskomst, der er begrænset til
 separationstiden og lader spørgsmålet om hustrubidrag efter skils-
 misse stå åbent, hvis han mener, at der er chance for at få tids-
 begrænset hustrubidrag ved en domsafgørelse og derved afskære
 administrationens muligheder for i kraft af § 54, punktum 2, at
 pålægge manden hustrubidrag efter skilsmisse »på separations-
 vilkårene«. Omvendt, hvis sagføreren er sagfører for hustruen.

Desværre føres der ikke nogen officiel statistik over separa-
 tionssagerne med deres fordeling mellem domsafgørelser og ad-
 ministrative afgørelser, og man kan derfor ikke dokumentere ten-
 densen med taloplysninger, men må bygge vurderingen på udsagn
 fra sagførere, som har rutine i behandlingen af sager om separa-
 tion og skilsmisse. Disse udsagn er omtrent enslydende.

Under disse omstændigheder må man sige, at den klareste for-
 skrift i § 68 er den negative forskrift om, at »skyld« som regel
 afskærer fra hustrubidrag.³⁵⁾ Selvom hustruen ikke har midler til
 sit underhold, og selvom hun på grund af, at hun under ægte-
 skabet kun har passet hjem og børn, ikke har stor udsigt til at
 få vellønnet arbejde, der kan skaffe hende kår svarende til det
 hidtidige milieu, kan der ikke tillægges hende underholdsbidrag,
 medmindre ganske særlige grunde som hendes helbredstilstand
 eller ægteskabets langvarighed taler derfor, og selv i disse tilfælde
 vil der i reglen kun blive tillagt hende et tidsbegrænset under-
 holdsbidrag.³⁶⁾ På dette punkt er der næppe væsentlig forskel på

³⁵⁾ Se fx JM's utrykte skr af 11 marts 1932, skilsmisse efter § 59 uden
 hustrubidrag. Hustruen levede sammen med en anden mand. UfR 1930 s 641,
 ægteskabsbrud, men da fristen i § 59 var udløbet kun separation. 9 års ægte-
 skab, 4 børn, dårligt helbred, intet hustrubidrag. 1934 s 466 H, separation
 efter § 53, stk 2, sagen på grænsen til § 59. 14½ års ægteskab, intet bidrag.
 1956 s 454 H, 3-2, hustruens ægteskabsbrud, 3 dommere intet hustrubidrag,
 2 dommere hustrubidrag. Efter sagsfremstillingen kan det ikke afgøres, om
 forholdet mellem ægtefællerne var ødelagt, før hustruen begik ægteskabsbrud.

³⁶⁾ Se fx UfR 1941 s 727 H, § 53, stk 2, på grænsen til § 59. Hustru-
 bidrag i separationstiden og højst 3 år, jfr ovenfor s 352. 1951 s 502 H,
 ægteskabsbrud, efter særlige omstændigheder hustrubidrag i 3 år, 15 års
 ægteskab. 1953 s 1092 H, § 53, stk 2, ca 7 års ægteskab, ingen børn, hustru
 46 år, 1 års bidrag. 1955 s 439 H, 4-3. Hustruen havde begået ægteskabs-
 brud, men der var undskyldende momenter. Ægteskabet havde varet i 19 år,
 hustruen var 42 år, og der var 3 børn. Landsretten gav hustrubidrag uden
 tidsbegrænsning og enkepensionsret med begrundelse, at ægteskabet var øde-
 lagt, før hustruen begik ægteskabsbrud. Da hustruen ved landsretsdommens
 afsigelse levede sammen med en anden mand, blev dommen ændret af Høje-
 steret. Tvivlen gjaldt kun, om hustruen skulle have tidsbegrænset bidrag.
 3 højesteretsdommere ville give hustrubidrag i 4 år og pensionsret i samme
 tidsrum (☉: fristen sluttertermin for pension, hvis den blev aktuel), men 4 dom-

domsafgørelser og administrative afgørelser, da skilsmisereglen efter tidligere ret gik ud på, at hustruen ikke fik underholdsbidrag, når skilsmissemænd skyldtes hendes brøde.

Som i §§ 53, stk 2, og 55, retsvirkningslovens § 6 og myndighedslovens § 24 fortolker man »skylden for separationen« og »skylden for skilsmissemænd« således, at det er den *dybere* årsag til ægteskabets forlis og ikke den *sidste* årsag, der er afgørende.³⁷⁾ Situationen kan ikke subsumeres under udelukkelsesreglen, hvis hustruens ægteskabsbrud er begået i separationstiden, eller det er begået, efter at samlivet mellem ægtefællerne er ophævet, eller efter at forholdet mellem dem er blevet ødelagt fx på grund af desertio non localis fra mandens side. Bevisbyrden må dog i det sidste tilfælde ligge hos hustruen, der efter forholdets natur vanskeligt kan føre sikkert bevis for desertio non localis fra mandens side, hvis han bestrider det, og det bør også fremhæves, at ægteskabsbrud i separationstiden eller efter samlivsophævelse indirekte kan få betydning for afgørelsen. Hvis den fraseparerede hustru er flyttet sammen med en anden mand, der i det væsentlige kan sørge for hendes underhold, må et ved separation fastsat hustrubidrag falde bort ved skilsmisse ud fra hovedsynspunktet om, at hustruen ikke har krav på bidrag, hvis hun kan skaffe sig sit underhold på anden måde, og med en henvisning til, at der efter § 69 også skal tages hensyn til »de øvrige omstændigheder«.³⁸⁾

Da hovedsynspunktet for bidragsfastsættelsen er hustruens behov for bidrag³⁹⁾ og ikke mandens skyld, vil den hustru, der søger skilsmisse efter § 59, ikke få bidrag, hvis hun har en betydelig særformue, en forretning, der giver et pænt overskud, vellønnet fast arbejde eller udsigt til at kunne få det på grund af sin uddannelse.

En anden situation, som også afgøres således, at der ikke til-

mere ville hverken tilkende hustrubidrag eller pensionsret, og det gik dommen ud på.

Dommen viser, at Højesteret stadig holder fast ved synspunktet med, at der kun under ganske særlige omstændigheder tillægges hustrubidrag ved ægteskabsbrud fra hustruens side. Jfr ZGB art 152 »schuldlos« og Fam kom I s 24 om, at der ikke kan gives hustrubidrag, når hustruen er skyld i skilsmissemænd.

³⁷⁾ Ægteskabsret I s 181.

³⁸⁾ § 68 kan fortolkes således, at de »øvrige omstændigheder« kun kommer i betragtning som led i vurderingen af mandens evne til at betale hustrubidrag, men man plejer at tillægge udtrykket selvstændig betydning, Bentzon, 1924 s 241, Borum II s 148. Fortolkningstvivilen har på grund af retsreglens standardkarakter ikke videre praktisk betydning.

³⁹⁾ Efter ZGB art 152 er betingelsen for hustrubidrag »grosse Bedürftigkeit«, hvilket Hinderling s 93 kommenterer således, at en ægtefælle, der er istand til ved sit arbejde at tjene til sit underhold, ikke trænger til at få bidrag, medmindre der er børn.

lægges hustruen bidrag eller kun et tidsbegrænset bidrag, er det barnløse kortvarige ægteskab.⁴⁰⁾ Modstykket er det langvarige ægteskab, hvor hustruen blev gift i en ung alder uden at have fået særlig uddannelse og siden har brugt tiden til at passe hjem og børn. Hvis ægteskabet opløses på grund af mandens ægteskabsbrud med en (yngre) kvinde, som han nu vil giftes med, vil afgørelsen såvel ved domstolene som ved administrationen gå ud på hustrubidrag efter overøvrighedens bestemmelse uden nogen tidsbegrænsning. Et tilfælde, der afgøres på samme måde, er skilsmisse efter § 63 på grund af hustruens sindssygdom.⁴¹⁾

Herudover kan man næppe udforme flere »understandarder«. Mellemtilfældene med barnløse ægteskaber, der opløses efter lang tids forløb på grund af gemytternes uoverensstemmelse, eller ægteskaber med børn, der opløses efter kort tids forløb af samme grund, er så forskelligartede, at man ikke kan give anden almindelig vejledning end lovens. Hver sag i mellemgruppen må afgøres »on its own merits«. Ældre rets tvivlsløsning: hustrubidrag efter overøvrighedens bestemmelse er opgivet og ikke erstattet af en fast formel.

Har domstolen afgjort en separationssag med at tilkende hustruen underholdsbidrag for et år, se fx Højesterets dom i UfR 1953 s 1092, behøver overøvrigheden næppe at forelægge sagen til afgørelse, når den i henhold til § 54, punktum 2, udfærdiger bevilling til skilsmisse uden hustrubidrag, idet bevilling da udfærdiges på separationsvilkårene, og der ikke er overladt overøvrigheden nogen mulighed for at tilkende bidrag for tiden efter skilsmisse.

Efter § 68 kan såvel bestemmelsen om pligten til at svare hustrubidrag som om bidragets størrelse henskydes til overøvrigheden. I

40) UfR 1929 s 197, 1½ års ægteskab, § 53, stk 2, hustruen 25 år, ingen børn, intet hustrubidrag. 1945 s 1165, ca 3 års samliv, § 53, stk 2, hustruen 35 år, ingen børn. Hustrubidrag i et år. Cfr som eksempel på separation efter sølvbrylluppet efter § 53, stk 2, almindelig ond forligelse, UfR 1954 s 409 H, voksent barn. Højesteret afviste enstemmigt mandens påstand om tidsbegrænsning af hustrubidraget, medens der var dissens med hensyn til lejligheden, jfr note 60.

I den norske lov fremhæves, at underholdsbidrag skal tildeles, såfremt ægtefællen trænger til det »fordi utsikten til selv å sørge for et passende underhold er blitt forringet som følge av ekteskapet eller omsorgen for barna«, Lütken og Platou s 103. Dansk praksis er på linje hermed, jfr fx HRT 1956 s 397, separation efter ca 4 års ægteskab, § 53, stk 2, odium implacabile, to børn. Hustruen på 24 år fik forældremyndigheden og hustrubidrag uden tidsbegrænsning.

41) UfR 1935 s 168, 12 års ægteskab. Jfr UfR 1944 s 1156 H, separation efter § 53, stk 2, hustruen psykopat, 11 års ægteskab, hustrubidrag uden begrænsning, og 1949 s 857 H (risningsagen), separation efter § 53, stk 2, hustruen på 54 år antagelig sindssyg. 9 børn, hustrubidrag uden begrænsning.

praksis henskydes fastsættelsen af bidragets størrelse i den typiske sag altid til overøvrigheden, medens det er undtagelsen, at domstolene også henskyder afgørelsen om, hvorvidt der skal ydes hustrubidrag.⁴²⁾ Når det sker, er det gerne, fordi domstolen ikke har haft tilstrækkelig sikre oplysninger om ægtefællernes økonomi til at kunne træffe en afgørelse. Kravet om hustrubidrag må fremsættes under selve sagen.

Om bidragets størrelse hedder det i § 68, at det skal give et efter livsforholdene tilstrækkeligt underhold. Hustruen har krav på mere end bidrag til det nødtørftige underhold, og hun vil også kunne få gennemført sit krav, når manden har formue eller gode indtægter. I andre tilfælde vil lovens tilsagn om bidrag, der overstiger eksistensminimum, og den praktiske gennemførelse ofte kollidere, og specielt, når manden har indgået nyt ægteskab, vil spørgsmålet om størrelsen af bidrag til hustru nr 1 volde overøvrigheden store vanskeligheder, ligesom der opstår et problem om inddrivelse. Inddrivelsen sker efter reglerne i lov nr 133 af 7 maj 1937 om inddrivelse og sikring af underholdsbidrag, og der er ved siden af udpantning mulighed for indeholdelse i løn og afsoning,⁴³⁾ men der er visse grænser for, hvad der kan inddrives.⁴⁴⁾

For ægtebørns vedkommende er der adgang til forskudsvis udbetaling af fastsatte bidrag under visse betingelser, men der er ikke skabt nogen tilsvarende ordning for hustrubidragene. Da mandens forpligtelse til at forsørge hustruen i relation til det offentlige ikke hører op ved separation, kan man sige, at der i praksis findes en ordning, der fungerer på noget lignende måde som den forskudsvis udbetaling af børnebidrag, indtil ægtefællerne er skilt. At dette kan være motiv for en hustru til at søge separation i stedet for skilsmisse, er alt nævnt.⁴⁵⁾

Fastsættelsen af, for hvilke terminer hustrubidraget skal løbe, henhører under overøvrigheden. Som regel løber det månedvis forud fra separationens eller skilsmisens dato. Hvor omstændighederne taler derfor, kan det ved dommen eller bevillingen pålægges for en tid, der ligger indtil 3 år forud for fremsættelsen af kravet, § 68, stk 2, se herved UfR 1941 s 710 H. Trangen til at få bidrag under sagen kan imødekommes ved anvendelse af retsvirkningslovens § 6.

5. *Ophør af fastsatte bidrag ved nyt ægteskab og ved mandens død.*

Efter § 69, stk 2, ophører mandens forpligtelse til at betale fastsatte hustrubidrag, når den fraskilte hustru indgår nyt ægteskab,⁴⁶⁾

⁴²⁾ UfR 1924 s 174, 1939 s 1103 H, 1940 s 82 H, 1949 s 42 H.

⁴³⁾ Se herom Colov-Herfelt s 76 ff.

⁴⁴⁾ Ægteskabsret I s 221 med henvisning.

⁴⁵⁾ S 314.

⁴⁶⁾ Anderledes i engelsk ret, *Snelling v Snelling*, 1952 P 259. Der forlangtes og tilkendtes foreløbig kun 1 sh om året.

og den vågner ikke op igen, fordi det nye ægteskab ophører ved skilsmisse eller mandens død. Skæringsdagen er dagen for indgåelse af nyt ægteskab.

Bidragsforpligtelsen ophører ikke automatisk ved, at hustruen lever sammen med en anden mand, men den bidragspligtige vil i så fald kunne få overøvrigheden til at resolve, at bidraget skal bortfalde enten med hjemmel i den udfærdigede resolution eller med hjemmel i § 71, punktum 2. Hensynet til manden taler for, at bidraget ophæves helt, så han kan indgå nyt ægteskab uden at risikere senere at blive udsat for at skulle forsørge to hustruer. Den hustru, der lever sammen med en anden mand, vil være i stand til om fornødent at klare sig på egen hånd som husbestyrerinde.

Når manden dør, ophører forpligtelsen til at betale fastsatte bidrag, og den fraseparerede eller fraskilte hustru kan ikke kapitalisere fremtidige bidrag efter livrentepprincipper og anmelde beløbet i mandens bo som gæld.⁴⁷⁾

IV. Enkepensionsret.

Den ret, som en hustru under visse betingelser har til enkepension, hvis hendes mand har været tjenestemand under stat eller kommune eller har været *ansat i en stilling, hvor en enkepensionsordning har været et led i ansættelsesvilkårene*, falder aldrig bort som følge af separation.⁴⁸⁾ Da hustruen ikke uden særlig hjemmel kan give et forhåndsafkald på sin eventuelle ret til enkepension, kan der ikke i vedtagne vilkår om separation efter § 52 optages bestemmelser, der udelukker hustruen fra enkepension.

Når ægteskabet har *bestået i mindst 5 år*, vil heller ikke skilsmisse længere uden videre resultere i, at den ret, som hustruen ville have haft til enkepension, om ægteskabet var blevet fortsat, falder bort. Efter en lov om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, som blev vedtaget i 1941, og nogle samtidig gennemførte ændringer i loven om statens tjenestemænd, således som de er ændret

⁴⁷⁾ Med hensyn til spørgsmålet om hustrubidrag efter ældre ret skal her kun anføres, at det er den almindelige mening, at der først ved lov 27 maj 1908 blev tilvejebragt hjemmel til ved dom at tillægge hustruen underholdsbidrag. Det er sandsynligt, at der er tale om en lignende svingning i opfattelsen *efter Ørsted*, som man kan iagttage i andre henseender. Jfr T Algreen-Ussing: Anmærkninger til Personretten, 1823, s 202, Cicilia de Sohrens skilsmissesag og kanonisk ret. Spørgsmålet skal ikke forfølges her.

⁴⁸⁾ Lov nr 102 af 14 marts 1941 med ændringer ved lov nr 268 af 14 juni 1951. Tjenestemandslovens § 67 som ændret i 1941 og 1951. Betænkning angående fraskilte hustruers pensionsret. I 1939, II 1950.

i 1951, er det *hovedreglen, at den fraskilte hustru bevarer sin ret til enkepension.*

Hendes ret til enkepension falder dog bort, *hvis der ikke ved skilsmissen er tillagt hende ret til underholdsbidrag.*⁴⁹⁾ Har hun ved en efter ægteskabslovens § 54, punktum 1, gennemført skilsmisse givet afkald på underholdsbidrag, har hun derved også givet afkald på pensionsret. Når skilsmissen er gennemført efter § 54, punktum 2, eller § 65, kan pensionsrettens bortfald desuden være en *afledet følge* af, at overøvrigheden har bestemt, at hustruen for tiden efter skilsmissen ikke skal have ret til underholdsbidrag, og det samme vil være tilfældet, når det i en skilsmisedom er bestemt, at hustruen ikke har ret til underholdsbidrag.

Hovedeksemplerne på, at en tjenstemands fraskilte hustru ikke til sin tid har ret til at oppebære enkepension, bliver herefter dels, at hustruen på grund af selverhverv eller formue ikke behøver bidrag til sit underhold, dels at skylden for ægteskabets forlis væsentlig påhviler hende, navnlig fordi hun har begået ægteskabsbrud.⁵⁰⁾

Hvis der tillægges hustruen tidsbegrænset underholdsbidrag, vil hun også have ret til enkepension, men retten er tidsbegrænset, og hvis pensionsretten bliver aktuel, fordi manden dør, inden bidragspligten er hørt op, vil den pension, som hustruen har krav på, *høre op på samme tidspunkt, som hendes ret til underholdsbidrag ville være hørt op.*

Har tjenstemanden indgået nyt ægteskab, deles enkepensionen mellem hans fraskilte hustru og enken efter et anciennitetsprincip \circ : i forhold til det antal påbegyndte år, hvori hver af dem har været

⁴⁹⁾ Aftaler om symbolsk underholdsbidrag og lignende arrangementer, som træffes for på den ene side at fritage manden for at tynges af underholdsbidrag og på den anden side reservere den fraskilte hustrus pensionsret, kan ikke optages i vilkår for skilsmisse og tolereres heller ikke af lønningsmyndighederne. Eksempel se *Min Tid* 1943 A s 103.

Pensionsretten er som hovedregel accessorisk til underholdsbidraget, men der kan være truffet bestemmelse om, at den fraskilte hustru ikke har ret til pension, skønt hun har ret til underholdsbidrag. Man har fx været ude for, at ægtefællerne i flere af de 5 år, som ægteskabet skal have været, før der opnås enkepensionsret, havde været separeret, *Min Tid* 1945 A s 622. Tilfældet har næppe større interesse, og der henvises til lovreglerne.

⁵⁰⁾ UfR 1955 s 439 H, 4-3, jfr ovenfor note 36.

I UfR 1943 s 539 H, hvor manden fik skilsmisse efter § 55, fik hustruen tillagt underholdsbidrag og ret til enkepension. Samlivsophævelse på grund af ond forligelse.

gift med ham. Hver enkelts andel skal dog i det mindste udgøre $\frac{1}{3}$ af enkepensionen.

V. Lejligheden og telefonen.

Gartneren, som har lejet et stykke jord, og handelsmanden, som har lejet en frugtskude, hvorfra han sælger blomster og frugt, kan ikke med virkning for udlejeren ved separation eller skilsmisse indgå en aftale med hustruen om, at hun overtager lejemålet og fremtidig er den, der hæfter for lejen, og en bestemmelse herom kan heller ikke tages af overøvrigheden eller skifteretten. Fra udlejerens synspunkt er det ikke ligegyldigt, om det er manden eller hustruen, der er kontraktpartner, og han skal derfor give tilladelse til, at manden frigøres for forpligtelserne efter kontrakten, og at den fraseparerede eller fraskilte hustru indtræder i hans sted.

Udgangspunktet har ved leje af husrum været det samme, og så længe boligmarkedet er frit, og det er muligt at få en anden lejlighed på rimelige vilkår, kan man nøjes med at anvende almindelige formueretlige regler. Vil udlejeren ikke samtykke, kan hustruen leje anden lejlighed. Billedet skifter, når de økonomiske vilkår for boligproduktionen undergår forandringer som følge af inflation, så man får en gammel boligmasse med forholdsvis lav leje på grund af det huslejestop, som synes politisk uundgåeligt under disse forhold, og en ny boligmasse med dyre lejer. I sammenhæng med en række andre indgreb i udlejernes rådighed over udlejningsejendomme kan det da være nærliggende at gennemføre en lovregel om, at udlejeren, selvom lejekontrakten er indgået med manden, ved separation og skilsmisse er forpligtet til, om det ønskes, at acceptere hustruen som lejer.

Allerede i lov nr 83 af 1 april 1925 blev der indsat en bestemmelse, der forudsatte, at ægtefæller ved separation og skilsmisse bindende for udlejeren kunne aftale, at hustruen skulle overtage lejemålet, uanset om kontrakten lød på mandens navn, og kunne ægtefællerne ikke blive enige om, hvem af dem der efter separationen eller skilsmissen skulle bo i lejligheden, kunne overøvrigheden træffe afgørelsen.

Reglen findes nu i lejelovens § 111,⁵¹⁾ der som ordene »om fornødent« vises, og som det i sin tid er sagt i motiverne, går ud fra

⁵¹⁾ Lovbkg nr 116 af 15 april 1955. Ovenfor s 331 med note 35. Reglen i 1925-lovens § 8 begrundedes blot med, at man havde »forsøgt at løse det vanskelige spørgsmål om, hvem af ægtefællerne der i tilfælde af separation eller skilsmisse skal have den fælles lejlighed«, RT 1924-25 till A sp 4018.

Når retten til en lejlighed er uløseligt forbunden med andel, indskud, aktie og lign, må formentlig skifteretten uanset formuleringen af lejelovens § 111 kunne træffe afgørelsen om, hvem der skal have lejligheden, i forbindelse med afgørelsen om, hvem der skal have andelen mv udlagt i boet.

en regel om, at afgørelsen om, hvem af ægtefællerne der efter separationen skal fortsætte lejemålet, kan træffes ved en aftale mellem ægtefællerne, der er bindende for udlejeren. Kan ægtefællerne ikke blive enige om lejligheden, er de ikke enige om, at de vil separeres eller skilles, og hovedbetingelsen for separation efter ægteskabslovens § 52 og skilsmisse efter § 54, punktum 1, er ikke opfyldt.⁵²⁾ Skulle afgørelsen om lejligheden og det i forbindelse hermed stående telefonspørgsmål være det eneste, som ægtefællerne ikke kan blive enige om, kan de måske få overøvrigheden til at påtage sig det utaknemmelige hverv at være opmand. En sådan afgørelse kan påklages til Justitsministeriet efter de almindelige regler om administrativ rekurs, medmindre vedtagelsen lyder på, at overøvrighedens afgørelse er endelig og inappellabel.⁵³⁾

Har ægtefællerne glemt at træffe aftale, og har overøvrigheden ikke været opmærksom på, at der er et lejlighedsproblem og fået det inddraget under vilkårsforhandlingen, kan de bagefter henskyde afgørelsen til overøvrigheden. §§ 52 og 54, punktum 1, jfr lejelovens § 111, giver ikke hjemmel til administrativ afgørelse om lejligheden. Kompetencen er principielt hos domstolene. Tidligere har man været inde på, at skifteretterne kunne træffe afgørelsen under skiftet, men efter lejelovens § 111 er denne mulighed udelukket. Der er tre veje frem til afgørelse om lejligheden a) ægtefællernes aftale, b) administrationens afgørelse, når den henskydes til den, eller der er tale om en § 54, punktum 2-sag eller § 65-sag, og c) de almindelige domstole.

Efter lejelovens § 111, stk 2, kan udlejeren modsætte sig, at ægtefællen fortsætter lejemålet, hvis han gør det antageligt, at han har »vægtige grunde« dertil. Han kan fx i sin tid ved indgåelse af et lejemål om butik + beboelse have forlangt at få hustruen som lejer, fordi manden var gået konkurs eller vitterligt var en dårlig betaler, eller han kan ved et større lejemål have forlangt at få begge ægtefællerne som debitorer. I så fald må han som vilkår for ændringer kunne stille krav om, at der stilles ham sikkerhed gennem kaution eller på anden måde, så hans stilling ikke bliver ringere, men bortset

⁵²⁾ S 277-78 og 299. Fam kom I s 264 om, at hele forholdet ved separation efter bevilling hviler på parternes enighed, og kan denne ikke oprettholdes, bliver følgen, at separationen nægtes.

⁵³⁾ Se UfR 1953 s 614, hvor ægtefæller under vilkårsforhandling havde været enige, men den ene senere fragik aftalen. JM's utrykte skr af 5 maj 1948 er også et eksempel.

fra sådanne tilfælde vil forbeholdet i lejelovens § 111, stk 2, ikke have betydning.

Aftalen eller afgørelsen går efter § 111 ud på at ægtefællen »fortsætter lejemålet«. Det er ikke et nyt lejemål, der indgås, men det gamle lejemål fortsætter, og den ægtefælle, der overtager kontrakten, kommer til at hæfte for eventuelt resterende leje ved siden af den tidligere debitor. Ægtefællen er ligeledes forpligtet til at berigtige efterbetalingen for centralvarme og varmt vand mv, uanset om beløbet vedrører også tiden før separationen eller skilsmissen, og uanset om der har været stillet depositum. Ægtefællerne må selv ordne enkelthederne med hensyn til de økonomiske følger af separationen eller skilsmissen, og man kan ikke med rimelighed forlange, at udlejerer skal have besværet og risikoen med at dele beløbet.⁵⁴⁾

Lejelovens § 111 siger intet om, efter hvilke synspunkter afgørelsen skal træffes,⁵⁵⁾ og domstolene og i § 65- og § 54, punktum 2- sager administrationen er derfor formelt stillet meget frit. I praksis har der fæstnet sig visse synspunkter for, hvorledes afgørelsen træffes.

Ved skilsmisse efter ægteskabslovens § 57 om bortbeholdelse giver afgørelsen sig af sig selv, og ved afgørelser efter § 63 om sindssygdom vil der i reglen heller ikke være tvivl, for den sindssyge er enten anbragt på sindssygehospital eller plejehjem eller i privat pleje. Bortset herfra må der sondres mellem, om der er fællesbørn, som bor i hjemmet eller på anden måde umiddelbart er knyttet til hjemmet, eller dette ikke er tilfældet.

Er der fællesbørn, vil den ægtefælle, som får tillagt forældremyndigheden over alle børnene, få lejligheden, og det vil næppe spille nogen rolle, om ægtefællen gennem ægteskabsbrud eller andet pligtstridigt forhold selv har fremkaldt separationen eller skilsmissen. Giver man desuagtet ægtefællen forældremyndigheden over børnene, vil hensynet til børnenes tarv kræve, at vedkommende også, om det ønskes, får lejligheden. Tankegangen havde fundet udtryk i det første udkast, hvor det hed, at hvis ægtefællerne ikke var enige om andet, kunne »den af ægtefællerne, hvem omsorgen for børnene påhviler«, indtræde i lejemålet, medmindre det drejede sig om et forretningslokale,⁵⁶⁾ og praksis er fast. Er børnene over 18 år, og ønsker

54) UfR 1952 s 423.

55) Bortset fra en særrregel om, at den ægtefælle, hvis erhvervsvirksomhed er knyttet til et forretningslejemål, har fortrinsret til dette – det er ret selvfølgelig – og fortrinsret til den dertil *nødvendige* beboelseslejlighed. Juristen 1955 s 268 er et eksempel på anvendelsen. Hustruen havde borgerskab som restauratør, manden havde andet erhverv. Lejemålet til restauranten omfattede også lejligheden. Hustruen fik lejligheden.

56) RT 1924–25 till A sp 3881–82. Fra praksis som grænsetilfælde HRT

de at blive boende hjemme af hensyn til deres uddannelse eller af andre grunde, vil den ægtefælle, som de ønsker at bo sammen med, have størst udsigt til at få lejligheden tillagt.

I ægteskaber, der er barnløse, eller hvor børnene er voksne, vil »skyld«-vurderingen ofte blive afgørende. Den ægtefælle, der er rømmet eller har begået ægteskabsbrud eller på anden måde groft krænket ægteskabelige pligter og derved forårsaget ægteskabets forlis,⁵⁷⁾ har ikke store⁵⁸⁾ muligheder for at få tillagt retten til at fortsætte lejemålet. I sager, hvor samlivspligten er blevet suspenderet eller ægteskabet opløst ud fra ødelæggelsessynspunktet, kan det ved kortvarige ægteskaber blive af betydning, hvem der havde kontrakt på lejligheden ved ægteskabets indgåelse,⁵⁹⁾ og en betydelig forskel mellem ægtefællernes alder⁶⁰⁾ vil ligeledes efter omstændighederne kunne

1953 s 836, jfr UfR 1954 s 81 H, 7-2. Separation efter § 53, stk 2, på grund af typisk »ond forligelse«. Hustruen havde fået tillagt forældremyndigheden over 16-årig datter og bidrag til eget underhold. Landsretten havde tillagt manden lejligheden under fremhævelse af, at det var hustruen, der havde forlangt separation, men flertallet i Højesteret ændrede afgørelsen. Der forelå fra mandens side en udtalelse om, at han eventuelt var villig til at fortsætte samlivet, men den synes udelukkende at være afgivet af procestaktiske hensyn.

Om indholdet af den normale praksis i sager med børn se forudsætningerne i underrettsdommen i UfR 1945 s 748 og HRT 1956 s 397.

⁵⁷⁾ c: ægteskabsbrud i separationsperioden kan ikke blive af betydning.

⁵⁸⁾ Særlige forhold kan gøre sig gældende. Se fx Juristen 1955 s 35 om lejlighed i en af en fagforening oprettet stiftelse, som manden havde fået efter årelang ventetid. Skønt han havde hovedskylden for ægteskabets forlis, fik han lov til at fortsætte lejemålet. I sager af denne art er man inde på et område, hvor det i retsvirkningslovens § 15, stk 2, anførte må blive afgørende.

⁵⁹⁾ UfR 1953 s 1092 H. Manden var 60 år, hustruen 46. Ægteskabet havde varet ca 5 år. Manden havde indbragt lejligheden og fik lov til at beholde den.

Se også UfR 1952 s 651, knap 3 års ægteskab. Det statueredes tillige, at en bestemmelse i en ægtepagt om, at det, der indbragtes i ægteskabet, skulle være særeje, ikke havde betydning for afgørelsen af lejlighedsspørgsmålet. Juristen 1956 s 39 ca 3 års ægteskab, mandens fader havde skaffet lejligheden, det var hustruen, der søgte separation efter § 53, stk 2. Manden fik lejligheden. Bemærkning i dommen om, at der er en vis tendens til i tvivlstilfælde at tillægge hustruen retten til lejligheden.

⁶⁰⁾ UfR 1950 s 639 H, der dog er en casus sui generis. Manden var 27 år ældre end hustruen. Manden fik lejligheden, skønt hustruen fik forældremyndigheden over børn, der tidligere havde været under børneværnets for-sorg.

UfR 1954 s 409 H, separation efter § 53, stk 2, 26 års ægteskab, ingen børn under 18 år. Hustruen var 58 år og ca 5 år ældre end manden. Under hensyn til hustruens alder og helbredstilstand og sagens øvrige omstændigheder gav 6 højesteretsdommere hustruen lejligheden, medens 3 dommere ville give manden lejligheden. HRT 1952 s 267, jfr UfR 1952 s 735. Barnløst ægteskab, separation efter § 53, stk 2, 6½ års ægteskab. Hustruen fik lejligheden på grund af dårligt helbred.

være et moment af vægt. Det lader sig ikke gøre at udforme faste regler for disse sager, og det samme gælder for ægteskaber med børn, hvor hver ægtefælle ved separation eller skilsmisse får forældremyndighed over et eller flere børn.⁶¹⁾

Telefonabonnementskontrakter er som lejekontrakter vedrørende løsøre og jord indgået med en bestemt person. Rettigheder og forpligtelser er ikke frit overdragelige, men i praksis vil telefonselskaberne ved lejerskifte gennemgående give den nye lejer tilladelse til at overtage abonnementet. Det forklarer, at man, da det blev vanskeligt at få ny telefon, i praksis begyndte at tale om en »ret til telefon«,⁶²⁾ som ved separation og skilsmisse kunne tillægges den, som ikke havde været abonnent, og at man gav sig til at drøfte, om retten var en formueret eller en personlig ret.

Da man med hensyn til telefon ikke har en til lejelovens § 111 svarende regel om, at telefonselskabet som udlejereren ved separation og skilsmisse skal respektere ægtefællers aftale om abonnements overførelse til den anden ægtefælle, må hovedsynspunktet være, at telefonselskabet *ikke* er bundet af ægtefællernes aftale. Den indgås under forudsætning af, at telefonselskabet kan godkende overførelsen. For en praktisk vurdering bliver aftalen afgørende.

Om der, hvis ægtefællerne ikke kan blive enige om, hvem der skal være abonnent, er hjemmel for de judicielle og administrative myndigheder til at træffe afgørelse, kan være noget tvivlsomt. I sager efter §§ 52 og 54, punktum 1, kan der i hvert fald ikke være hjemmel til, at en ægtefælle stiller krav om, at overøvrigheden skal afgøre interessekonflikten, men de kan blive enige om at henskyde afgørelsen til overøvrigheden. Der foreligger ingen dom af Højesteret om »retten til telefon«, og spørgsmålet har nu i alt væsentligt tabt sin praktiske betydning og er blevet til et spørgsmål om, hvem der skal betale afgift for oprettelse af ny telefon. Spørgsmålet kan indbringes for domstolene under den form, at ægtefællerne æsker deres afgørelse om, hvorledes aftalte vilkår skal forstås.⁶³⁾ Er der knyttet en udpræget erhvervsinteresse⁶⁴⁾ til et abonnement, taler meget for enten at anvende analogien af lejelovens § 111 eller at anse skifteretten for kompetent⁶⁵⁾ til at afgøre sagen i forholdet mellem ægtefællerne.

61) UfR 1956 s 454 H, 3-2. Manden fik skilsmisse på grund af hustruens ægteskabsbrud, forældremyndigheden over de to yngste børn samt lejligheden, hustruen forældremyndigheden over det ældste barn. HRT 1954 s 672, jfr UfR 1955 s 59, lignende sag. Manden fik forældremyndigheden over to børn og lejligheden, hustruen forældremyndigheden over to børn.

62) H Tamm i UfR 1946 B s 263 »Nogle spørgsmål vedrørende ret til telefon«. B E Gregersen I c s 281 »Om retten til telefon i ægteskabssager. Et kompetencespørgsmål«.

63) Juristen 1947 s 12.

64) Gregersen I c s 281-82.

65) Herimod Tamm I c s 265, men anderledes Gregersen I c s 282, Harbou s 79, E Munch-Petersen Juristen 1947 s 268-69.

Bortset herfra synes der ikke længere at være grund til at bebyrde myndighederne med at skulle beskæftige sig med, hvem der ved separation og skilsmisse har »retten« til en telefon.

VI. Godtgørelse efter ægteskabslovens § 67.

Ved skilsmissen, men ikke ved separationen, kan der, når der foreligger forhold, hvorved den ene ægtefælle groft har krænket den anden, tilkendes den krænkede en godtgørelse, der fastsættes efter billighed under hensyn til begge ægtefællers økonomiske kår og de øvrige omstændigheder, jfr § 67, der svarer til § 47 ved omstødelse.

§ 67, stk 1, er knyttet til de umiddelbare skilsmissetilfælde, men kan, som de første ord »dømmes der til skilsmisse« viser, kun anvendes i domssager. Af den sidste sætning i stk 1 ses det, at kravet må *fremføres under selve skilsmissesagen*. Det er i strid med § 67, om der under en skilsmisssag kun tages forbehold om senere anlæg af sag om godtgørelse, og hvis ægtefællen senere anlægger sag i henhold til forbeholdet, bør den efter påstand afvises.⁶⁶⁾

§ 67, stk 2, supplerer stk 1 ved at lade godtgørelsesreglen finde anvendelse også ved skilsmisse efter foregående separation, jfr § 54, når separationen er givet under forhold, hvorved den ene groft har krænket den anden.⁶⁷⁾ Retssag må anlægges inden en kort frist efter skilsmissebevillingens meddelelse. *Godtgørelse kan ikke tilkendes ved selve separationen, men først efter skilsmissen.*

Da separation kan være søgt efter § 53, stk 1, eller § 64 for et forhold, der kunne give adgang til skilsmisse med det samme efter § 59, er reglen i § 67, stk 2, det logiske modstykke til § 67, stk 1. Reglens område er separationerne efter § 53, stk 1, og § 64. Har separationen fundet sted efter § 53, stk 2, om forholdets ødelæggelse på grund af dyb og varig uoverensstemmelse, vil betingelsen om grov krænkelse enten ikke være opfyldt, eller også vil kravet efter proceduren være at anse for frafaldet. Er separationen sket efter § 52, kan den sande grund være ægteskabsbrud, som ægtefællerne på separationstidspunktet er enige om ikke at gøre andre bekendt med. Men hvis der ikke senest ved vilkårsforhandlingen er taget forbehold om rejsning af et § 67-krav, kan det ikke senere rejses, og tages der forbehold, vil separationen ikke kunne gennemføres i henhold til § 52. I praksis kan man derfor sige, at § 67, stk 2, har et snævert område, nemlig en del af separationerne efter § 53, stk 1.

Når en separation efter § 53, stk 1, gennemføres ad bevillingsvejen, jfr § 65, omfattes situationen i og for sig af § 67, stk 2, men

⁶⁶⁾ UfR 1941 s 184 burde gå ud på afvisning. Jfr Fam kom I s 251 øverst.

⁶⁷⁾ UfR 1935 s 1115 må være et eksempel på dom efter § 67, stk 2. VLT 1942 s 97 er et eksempel på, at erstatning nægtedes i sag efter § 67, stk 2, jfr § 53, stk 1.

man må her som ved § 52-sager forlange, at der *allerede under separationsagen tages forbehold* om senere anlæg af godtgørelsessag, og i så fald vil administrationen henvise selve separationsagen til afgørelse ved domstolene. Ud fra de samme betragtninger bortfalder problemet, om der kan gives godtgørelse, når der er givet skilsmisse med hjemmel i § 65. Da Justitsministeriet satte § 65 ind i lovforslaget, var man ikke opmærksom på, at der blev et »hul« i reglen i § 67. Således som praksis har udviklet sig, er der intet problem, hvis man antager, at kravet om godtgørelse må forbeholdes under selve skilsmissegagen. Og den antagelse er sikkert rigtig.⁶⁸⁾ Fra praksis foreligger der ikke trykte afgørelser, hvor godtgørelsessag er blevet rejst, efter at der har været givet bevilling efter § 65, og det viser, at man er klar over, at kravet ikke kan gennemføres.

Hovedspørgsmålet i § 67 er, under hvilke betingelser en ægtefælle kan stille krav om en godtgørelse fra den anden. Det er nærliggende at knytte godtgørelsesreglen til de tilfælde, hvor der er givet skilsmisse efter § 59 på grund af ægteskabsbrud eller efter §§ 56 og 61, og at formode, at der her foreligger en grov krænkelse, medens afgørelsen i andre skilsmissetilfælde, derunder skilsmisse efter separation ved dom efter § 53, stk 1, må blive mere konkret. Således fortolker man reglen i ZGB art 151, stk 2, om »Genugtuung«,⁶⁹⁾ der har været forbilledet for § 67.

Af motiverne til bestemmelsen fremgår det imidlertid, at det netop ikke har været forslagsstillernes mening, at man skulle ind på at skabe faste og klare regler i § 67-tilfældene. Efter at det er fremhævet, at erstatning kun skal ydes, når den ene ægtefælle groft har krænket den anden, forklarer man udtrykket groft på den måde, at der ikke er tænkt på bestemte af lovens skilsmissegrunde, »om end nogle af disse *regelmæssig* vil falde ind under udtrykket; men tanken er, at det *altid* skal afgøres konkret, om sådan grov krænkelse har fundet sted, og at dommeren *aldrig* skal nøjes med at sige, at da der er skilsmissegrund efter den og den paragraf, er der også grov krænkelse«. ⁷⁰⁾

I praksis tilkendes der ikke ofte godtgørelse efter § 67. Det var

⁶⁸⁾ Borum II s 144. Jørgen Trolle i UfR 1952 B s 198. Utrykt skr af 15 decb 1930 fra JM forudsætter, at sagen skal anlægges inden 6 måneder, men går ikke videre ind på spørgsmålet om forbehold.

⁶⁹⁾ Egger I s 174. Reglen er en anvendelse af OR art 49. Fransk ret se Cc art 301, stk 2.

⁷⁰⁾ Fam kom I s 249. De »spærrende« omstændigheders betydning ved § 59 synes man ikke at have været helt opmærksom på. De udelukker fra skilsmisse i mange ikke-grove tilfælde og dermed fra godtgørelse efter § 67.

navnlig i den første tid efter ægteskabslovens gennemførelse sjældent, at § 67 blev påberåbt.⁷¹⁾ Nu bruges den noget oftere, og der er grund til at tro, at den *indirekte* er kommet til at betyde en del ved at danne *grundlag for ordninger med deling af et skilsmissebo i forhold til det indbragte*. § 59 er, som det fremgår af de trykte doms-afgørelser, godtgørelsesreglens hovedområde, men ægteskabsbrud er ikke nok til at bringe reglen i anvendelse. § 67 er skrevet ud fra forestillinger om, at ægteskabsbrud kan deles i de »simple«, der ikke giver krav på godtgørelse, og de »kvalificerede«, der gør det.

Det er den samme sontring, som man siden Justinians novelle nr 117 gang på gang har anvendt i europæisk ret ved afgørelsen om, hvorvidt en hustru kan kræve skilsmisse på grund af mandens ægteskabsbrud. Kun det ægteskabsbrud, der begås under omstændigheder, der er særlig krænkende for hustruen, men ikke det simple ægteskabsbrud, giver hustruen ret til at forlange skilsmisse (separation). Man synes ikke ved formuleringen af § 67 og ved motivernes udformning at have været klar over, at man gik ud fra en sontring, som var passé i læren om skilsmisse og separation⁷²⁾ og er af en meget udvendig karakter. Det afgørende er *groft sagt*, om manden går ud og begår ægteskabsbrud eller tager kvinden med hjem, eller – da reglen nu er gensidig – om hustruen begår ægteskabsbrud udenfor hjemmet eller i hjemmet. Synspunktet er flosset.

Forestillingerne om, at det er grov krænkelse af ægtefællen, at ægteskabsbrudet begås »dans la maison commune«, er lagt til grund fx for en dom om godtgørelse til en hustru, fordi manden under hendes midlertidige bortrejse havde haft kvinder med hjemme,⁷³⁾ for en dom om godtgørelse til en gårdejers hustru, fordi manden havde haft fast forhold til gårdens tjenestepige og desuden havde haft forbindelse med pigen på hustruens forældres gård i samme landsby,⁷⁴⁾ og for en dom om godtgørelse til en mand, fordi hustruen havde haft forskellige uægteskabelige forbindelser i hjemmet.⁷⁵⁾ Ud fra en noget lignende tankegang er der givet godtgørelse til en konditors hustru, der var med til at drive

71) Jørgen Trolle i UfR 1952 B s 197.

72) S 256.

73) UfR 1929 s 926, der synes at være den første trykte § 67-dom. Det anføres, at manden havde benyttet ægtefællernes soveværelse til samleje med to andre kvinder.

I Juristen 1942 s 178 nægtede en underret § 67-godtgørelse i et tilfælde, hvor ægteskabsbrud var begået af manden i det fælles soveværelse i ægtefællernes sommerbeboelse i Skodsborg, men her havde det ægteskabelige samkvem været ophævet i de sidste 3 år.

74) UfR 1933 s 116.

75) Juristen 1953 s 11.

forretningen frem, fordi manden med personalets kendskab dertil havde været kæreste med en kvinde, der tidligere havde været ansat i konditoriet, medens hustruen til en møbelfabrikant og møbelhandler ikke fik erstatning for mandens ægteskabsbrud med en ekspeditrice, da hun havde tolereret kæresteriet gennem lang tid og været med til at forfremme ekspeditricen til filialbestyrerinde.⁷⁶⁾

Mandens ægteskabsbrud med en kvinde, der for år tilbage havde været barnepige for ægtefællerne, har givet hustruen ret til godtgørelse, men resultatet var også blevet, at barnepigen havde fået to børn med manden. I en omtrent samtidig sag fik hustruen ikke godtgørelse for mandens forhold til barnepigen, skønt forbindelsen plejedes i hjemmet, da det ægteskabelige forhold havde været afbrudt gennem længere tid.⁷⁷⁾ Endelig kan nævnes en landsretsdom – med dissens – om, hvorvidt det kunne anses for nok, at manden, medens han vedligeholdt forbindelsen med hustruen, to gange havde indlogeret sig på hotel i andre byer med en kvinde, som han havde givet ud for sin hustru. De to dommere anså dette forhold for særlig krænkende, men den dissenterende kunne ikke gå med til, at der forelå grov krænkelse.⁷⁸⁾

§ 67 svarer til § 47 om godtgørelse ved omstødelse, og af forholdet mellem § 46 og § 47⁷⁹⁾ og forholdet mellem separationsreglen i § 66, stk 2, og skilsmissereglen i § 67 kan man slutte, at det ikke har været formålet med § 67 at skabe en hjemmel i visse skilsmissetilfælde for at dele fællesboet i andet forhold end fastsat i retsvirkningslovens § 16, stk 2 \circ : lige. § 67 sigter mod godtgørelse for den ægtefællen tilføjede lidelse og tort og forstyrrelse af stilling og forhold. I de fleste af de domme, der går ud på godtgørelse, har man baseret afgørelsen på tortsynspunktet.⁸⁰⁾

Gennem henvisningen til, at der ved fastsættelsen af godtgørelsesbeløbet skal tages hensyn til »billighed«, begge ægtefællers »økonomiske kår« og de »øvrigte omstændigheder«, er retsreglen dog blevet så elastisk, at den kan komme til at virke på noget

⁷⁶⁾ UfR 1946 s 709 og 1941 s 184. Beckman s 41 om NJA 1948 B 1156 og 1953 C 4, hvor mandens optræden efter hustruens ægteskabsbrud blev udlagt således, at han ikke havde følt sig groft krænkede, og godtgørelse nægtet.

⁷⁷⁾ UfR 1935 s 1115 og 1936 s 1163.

⁷⁸⁾ UfR 1940 s 543.

⁷⁹⁾ Ægteskabsret I s 60–62.

⁸⁰⁾ Fx UfR 1929 s 926 (10.000 kr), 1933 s 116 (1.000 kr), 1935 s 1115 (500 kr årligt) og 1940 s 543 (2.500 kr).

I den norske regel fremhæves det, at der ved siden af erstatning for formuetabet kan kræves erstatning for tort og anden skade af ikke-økonomisk art. Om norsk praksis oplysninger Støylen s 179–88 og N Rt 1950 s 945 H om manden, der var kæreste med pensionatsværtinden (10.000 kr). Lütken og Platou s 99–102.

lignende måde som en skævelingsregel i lighed med § 46, og denne tanke om, at § 67 modsvarer både § 46 og § 47, er ikke uden støtte i motiverne.⁸¹⁾ Her udvikles det først, at der kan foreligge skilsmissetilfælde, hvor der er trang til erstatning, hvis et retsbrud ikke skal påføre den krænkede ægtefælle altfor stort »tab og lidelse«, og at det er baggrunden for indsættelsen af denne »ejendommelige retsregel«. Hvad er det, der skal gives erstatning for, spørges der noget senere. Er det erstatning for, at ægteskabet er blevet indgået, eller erstatning for, at ægteskabet skal ophøre? Under henvisning til, at »hele afgørelsen er skønsmessig«, bemærkes det derefter, at dommeren vil være berettiget til at anvende godtgørelsesreglen med det formål at stille den krænkede ægtefælle, som om ægteskabet aldrig var blevet indgået, fx når ægteskabet har varet ganske kort og er barnløst.⁸²⁾ Lidt efter udvikles det, at der skal skønnes over, hvilken erstatning der vil kunne være en passende godtgørelse for den som følge af skilsmissen opståede »ulykkelige situation«. ⁸³⁾

I nogle af de afsagte domme har man ved udmålingen af godtgørelsens størrelse på linje hermed mere lagt vægt på ægtefællernes formueforhold end på den tilføjede tort, som efter dansk retsopfattelse ikke kan blive noget godt grundlag for tilkendelse af store erstatningsbeløb. Dommen i UfR 1946 s 709 om godtgørelsen til konditorhustruen er et eksempel. Ved ægteskabets indgåelse havde ægtefællerne oprettet ægtepagt om fuldstændigt særeje, og da resultatet af skilsmissen ville blive, at manden som sit beholdt den af ægtefællerne i fællesskab oparbejdede værdifulde forretning, og hustruen kun fik indboet, gav landsretten hustruen en godtgørelse på 20.000 kr, skønt beviset for grov krænkelse synes behæftet med visse mangler. Et andet eksempel er byretsdommen i Juristen 1953 s 11. Der var her formuefællesskab, og samlivet ophævedes ca 4 år efter ægteskabets indgåelse, men ca 7 år, efter at det var påbegyndt. Sagen procederedes navnlig på, at det på grund af sagens omstændigheder – hustruens vidtløftighed før og under ægteskabet – ville være rimeligt at anlægge § 46-lignende synspunkter ved bodelingen. Når godtgørelsen blev fastsat til et så stort beløb som 30.000 kr, har formålet været at modificere reglen om lighedeling ved skilsmisseskitte.

I svensk praksis anses ægteskabsbrud som regel for en grov krænkelse, der giver krav på godtgørelse efter den med § 67

81) Fam kom I s 249–50.

82) Det må være irrelevant, om ægteskabet er barnløst.

83) Se også Bentzon, 1924, s 232, med note 82, hvor der spilles på en modsætning mellem, hvad der »egentlig« er meningen, og hvad dommeren kan anvende reglen til.

Borum II s 145 anerkender som Bentzon, at § 67 kan bruges som korrektiv overfor ubillige resultater som følge af reglen om lighedeling ved skilsmisse.

beslægtede regel i Giftermålsbalken 11:24, og man går følgelig langt videre end efter dansk praksis. Man er også i Sverige kommet ind på at bruge godtgørelsesreglen som et surrogat for en regel om, at der kan deles skævt i visse skilsmisstilfælde. Efter højesteretsdommen i NJA 1948 s 265, hvor hustruen havde begået ægteskabsbrud, uden at der forelå noget om, at det var sket under særlig graverende omstændigheder, var mandens nettobodel på 1.1 mill kr, hans særeje på 337.000 kr og hustruens nettobodel på 100.000 kr. Hustruen fik lov til at beholde sin egen nettobodel og fik 200.000 kr af mandens (dissens) ♂: kom til at betale en godtgørelse ved afkortning i sin boslod på 300.000 kr.

Så store summer har man ikke været ude for i dansk praksis, men Østre Landsrets dom i UfR 1956 s 163,⁸⁴⁾ som antagelig er afsagt med kendskab til tendensen i svensk praksis,⁸⁵⁾ går i princippet videre end den svenske højesteretsdom. Sagen procederedes principalt på omstødelse efter ægteskabslovens § 44, stk 1, nr 4, subsidiært på skilsmisse. Den principale påstand kunne ikke gennemføres, men der gaves skilsmisse med godtgørelse efter § 67, da hustruen havde stræbt manden efter livet og begået ægteskabsbrud og således groft krænket ham. Godtgørelsen blev fastsat til 150.000 kr, *dog ikke udover et beløb svarende til hustruens boslod*, da det »må skønnes rimeligt at afskære indstævnte fra at opnå økonomisk fordel ved delingen af fællesboet, der udelukkende hidrører fra appellantens midler«.

Det i landsretsdommen omhandlede tilfælde er groft, men afgørelsen vil formentlig komme til at påvirke retsudviklingen gennem sin grundbetragtning, der er på linje med tendensen i svensk ret, hvor man har de samme vanskeligheder med ligedelingsreglen ved separation og skilsmisse som i Danmark. Anvendelsen af § 67 til at modificere ligedelingsreglen i retsvirkningslovens § 16, stk 2, i skilsmisstilfældet kan kun være en nødudvej. Skal nyorienteringen være til virkelig nytte, må man i dansk praksis i hvert fald bort fra, at der kun gives godtgørelse i de meget grove krænkelses-

⁸⁴⁾ S 177.

⁸⁵⁾ Om svensk praksis, særlig dommen af 1948 s 265, Beckman s 40-42, Sigrid Beckman: Behövs Ändringar i gällande Regler om Äkta Makars Förmögenhetsförhållanden?, 1954, s 26-27. Der kan spores en tendens til at udvide *området* for reglen i forhold til dansk praksis, se navnlig NJA 1952 C 525, ægteskabsbrud begået efter samlivsophævelse, sammenholdt med UfR 1936 s 1163.

Nils Beckman anfører Svensk Juristtidning 1956 s 292 et eksempel fra svensk praksis på, at godtgørelsesreglen ofte er uanvendelig som korrektiv til ligedelingsreglen. Hustruen havde før ægteskabet foræret sin formue bort til sine særkuldbørn, uden at manden vidste det. Ved en kort tid efter vielsen på hendes anmodning indrømmet separation måtte manden af med halvdelen af sin nettobodel til hustruen uden at få noget til gengæld.

tilfælde, og med svensk og schweizisk praksis acceptere, at ægteskabsbrud, der giver krav på skilsmisse efter § 59, i sig selv er en grov krænkelse, og at der også i mange andre tilfælde kan opnås godtgørelse.

Hovedhindringen for ad denne vej at komme bort fra det uheldige i den absolutte udformning af ligedelingsreglen i retsvirkningslovens § 16, stk 2, er, at § 67 kun kan finde anvendelse ved skilsmisse eller separation på grund af grov krænkelse af ægte-kabelige pligter. Trangen til at kunne dele i forhold til det indbragte synes imidlertid at være omtrent lige stor, hvad enten der søges skilsmisse-separation efter pligtkrænkelsessynspunktet, ødelæggelsessynspunktet eller enighedssynspunktet, især i de kortvarige ægteskaber. I separationstilfældet er der også behov for en regel, der som § 66, stk 2, virker *straks ved bodelingen ved separationen og ikke skyder virkningerne ud til skilsmisssens indtræden*.

Det rationelle vil derfor vistnok være at ændre ligedelingsreglen i retsvirkningslovens § 16, stk 2, så den ikke gælder ved skilsmisse eller separation,⁸⁶⁾ og hvis man gør det, er der næppe megen brug for en regel som § 67, der kan være et udgangspunkt for hadske processer mellem tidligere ægtefæller.⁸⁷⁾ Tanken om godtgørelse for »tort« ved ægteskabsbrud er i sig selv ikke tiltalende.

Godtgørelse efter § 67 kan fastsættes til en periodisk ydelse, men i praksis anvendes bestemmelsen næppe længere på denne måde.⁸⁸⁾ Efter kravets personlige karakter kan det kun rejses af en ægtefælle, ikke af ægtefællens arvinger eller kreditorer, men nok mod en ægtefælles bo. På skiftet står godtgørelseskravet tilbage for andre kreditorer, men kan forlanges dækket af ægtefællens boslod, skiftelovens § 70 a. Opnås der ikke dækning på skiftet, kan der foretages retsforfølgning mod ægtefællens særeje og mod, hvad han senere erhverver. Godtgørelseskravet er med den modifikation, der ligger i skiftelovens § 70 a, i henhold til gennemførelsen et almindeligt erstatningskrav og ikke et skiftedelingskrav som krav efter retsvirkningslovens § 23.

§ 67 handler kun om en *ægtefælles* forpligtelse til at betale godtgørelse, men siger intet om, hvorvidt den *tredjemand*, som har begået ægteskabsbrud med ægtefællen, skal betale godtgørelse. Efter dansk ret må spørgsmålet besvares benægtende. I angelsachsisk, fransk og schweizisk ret har man regler om tredjemand's ansvar, men der er en tydelig tendens bort fra sådanne regler om erstatningsansvar for »alienation of affections«, »criminal conver-

⁸⁶⁾ S 178.

⁸⁷⁾ Ragnar Adde i Svensk Juristtidning 1956 s 202-04 »Skadestånd i äktenskapsmål«.

⁸⁸⁾ Derimod UfR 1935 s 1115, der vist er det eneste kendte eksempel.

sation«, »enticement« mv og de usmagelige processer, der følger med dem.⁸⁹⁾

VII. *Navn, rang, stand.*

Under ægteskabet har hustruen ret til at bære sit eget slægtsnavn, og dersom hun ved ægteskabets indgåelse har antaget mandens slægtsnavn, har hun til enhver tid ret til påny at anvende sit eget slægtsnavn. Så meget mere har den fraskilte hustru ret til påny at anvende sit eget slægtsnavn. § 5 i lov nr 89 af 22 april 1904 forudsætter kun, at det i 1904 var sædvanligt, at hustruen bar mandens slægtsnavn, men ikke et påbud om, at hun skal gøre det.

Efter separation og skilsmisse har hustruen ret til fortsat at bruge mandens slægtsnavn,⁹⁰⁾ og den separerede hustrus ret er ubetinget. Den fraskilte hustrus ret til at bruge mandens slægtsnavn eller et ham senere ved overøvrighedsbevis eller navneforandringsbevilling meddelt nyt efternavn ophører, når hun indgår nyt ægteskab, selvom hun måtte have en økonomisk interesse i fortsat at kunne bruge navnet, fordi hun er blevet kendt under mandens efternavn, selvom manden ikke har nogen økonomisk interesse i at forbyde hende at anvende hans navn, og selvom man ikke kender manden, men kun hustruen under dette efternavn.

Manden kan tillade den fraskilte hustru, at hun trods nyt ægteskab fortsat driver forretning eller optræder på teater mv under hans slægtsnavn eller nye efternavn, og den omstændighed, at han gennem nogen tid forholder sig passiv overfor hendes fortsatte benyttelse af efternavnet, må sidestilles med en tilladelse. Men ellers må hun efter indgåelse af nyt ægteskab enten genoptage sit eget slægtsnavn eller antage den nye ægtefælles slægtsnavn eller klare sig uden slægtsnavn i udøvelsen af sit erhverv.⁹¹⁾

⁸⁹⁾ Keezer s 233 om udviklingen i amerikanske enkeltstaters lovgivning, jfr hans udførlige udviklinger s 232-57 om disse krav. I engelsk ret har man stadig sager mod tredjemand om erstatningsansvar ved adultery, hvor der skal forhandles om, hvad hustruen er værd, og hvor stort tabet har været. Desuden har man på dette område aktualiseret reglerne om enticement, og de er blevet gensidige efter praksis, som er en fortsættelse af praksis, der går århundreder tilbage. Se navnlig den såkaldte »Gwendolinesag«, Place v Searle, 1932 2 KB 497, jfr Grant s 34, 98-99.

Efter OR art 49 kan der i Schweiz rejses krav mod tredjemand, men man kan se, at sådanne sager ikke er af videre praktisk betydning, Hinderling s 56.

⁹⁰⁾ Anderledes Cc art 299, stk 2, ZGB art 149, stk 1.

⁹¹⁾ UfR 1909 s 540 (Marie Ræder), 1929 s 1131 (Helga Meisen), 1933 s 156 (Elna Jørgen-Jensen), jfr H Topsøe-Jensen i UfR 1944 B s 172 om, at ægtefællerne i de to sidste sager havde fået navneforandring, i Meisen-sagen ved overøvrighedsbevis, i Jørgen-Jensen sagen ved navneforandringsbevilling.

Retten til at bære mandens efternavn kan endvidere ophøre under de i ægteskabslovens § 74 anførte betingelser. Når ægteskab opløses på mandens begæring på grund af forhold, for hvilke hustruen væsentlig bærer skylden, kan det efter påstand af manden i dommen eller bevillingen – men ikke senere⁹²⁾ – udtales, at hustruen ikke mere må bære mandens efternavn. Det kræves ikke som i § 67, at der skal foreligge en grov krænkelse fra hustruens side, og reglen har derfor et meget videre anvendelsesområde end § 67. Dens typiske område er § 59-skilsmisser,⁹³⁾ men reglen er også anvendelig ved §§ 56, 61, 62 og ved § 54-skilsmisser med separation efter § 53, stk 1. I praksis ordnes forholdet vist hyppigst ved en aftale mellem ægtefællerne, og spørgsmålet kommer slet ikke til at foreligge for myndighederne.

Ud fra forholdets natur kan den hustru, som under ægteskabet ikke har benyttet mandens efternavn, ikke efter skilsmisse og måske heller ikke efter separation antage mandens efternavn. Den fraskilte hustru, som har genantaget sit eget slægtsnavn, kan ikke senere antage mandens slægtsnavn.

Den fraskilte hustru bevarer den rang og stand, som manden havde ved skilsmissen, men hun »avancerer« ikke med manden efter skilsmissen. Reglens betydning for retsstillingen er minimal.⁹⁴⁾

VIII. *Andre retsvirkninger.*

Ved skilsmisse efter § 59 om ægteskabsbrud kan domstolene og i en § 65-sag Justitsministeriet bestemme, at ægteskabsbryderen ikke må indgå nyt ægteskab inden udløbet af en vis frist. Reglen er indsat på Rigsdagen ud fra en indstilling, som antages at være Protestantismens, men ikke er det. »Laster und Sünde soll man strafen, aber mit andern Strafe, nicht mit Ehe verbieten«, skriver Luther.

Når der ses bort fra nogle få tilfælde i overgangstiden, har administrationen – med rette – negligeret bestemmelsen, som er en »kan-bestemmelse«, ikke en »skal-bestemmelse«. Den er obsolet.

Ved fortolkningen af bestemmelser i love,⁹⁵⁾ vedtægter, kontrakter

Tilladelsen blev kun givet til manden, og hustruens ret ansås for afledet af mandens. Tankegangen er yderst formel.

Når den fraskilte hustru vil genoptage sit slægtsnavn, må hun sørge for at få det anmeldt til folkeregistret, da der ellers kommer uorden i attestudstedelse mv.

⁹²⁾ Faurholt s 118 om Justitsministeriets praksis.

⁹³⁾ UfR 1926 s 573 H, 1927 s 621 H (bekræftende genmæle), 1938 s 33 H (A₁ A₂-dom).

⁹⁴⁾ Bentzon, 1916, s 189, Borgerlig Ret s 102, ovenfor s 26–27. Den separerede hustru avancerer med manden.

⁹⁵⁾ Fx straffelovens § 26, stk 2, om retten til privat påtale og til at begære offentlig påtale, når den forurettede er død, Oluf Krabbe: Borgerlig Straffelov, 4 udg 1947, s 641.

mv er det ofte tvivlsomt, om den separerede er »ægtefælle«. I tvivls-tilfælde er der en tendens til at betragte den separerede som ægtefælle, men spørgsmålet må løses ved fortolkning og udfyldning i hvert enkelt tilfælde, og der gives ikke en almindelig løsning af et spørgsmål som dette.

Om pater est reglen, fordeling af forældremyndighed, underholdsbidrag til børn, formuefællesskabets opløsning og sambeskatningsophør henvises til det tidligere udviklede.⁹⁶⁾

§ 20. AFTALTE SKILSMISSE- OG SEPARATIONSVILKÅR

I. Aftalernes indhold.

Vilkårene for separation og skilsmisse fastsættes ofte ved aftale mellem ægtefællerne, og aftalen indgås hyppigst med *forestående* separation og skilsmisse for øje, men kan også være indgået *efter* separationen og skilsmissen som en ændring i fastsatte eller aftalte vilkår eller en supplerende af disse.

På denne måde gør ægtefællerne og deres sagførere det lettere for administration og domstole at behandle ægteskabssager. Detaillerede fastlægges ved aftaler. I visse tilfælde er aftalen forudsætning for, at der kan opnås separation eller skilsmisse. Administrationens forpligtelse efter § 52 til at udfærdige separationsbevilling på grund af gemytternes uoverensstemmelse og dens forpligtelse efter § 54, punktum 1, til at udfærdige skilsmissebevilling afhænger af, om ægtefællerne er enige om, hvorvidt der skal svares hustrubidrag og, hvis der er børn, enige om forældremyndigheden og spørgsmålet om underholdsbidrag, men også andre vilkår må ordnes ved aftale, da det ellers kan drages i tvivl, om ægtefællerne er enige om separationen eller skilsmissen. Skønt det ikke er foreskrevet i § 65, vil administrationen ligeledes her forlange *enighed mellem ægtefællerne om alle væsentlige vilkår*, og endelig er det faktisk hyppigst, at ægtefæller også i sager efter § 54, punktum 2, ordner vilkårene ved indbyrdes aftale. Da 92-93 % af skilsmisserne og mindst lige så mange af separationerne afgøres ad bevillingsvejen, og da vilkårene ligeledes i domssager kan ordnes ved aftale, er spørgsmålet om gyldigheden af aftalte separations- og skilsmissevilkår og spørgsmålet om, hvorledes de senere kan ændres, af stor praktisk betydning.

Aftaler om separations- og skilsmissevilkår er som regel lette at overse for ægtefællerne, men de kan efter omstændighederne være meget komplicerede. Det ene yderpunkt er et barnløst ægtepar, som bor i pensionat og hverken har formue eller gæld, hvor manden og hustruen er ansat i ikke-pensionsgivende stilling. Her kan man nøjes med en aftale om, at hustruen ikke gør krav på bidrag til underhold

⁹⁶⁾ Ægteskabsret I s 74 ff, 168 ff, 212 ff.

og i dommen eller bevillingen tilføje, at der ikke er børn, og at »fællesboet er delt«.

Det andet yderpunkt er et ægtepar med børn, som har formue, og hvor manden er ansat i stilling med enkepension som led i ansættelsesvilkårene. Her behøver vilkårsaftalen ikke at være den samme for separationstiden og for tiden efter en eventuel skilsmisse. Der må træffes aftale om forældremyndighed og samkvensret og om underholdsbidrag til børn, herunder måske underholdsbidrag til hustruens særkuldbarn, og det kan være aftalt, at et barn skal sættes i kostskole, mod at manden betaler udgifterne derved og ved barnets fortsatte uddannelse, selvom den strækker sig efter barnets 21 år. Hustrubidragets størrelse må aftales, og det kan i denne sammenhæng vedtages, at skønt hustruen får tillagt underholdsbidrag, giver hun for tiden efter skilsmisse afkald på enkepension, mod at manden uigenkaldeligt indsætter hende og børnene som begunstiget i sine livsforsikringspolicer og forpligter sig til at holde dem i kraft ved at betale præmierne samt forpligter sig til mod et kapitalindskud at tegne en overlevelsereente for hustruen og at gøre et af ham tidligere oprettet testamente uigenkaldeligt. Ægtefællerne må se at blive enige om fællesformuens fordeling og kan herunder aftale, at indbo skal deles således, at hver ægtefælle forlods udtager det, han indbragte ved ægteskabets indgåelse, og kræves der godtgørelse efter § 67, kan aftalen også omfatte dette punkt. Er der gæld, må ægtefællerne forsøge at blive enige om, hvem der skal betale den, især når begge hæfter for den, og et punkt af særlig vigtighed er det, at de bliver enige om, hvem der skal betale skatten for det løbende skatteår, og hvorledes der skal forholdes med skatten for tiden indtil separationen eller skilsmissen. Endvidere er der lejligheden og telefonen, og det kan aftales, at en ægtefælle skal have brugsret til et sommerhus, som tilhører den anden som særeje, at hustruen mod vederlag skal tilbagelevere nogle hende som særeje skænkede familiesmykker, at hun efter skilsmisse ikke må bære mandens slægtsnavn, at hun ikke må bo eller opholde sig i en nærmere angivet by, og at børnene ikke som aftalt ved ægteskabets indgåelse skal opdrages i mandens religiøse tro eller i Folkekirkens tro, men i hustruens derfra afvigende tro.

Som hovedregel er aftaler om separations- og skilsmissevilkår gyldige. Ved besvarelsen af spørgsmålet om, under hvilke betingelser aftalerne er ugyldige, må der sondres mellem aftalernes forskellige bestanddele.

II. *Forældremyndighed, samkvensret, underholdsbidrag til børn.*

I det omfang, separations- og skilsmissevilkårsaftalen vedrører børnenes forhold, modificeres hovedreglen om gyldigheden af ægtefællernes aftale ud fra den opfattelse, at det offentlige selvstændigt må varetage børnenes interesser overfor ægtefællerne. En aftale om

forældremyndighed og samkviksret er et *vigtigt faktum* ved myndighedernes afgørelse om, hvem af ægtefællerne der skal have forældremyndigheden, og om den, der ikke får del i forældremyndigheden, skal have samkviksret og i hvilket omfang, men afgørelsen er ikke overladt til ægtefællernes aftale.¹⁾ Den træffes for forældremyndighedens vedkommende ved bevilling eller dom, og for samkviksrettens vedkommende af overøvrigheden.

Om betydningen af ægtefællernes aftale om forældremyndighed bestemmes det i § 24, stk 2, i myndighedsloven, at afgørelsen vedrørende forældremyndigheden træffes ved dommen eller bevillingen i overensstemmelse med aftalen, for så vidt det ikke åbenbart ville stride mod børnenes tarv. Overøvrighedens afgørelse om, at ægtefællernes aftale ikke skal respekteres, og om, at der ikke vil blive udfærdiget § 52- eller § 54, punktum 1-bevilling på de aftalte vilkår, kan indbringes for Justitsministeriet efter de almindelige regler om administrativ rekurs.

Såfremt en overøvrighed ikke vil respektere ægtefællers aftale om samkviksret eller afkald på samkviksret, kan den tilkendegive, at den ikke vil give bevilling på disse vilkår, jfr myndighedslovens § 32, punktum 1, om, at overøvrigheden ikke er bundet af ægtefællers aftale om samkviksret. Også denne afgørelse kan påklages til Justitsministeriet.

Som følge heraf eksisterer der ikke noget problem om, hvorvidt aftaler om forældremyndighed eller samkviksret kan være ugyldige, fordi aftalen er indgået under anvendelse af trusler fra en ægtefælles side, svig, benyttelse af afhængighedsforhold, overtalelse osv. Spørgsmålet om forældremyndighed og samkviksret afgøres ved separation og skilsmisse ikke ved ægtefællernes aftale, men af myndighederne.

Fra et praktisk synspunkt må det samme siges at være tilfældet med hensyn til underholdsbidraget til børn. Efter ægteskabslovens § 72, stk 1, er aftaler mellem ægtefæller om underholdsbidrag til børnene vel i princippet blevet erklæret for gyldige, og overøvrigheden kan ikke nægte at udfærdige bevilling på de aftalte vilkår under henvisning til, at aftalen er åbenbart ubillig og derfor ugyldig. Konstateringen heraf hører efter § 72, stk 1, under domstolene. Hvis bidraget er sat for lavt, forsvinder betydningen af, at aftalen er gyldig, dog praktisk set som følge af reglen i § 72, stk 2, om, at aftalen ikke er til hinder for, at overøvrigheden på begæring senere træffer anden afgørelse, hvis den finder, at aftalen strider mod børnenes tarv. Dagen efter, at ægtefæller er separeret eller skilt, kan overøvrigheden ophæve deres aftale og pålægge bidrag efter de sædvanlige synspunkter.

Betydningen af, at aftaler om underholdsbidrag til børn i princippet er gyldige, ligger derfor dels i, at overøvrigheden ikke kan

1) Ægteskabsret I s 171, 201.

ophæve aftalen fra dens indgåelse, men kun med virkning for fremtiden,²⁾ dels i, at den bidragsberettigede ægtefælle kan indtale det aftalte bidrag ved domstolene, så længe aftalen ikke er erklæret for uforbindende. Der kan også for aftalte bidrag til børn – derunder stedbørn – på samme måde som for aftalte hustrubidrag foretages udpantning, tilbageholdelse i løn og anvendes afsoning i overensstemmelse med de almindelige regler i lov nr 133 af 7 maj 1937 om inddrivelse og sikring af underholdsbidrag, lovens § 1.

Når overøvrigheden udfærdiger en resolution efter § 52 eller § 54, punktum 1, skal hverken ægtefællernes aftale om underholdsbidrag til børn eller deres aftale om hustrubidrag, bodeling, godtgørelse, lejligheden mv godkendes af administrationen. Efter ældre ret var gyldigheden af separationsvilkår og af vilkår for skilsmisse ved bevilling i og for sig afhængig af administrationens godkendelse, og det var ikke helt klart, om ændringer i de vedtagne vilkår kunne ske uden administrationens godkendelse.³⁾

Nu er udgangspunktet bortset fra forældremyndighed og samkvemsret, at *aftalerne er gyldige uden administrativ godkendelse.*⁴⁾ Af ordenshensyn tages der en bemærkning op i bevillingen om de vedtagne vilkår, og er de komplicerede, hæfter man dem ind i selve bevillingen og henviser dertil i teksten,⁵⁾ men derved er vilkårene ikke blevet konfirmeret med den virkning, at ægtefællerne ikke kan ændre dem uden at skulle søge om overøvrighedens godkendelse.

III. Fællesboets deling, godtgørelse, lejligheden, telefonen, hustrubidrag, afkald på enkepension, hustruen navn, opholdsklausuler mv.

1. Habilitetsmangler.

Når en ægtefælle er umyndig, må overenskomsten for de økonomiske vilkårs vedkommende tiltrædes af værger,⁶⁾ men den mindreårige hustru kan uden godkendelse forpligte sig til ikke at bære mandens efternavn og til ikke at opholde sig i en bestemt by efter skilsmissen.

En ægtefælle, der på grund af sindssygdom, åndssvaghed eller

2) Bentzon, 1924, s 255.

3) UfR 1868 s 945, jfr 1867 s 971 H og UfR 1868 s 92 ff. Bodelingen krævede ikke godkendelse.

4) UfR 1917 s 897, Min Tid 1923 A s 76. Anderledes fx efter schweizisk ret, ZGB art 158, stk 5, om, at vilkårenes gyldighed er betinget af dommerens godkendelse.

5) Overøvrigheden kan ikke vilkårligt udskyde enkelte af vilkårene, fordi den anser deres gyldighed for tvivlsom. UfR 1955 s 893 med redaktionsnoten, hvoraf det fremgår, at Overpræsidiets havde udskudt en vedtagelse om, at manden også efter skilsmissen skulle betale underholdsbidrag til stedbarn.

6) S 278 og 301 note 6. Samme regel gælder ved lavværgemål, myndighedslovens § 55.

forbigående sindsförvirring mangler evnen til at handle fornuftmæssigt, forpligtes ikke af sin tiltrædelse af separations- eller skilsmissevilkår, myndighedslovens § 65, der direkte vedrører den økonomiske side af aftalen, men også må være anvendelig på ikke-økonomiske vilkår. Lægeerklæring om, at en ægtefælle ved aftalens indgåelse var sindssyg, er her ligesålidt afgørende som ved indgåelse af formueretlige kontrakter og oprettelse af testamenter. Kun hvis ægtefællen ved aftalens indgåelse manglede evnen til at handle fornuftmæssigt 3: var ude af stand til at fatte vilkårsaftalens betydning eller dog ude af stand til at rette sig efter sin indsigt på grund af manglende hævninger, vil den kunne erklæres for ugyldig.

Da aftalens indhold skal drøftes under vilkårsforhandlingen for overøvrigheden eller under mæglingen for dommeren, vil man i praksis sjældent komme ud for, at en aftale om separations- eller skilsmissevilkår bliver erklæret for ugyldig på grund af en ægtefælles manglende evne til at handle fornuftmæssigt. Ugyldighedsgrunden har været påberåbt i en dansk og i en svensk højesteretssag, i begge tilfælde uden resultat.

I UfR 1941 s 82 havde hustruen næret mistanke om, at manden var sindssyg, men kredslægen havde nægtet at give attest herom. Efter at ægtefællerne var blevet separeret ved bevilling og længe efter udløbet af den i ægteskabslovens § 72, stk 1, fastsatte frist for sagsanlæg, anlagde manden sag mod hustruen for at få den ved aftalen foretagne bodeling kendt ugyldig i henhold til reglen i myndighedslovens § 65. For et sådant søgsmål gælder der ikke nogen frist. Der var fremskaffet lægeerklæring om psykogen psykose, men den sigtede på tidspunktet for indlæggelse på sindssygehospital i stedet for tidspunktet for aftalens indgåelse, og desuden forelå der erklæring om, at manden havde været uligevægtig og let psykopatisk præget.⁷⁾ Da aftalens indhold var rimeligt, blev den med rette opretholdt af domstolene.

⁷⁾ Dommen omtales Personretten s 152.

Når Borum I c s 147, jfr s 151, ved anvendelsen af myndighedslovens § 65 vil sidestille psykopati med sindssygdom, går han ud fra en bestemmelse af begrebet psykopati, som ikke svarer til den klassiske. Den klassiske lære om psykopati er udformet således, at *psykopater pr definition er i besiddelse af evnen til at handle fornuftmæssigt*, for de mentale mangler vedrører følelses- og viljeslivet og ikke intelligensen. Moderne psykiatri, som er stærkt påvirket af amerikansk re-eksport af visse europæiske synspunkter, har vendt op og ned på kategorierne, så jurister dårligt ved, hvad der sigtes til i en lægeerklæring om, at en person er psykopat. Efter nogles mening er selv »hus-tyrannen« »geltungsbedürftig Psykopat«. Det siger sig selv, at tilfælde af denne art ikke kan trækkes ind under reglerne om, at aftaler og testamenter er ugyldige, når den pågældende manglede evnen til at handle fornuftmæssigt. Der synes ikke at foreligge nogen dom, der følger Borum.

I UfR 1949 s 928 blev en hustrus afkald på underholdsbidrag i separationsvilkår med henvisning til ægteskabslovens § 72, stk 1, tilsidesat i et tilfælde,

I den svenske sag, NJA 1946 s 748 H, var der indgået en meget kompliceret aftale. De overordnede domstole så bort fra, om der havde foreligget visse »rubninger i sjælsverksamheten« for mandens vedkommende, da aftalen ikke gav hustruen større fordele, end hun under hensyn til ægteskabets varighed og de øvrige omstændigheder havde et rimeligt krav på, og der ikke var tale om en påfaldende tilsidesættelse af mandens interesser. Han var akademisk uddannet.

2. *Indholdsmangler.*

Aftaler om separations- eller skilsmissevilkår, som er *indgået før vielsen*, er contra bonos mores og derfor ugyldige, DL 5-1-2. En kvinde, som agter at indgå ægteskab med en kronisk alkoholiker, og som – ikke uden en vis føje – regner med, at hun kan blive nødt til at søge separation og senere skilsmisse efter § 54, kan ikke gennem forhåndsaftale sikre sig et vist hustrubidrag, godtgørelse efter § 67, ret til at overtage lejemål og telefon osv. Ugyldighedsgrunden er indholdsmangel,⁸⁾ og ægteskabslovens § 72, stk 1, kan ikke spærre for sagsanlæg efter fristens udløb, jfr ordene »mellem ægtefæller«.

Visse aftaler om separations- og skilsmissevilkår, som er indgået efter vielsen, vil også være contra bonos mores og ugyldige, nemlig de, som er indgået på et tidspunkt, da separation eller skilsmisse⁹⁾ ikke var umiddelbart forestående. Ligesålidt som ægtefæller kan vedtage, at de på et eller andet senere tidspunkt vil søge separation eller skilsmisse,¹⁰⁾ kan de vedtage, at såfremt de senere søger separation eller skilsmisse, skal de og de vilkår være gældende. Aftaler herom ville kunne tilskynde en ægtefælle til at søge separation eller skilsmisse og er derfor contra bonos mores. Den triste kendsgerning, at ægteskabet er ved at forlise, er en betingelse for aftalernes gyldighed, jfr forudsætningerne i ordene »med forestående separation for

hvor hun senere var blevet indlagt på sindssygehospital. Landsretten afviste anvendelse af myndighedslovens § 65. Da fristen i § 72, stk 1, vist var udløbet, må begrundelsen for afgørelsen, hvis den skal anses for rigtig, være manglende evne til at handle fornuftmæssigt. Det ses ikke af referatet, om man har været inde på fristproblemet.

⁸⁾ NJA 1950 s 513.

N Rt 1926 s 426 om ægteskab med det formål at få norsk statsborgerret, hvor det var parternes hensigt, at ægteskabet snarest skulle opløses. Sagen drejede sig om, hvorvidt ægteskabet var gyldigt. Brodie v Brodie, 1917 P 271, om ugyldigheden af en før vielsen indgået aftale om samlivsophævelse efter vielsen som contra bonos mores. Formålet med ægteskabet var at legitimere et barn, som hustruen ventede.

⁹⁾ Samlivsophævelse se s 413-14.

¹⁰⁾ Det forekommer, at det står i separationsvilkår, at ægtefællerne er enige om at søge skilsmisse snarest muligt, se fx UfR 1944 s 174. Da aftalen er ugyldig, bør overvrigheden forlange den strøget.

øje« og »med forestående skilsmisse for øje« i ægteskabslovens § 72, stk 1.¹¹⁾

Herfra må der gøres undtagelse, når aftalen *indgås på et tidspunkt, hvor samlivet mellem ægtefællerne allerede var ophævet*, og den er et led i en forsoning mellem ægtefællerne. De bliver enige om at fortsætte samlivet på visse vilkår. Hvis hustruen i en sådan situation betinger sig, at der indgås særejeophævelsesægtepagt, så at manden ved fremtidig separation eller skilsmisse må lade sit tidligere særeje gå ind under ligedelingsnormen, vil aftalen være gyldig, forudsat at de særlige regler om ægtepagters indgåelse er iagttaget. Har hustruen måttet ophæve samlivet med manden på grund af volds handlinger fra hans side eller hans drikkeri eller på grund af et af ham begået ægteskabsbrud, må det også gyldigt i en aftale om samlivets genoptagelse kunne fastsættes, at dersom samlivet senere påny hæves af hustruen, og hun får separation eller skilsmisse, skal manden betale hende en nærmere aftalt godtgørelse efter § 67, eller fællesboet deles således, at hver ægtefælle forlods udtager, hvad den pågældende indbragte ved ægteskabets indgåelse eller senere har erhvervet ved arv eller gave. Det, der legitimerer aftaler af dette indhold, er, at de har til formål at få ægteskabet til at fortsætte og at undgå skilsmisse. Hustruen har gjort uheldige erfaringer og håber at kunne få en »klemme« på manden på denne måde. De er i princippet gyldige på grund af deres ægteskabsbevarende formål.¹²⁾

Aftaler om, at en ægtefælle efter separation eller skilsmisse ikke må have bopæl i eller opholde sig i en bestemt by, herred, amt, som har til formål at sikre en ægtefælle imod at blive forulempet af den

11) Fam kom I s 264 om, at en aftale med en ubestemt fremtidig separation eller skilsmisse for øje vistnok må anses for uforbindende som stridende mod lov og ærbarhed (og DL 3-16-16-9, der imidlertid blev ophævet i 1866!).

Grundsætningen er tidligt udformet i engelsk ret, hvor der er mange afgørelser for, at separationen eller skilsmissen skal være »immediate«. Se fx Rev Rep bd 21 s 773 Durant v Titley fra 1819 om, at et dokument »made in contemplation of a future separation of a husband and wife, at the pleasure of the wife« var ugyldigt som »contrary to the policy of marriage«, og Rev Rep bd 35 s 54 f Westmeath v Salisbury fra 1830 om, at en aftale om separationsvilkår, som skulle gælde ved fremtidig ophævelse af samlivet, var »utterly void«.

12) Herom synes der ikke at foreligge afgørelser af danske domstole, men se Harrison v Harrison, 1910 1 KB 35. Hustruen havde opnået en separation order på grund af mandens voldshandlinger. De blev enige om at genoptage samlivet, men der blev oprettet et dokument, hvori manden forpligtede sig til ikke at øve vold mod hustruen og til at opføre sig således, at hun ikke kunne forlange separation order. Brød han aftalen, skulle hun ikke have underholdsbidrag, men hun skulle have 150 £. Aftalen var gyldig. Se også In re Meyrick's Settlement. Meyrick v Meyrick, 1921 1 Ch 311, hvor hustruen prøvede på at gøre manden økonomisk interesseret i ægteskabets fortsættelse. Det mislykkedes, men aftalen holdt, da den var indgået *med ægteskabets fortsættelse for øje*.

anden, er næppe almindelige, og en ægtefælle kan søge beskyttelse imod at blive forulempet af frasepareret eller fraskilt ægtefælle i straffelovens § 265 om straf for den, der krænker nogens fred ved trods forud af politiet givet advarsel at forulempe vedkommende. Bestemmelsen anvendes i praksis ofte i forholdet mellem separerede eller skilte. Den ægtefælle, som uafhængigt af politiets skøn vil sikre sig, kan betinge sig, at der i separations- eller skilsmissevilkår optages bopæls- og opholdsklausuler, og han vil kunne få bestemmelsen håndhævet ved i givet fald at få nedlagt fogedforbud og få undladelsesdom, forudsat at klausulen ikke går videre end påkrævet eller unødvendigt indskrænker ægtefællens bevægelsesfrihed.¹³⁾

Gyldigheden af en aftale i separations- eller skilsmissevilkår om, at børnene fremtidig fx ikke skal opdrages i mandens tro, men i hustruens, er hjemlet i § 9 i loven af 13 april 1851 om ægteskabs indgåelse udenfor de anerkendte trossamfund eller imellem medlemmer af forskellige trossamfund m v.

3. Svig.

Det er en gammel regel i dansk ret, at den omstændighed, at en kontrahent ved en aftales indgåelse anvender svig, giver medkontrahenten ret til at påberåbe sig, at aftalen er ugyldig, og retsreglen har været anset for så selvfølgelig, at den ikke er optaget i DL. Det er den klassiske romerske rets actio de dolo malo, som man ved er formuleret af Ciceros samtidige Aquilius Gallus, medens exceptio doli er noget yngre.

Svig ved indgåelse af en aftale om separations- eller skilsmissevilkår gør aftalen ugyldig, selvom svigen er udøvet af tredjemand, og ægtefællen skulle være i god tro. Grundsætningen i aftalelovens § 30 om tredjemandssvig kan ikke anvendes på dette retsområde, hvor det ikke drejer sig om aftaler, der tjener handelens og produktionens interesser. Kun den, mod hvem der er anvendt svig, kan anfægte aftalen, ikke den, der har anvendt svig.

For at aftalen skal være ugyldig, må den være fremkaldt ved svig, og svigen må have været af betydning for aftalens indgåelse. Svig kan defineres som *fremsettelse af bevidst urigtige anbringender og fortælse af noget, som medkontrahenten burde være gjort bekendt*

¹³⁾ JU I s 2 fra 1839. Hustruen havde forpligtet sig til ikke at tage bopæl i Kalundborg eller Ars-Skippinge herreder, så længe manden levede. Aftalen var ikke i strid med DL 5-1-2, og hun blev dømt til at forlade stedet, og der blev givet dom for, at hun var uberettiget til at tage ophold der.

I engelsk overenskomstpraksis er der en stående klausul om, at ægtefællerne forpligter sig til ikke at »annoy, molest, disturb or otherwise interfere with« hinanden.

med. Da subsumptionen bl a afhænger af en vurdering af, hvad man bør gøre ægtefællen bekendt med, kan det indhold, man giver svigsreglen, i praksis variere noget og komme til at afhænge af et dommerkollégiums sammensætning. Men den formelle retsregel ligger fast.

Svig er måske den ugyldighedsgrund, der hyppigst foreligger ved aftaler om separations- og skilsmissevilkår, og når der er så få domme herom, må forklaringen være, at sagførere ikke kan påtage sig at føre sager, når der foreligger sikkert bevis for svig. I de mere tvivlsomme tilfælde er domstolene utilbøjelige til at henføre faktum under den »infamerende« svigsregel.¹⁴⁾ De foretrækker at begrunde ugyldigheden af en aftale ud fra ægteskabslovens § 72, stk 1, eller forudsætningslæren, og ofte ser man domme, der ikke angiver, *hvorfor* en aftale er ugyldig, men kun *at* den er ugyldig. I en del af disse tilfælde foreligger der svig ved indgåelsen.

Svigen vil ofte vedrøre formuen eller indtægten. En ægtefælle benytter sig af den andens manglende kendskab til eller overblik over ægtefællernes økonomi til at holde et eller flere aktiver udenfor bodelingen, fx en sparekasse- eller bankbog, værdipapirer på ihænderen – præmieobligationer –, en livsforsikring, en ubebygget grund, idet han undlader at give oplysning om aktivet eller urigtigt oplyser, at der ikke er andre aktiver i boet end de af ham opgivne.¹⁵⁾

¹⁴⁾ Ussing s 142 note 19 om, at der ikke foreligger nogen dom, der støtter ugyldigheden på aftalelovens § 30 om svigagtig fortielse.

¹⁵⁾ Højesterets dom i sagen i UfR 1934 s 264 (Bloustrød kro) er, når den sammenholdes med landsretsdommens præmisser, så nær ved at bruge ordet svig, som man kan komme. Manden havde ladet hustruen være i den tro, at de ikke havde formue af videre betydning, og under skilsmisseforhandlingerne fik han hende til at give afkald på andel i fællesformue, idet hun troede, at hun gav afkald på ca 10.000 kr. Formuen var meget større end de forudsatte ca 20.000 kr, og hun fik ved Højesteret sit afkald tilsidesat, forsåvidt det gik videre end til de forudsatte 10.000 kr, og fik tilkendt 25.000 kr.

Der var forløbet over 10 år efter afkaldet, og sagen er således en god illustration af betydningen af, at man ikke hæfter sig for meget ved reglen i § 72, stk 1. Det primære er de almindelige regler om aftalers ugyldighed tilpasset til dette særlige retsområde, og § 72, stk 1, er en sekundær bestemmelse.

Der kunne formentlig være statueret ugyldighed på grund af svig og aftalen tilsidesat uden tidsfrist ved aftalerne om bodeling i UfR 1900 s 350 (byggegrund), 1940 s 1103 (obligation mv), 1944 s 417 (bankbog) og måske også i den i UfR 1955 s 261 H anførte sag, hvor manden havde holdt ca 8.000 kr udenfor bodelingen, fordi han mente, »at det var hans egne penge, som han ikke behøvede at give oplysning om«. Landsrettens antagelse i UfR 1937

Han kan også være oprådt svigagtigt ved at have undladt at gøre opmærksom på, at et fremlagt driftsregnskab over aktiver, som den anden efter hans forslag eller eget ønske skal overtage ved bodelingen, er gunstigere end normalt, idet det indeholder engangsindtægter eller andre indtægter af ekstraordinær karakter,¹⁶⁾ eller der er udskudt udgifter, som burde være afholdt.

Efter en separation eller faktisk ophævelse af samlivet kan svigen foreligge på den måde, at ægtefællen bevidst giver urigtige oplysninger om, at han er villig til at genoptage samlivet, for at få den anden til at give afkald på et fastsat underholdsbidrag, afkald på lejligheden, afkald på en tillagt særret. Afkaldet er ugyldigt, når der er svig med i spillet, og det kan være vigtigt at gøre sig dette klart, fx når aftalen er indgået efter separation, og uden at man kan sige, at den har skilsmissemis for øje. Her er censurreglen i § 72, stk 1, uanvendelig.

I engelsk praksis har man haft et grelt eksempel på fortielse om indtægts- og formueforhold, som gjorde en aftale ugyldig. En bladejersøns hustru var gået ind på at »nøjes med« et underholdsbidrag på 500 £, da manden lod, som om hans indtægter kun var på 1.000 £ om året. I virkeligheden var de større, da han havde arvet bladformuen på 558.000 £, nemlig ca 30.000 £ om året. Under en skilsmisssag på grund af ægteskabsbrud forhøjedes underholdsbidraget til 5.000 £ om året, og under en anden sag blev aftalen erklæret for ugyldig, da den var fremkaldt »by the false and fraudulent representations and concealment of the defendant«. ¹⁷⁾ *Fraus omnia corrumpit* såvel i engelsk som i dansk ret.

4. *Trusler, benyttelse af afhængighedsforhold, overtalelse, urigtige forudsætninger.*

Aftaler om separations- eller skilsmissevilkår, som er indgået *under anvendelse af trusler* fra en ægtefælles side, er ugyldige, for-

s 670 (Salomonsen) om, at der ikke forelå svigagtig fortielse og vildledende oplysninger om millionærs formue, synes efter det af hustruens sagfører oplyste ikke at være rigtig.

I *Juristen* 1945 s 255 var begrundelsen for, at hustruens tiltrædelse af erklæringen om, at »fællesboet er delt«, blev erklæret for ugyldig bl a svig. Jfr *UfR* 1940 s 552, hvor man ikke kan se, om der forelå bodelingsoverenskomst.

¹⁶⁾ *HRT* 1952 s 424, jfr *UfR* 1952 s 818 er et grænsetilfælde. Ejendommenes overskud var påvirket stærkt af engangsindtægter, men Højesteret mente ikke, at der forelå svig.

¹⁷⁾ *Hulton v Hulton*, 1917 1 KB 813, appelretsafgørelse.

udsat at der ikke trues med lovlige retsforfølgning og lign. Da vilkårene skal passere overøvrigheden eller dommeren, og da en ægtefælle ofte møder ved sagfører, er det undtagelsen, at de oprindelig aftalte vilkår er ugyldige på grund af tvang. Det er mere praktisk, at det er en aftale om ændring af de oprindelig aftalte eller fastsatte vilkår om hustrubidrag, boets deling, lejligheden¹⁸⁾ mv, der bliver ugyldig på grund af trusler. Har hustruen ved dommen fået tilkendt retten til at fortsætte lejemålet om lejligheden og tillagt underholdsbidrag, kan manden bagefter gøre forsøg på at presse hende til at give afkald på lejligheden og gå ind på en nedsættelse af hustrubidraget, fx gennem trusler om, at han ikke godvilligt vil betale hende nogetsomhelst, eller gennem trusler om, at han vil fortælle den, som hun regner med at skulle indgå nyt ægteskab med, visse ting, som vil skade hende.

At afkald på lejligheden og aftale om bortfald af eller nedsættelse af hustrubidrag under disse forhold er ugyldigt, følger af en analogi fra aftalelovens § 29. I de tilfælde, hvor en formueretlig aftale ville være ugyldig, vil også en aftale om separations- eller skilsmissevilkår være det. Men man må kunne gå udover grundsætningerne i aftalelovens §§ 28–33 og de ugyldighedsgrunde, som man yderligere anerkender indenfor formueretten.¹⁹⁾ En hustru, der efter mange års ægteskab er blevet separeret eller skilt, kan være blevet vænnet til at rette sig efter mandens ønsker i en sådan grad, at hun næsten automatisk skriver under på det, som han beder hende skrive under, uden at gennemlæse det og uden at gennemtænke, hvad hun forpligter sig til. En anden situation, som også er særlig for ægteskabsretten, er den, at hustruen *trods separation og trods skilsmisse* stadig bevarer håbet om, at manden en dag vil vende tilbage til hende og

¹⁸⁾ UfR 1948 s 1331 synes at forudsætte, at aftaler om lejligheden må være ugyldige efter de samme regler som aftaler om andre separations- og skilsmissevilkår.

¹⁹⁾ De regler, der udledes af aftalelovens §§ 29–32 om, at løftegiver trods ikke-voldelig kompulsiv trang, svig, benyttelse af afhængighedsforhold, uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring er bundet af løftet, når løftemodtager var i god tro, kan ikke overføres på aftaler om separations- og skilsmissevilkår. Jfr s 384 om svig.

VLT 1956 s 52 er måske et eksempel på delvis ugyldighed af et afkald på andel i fællesboet på grund af uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring. Hustruen hævdede, at hun ved »fællesbo« kun havde sigtet til indbo og ikke til andel i fast ejendom. Sagen henvist til søgsmål ved de almindelige domstole.

børnene, så at »alt kan blive godt igen«. Hun er så forblindet, at hun bliver et let bytte for manden, der overtaler hende til at gå med til en nedsættelse eller et bortfald af hustrubidraget, måske ved vage løfter om, at samlivet vil blive genoptaget, og at separationen kun skal være en prøvetid, så at ægtefællerne kan se, at de ikke kan undvære hinanden.²⁰⁾ Udviklingen gennem det sidste århundrede har gjort tilfældet mindre almindeligt end før, men man kan af hustruforklaringerne i ægteskabssager se, at der stadig er tilfælde, hvor en mand efter separation, ja efter skilsmisse, har bevaret et herredømme over hustruen, så han kan få hende til at gå ind på noget, som hun aldrig var gået med til, om forslaget kom fra en anden end manden.

Den omvendte situation er også tænkelig: at manden trods separation og skilsmisse lader sig besnære af hustruen til at gå ind på aftaler, som han ikke ville gå ind på, om der ikke havde været den særlige relation af personlig art. Han kan dog næppe påregne retsmaskineriets beskyttelse i samme grad som hustruen.

I teorien synes der at være enighed om, at *aftaler om separations- og skilsmissevilkår lettere bliver ugyldige end almindelige formueretlige aftaler*,²¹⁾ og fra domstolenes praksis kan der hentes eksempler, der bekræfter dette. Domstolene er mindre utilbøjelige til at anvende bestemmelsen i aftalelovens § 31 om *benyttelse af afhængighedsforhold* i forholdet mellem separerede og fraskilte ægtefæller end i andre forhold.²²⁾ Denne praksis er velbegrundet og i harmoni med det, der direkte eller indirekte har været forbilledet for § 31, de af engelsk equity skabte regler, som man i teorien ofte gengiver som reglerne om »undue influence«. I forhold, hvor der vises en særlig tillid og fortrolighed eller foreligger en særlig afhængighed mellem

²⁰⁾ Se fx Juristen 1950 s 205, UfR 1941 s 625.

²¹⁾ Borum II s 291-92 med henvisninger.

²²⁾ UfR 1924 s 619. Afkald på hustrubidrag ca 2½ år efter skilsmisse anset for ugyldigt. Faderen havde forældremyndigheden over børnene, og en dreng var flygtet fra ham til moderen på et tidspunkt, hvor moderen havde besluttet at udvandre, og afrejsedagen var fastsat. Det anføres i dommen, at afkaldet var givet »i en ved hendes forestående bortrejse og hendes ønsker om at se drengen anbragt til varigere forsorg hos hendes forældre fremkaldt *nødsituation*«. UfR 1940 s 833. Fraskilt hustrus afkald på underholdsbidrag 3 år efter skilsmissen tilsidesat, da manden »skønnes at have udnyttet sagsøgerindens uerfarenhed og *afhængighed af ham*«.

Om undue influence se s 222 om gavers ugyldighed på grund af undue influence.

parterne, fx mellem sagfører og klient, læge og patient, værge og myndling, forældre og børn, forlovede, mand og hustru, er der behov for en liberal anvendelse af grundsætningen i aftalelovens § 31, og mellem separerede og fraskilte er der i ganske særlig grad brug for det smidige ugyldighedsprincip om misbrug af afhængigheds- og for-trolighedsforhold. Ægteskabslovens § 72, stk 1, er nemlig uanvendelig til at statuere ugyldighed, dels når aftalen er indgået *efter* skilsmis-sen, dels når den er indgået efter separationen *uden henblik på skilsmisse*. Hvis den fraseparerede hustru giver afkald på under-holdsbidrag for tiden *indtil skilsmisse* eller giver afkald på en bidrags-restance, kan man ikke føre afkaldet ind under § 72, stk 1, der kræver, at aftalen er truffet »med forestående skilsmisse for øje«.

Fra danske og udenlandske domstoles praksis kan man endvidere finde eksempler på, at dommerne gennem ret fri retsskabende virk-somhed erklærer visse aftaler om separations- og skilsmissevilkår for ugyldige. Fra dansk praksis kan nævnes Højesterets dom i UfR 1941 s 768. På grund af hustruens skizofreni havde manden opnået skils-misse efter § 63 bl a på vilkår, at overøvrigheden traf afgørelse om, hvorvidt han skulle betale underholdsbidrag til hustruen, og der var fastsat et bidrag på 40 kr om måneden, idet hustruen havde invalide-rente. Ca ½ år senere underskrev parterne en overenskomst i over-øvrighedens forhandlingsprotokol, som gik ud på, at manden skulle betale et fast bidrag på 50 kr om måneden. Hustruen følte sig imid-lertid så rask, at hun kunne påtage sig arbejde og give afkald på invaliderenten, og ca ½ år derefter anmodede hun om, at det be-skedne hustrubidrag måtte blive forhøjet, men Justitsministeriet resolverede, at aftalen ikke kunne ændres af administrationen, men kun anfægtes ved domstolene.

Højesterets dom gik ud på, at spørgsmålet om mandens under-holdspligt vedblivende var undergivet overøvrighedens afgørelse og var altså en tilsidesættelse af den truffe aftale. Begrundelsen gik ud på, at manden fandtes »ikke i fornøden grad at have sikret sig, at *appellantinden forstod*, at hun gav afkald på sin ret efter de i skils-missedommen fastsatte vilkår til fremtidig at få spørgsmålet om ind-stævntes underholdspligt afgjort af overøvrigheden«.

Afgørelsen kan ikke henføres under nogen af de i ugyldigheds-læren systematiserede ugyldighedsgrunde. Der er tale om en *blanding af principperne i aftalelovens §§ 31, 32, stk 1, og 33*, men tilfældet kan ikke subsumeres under en enkelt af disse paragraffer. Det, der

er karakteristisk for situationen, er, at hustruen lader sig *overtale* til at gå med til en aftale, *hvis rækkevidde hun er ude af stand til at fatte*. Den nærmeste parallel er engelsk rets regel om, at gaver mellem ægtefæller må gives »with a full knowledge and understanding of the nature of the transaction«. ²³⁾

Aftaler om separations- og skilsmissevilkår kan endelig være helt eller delvis ugyldige ud fra læren om *urigtige forudsætninger*. Løftgiveren har svævet i vildfarelse om forhold, der kunne få betydning for hans beslutning, og løftemodtageren har indset dette eller burde have indset det, og det stemmer med ret og billighed at lægge risikoen for forudsættningens urigtighed på løftemodtageren. Forudsættningens rolle spiller en vis rolle i domstolenes begrundelser for at lade en ægtefælle slippe for at vedstå et aftalt vilkår, men i mange tilfælde er der kun tale om en etikette, som anvendes i stedet for svigsetiketten. ²⁴⁾

²³⁾ S 220, citatet fra Halsbury. Se desuden Lush s 140, hvor det kræves, at hustruen ved gaver skal »understand the effect of the disposition«, og at hun, hvis det er påkrævet for at forstå, hvad det drejer sig om, må have »independent advice« : råd udefra. S 458 anføres det, at en separationsoverenskomst er ugyldig, hvis den afsluttes »without proper advice, and under a serious mistake of a material fact«.

Fra praksis se fx Overhusets dom i *Turnbull v Duval*, 1902 AC 429, hvor Turnbills fuldmægtig, som var hustruens trustee, og manden i fællesskab havde bearbejdet hustruen, så hun underskrev dokumenter om ansvar for mandens gæld uden at gøre sig rækkevidden klar. Skønt hun havde god forstand på forretningsforhold, slap hun for at betale.

²⁴⁾ Se fx UfR 1944 s 632, der gerne opfattes som en dom om urigtige forudsættningers betydning, som vist ligger på grænsen til svig, jfr redaktionsnotens henvisning til Bloustrød kro sagen. Sagen blev anlagt indenfor etårs fristen, og redaktionsnotens betragtninger om fristen er urigtige. Under skilsmisseforhandlingerne opholdt manden sig i Marseille og kunne ikke følge med i forholdene herhjemme. Hans sagfører havde underskrevet en overenskomst bl a om, at der skulle betales et vist ret højt hustrubidrag, uden at han eller manden var gjort bekendt med, at hustruen gennem mere end 2 år havde haft plads som kontorassistent på et kommunekontor. Beløbet blev nedsat på visse betingelser.

I UfR 1936 s 1166 og 1955 s 893 forsøgte manden at slippe for aftalte bidrag til stedbarn ud fra forudsætningssynspunktet, i begge tilfælde uden held. I UfR 1928 s 608 var manden inde på, at han havde betalt vedtagne underholdsbidrag under urigtige forudsætninger, da hustruen havde begået ægteskabsbrud, men spørgsmålet kunne ikke påkendes under sagen. I UfR 1904 s 724 prøvede hustruen på at få en overenskomst om bodeling ved separation kendt ugyldig, efter at hun havde opnået skilsmisse på grund af mandens tidligere begåede ægteskabsbrud. Manden frifandtes med begrundelse, at hun ikke havde godtgjort, at det havde været en for ham kendelig forudsætning, at han ikke havde begået ægteskabsbrud.

5. *Ubilighedsreglen i ægteskabslovens § 72, stk 1.*

Ved siden af de almindelige regler om aftalte separations- og skilsmissevilkårs ugyldighed, når aftalen er fremkaldt ved trusler, svig, benyttelse af afhængighedsforhold, overtalelse til at gå med til noget, som vedkommende ikke forstår eller kan vurdere, urigtige forudsætninger af en vis vægt, og når der foreligger habilitetsmangler, har man i ægteskabslovens § 72, stk 1, en regel om vilkårs ugyldighed, når de er »åbenbart ubillige«.

§ 72, stk 1, er en vigtig regel, som enhver sagfører, overøvrighed eller dommer har in mente under udarbejdelse eller gennemgang af vilkår for separation eller skilsmisse. Den giver domstolene en ret fri adgang til at eftercensurere vilkår i separations- og skilsmisseaftaler og kassere dem, når de skønnes åbenbart ubillige. Reglens betydning må dog ikke overvurderes. Der har været en tilbøjelighed til at lade sig fascinere af § 72, stk 1, og at anse den for den eneste praktiske bestemmelse på dette område.²⁵⁾ Herved er der fremkommet ligesom en mangel på balance i læren om ugyldigheden af aftalte separations- og skilsmissevilkår, hvor der er blevet ofret sider på fortolkningen af § 72, stk 1, medens den almindelige ugyldighedslære er blevet gjort færdig på nogle linjer.

For at § 72, stk 1, kan anvendes til at erklære en aftale for ugyldig, skal den være truffet »med forestående separation« eller »med forestående skilsmisse« for øje. Enhver aftale, der er truffet *efter skilsmissen*, falder udenfor reglens område og er udenfor den friere ubilighedsrensensur, og det samme gælder de *aftaler mellem separerede, som ikke kan siges at være truffet med skilsmisse for øje*.

Aftalernes indhold angives som »fordeling af formuen«, »godtgørelse« og »underholdspligt overfor ægtefællen eller børnene«, men dette er kun eksempler. Også aftaler, der vedrører overtagelse af lejemål til lejlighed,²⁶⁾ abonnement på telefon,²⁷⁾ afkald på enkepensionsret efter skilsmisse, betaling af skat, forpligtelse for en ægtefælle til ikke at bo i en bestemt by og til ikke at opholde sig der, eller går ud på, at en ægtefælle i sommerferien skal have ret til at bruge et sommerhus eller et automobil, som er den

²⁵⁾ Se navnlig Bentzon, 1924, s 251–59. Bentzons overbetoning af § 72 synes at have sat sig visse spor i svensk ret.

Fra dansk praksis fx underrettsdommen i Juristen 1941 s 18, som er trykt Faurholt s 115 uden bemærkning om, at den er forkert. Det urigtige synspunkt har herigennem fået videre udbredelse. Se fx sagførernes betragtninger i UfR 1955 s 894, der er ret uforståelige.

²⁶⁾ UfR 1948 s 1331, Juristen 1948 s 305.

²⁷⁾ Juristen 1954 s 121 kunne synes at være et eksempel herpå, dog er sagen afgjort efter jus bonum et æquum uden hensyn til, at ubiligheden skal være »åbenbar«.

andens særeje, tilbagelevere familiesmykker, der er skænket som særeje, eller angår børnenes religiøse opdragelse, kan tilsidesættes af domstolene med hjemmel i § 72, stk 1, hvis de skønnes at have været åbenbart ubillige.

Det, der er afgørende, er *forholdene på det tidspunkt, da aftalen blev indgået*.²⁸⁾ Går manden senere konkurs, eller må han søge akkord på grund af uheldige økonomiske dispositioner, daler hans indtægter i upåregnet omfang, eller bliver de større, end hustruen regnede med, bliver hustruen syg, så hun intet kan tjene, eller vinder hun den store gevinst i Klasselotteriet eller statens præmieobligationslotteri dagen efter, at der er tilsikret hende et rundeligt, uforanderligt hustrubidrag, kan domstolene dog ikke med hjemmel i § 72 omstøde aftalen, fordi de mener, at aftalen *nu* virker åbenbart ubilligt, når den ikke var det *da*. § 72 er en grundsætning om aftalers ugyldighed og ikke en grundsætning om, at en aftale kan ændres, når forholdene væsentligt har forandret sig. Rigtigheden af denne fortolkning fremgår også af en sammenligning af § 72, stk 1, med § 72, stk 2, og § 71, og der er fast praksis for den.²⁹⁾

Kriteriet for, om aftalen kan ændres, er, om den var »åbenbart ubillig«. Domstolene behøver kun at se hen til forhandlingernes *resultat*, medens de efter reglerne i aftalelovens §§ 29–33, myndighedslovens § 65 og læren om urigtige forudsætninger skal undersøge *begrundelsen* for et resultat og i og for sig ikke skal hæfte sig ved, om det er billigt eller ubilligt. En aftale kan anfægtes efter svigssynspunktet, selvom den efter en ydre betragtning er i den anfægtendes favør, men ikke efter § 72, stk 1. Fra et dommersynspunkt er § 72, stk 1, en praktisk regel, der kan bruges til at statuere ugyldighed i sager, hvor det ikke lader sig gøre

²⁸⁾ Borum anfører II s 132, at hvis aftalen søges omstødt under separations- eller skilsmisssagen, vil den blive tilsidesat, hvis den er ubillig på det tidspunkt, da dommen afsiges. Det synes ikke at være konsekvent at gøre en sondring mellem domssager, hvor det skulle være forholdene ved domsafsigelsen, der bliver afgørende, og bevillingssager, hvor det er forholdene ved aftalens indgåelse, og der synes ikke at være domme, der har accepteret synspunktet. Problemet har næppe stor praktisk betydning.

²⁹⁾ UfR 1927 s 1021, manufakturhandleren, der havde fejlvurderet sin økonomi eller måske brugt for mange penge på den i sagen omtalte nye forbindelse. Han måtte søge akkord og søgte derefter at få det i henhold til bodelingsoverenskomsten til hustruen udstedte gældsbevis annulleret, et beløb tilbagebetalt og hustrubidraget fremtidig klækkeligt nedsat. § 72, stk. 1, nægtet anvendelse. UfR 1944 s 174 om en komponist, der skulle slippe for hustrubidrag, hvis bestalling til en klasselotterikollektion kunne overføres til hustruen. Det gik i orden. Senere blev hustruen syg og havde svært ved at klare sig, og samtidig tjente manden penge på at handle med strømper. Aftalen stod fast. UfR 1950 s 241, hvor mandens indtægter efter separationen var faldet til ca 200 kr. om måneden, medens hustruen tjente ca 600 kr. § 72 uanvendelig.

eller af hensyn til konsekvenserne kan være betænkeligt at fastslå, at en ægtefælle manglede evnen til at handle fornuftmæssigt, når der dog synes at have været visse mangler ved habiliteten, som kan spores i aftalen. Den er – fristreglens overholdelse og den åbenbare ubillighed forudsat – brugelig, når meget tyder på, at en ægtefælle bevidst har anvendt urigtige anbringender for at få den anden til at tiltræde aftalen, men dette dog ikke kan bevises på fyldestgørende måde, hvor en ægtefælle har tiltrådt en aftale af frygt eller har ladet sig »besnakke« eller har skrevet dokumentet under uden at læse det ordentligt igennem, har været i nedtrykt sindstilstand på grund af den personlige modgang og måske tabt interessen for økonomiske anliggender eller har været i opstemt tilstand på grund af håbet om at blive gift med en anden og lagt mindre vægt på, hvorledes det økonomiske blev ordnet. Alt dette behøver domstolene ikke at gå nærmere ind på,³⁰⁾ når resultatet er blevet, at der er indgået en aftale, som er åbenbart ubillig, og sag er anlagt rettidigt.

Prototypen på en aftale, der er åbenbart ubillig, er aftalen om, at hustruen giver afkald på underholdsbidrag, skønt hun ikke kan skaffe sig tilstrækkeligt til sit underhold, og skønt manden er i stand til at betale bidrag og ville blive tilpligtet at betale hustrubidrag, dersom det var myndighederne, der traf afgørelsen.³¹⁾ For at kamouflere aftalens ubillighed bestemmes det undertiden, at manden skal udrede en vis mindre sum, mod at hustruen giver afkald på hustrubidrag,³²⁾ eller at hustruen skal have hustrubidrag

³⁰⁾ Det er ulogisk og uklart samtidig at citere ægteskabslovens § 72 stk 1, og aftalelovens § 31 (og § 30), som en underret har gjort i den i Juristen 1945 s 255 anførte dom. Kan både § 31 og § 72 anvendes, må § 31 have fortrinsret.

³¹⁾ UfR 1949 s 928, afkald efter 20 års ægteskab. Jfr s 355-60. UfR 1941 s 625, afkald fra forkuet hustru, 23 års ægteskab. Urigtige anbringender fra mandens side, og sagen kunne måske også være afgjort efter aftalelovens §§ 30 eller 31.

N Rt 1953 s 398 H. Afkald efter 24 års ægteskab tilsidesat, da det ville medføre en betydelig og urimelig ulighed i ægtefællernes indtægtsforhold og dermed i hustruens levestandard. N Rt 1940 s 357, lagmannsretsdom med dissens. Kortvarigt ægteskab, hvor hustruen havde fået forældremyndigheden over barnet. Der blev lagt vægt på, at der måtte sikres hustru og barn eksistensminimum.

³²⁾ UfR 1955 s 640 H, afkald fra 58-årig hustru efter 24 års ægteskab mod 1.000 kr tilsidesat. Manden havde forklaret hende, at det efter skilsmisse påhvilede det offentlige at forsørge hende, og at hun var bedst tjent dermed. Dom for, at det skulle afgøres af overøvrigheden, om og med hvilke beløb der skulle ydes hustrubidrag. UfR 1942 s 165, 2.000 kr og 10 kr om ugen i et halvt år til 40-årig hustru efter 12 års ægteskab. Hun var nervebrudt ved aftalens indgåelse. I UfR 1955 s 261 H blev et afkald meddelt efter separation, men med skilsmisse for øje, af ca 40-årig hustru efter 21 års ægteskab opretholdt, da manden havde betalt 9.000 kr, og da hustruen

i et kort tidsrum,³³⁾ eller der står i aftalen, at hustruen overtager »hele fællesformuen«, der består af nødtørfigt indbo, mod at frafalde krav om underholdsbidrag. Også aftaler om bodelingen vil ofte være åbenbart ubillige.³⁴⁾

Når separation eller skilsmisse sker ved dom, må krav om tilsidesættelse af aftalte vilkår som åbenbart ubillige fremsættes under retssagen og afgøres ved dommen, § 72, stk 1. Dommen kan påankes, men der kan ikke senere anlægges sag for at få de aftalte vilkår kendt ubillige.

Er afgørelsen truffet ved bevilling, må krav om aftalens omstødelse »gøres gældende« inden 1 år efter dennes meddelelse : stævningen må inden fristens udløb være indleveret til berømmelse, rpl § 279, stk 3.³⁵⁾

Hvis bevilling udfærdiges efter § 54, punktum 2, er det klart, at der løber en ny frist fra skilsmissebevillingens udfærdigelse dels før det, som nu aftales, dels for de aftaler, der er indgået efter separationen med henblik på skilsmissen. Forsåvidt skilsmisse gives således, at der for tiden efter skilsmissen i henhold til den før separationen indgåede aftale kommer til at gælde de samme vilkår som under separationen, synes det mindre rimeligt, at der kommer til at løbe en ny frist. I Østre Landsrets dom i UfR 1944 s 953 har man ud fra sådanne betragtninger ved fortolkning indsnævret reglen, så at der kun løber een frist for adgangen til at få omstødt »gennemgående« vilkår, og at den løber fra separationsbevillingen, og fortolkningen er nu tiltrådt af Højesteret i sagen UfR 1956 s 265. Den første sag handlede om omstødelse efter skilsmisse af

på grund af planer om at emigrere var interesseret i et engangsbeløb. Planerne blev opgivet, men hun havde beskæftigelse og tjente ikke så lidt, og hun havde været repræsenteret af rutineret skilsmissesagfører. Da manden havde fortiet, at der i fællesboet forelå en kontant beholdning på ca 8.000 kr, burde aftalen måske rettest være erklæret for uforbindende på grund af svig fra mandens side, jfr de to dissentierende højesteretsdommere, der var stemt for at erklære aftalen for åbenbart ubillig efter § 72, stk 1. Sagens udfald ville måske være blevet et andet, dersom den fra første færd var blevet procederet alene på svigssynspunktet og ikke på en blanding af svig, urigtige forudsætninger og åbenbar ubillighed samt fortolkning af aftalen.

³³⁾ UfR 1930 s 1094, aftale om bidrag i ½ år til svagelig hustru tilsidesat. Men cfr UfR 1934 s 980, tidsbegrænset bidrag ikke åbenbart ubilligt.

I UfR 1932 s 634 forsøgte det at få en aftale om fast bidrag underkendt ud fra synspunktet, at selve dette at gå med til et bidrag, som ikke kunne ændres, var en åbenbar ubillighed. Synspunktet blev naturligvis ikke accepteret.

³⁴⁾ Juristen 1950 s 205 om bodeling. Juristen 1948 s 305, åbenbart ubilligt, at hustruen fik både sommerhuset og lejligheden.

³⁵⁾ Juristen 1950 s 205, UfR 1950 s 423, Min Tid 1950 A s 383 om, at det ikke er nok til afbrydelse af de i §§ 58-62 fastsatte frister, at der er foretaget mægling eller indgivet begæring om fri proces, men at der må kræves indleveret stævning til berømmelse.

et afkald på hustrubidrag, der var givet før separationen såvel for separationstiden som for tiden efter skilsmisse, og i den anden sag drejede det sig om omstødelse af den ved separationen aftalte bo-delning, der – som det praktisk taget altid vil være tilfældet – ikke indeholdt bestemmelse om omgørelse ved skilsmisse. Fortolkningen går imod den norske Højesterets fortolkning af den tilsvarende regel, N Rt 1930 s 704, der gik ud på, at der ved skilsmissebevilling efter separationsbevilling var en dobbelt mulighed for at få omstødt »gen-nemgående« vilkår. I sagen HRT 1956 s 405, hvor der var tale om en ved svig opnået skilsmissebevilling af urigtigt indhold, har Høje-steret regnet fristen fra skilsmissebevillingen.

Når det med dansk praksis fastholdes, at det tidspunkt, der er afgørende for, om aftalen er »åbenbart ubillig«, er aftalens ind-gåelse, har spørgsmålet næppe stor praktisk betydning undtagen ved de tidsbestemte bidrag. Den hustru, der har acquiesceret ved ikke at få bidrag i separationstiden, vil få svært ved at overbevise en domstol om, at afkaldet på hustrubidrag *vurderet efter forholdene før separation* er åbenbart ubilligt for tiden efter skilsmisse.

I det omfang, vilkårene ændres som følge af skilsmisse, bør man derimod ikke ved fortolkning indsnævre lovbestemmelsen. Har en hustru ved separation givet afkald på hustrubidrag eller lejlighed *for tiden efter skilsmisse*, mærker hun først for alvor virkningerne efter skilsmisse, og det vil da være rimeligt at lade løbe en ny etårs-frist som fastsat i § 72, stk 1.³⁶⁾

Den omstændighed, at en ægtefælle har benyttet sagfører under sagen, vil ikke i sig selv afskære ægtefællen fra senere at søge vilkår omstødt som åbenbart ubillige, men i reglen vil der ikke være store muligheder for at få et resultat ud af en omstødsessag, i hvert fald ikke, når det oplyses, at sagføreren har gennemgået vilkårene og forklaret ægtefællen rækkevidden.³⁷⁾ Man har dog enkelte eksempler på, at vilkår er blevet omstødt, skønt ægtefællen havde benyttet sag-fører,³⁸⁾ ja man har et eksempel på, at § 72, stk 1, er blevet anvendt

³⁶⁾ Herimod UfR 1939 s 402, som næppe er rigtig. Ved separationen aftaltes det, at manden samtidig med, at der søgtes skilsmisse fra en af siderne, skulle tegne overlevelserente for den fraskilte hustru svarende til den enkepension, hun ellers ville have fået. Manden havde for højt blodtryk, og præmien blev langt større, end man havde forudsat. Da manden ikke havde nogen foranledning til at lade sit blodtryk måle osv før skilsmissen, er afgørelsen ensbetydende med, at man fratog ham muligheden for at an-lægge sag.

Tilfældet kan efter de ændrede regler om enkepension næppe så let komme til at foreligge igen. Anlægges sagen som en sag om, hvorvidt aftalen er ugyldig efter reglerne om urigtige forudsætninger, kommer man udenom frist-problemet.

³⁷⁾ UfR 1927 s 1021, 1932 s 634, 1944 s 174. NJA 1938 s 62 H.

³⁸⁾ UfR 1941 s 625, hvor hustruen bag sagførerens ryg havde ladet sig presse til at give afkald på hustrubidrag. N Rt 1953 s 398 H.

af en domstol, skønt overøvrigheden under vilkårsforhandlingen direkte havde frarådet ægtefællen at tiltræde aftalen.³⁹⁾

6. *Sammensatte vilkår.*

Sagsøgeren begrænser undertiden sin påstand om ugyldighed på grund af »åbenbar ubillighed«, benyttelse af afhængighedsforhold, trusler, urigtige forudsætninger til kun at vedrøre et enkelt punkt i en sammensat aftale. Kan sagsøgte da gøre gældende, at dersom aftalen ændres på et punkt, må resten af aftalen falde bort? Også når en ægtefælle har anvendt svig under forhandlingerne, opstår det spørgsmål, om den anden, hvis det kommer for dagen, kan hævde, at hele aftalen er faldet bort.

En sammensat aftale bliver ofte til på den måde, at en ægtefælle giver indrømmelser på et punkt mod at få indrømmelser på et andet. Hustruen får lejligheden mod at nøjes med lidt mindre ved formuedelingen, eller hun giver afkald på hustrubidrag mod at få sin boslod udlagt i aktiver, der giver en god og sikker indtægt fx en ejendom med butikker og kontorer, aktier i et familieaktieselskab og lign. Manden kan da ikke senere få lejligheden tillagt ud fra det synspunkt, at afkaldet var »åbenbart ubilligt«, og hustruen kan ikke fragå sit afkald, uden at hele forholdet må tages op til revision. Der er et sådant afhængighedsforhold mellem aftalens enkelte punkter, at den må opretholdes eller tilsidesættes i sin helhed.

Har en ægtefælle ved indgåelsen af en sammensat aftale svigagtigt undladt at give oplysning om aktiver, der ikke er helt uvæsentlige, må den anden som regel kunne hævde, at hele aftalen med de indrømmelser, der er gjort med hensyn til hustrubidrag mv, er faldet bort.⁴⁰⁾

IV. *Aftalte vilkårs betydning, når bevillingssag eller domssag standses, eller bevillingssag standses og fortsættes som domssag.*

Det er en betingelse for, at de aftalte separations- eller skilsmissevilkår kan træde i kraft, at separationen eller skilsmissen faktisk bliver givet.

³⁹⁾ UfR 1930 s 1094.

⁴⁰⁾ Højesteret har ikke taget stilling til spørgsmålet i UfR 1955 s 261, jfr bemærkningen i præmisserne »som sagen er forelagt Højesteret«. Manden havde holdt et beløb på 8.000 kr kontant skjult, og hustruen gik ud fra, at han intet ejede og ville være en dårlig betaler, og hun var derfor gået ind på afvikling af ret stort hustrubidrag mod et engangsbetøb på 9.000 kr. Der kan efter referatet ikke være tvivl om, at mandens optræden var svigagtig, og da han blev opdaget, afgav han straks 4.000 kr. På dette tidspunkt skulle hustruen have reageret kraftigt og frigjort sig for hele aftalen under påberåbelse af den udviste svig.

I sagen UfR 1940 s 1103 havde svigen tilfølgende, at aftalen som helhed blev tilsidesat. Se også Ussing s 143-44.

1. Har *kun en af ægtefællerne* ret til at kræve *separation eller skilsmisse*, således som det i reglen er tilfældet efter §§ 53, stk 1, 56, 58–62, kan han altid tilintetgøre aftalens virkninger ved at opgive separationen eller skilsmissen. Han afgiver erklæring om, at han ønsker ægteskabet fortsat og samlivet genoptaget, eller at han dog ikke agter at påberåbe sig sin ret til at få separation eller skilsmisse. Hermed er betingelserne for, at der kan gives separation eller skilsmisse bortfaldet, og dermed bortfalder vilkårsaftalen. Den er konkret i den forstand, at den vedrører bestemt foreliggende separations- eller skilsmissegrunde, og hvis der senere gives separation eller skilsmisse på andet grundlag, er aftalen uden betydning.

Den separations- eller skilsmisseberettigede ægtefælle kan imidlertid også gå den vej at standse behandlingen af en bevillingssag efter §§ 52 og 65 og i stedet anlægge sag ved domstolene. Blot en af ægtefællerne meddeler administrationen, at sagen ikke ønskes fremmet, bliver den henlagt, og der vil da ofte i stedet kunne anlægges separations- eller skilsmissesag ved domstolene. I visse tilfælde vil den anden ægtefælle kunne protestere imod, at sagen fremmes, fx hvis han har begået ægteskabsbrud, og der var opnået enighed om ikke at søge skilsmisse, men i stedet at søge separation efter § 52 på aftalte vilkår.⁴¹⁾ Hans interesse i at komme ud af ægteskabet kan dog være så stor, at han ikke protesterer imod selve skilsmissen, men nøjes med at forlange, at den finder sted på de vilkår, som var aftalt for separationen.

Når den separations- eller skilsmisseberettigede ægtefælle standser bevillingssagen for derefter at anlægge sag ved domstolene på væsentlig det samme grundlag, må hun være bundet af de aftalte vilkår med hensyn til hustrubidrag, fællesboets deling, godtgørelse efter § 67, overtagelse af lejemål om lejligheden og telefonabonnementet, afkald på enkepensionsret, brugsret til særejesommerhus osv. Aftalen er gyldig og kan ikke tilsidesættes, medmindre der påvises en ugyldighedsgrund. Hvis man anerkender, at en ægtefælle, skønt hun får separation eller skilsmisse, *ved at skifte forum* kan slippe for de vilkår, som blev aftalt med separation eller skilsmisse for øje, og som ikke er så ubillige, at de kan tilsidesættes som ugyldige, synes grundsætningen om, at vedtagne vilkår for separation og skilsmisse er gyldige, at have fået et stort skår. Denne grundsætning gør nytte

⁴¹⁾ S 259.

ved at befri domstole og administration for at skulle beskæftige sig med en mængde detaljer og petitesser, og man bør derfor være forsigtig med at gennemhulle den. Var grunden til, at sagen blev trukket tilbage, at den pågældende nærede et alvorligt ønske om ægteskabets fortsættelse, ville forholdet ligge anderledes, men *ved at anlægge retssag har ægtefællen vist, at hun netop ønsker at komme ud af ægteskabet*, og at der blot er tale om en manøvre for at komme udenom vilkårene, en manøvre, som kun er mulig, fordi man har det dualistiske system med, at sager om separation og skilsmisse kan behandles både af domstole og af administration.

Det ses ikke, at der er grund til at hjælpe en ægtefælle med på denne måde at komme udenom aftaler om separations- eller skilsmissevilkår. Hendes rimelige interesse i at kunne slippe for en aftale kan beskyttes efter reglerne om ugyldighed, som i forhold til reglerne om formueretlige aftalers ugyldighed er særdeles rummelige.⁴²⁾

⁴²⁾ Spørgsmålet er afgjort forskelligt af den danske og den norske Højesteret.

UfR 1952 s 994, jfr 1951 s 412 H. Hustruen, som skulle have 4.000 kr en gang for alle og – måske – intet hustrubidrag i henhold til den i en § 52-sag indgåede aftale, blev utilfreds med aftalen, standsede sagens behandling for administrationen og anlagde sag ved domstolene, hvor hun påstod separation efter § 53, stk 2, og overenskomsten tilsidesat som åbenbar ubillig.

Underretten gav hende separation, men opretholdt overenskomsten, som den forstod således, at hun ikke havde krav på underholdsbidrag. To af landsdommerne gik ind i den urigtige tankegang, at separationssagens bortfald ved administrationen gør vilkårene uforbindende og gav hustruen underholdsbidrag. Højesteret sluttede sig dertil, dog kun 5 dommere, da sagen var behandlet skriftligt. En af landsdommerne dissenterede, idet han understregede, at andragendet *alene blev tilbagekaldt, fordi hustruen fortrød, at hun var gået ind på de aftalte vilkår, men ikke, fordi hun ikke ønskede separationen*. Når hun ønskede separation og anlagde retssag, var der intet grundlag for at statuere, at aftalen var bortfaldet. Efter den pågældendes mening vedrørte overenskomsten dog ikke spørgsmålet om underholdsbidrag.

N Rt 1953 s 398 H, hvor hustruen havde anlagt skilsmissesag mod manden på grund af dennes ægteskabsbrud. Under sagen blev der indgået aftale om, at der skulle søges om separation og senere om skilsmisse, om, hvorledes fællesboet skulle deles, og om, at der ikke skulle betales hustrubidrag. Kort efter fragik hustruen aftalen, fastholdt skilsmissepåstanden og krævede formuens ligedeling og hustrubidrag.

Aftalen blev i princippet anset for gyldig, og den blev opretholdt med hensyn til bodelingens enkeltheder, men hendes afkald på hustrubidrag blev tilsidesat som åbenbart ubilligt. S 402 anfører førstvoterende, at hvis hustruen havde frafaldet kravet om skilsmisse eller separation, ville aftalen være faldet bort, *men hun kunne ikke fragå aftalen og samtidig fastholde, at ægteskabet*

2. Har *begge ægtefæller ret til separation eller skilsmisse* fx efter §§ 53, stk 2, 55 eller 59, og sagen ligger sådan, at den, der har rejst den, fortryder forsøget på at komme ud af ægteskabet som følge af præstens, overøvrighedens eller dommerens mægling og hæver sagen, hvorved han afskærer sig selv fra foreløbig påny at begære separation eller skilsmisse, må det anses for noget tvivlsomt, om vilkårsaftalen er bindende, hvis den anden ægtefælle derefter anlægger sag og får separation eller skilsmisse.

Er ønsket om ægteskabets fortsættelse og samlivets genoptagelse oprigtigt, stemmer det bedst med formålet med mæglingsinstituttet og den ægteskabsbevarende tendens, der ligger bag en række af ægteskabsrettens andre regler fx reglerne om separationsinstituttet og bosondringsinstituttet, om man under den andens forsøg på at få ægteskabet opløst ser helt bort fra aftalen. Man har lov til at fortryde, at man har ønsket at blive separeret eller skilt. Afgørelsen om, hvorvidt ønsket om samlivets genoptagelse er oprigtigt, eller der blot foreligger en manøvre i chikanøjemed, vil dog ofte være svær, og man må indrømme, at i mange tilfælde fx i § 55 sager med 10–15 års samlivsophævelse, hvor en af ægtefællerne eller måske begge har levet fast sammen med en anden, er ønsket uopfyldeligt og urealistisk. Da man næppe kan arbejde med en sondring mellem, om ønsket er oprigtigt eller uoprigtigt, er det vistnok rettest at opretholde vilkårene som gyldige og afgørende for separationen eller skilsmissen i alle de tilfælde, hvor den anden anlægger sag in continenti.⁴³⁾

3. Størst tvivl frembyder sager om skilsmisse efter § 54, punktum 1, hvor ægtefællerne er blevet enige om efter 1 ½ års separation at søge skilsmisse og om alle vilkårene, og en af dem fx under mæglingen skifter sind og ikke længere ønsker ægteskabet opløst ved skilsmisse. Her kan skilsmissen ikke gives, før der er forløbet 2 ½ år, og problemet er, om den da skal gives på de aftalte vilkår, eller om

skulle bringes til ophør gennem en anden fremgangsmåde end den i overenskomsten fastsatte.

Uoverensstemmelsen mellem de to højesteretters praksis er ikke til at komme udenom.

⁴³⁾ I UfR 1945 s 393 havde ægtefællerne underskrevet § 52-andragende, men *under mæglingen* frafaldt hustruen ønsket om separation. Manden anlagde da retssag efter § 53 og fik separation efter stk 2. De aftalte vilkår blev anset for uforbindende, og den omstændighed, at hustruen, som ved underretten havde modsat sig separation, ved landsretten erklærede sig enig i separation kaldte ikke aftalen til live igen.

vilkårene skal fastsættes af overøvrigheden. Går de aftalte vilkår ikke udover, hvad overøvrigheden kan fastsætte i kraft af sin myndighed til at fastsætte vilkårene efter § 54, punktum 2, kan sagen klares ved, at overøvrigheden fastsætter vilkår svarende til de aftalte. Har en ægtefælle ved aftalen indrømmet den anden en ændring i den ved separationen foretagne bodeling, som den anden har anset for ubillig, kan overøvrigheden ikke ved vilkårsfastsættelsen nå til samme resultat som aftalen. Hvis aftalen om at fremme sagen efter § 54, punktum 1, kun fragås, fordi ægtefællen har fortrudt sit tilbud om at omgøre bodelingen, er det stødende, at han kan slippe for at holde sit løfte.⁴⁴⁾

V. Aftalte hustrubidragets ophør.

Bestemmelser om hustrubidrag i separations- og skilsmissevilkår kan være affattet så omhyggeligt og med hensyntagen til de ændringer, der kan ske i ægtefællernes forhold, så der ikke senere kan blive begrundet tvivl om, hvorledes overenskomsten skal forstås. Det aftales fx, at manden skal betale 250 kr om måneden såvel i separationstiden som i tiden efter en mulig påfølgende skilsmisse uden hensyn til, af hvilken grund skilsmissen finder sted. Såfremt hustruen bliver uarbejdsdygtig, eller prisforholdene ændres i væsentlig grad, skal overøvrigheden kunne forhøje beløbet indtil 400 kr om måneden, og hvis hensynet til mandens forhold gør det påkrævet, kan overøvrigheden nedsætte beløbet, dog ikke til mindre end 150 kr om måneden. Bidraget bortfalder, hvis hustruen efter skilsmisse indgår ægteskab påny eller samlever med en anden mand, og det bortfalder ved mandens død.

Kortfattede vedtagelser giver ofte anledning til tvist. I en separationsoverenskomst står der, at »jeg betaler 300 kr om måneden til min kone«. Gælder vedtagelsen også tiden efter skilsmisse, og gælder den i så fald både, når skilsmisse sker efter § 54, punktum 2, og når den sker efter § 59? Hvis der skal betales bidrag efter skilsmisse, skal det så også ske, når hustruen gifter sig igen eller flytter sammen med en anden mand eller har et forhold til en anden mand? Ophører bidragspligten ved mandens død, eller kan hustruen forlange, at arvinger betaler bidraget, subsidiært kapitalisere beløbet

⁴⁴⁾ UfR 1956 s 265 H. Den ægtefælle, som havde tilbudt den anden 5.000 kr som dennes part i fællesboet, mod at han gik med til skilsmisse efter § 54, punktum 1, meddelte, at hun alligevel ikke ønskede at betale beløbet. Hun slap for at betale, skønt det var klart, at hun absolut ikke ønskede samlivet genoptaget, og skønt der i tilbudet lå en erkendelse af, at manden var blevet hårdt behandlet ved bodelingen. Som det fremgår af dissensen i UfR 1951 s 412 og af norsk praksis, kan man undgå disse stødende resultater.

og anmelde fordringen i mandens dødsbo? Kan beløbet forhøjes eller nedsættes ud fra synspunktet bristende forudsætninger?

Alle sådanne problemer må i første omgang afgøres ved en *fortolkning* af overenskomsten, der fastlægger dens betydning med støtte i skrivelser mellem ægtefællerne og deres sagførere, vidneforklaringer, partsforklaringer, forholdet til en tidligere oprettet overenskomst, sammenhængen mellem de forskellige bestemmelser i overenskomsten osv.⁴⁵⁾ Kan der ikke på denne måde fastlægges en »fælles mening«, må overenskomstens retsvirkninger fastlægges ved en friere *udfyldning*, hvor der tages hensyn til, hvad der er ret og billigt, til, hvorledes man tidligere har afgjort sådanne problemer osv. Grænsen mellem fortolkning og udfyldning og mellem udfyldning og ændring af aftalen ud fra forudsætnings synspunktet er flydende.

Har man ikke støtte for det modsatte, kan man opstille den samme regel om *vedtagne* hustrubidrag *ophør ved hustruens indgåelse af nyt ægteskab* som ved *fastsatte* bidrag ∴ bidraget hører op og vågner ikke op igen, hvis det nye ægteskab senere ophører ved skilsmisse eller mandens død, § 69, stk 2. Formålet med hustrubidraget er at dække udgifterne ved hustruens underhold, og når hun indgår nyt ægteskab, overtager en anden mand forpligtelsen til at underholde hende. Der er ikke ved aftalen sikret hustruen en livrente, men bidrag til dækning af udgifter, som ikke dækkes på anden måde, og vil hustruen sikre sig, at bidraget fortsætter efter nyt ægteskab, må hun betinge sig det. I praksis ligger denne regel fast, og den må også omfatte en ret til vederlagsfri brug af en lejlighed i mandens ejendom, til vederlagsfri brug af hans villa, til i en del af sommerferien at bo i hans sommerhus eller køre i hans automobil osv ∴ den gælder underhold i vid forstand.⁴⁶⁾

⁴⁵⁾ Eksempler: UfR 1924 s 336, biklausul om korn, 1946 s 1307 om, at bidrag kunne reguleres ned. Fogedens pligt at påkende indsigelse, rpl § 603. 1948 s 146 H, bidraget 14 % af mandens indtægter med forbehold om adgang for overøvrigheden til ændring. Fortolket som indtægter uden fradrag af skat. Spørgsmål om efterbetaling og forældelse. 1934 s 311 H om forståelse af aftale lagt til grund for dom. Hustru- og børnebidrag var sat i en vis relation til mandens skattepligtige indtægt. Den fortolkedes således, at der måtte bortses fra hustru nr 2's særindtægt. 1946 s 936 om guld Klausul i vedtagne vilkår. Lov nr 254 af 27 novb 1936 om guld Klausuler fandt ikke analogisk anvendelse.

⁴⁶⁾ UfR 1896 s 1099. Skuespiller Castella var gået ind på at betale hustrubidrag i 3 år. Hustruen giftede sig igen og påstod betalingens fortsættelse ud fra den betragtning, at der var tale om en afvikling af ægtefællernes indbyrdes formueforhold og ikke om bidrag til forsørgelse. Rigtigheden heraf kunne ikke bevises, og manden slap for at betale ud fra den opfattelse, at vedtagne hustrubidrag bortfalder ved nyt ægteskab. UfR 1908 s 120. Kaptajn Buhl var indgået på at betale hustrubidrag efter skilsmisse indtil 6-måneders dagen efter hustruens moders død. Kort efter giftede hustruen sig igen. Boets formue var delt således, at hustruen i hvert fald havde fået halvdelen. Ydelsen var rent forsørgelsesbidrag, der bortfaldt ved nyt ægteskab.

Der er ligeledes en formodning for, at hustrubidrag falder bort, når *hustruen lever sammen med en anden mand*, i hvert fald, så længe samlivet varer. Ellers bliver reglen om, at hustrubidrag falder bort ved nyt ægteskab, let illusorisk ved, at hustruen og den nye forbindelse stryger bryllupsformaliteterne. Men begrundelsen for, at bidraget falder bort, er ikke selve dette, at hustruen indgår nyt ægteskab, men den omstændighed, at en anden mand overtager udgifterne ved hendes underhold, og om det sker de jure eller de facto må være irrelevant. Hovedsynspunktet er, at hustruen ikke skal have dobbeltdækning.

Spørgsmålet var aktuelt i en landsretssag i 1954. En oberstløjtnant havde påtaget sig at betale et månedligt hustrubidrag på 600 kr efter skilsmisse. Hustruen blev sekretær for en overlæge og flyttede sammen med ham, og efter nogen tids forløb udsendte de bryllupskort »Vi har giftet os«. Overlægen havde også i et dagblad indrykket en annonce om, at »min kone« glemte i forgårs en taske i toget mellem X station og København. I virkeligheden havde parterne ikke indgået ægteskab, og oberstløjtnanten blev stadig afkrævet det vedtagne underholdsbidrag. Han nægtede at betale, og sagen kom for Østre Landsret. Sagen blev forligt på den måde, at bidraget faldt bort med det samme, og at det skulle afgøres af overøvrigheden, om det skulle vågne op igen, dersom overlægen og hustruen flyttede fra hinanden. Dette spørgsmåls aktualitet i denne sag forsvandt kort tid efter ved, at parterne indgik ægteskab.

Landsrettens vurdering af sagen kom klart frem ved afgørelsen af omkostningsproblemet, da sagen blev hævet. Skønt der fandtes et uheldigt præjudikat fra 1940, som hustruens sagfører kunne henviser til, kom hustruen til at betale 1.000 kr i omkostninger.⁴⁷⁾

Grundbetragtningen bag landsrettens vurdering i 1954 er sund, og man har føje til at antage, at også Højesteret ville have ladet bidragsforpligtelsen falde bort. Hvad der står åbent og kan være noget tvivlsomt, er vel blot, om hustrubidraget falder definitivt bort, når hun lever fast sammen med en anden mand, eller om det kun falder bort, så længe hun lever sammen med denne anden mand. Det er det kla-

Bestemmelsen bortfalder ud fra forudsætningssynspunktet. Ud fra samme synspunkt vil som regel også en vedtagelse om, at manden skal holde en overlevelserente i kraft, falde bort ved nyt ægteskab.

Sagførere sørger som regel for, at der i vilkårene optages udtrykkelig bestemmelse om, at underholdsbidraget bortfalder ved nyt ægteskab, men i de fleste tilfælde står bestemmelsen *ex tuto*.

⁴⁷⁾ Se fx referat i Politiken for 5 febr 1954.

Præjudikatet fra 1940 findes i UfR 1940 s 553. Landsretten opretholdt mandens betalingsforpligtelse, skønt hustruen levede fast sammen med en anden mand og havde fået 2 børn med ham, ud fra en virkelighedsfjern fortolkning af aftalens bestemmelse om, at der skulle betales hustrubidrag, så længe hustruen »forbliver ugift«. Denne dom antages almindeligt at være overruled af den hævede sag, omend *sub silentio*.

reste standpunkt, at man *lader bidraget falde bort for stedse*. Hustru-bidrag er ikke en art assurance for perioder, hvor hustruen er løs og ledig, og for manden kan det virke meget ubehageligt, om det skal gå ud over ham – der måske i en lang årrække ikke har betalt bidrag og i tillid dertil har indgået nyt ægteskab –, at hustruen bliver uvenner med den, hun lever sammen med.

At hustruen efter skilsmissen har indladt sig i forhold til en anden mand, vil derimod ikke i sig selv medføre bidragspligtens ophør, end ikke, om der fødes et barn.⁴⁸⁾ Vil en mand være fri for at skulle betale underholdsbidrag til en forhenværende hustru, som lever et stærkt liv, må han sørge for, at der i overenskomsten bliver indsat en »dum casta« klausul,⁴⁹⁾ og kravet herom vil sikkert ofte kunne forhindre, at der opnås enighed om at søge separation eller skilsmisse.

Hvis det ikke fremgår af aftalen, at bidragsforpligtelsen vedvarer, så længe hustruen lever,⁵⁰⁾ er formodningen for, at den hører op med mandens død. Forpligtelsen har en personlig karakter og *hører op, når en af ægtefællerne dør*, hustruen eller manden. Den fra-

⁴⁸⁾ UfR 1895 s 721. Efter vedtagne vilkår for separation skulle hustruen have renten af et af manden til børnene udstedt pantebrev, så længe hun levede og forblev ugift. Hun fik et barn med en anden, og manden nægtede herefter at betale renten, idet han hævdede, at retten var gået tabt som følge af det »usædelige forhold«. Heri fik han ej medhold. På linje hermed fx *Fearon v Earl of Aylesford*, 14 QB 792, fra 1885. Overenskomst om hustru-bidrag uden dum casta klausul. Forpligtelsen ophørte ikke, fordi hustruen begik ægteskabsbrud.

⁴⁹⁾ Klausulen »dum casta« eller »dum sola et casta vixerit« er vist stadig almindelig i engelsk overenskomstpraksis, se fx *Hickson v Hickson*, 1953 QB 1 420 »so long as the wife shall remain chaste« og 1937 AC 491. I dansk praksis er den næppe almindelig, men den har måske tidligere været det, se *Sjællandske Registre 1762–63 s 684*, separationsoverenskomst, hvorefter manden skulle betale 50 rd årligt til hustruen »så længe hun lever og fører sig som en honnet kone er anstændig«.

⁵⁰⁾ *Juristen 1949 s 104*. Hustruen havde kun i ringe grad givet afkald på sin boslod, og manden havde måske ikke været helt klar over betydningen af en vedtagelse om faste hustrubidrag »gældende uforanderligt og for hustruens livstid, dog at det bortfalder, hvis hustruen indgår nyt ægteskab«. Hendes kapitaliserede underholdsbidrag androg ca 54.000 kr og udtømte boet, dog kun til skade for mandens udarvinger. Vedtagelsen kommer til at virke på en noget lignende måde som en uigenkaldelig testamentarisk indsættelse af hustruen.

Spørgsmålet om gyldigheden af aftaler om bidrag, der vedvarer, så længe hustruen lever, har været for det engelske Overhus i sagen *Kirk v Eustace*, 1937 AC 491. Ægtefæller havde i 1922 aftalt, at hustruen skulle have 2 £ »weekly during the life of said A on condition that and so long as the said A shall continue to lead a chaste life . . .«. I 1936 døde manden, og hans executorer forsøgte at gøre gældende, at forpligtelsen ophørte ved mandens død, men de fik ikke medhold af Overhuset. Hustruen havde ikke givet afkald på formue til fordel for manden.

separerede hustru og den fraskilte hustru kan ikke ved mandens død kapitalisere underholdsbidraget efter livrenteprincipper og anmelde beløbet i mandens dødsbo som gæld, ofte med det resultat, at mandens bodel blev negativ, og at der ikke blev nogen boslod til hustru nr 2 eller arv til livsarvinger. Kun hvis hustrubidraget er fastsat under hensyntagen til, at hustruen har givet afkald – helt eller delvis – på andel i fællesboet, vil hun kunne anmelde et krav i boet. Hvor stort kravet er, kan ikke afgøres ved en almindelig regel, men kun *ex æquo et bono*, og det må derfor tilrådes, at der i givet fald optages detaljerede bestemmelser om dette spørgsmål i vilkårsaftalen.⁵¹⁾

Domstolenes magt til at fortolke og udfylde aftaler om separations- og skilsmissevilkår giver dem muligheder for at modificere aftaler, som ville være ubillige, om de blev opretholdt, og de kan tage hensyn til, at visse forudsætninger for aftalen er ændret og ændre aftalen, så den kommer til at svare til de ændrede forudsætninger. Som eksempel herpå nævnes dommen i UfR 1950 s 233. Efter et kortvarigt ægteskab, hvor ægtefællerne havde fået 3 børn, blev de separeret på vilkår, at hustruen fik forældremyndigheden over børnene, og det vedtoges, at manden skulle svare underholdsbidrag til børnene med normalbidraget, og at han skulle svare et underholdsbidrag til hustruen på 1.810 kr om året i separationstiden med klausul om tillæg, hvis lønnen steg. Kort efter separationen blev børnene bortadopteret, men hustruen, som var 25 år, forlangte alligevel bidraget betalt til sit underhold. Manden forsøgte at få aftalen omstødt ud fra § 72, stk 1, om åbenbar ubillighed, men på det tidspunkt, da separationen fandt sted, var vilkårene ikke åbenbart ubillige. Det ubillige lå i, at hustruen, som formentlig havde plads, ville opretholde aftalen, skønt den var knyttet til en forudsætning om, at hendes arbejdskraft var bundet til børnenes pasning og opdragelse. Da denne forudsætning var ændret, lod landsretten hustrubidraget falde bort.

Dahlberg-sagen i UfR 1924 s 326 er et andet eksempel. En kommunelærer var i 1918 ved separation gået ind på en kompliceret aftale bl a om, at han skulle betale $\frac{3}{4}$ af sin kommunelærerlønning som underholdsbidrag til hustruen og hendes to særkuldbørn. Beløbet skulle nedsættes med $\frac{1}{4}$, når steddatteren blev gift eller kunne forsørge sig selv. Efter skilsmissen anlagde hustruen sag for at få anerkendelsesdom for, at aftalen gjaldt uændret. Mandens sagfører procederede på ugyldighed ud fra aftalelovens § 31, og det er måske et spørgsmål, om det ikke ville have været at foretrække, om landsretten havde anvendt aftalelovens § 31 til at erklære aftalen for del-

⁵¹⁾ JU 1859 s 826, UfR 1869 s 615, jfr 1868 s 247 H, 1909 s 329, 1923 s 205 (beløbet skulle eventuelt sikres ved køb af livrente, måtte respekteres af hustru nr 2). Se også N Rt 1908 s 454 H.

vis ugyldig. Den foretrak at nedsætte beløbet til $\frac{1}{3}$ af mandens lønning ved en noget hårdhændet fortolkning af aftalen og påberåbelse af visse forudsætninger for aftalen.⁵²⁾

Ved aftaler om fast hustrubidrag stilles sagførere af deres klienter af og til overfor spørgsmålet, om aftalen kan ændres ud fra forudsætningssynspunktet på den måde, at beløbet sættes ned, hvis manden bliver syg eller arbejdsløs eller går konkurs, eller hustruen får arbejde, eller sættes op, fordi hustruen bliver syg eller ikke længere kan klare sig for det aftalte beløb.

Svaret er benægtende. § 72, stk 1, er en regel om, at aftalen kan sættes tilside, hvis den ved indgåelsen var åbenbart ubillig, men er uanvendelig til at ændre aftalen på et senere tidspunkt, fordi den nu er blevet åbenbart ubillig. Det følger også af den fastsatte frist for anlæg af sag om omstødelse. Man har været inde på, at man kunne bruge læren om aftalers indgåelse under »clausula rebus sic stantibus« til at afbøde nogle af de vanskeligheder, der kan opstå ved aftaler om fast hustrubidrag, men denne lære er forlængst opgivet på andre retsområder, og dens udformning er så ubestemt, at det ville være farligt at introducere den på dette område.⁵³⁾ Forholdet er det, at ægtefæller, som har aftalt fast hustrubidrag, har handlet om risikoen for, at der senere sker forandringer, som kan gøre det ønskeligt, at den ene slipper billigere, eller den anden får noget mere. De ved, at der kan ske så meget i retning af sygdom, arbejdsløshed, konkurs og akkord, og når de så alligevel bliver enige om et fast bidrag, vil motivet ofte være, at de ikke ønsker fortsat diskussion om, hvormeget der skal betales. De har frigjort sig for indbyrdes ønsker og krav som følge af ændrede økonomiske forhold, og »vinculum« er kun et fast beløb, der falder ugentlig, månedligt, halvårligt.

At domstolene ved aftaler om fast hustrubidrag vil afvise regulering på grund af en ægtefælles sygdom og stigning og fald i indtægt, er efter praksis givet.⁵⁴⁾ De har hidtil heller ikke villet gå med til

⁵²⁾ UfR 1931 s 773. Kommunal læreren var nu blevet viceskoleinspektør og måtte i henhold til aftalen og den tidligere dom afgive $\frac{1}{3}$ af et pensionsgivende tillæg som viceskoleinspektør.

Se endvidere UfR 1929 s 625 om en rodemesterassistent, som i henhold til vedtagne vilkår skulle betale 25 kr om måneden »i underholdsbidrag til nævnte min hustru og min søn«. Dommen forudsætter, at beløbet med hjemmel i overenskomstens forudsætninger kunne nedsættes (sic), efter at sønnen var blevet voksen.

⁵³⁾ Borum II s 293-95. Ussing s 458 om, at man indenfor læren om aftaler opgav synspunktet »clausula rebus sic stantibus« omkring år 1800. Læren har en vis betydning indenfor Folkeretten, men forholdene lader sig ikke sammenligne, og i praksis har læren heller ikke på det folkeretlige område betydet meget.

⁵⁴⁾ Dommene i note 29. Se også UfR 1946 s 977 om Per Knutzon, sag om fastsatte bidrag med dissens ud fra forudsætningssynspunktet.

at ændre aftalerne med henvisning til de væsentlige ændringer, der er sket i møntværdien, og det er forståeligt, at de viger tilbage fra at anvende forudsætnings synspunktet til at give »dyrtidstillæg« på dette område. For det første er konsekvenserne ikke til at overse, og for det andet kan man med nogen føje henvise til, at ægtefæller ved deres udformning af aftaler om hustrubidrag siden forrige verdenskrig eller i hvert fald siden USA's nye møntpolitik ved Roosevelts tiltrædelse som præsident har måttet regne med det faktum, at møntværdien kun synes at kunne bevæge sig i en bestemt retning: ned.

Spørgsmålet er næppe idag et så ubehageligt problem, som det var i begyndelsen af 1940'erne. Man er ved udformningen af aftaler om hustrubidrag mere og mere gået bort fra de faste bidrag, og desuden er man gået over til at arbejde med tidsbegrænsede hustrubidrag, hvor spørgsmålet om regulering ikke har den samme rækkevidde som ved de livsvarige hustrubidrag.

I fremmed ret har man været inde på det samme problem, og det er undertiden blevet løst ad lovgivningsvejen.⁵⁵⁾

⁵⁵⁾ N Rt 1940 s 169 H, jfr Arnholm s 294, Støylen s 191 ff. Svensk ret Nils Beckman i Svensk Juristtidning 1956 s 293, Jørgen Lassen i UfR 1956 B s 97 ff. Svensk lovgivning og praksis er så forskellig fra dansk ret på dette område, at en sammenligning ikke har stor interesse.

Om schweizisk ret Hinderling s 98 ff med oplysning om, at Bundesgericht i 1925 og igen i 1951 har afgjort, at en forhøjelse af underholdsbidraget efter ZGB art 153 er udelukket, også når en ikke af lovgivningsmagten forudset omvæltning i landets hele økonomi medfører en nedgang i bidragets indre værdi og købekraft.

TREDJE AFSNIT

SAMLIVSOPHÆVELSE UDEN SEPARATION

§ 21. MULIGE RETSVIRKNINGER

Når der søges om separation eller skilsmisse efter en samlivsophævelse, vil der ofte gå lang tid mellem sagens rejsning og udfærdigelse af bevillingen eller afsigelse af den endelige dom, og det er derfor et praktisk vigtigt problem, om der er mulighed for allerede fra samlivets ophævelse at lade visse af de retsvirkninger indtræde, som ellers er knyttet til separation og skilsmisse. Undertiden vil samlivsophævelsen slet ikke blive efterfulgt af en sag om separation eller skilsmisse, idet den ægtefælle, fra hvem der er rømmet, eller mod hvem der er begået ægteskabsbrud, af hensyn til børnene eller ud fra økonomiske eller følelsesmæssige betragtninger ikke ønsker ægteskabet opløst eller dog ikke for tiden. Også her kan der spørges, om der allerede fra samlivsophævelsen kan blive tale om separationslignende retsvirkninger i visse henseender.

Tidligere kunne det ligeledes ske, at ægtefæller indgik overenskomst om at ophæve samlivet, uden at der fra nogen af siderne næredes ønske om ægteskabets opløsning, idet ingen af dem påtænkte at gifte sig igen. Skattehensyn fører nu som regel med sig, at ægtefæller foretrækker separation efter ægteskabslovens § 52 for samlivsophævelse i henhold til overenskomst.

1) *Ophør af sambeskatning. Beskatning af underholdsbidrag.*

Den hustru, der »til stadighed lever adskilt fra sin mand«, bliver efter statskattelovens § 7, stk 8,¹⁾ ansat selvstændigt til at svare skat α : sambeskatningen bortfalder såvel ved faktisk ophævelse af samlivet på grund af uoverensstemmelse som ved separation og skilsmisse. Adgangen til at beskatte hustruen af bidrag til hendes underhold og til underhold af de hos hende værende børn, med hensyn til hvilke manden har forsørgelsespligt, er imidlertid udtrykkeligt blevet begrænset til separations- og skilsmissetilfældet og kan ikke

¹⁾ Statskattelov nr 149 af 10 april 1922, jfr for tiden § 15 i lov nr 305 af 13 decb 1955.

udvides til tilfælde, hvor samlivet er ophævet på grund af uoverensstemmelse. Manden kan ikke ved sin ansættelse fradrage bidrag, som udredes i henhold til samlivsophævelsesoverenskomst, så lidt som bidrag, der betales efter resolution i henhold til retsvirkningslovens § 6. Den stærke progression ved indkomstbeskatningen tilskynder ægtefæller til at vælge formel separation for faktisk ophævelse af samlivet og dele besparelsen herved. De har så at sige ikke råd til at lade være med at lade sig separere, når de alligevel flytter fra hinanden, medmindre der ikke skal betales underholdsbidrag.

2) *Lejligheden.*

Lejelovens § 110, stk 2, supplerer reglen i lejelovens § 111 om ægtefællers adgang til ved separation og skilsmisse at aftale, hvem af dem der skal fortsætte lejemålet, idet den ved faktisk ophævelse af samlivet på grund af gemytternes uoverensstemmelse giver den ægtefælle, på hvis navn kontrakten ikke lyder, den samme ret til at fortsætte lejemålet, når den anden »forlader det fælles hjem«, som en efterlevende ægtefælle har.

Sker samlivsophævelse efter overenskomst, vil denne som regel indeholde en bestemmelse om lejemålet, der legitimerer den tilbageværende ægtefælle til at kræve lejekontrakten overført på sit navn. I andre tilfælde må ægtefællen overfor udlejeren enten forevise samtykke til, at kontrakten overføres på hendes navn, eller dokumentere, at hun er »forladt«, fx ved at forevise breve. Indtil dokumentationen foreligger, er hun beskyttet gennem reglen i lejelovens § 110, stk 3, om, at lejemålet ikke kan opsiges uden ægtefællesamtykke, men hun er naturligvis ikke beskyttet imod, at udlejeren hæver lejemålet på grund af misligholdelse ved betaling af leje.

3) *Formuefællesskab, arv og forsikring. Retsvirkningslovens § 7.*

Samlivsophævelse medfører i modsætning til separation hverken ophør af formuefællesskab eller bortfald af den legale arveret. Om en indsættelse i et gensidigt testamente eller en indsættelse som begunstiget i en livsforsikringspolice falder bort, må afgøres efter forudsætnings synspunktet og afhænge af, hvad der har været årsag til samlivsophævelsen.

Formuefællesskabet kan efter samlivsophævelse bringes til ophør dels ved en særejeægtepagt, dels ved bosondring efter retsvirkningslovens § 38, nr 3, om, at en ægtefælle kan forlange bosondring, når

den anden ulovligt ophæver samlivet, og begæring indgives inden et år efter samlivsophævelsen. Så længe formuefællesskabet fortsætter, vedvarer beskyttelsen efter retsvirkningslovens §§ 18–19 mod visse retshandler fra den rådende ægtefælles side, forudsat at der kan siges at foreligge et fælles hjem, medens den i § 11 hjemlede legitimation for en ægtefælle til at indgå visse forpligtelser på begges ansvar i princippet kun består under samlivet.

Har ægtefæller ophævet samlivet efter overenskomst, kan der ikke senere gennemtvinges en bosondring. Hver ægtefælle bevarer rådigheden over sin bodel, indtil formuefællesskabet ophæves ved ægtepagt, separation eller skilsmisse. Herfra kan der gøres afvigelse ved en af overøvrigheden i henhold til retsvirkningslovens § 7 udfærdiget resolution om, at en ægtefælle skal overlade den anden brugen af løsøre, som ved samlivets ophør hørte til det *fælles bohav*e eller den anden ægtefælles arbejdsredskaber. Vil den »rådende« ægtefælle ikke rette sig efter resolutionen, kan den brugsberettigede ægtefælle forlange fogedens bistand til at blive indsat i besiddelsen og brugen ved en umiddelbar fogedforretning, § 7 in fine.

Motiverne synes bl a gennem en henvisning til grundsætningen i ægteskabslovens § 66, stk 2, at gå ud fra, at der kun kan udfærdiges § 7-resolution om løsøre, der er fælleseje, men denne tanke har ikke fundet udtryk i § 7, idet den navnlig ikke kan indlægges i ordene »fælles bohav«. Da der kun er tale om en brugsret for tiden indtil separation eller skilsmisse over indbo og arbejdsredskaber, er det næppe betænkeligt at læse bestemmelsen således, at den efter omstændighederne kan anvendes også ved særeje.²⁾ Fra hustrus og børns synspunkt er rådighed over indbo lige nødvendigt ved fælleseje og særeje. Der synes ikke at foreligge domsafgørelser om problemet, hvilket måske kan forklares ved, at overøvrigheden kan vælge at gå den vej at pålægge eller forhøje bidrag efter § 6 til anskaffelse af fornødent indbo for hustru og børn og derved fremtvinge en ordning.

Løsøret skal høre til det fælles bohav eller være den anden ægtefælles arbejdsredskaber *ved samlivets ophør*, og der kan ikke gives pålæg vedrørende genstande, der er anskaffet efter samlivsophævelsen. Brugsretten over løsøre, der er udleveret en ægtefælle til benyttelse i henhold til en § 7-resolution, bortfalder ikke som følge af

²⁾ Borum II s 174. Fam kom III s 71.

aftaler om salg, lån, leje eller pantsætning, som den »rådende« ægtefælle indgår med tredjemand, men den kan bringes til ophør ved retsforfølgning fra den rådende ægtefælles kreditorers side.

Således som § 7 er affattet, er det ikke klart, om der kan udfærdiges resolution om udlevering af løsøre, der hører til andragerens egen bodel, men spørgsmålet må vistnok besvares benægtende. Af henvisningen i § 7 til »de i § 6 omhandlede tilfælde« følger, at der skal foreligge ganske særlige omstændigheder, før der udfærdiges § 7-resolution til fordel for en ægtefælle, der er rømmet fra hjemmet.

4) *Underholdsbidrag.*

Om underholdspligten ved samlivsophævelse findes der en bestemmelse i ægteskabslovens § 77, stk 3, om, at overøvrigheden i de tilfælde, hvor der er anlagt retssag om separation eller skilsmisse eller indgivet andragende om bevilling, når omstændighederne særlig taler derfor på en ægtefælles begæring midlertidig kan tillade ophevelse af samlivet samt foranstalte underholdsbidrag pålagt den anden ægtefælle såvel til den begærende selv som til de hos denne værende børn i overensstemmelse med de i ægteskabslovens §§ 68–71 indeholdte regler om underhold.

Ægteskabslovens § 77, stk 3, påberåbes ikke ofte i praksis. Den er faktisk fortrængt af den videregående bestemmelse i retsvirkningslovens § 6, jfr § 8, der ikke er knyttet til sag om separation eller skilsmisse. § 6 giver overøvrigheden en almindelig adgang til at pålægge underholdsbidrag, når ægtefæller på grund af uoverensstemmelse ikke lever sammen. Det siges i § 6, at reglerne i § 2 finder tilsvarende anvendelse, og at det tilskud, som den ene ægtefælle herefter skal yde til den andens og de hos denne værende børns underhold, på begæring fastsættes til et pengebidrag. Den ægtefælle, som væsentlig bærer skylden for samlivets ophevelse, har dog ikke krav på bidrag til eget underhold, medmindre ganske særlige grunde taler derfor.

I modsætning til § 5 om bidragsresolution, medens samlivet består, er § 6 en vigtig og ofte benyttet lovregel. Når en hustru forlades af manden, vil hun efter § 6 straks kunne få udfærdiget resolution om, at manden skal svare bidrag til de hos hende værende børn, som han har forsørgelsespligt overfor, og hun vil ofte tillige kunne få ham tilpligtet at svare underholdsbidrag til sig. Med hensyn til underholdspligten overfor ægtebørn må § 6 sammenholdes med

ægtebørnslovens § 7, der renvoierer til en række bestemmelser i loven af 1937 om børn udenfor ægteskab. Det antages i praksis, at § 6 i modsætning til ægteskabslovens §§ 70–71 indeholder hjemmel til at pålægge underholdsbidrag til stedbørn.³⁾

Ved afgørelsen om, hvorvidt en hustru har krav på bidrag efter retsvirkningslovens § 6, må der efter henvisningen til § 2 først tages hensyn til, om hustruen trænger til at få bidrag til sit underhold, og derefter til, om manden formår at betale bidrag. Der skal endvidere tages hensyn til skylden, men dennes betydning er sekundær og den negative, at den afskærer hustruen fra at få et bidrag, som hun ellers kunne have krav på. Kun under ganske særlige omstændigheder kan en »skyldig« hustru få § 6-bidrag.

Det er de samme synspunkter, der har fundet udtryk i ægteskabslovens §§ 68–69, med den forskel, at den ægtefælle, fra hvem der søges bidrag, ved separation og skilsmisse – bortset fra § 54, punktum 2 – kan fremtvinge domstolsafgørelse om, hvorvidt der skal betales ægtefællebidrag, medens afgørelsen efter retsvirkningslovens § 6, jfr § 8, er en administrativ afgørelse. I princippet kan denne forvaltningsakt vel efterprøves ved domstolene, men i praksis vil der ikke være nogen større mulighed for at få efterprøvet, om de meget elastiske betingelser for at pålægge underholdsbidrag har været til stede.

Når der kun søges om resolution for hustrubidrag for tiden fra samlivsophævelsen indtil separation eller skilsmisse, er der næppe noget betænkeligt heri. Afgørelsen har en ganske foreløbig karakter, og domstolene anser sig ikke for retlig eller faktisk bundet af administrationens foreløbige og på et ofte løst grundlag truffne afgørelse. Skulle overøvrigheden i henhold til forbeholdet i § 6 tillægge en hustru, der har begået ægteskabsbrud, underholdsbidrag fra manden, vil han i reglen kunne få en domstolsafgørelse om spørgsmålet under en sag mod hustruen om skilsmisse eller separation.

Risikoen for urigtige afgørelser er større i den omvendte situation, hvor det er manden, der har begået ægteskabsbrud, og hustruen, der har ophævet samlivet og fået ham ansat til at svare bidrag i henhold til § 6. Hun vil da ofte kunne forhindre manden i at opnå separation efter ægteskabslovens § 53, stk 2, og derved udskyde domstolens muligheder for at tidsbegrænse hustrubidrag i 4–8 år fra samlivsophævelsen, idet den nyorientering, som domstolene har gennemført ved hustrubidrag efter ægteskabslovens §§ 68–69 bl a ved indførelse af tidsbegrænsede bidrag, endnu næppe er trængt igennem ved administrationens afgørelser efter retsvirkningslovens § 6. Med den spgede kompetencefordeling i ægteskabssager er der mulighed

3) Ægteskabsret I s 207 ff, s 234.

for, at administrationen ved § 6 kan følge en anden kurs end domstolene ved separation og skilsmisse.

Overøvrighedens nægtelse af at udfærdige hustrubidragresolution efter § 6 giver ikke manden sikkerhed imod at komme til at udrede udgifterne ved hustruens underhold. Falder hun det offentlige til byrde, har han efter forsorgslovens § 2 den samme forpligtelse til at refundere udgifterne derved, som han har med hensyn til den fraseparerede hustru. Den forladte hustru er derimod ligesålidt som den fraseparerede hustru forpligtet til at refundere det offentlige udgifterne ved mandens underhold.

En resolution om hustrubidrag efter § 6 træder ikke ud af kraft, fordi manden foreslår hustruen, at hun vender tilbage til hjemmet,⁴⁾ men den falder bort, hvis ægtefællerne genoptager samlivet, og må fornyes, hvis samlivet derefter igen ophæves. I henhold til § 8 kan overøvrigheden til enhver tid på begæring af en af ægtefællerne ændre sin bestemmelse, når forholdene væsentlig har forandret sig. Resolutionen træder endvidere ud af kraft, når samlivsophævelse afløses af separation eller skilsmisse, uden holdepunkter for det modsatte i domssager dog først ved afsigelse af den endelige dom i sagen.

Om den stedlige kompetence til udfærdigelse af § 6 resolution se Min Tid 1925 A s 176.

5) *Afgørelser om forældremyndighed.*

Efter myndighedslovens § 24, stk 1, træffer overøvrigheden, når samlivet er ophævet, efter begæring bestemmelse om, hvem forældremyndigheden skal tilkomme, eller hvorledes den eventuelt skal fordeles, efter samme synspunkter som i separations- og skilsmisesager.⁵⁾

Det er meget betænkeligt, at denne afgørelsesmyndighed ikke er henlagt til domstolene.⁶⁾

§ 22. SAMLIVSOPHÆVELSESAFTALER OG AFTALTE VILKÅR

Samlivsophævelsesaftaler kan som aftaler om separation og skilsmisse ved siden af hovedsagen, aftalen om, at samlivet ophæves, indeholde en række bibestemmelser om formueordningen, underholdet, fordelingen af forældremyndighed, tilbagekaldelse af et gensidigt testamente mv, og også her må aftalernes gyldighed undersøges med henblik på de enkelte bestanddele.

⁴⁾ Cfr UfR 1909 s 212 og 1914 s 78 H.

⁵⁾ Ægteskabsret I s 170-74, 178-83, 196.

⁶⁾ Jørgen Trolle i UfR 1954 B s 222.

Hovedspørgsmålet er, om en aftale om, at samlivet skal ophæves, overhovedet forpligter ægtefællerne til nogetsomhelst. Efter ældre ret måtte dette besvares benægtende, idet der i DL 3-16-16-9 fandtes en fra ægteskabsordinansen stammende bestemmelse om, at hvis nogen gav hinanden »skilsmissebrev«, skulle dette »intet agtis«, og de, der udgav samme brev, skulle straffes af øvrigheden og stå åbenbart skrifte. Herved sigtedes der netop til aftaler om samlivsophævelse.

DL's regel om samlivsophævelsesaftalers ugyldighed og straf for indgåelse af sådanne aftaler blev ophævet ved straffeloven af 1866 § 308, og spørgsmålet om aftalernes gyldighed må nu afgøres ud fra friere overvejelser og forudsætningerne i lovgivningen. De går ud på, at aftalerne ikke er ubetinget ugyldige, og den sikreste forudsætning herom findes i retsvirkningslovens § 9. Skattereglerne fører nu til, at man så vidt muligt undgår samlivsophævelsesaftaler og vælger aftaler om separation, og der er derfor ikke grund til at gå dybere ind på de herhenhørende problemer.

Samlivsophævelsesaftalen kan indeholde en bestemmelse om, at en ægtefælle eller begge ægtefæller giver *afkald på at søge separation eller skilsmisse*. Ægteskabsloven har en klar forudsætning om, at et afkald spærrer for skilsmisse i ordene i § 59 om, at skilsmisse på grund af ægteskabsbrud er udelukket, når sagsøgeren »på anden måde må anses for at have frafaldet sin ret«, og herfra er der en nærliggende analogi til bigamitilfældet. Hvis ægtefælle nr 1 giver afkald på skilsmisse efter § 58, forpligter afkaldet og spærrer for skilsmisse. Resultatet bliver, at ægteskab nr 2 omstødes.

Reglen om, at der, når der foreligger en *aktuel* separations- eller skilsmissegrund, gyldigt kan gives et afkald med den virkning, at separation eller skilsmisse ikke kan gives på dette grundlag, kan vistnok udvides til alle de tilfælde, hvor der er adgang til at rejse sag ud fra pligtkrænkessynspunktet. Tilgivelse og afkald berøver pligtkrænkelsen dens karakter af pligtkrænkelse og ophæver *for denne gang* retten til at begære separation eller skilsmisse. Til støtte herfor kan der også henvises til fristbestemmelserne i §§ 58-61, der drager snævre grænser for muligheden for skilsmisse i visse grove pligtkrænkestilfælde. Samme løsning må man komme til ved skilsmisse efter § 62 på grund af straf, hvor der også er fastsat en kort frist for sagens rejsning.

I alle de andre separations- og skilsmissetilfælde: §§ 53, stk 2,

54, punktum 2, 55, 57 og 63 må et *forhåndsafkald* ubetinget være ugyldigt, hvad enten det gives overfor ægtefælle, dennes pårørende eller et trossamfund.¹⁾ Men heller ikke et afkald, der gives på et tidspunkt, hvor betingelserne for at få separation eller skilsmisse på grund af ægteskabets ødelæggelse er opfyldt, kan anses for forbíndende. Der rådes over noget, som en ægtefælle ikke bør kunne råde frit over: retten til ikke at skulle leve i cølibat og retten til at have ordnede personlige forhold. Derfor hed det allerede efter romersk ret, at »pacta, ne liceret divertere, non valere«. ²⁾

Forhåndsafkald og efterfølgende afkald på at søge skilsmisse efter § 54, punktum 2, og § 55 er ugyldige, og det samme må sikkert antages med hensyn til afkald på at søge separation efter § 53, stk 2, og skilsmisse efter §§ 57 og 63. Praksis har kun lejlighedsvis berørt disse problemer, men der kan henvises til UfR 1935 s 973 om, at et forhåndsafkald på retten til at søge skilsmisse efter § 55 var ugyldigt som *contra bonos mores*.³⁾

Hvis en samlivsophævelsesaftale intet indeholder om, at der gives afkald på at søge separation og skilsmisse, kan den ikke afskære herfra. Det må nemlig antages, at enhver af ægtefællerne uden hensyn til, hvad der måtte være fastsat i aftalen, når som helst og med et ganske kort varsel må kunne opsige denne og kræve normaltilstanden, ægteskabeligt samliv, genoptaget. Bliver samlivet så ikke genoptaget, vil der kunne kræves separation efter reglen i § 53, stk 1, på grund af krænkelsen af den ægteskabelige samlivspflicht.⁴⁾

De i en samlivsophævelsesoverenskomst indeholdte bestemmelser om forældremyndighed bliver kun gyldige, når de godkendes af overvrigheden, og en aftale om ophævelse af formuefællesskabet kræ-

¹⁾ Katolikker kan efter Codex juris canonici ikke søge skilsmisse, men disse disciplinære regler kan danske domstole naturligvis ikke indlade sig på at overholde. De må dømme efter reglerne i ægteskabsloven uden at tage hensyn til, om katolikken overtræder disciplinære bestemmelser, som han ikke kan frigøre sig for ved udmeldelse. Domstolene indlader sig heller ikke på at undersøge, om de disciplinærprocesser, som katolikkerne fører ved deres domstole i anledning af separation og skilsmisse, er rigtigt afgjort. Se fx HRT 1952 s 318, en ejendommelig sag.

²⁾ C 8, 38, 2 om grundsætningen »libera matrimonia esse antiquitus placuit«.

³⁾ Se også UfR 1930 s 564 om § 53, stk 2, der næppe er rigtig i præmisserne. Det ses ikke af referatet, om sagen ikke i virkeligheden vedrører § 53, stk 1.

⁴⁾ UfR 1886 s 962, jfr 1885 s 484 H, Scheel s 218, Borum II s 164, Planiol I s 610.

ver til sin gyldighed en efterfølgende ægtepagt, der altid skal tinglyses og ofte skal godkendes. Bestemmelser om underholdsbidrag til hustru og børn er for så vidt gyldige, som hustruen på grundlag af aftalen kan indtale forfaldne beløb ved domstolene. Er hustruen utilfreds med bidragets størrelse, eller fortryder hun, at hun har givet afkald på bidrag til sit eget underhold, kan hun imidlertid rette henvendelse til overøvrigheden om pålæg af bidrag efter retsvirkningslovens § 6.

Ved udfærdigelsen af en § 6-resolution om underholdsbidrag til hustru og børn kan overøvrigheden fravige aftalen, hvis den skønnes åbenbart ubillig, eller hvis forholdene væsentlig har forandret sig, retsvirkningslovens § 9, som går videre end ægteskabslovens § 72, stk 1, ved, at der ikke gælder nogen frist, og ved, at der kan tages hensyn til senere indtrufne ændringer i ægtefællernes forhold. Er mandens økonomi blevet bedre, eller er hustruen blevet syg, kan det pålægges manden at betale hustrubidrag respektive et forhøjet hustrubidrag, og efter § 8, stk 3, kan der pålægges bidrag for en tid, der ligger et år forud for begæringen, i særlige tilfælde for et endnu længere tidsrum.

Planiol skriver om »la convention de séparation amiable«, at den er »sans valeur juridique«. For dansk rets vedkommende er denne karakteristik lidt – men også kun lidt – for vidtgående.

EFTERSKRIFT

»To-day we study the day before yesterday,
in order that yesterday may not paralyse
to-day, and that to day may not paralyse
to-morrow.« *Maitland.*

Ægteskabsret II er skrevet efter samme synspunkter som Ægteskabsret I, og formålet er at give en håndbog, der på den ene side kan anvendes i praksis og på den anden side kan danne grundlaget for universitetsundervisningen. Fremstillingen er mere indgående end i Borums Familieret II, som den afløser, men spørgsmålene om formueforholdet mellem ægtefæller, skilsmisse, separation og samlivsophævelse er så aktuelle, at der, som en praktiker har udtrykt det, ikke let kan stå for meget i en bog om disse forhold.

Af hensyn til universitetsundervisningen og manuduktionen har jeg sat store dele af illustrations- og dokumentationsstoffet i noterne, der tillige indeholder de henvisninger til andre fremstillinger, som er nødvendige for den, der vil have et spørgsmål uddybet. Ved universitetsundervisningen fremhæves det, hvilke domme der bør mærkes. Jeg har endvidere anvendt kompres til stof, som de studerende kun skal læse i hovedtræk, og bourgeois («petit») til retssammenlignende, retshistoriske og retsteoretiske udviklinger og til den lille afstikker over i teologi og religiøs etik, som s 241–45 repræsenterer, samt til visse udviklinger om domspraksis. Tanken hermed har været, at de studerende ikke skulle »lære«, men kun »læse« dette stof. Tilbage bliver ca 130 med korpus satte fulde sider eller betydeligt mindre end i Borums fremstilling.

Ved bøgernes afslutning føler jeg trang til at bringe en tak til Borum, som – med fakultetets tilladelse – har overdraget mig faget som arbejdsområde, og som har stillet sine notater mv til min rådighed til fri benyttelse. Min hustru, cand jur Gudrun Engberg, har gennemlæst manuskriptet, efterhånden som det tog form, kritiseret fremstillingen, givet råd og gennemdiskuteret enkeltheder samt ydet bistand ved korrekturlæsning og udarbejdelse af registre. Herfor bringer jeg hende min tak. Højesteretssagfører, lektor Oluf Lind og

universitetsmanuduktør, sagførerfuldmægtig Aage Spang-Hansen har gennemlæst en del afsnit i manuskript og givet værdifulde råd, hvad jeg bringer dem en tak for.

Justitsministeriets tidligere departementschef Aage Svendsen har for år tilbage givet mig tilladelse til i videnskabeligt øjemed at benytte Justitsministeriets visdomsbøger og journalsager fra den lukkede afdeling i Rigsarkivet. Jeg bringer herved en tak for denne tilladelse, som affødte lignende tilladelser fra de andre civile ministerier, og som har været mig til stor nytte under arbejdet med disse og andre bøger og sat mig i stand til at benytte og at kritisere administrativ praksis.

Stikordsregister og lovregister er udarbejdet med særligt henblik på praktikerens benyttelse af bøgerne.

Egernvej 41, København F, aug 1956.

Ernst Andersen.

LOVREGISTER

- Lov om ægteskabs indgåelse og opløsning 1922.
- § 1 I, 5-15.
§ 2 I, 5-15.
§ 6 I, 31-32.
§ 7 I, 32, 157.
§ 8 I, 32.
§ 9 I, 32.
§ 10 I, 33-40.
§ 11 I, 40.
§ 12 I, 40.
§ 13 I, 41.
§ 15 I, 42.
§ 16 I, 42.
§ 17 I, 42.
§ 18 I, 42-43.
§ 21 I, 31, 44, 268,
§ 24 I, 44.
§ 28 I, 26.
§ 30 I, 29.
§ 36 I, 28.
§ 38 I, 28-29.
§ 42 I, 48-49.
§ 43 I, 49-50.
§ 44 I, 50-56.
§ 45 I, 56-60.
§ 46 I, 60-61.
§ 47 I, 62.
§ 48 I, 61-62.
§ 49 I, 62. II, 5.
§ 50 I, 63-64.
§ 52 II, 299-301, 326.
§ 53, stk 1 II, 21, 301-06.
§ 53, stk 2 II, 306-13.
§ 54 II, 269-79, 326, 330-34, 339, 343, 353-54, 362.
§ 55 II, 269-77, 284-91.
§ 56 II, 269-77, 279-84.
§ 57 II, 294-95, 344.
§ 58 II, 269.
§ 59 II, 255-69, 337-38, 342, 376.
§ 60 II, 269.
§ 61 II, 295-96.
§ 62 II, 294.
§ 63 II, 292-93.
§ 64 II, 313-14.
§ 65 II, 317 326-28 330-34, 340.
§ 66 II, 74, 92, 177, 194-95.
§ 67 II, 177, 368-75.
§ 68 II, 345-50, 355-60.
§ 69 II, 345-50, 355-61, 401.
§ 70 I, 206-08 213-15, 217, 234, 236.
§ 71 I, 225-26. 234. II, 350-53, 361.
§ 72 I, 229-31 233. II, 345-50, 379-80, 389, 391-96.
§ 74 II, 5, 376.
§ 75 II, 92.
§ 76 II, 319-25.
§ 77 II, 189, 410.
- Lov om ægteskabets retsvirkning 1925.
- § 1 II, 8-10, 17-20, 49, 121.
§ 2 I, 205-09, 217, 235-37, II, 27-30, 208-11.
§ 3 II, 27-30.
§ 4 II, 77-78, 79.
§ 5 I, 208, 211-12, 235-37. II, 7, 29-30.
§ 6 I, 205-07, 212-13, 217, 220, 236-37, 410-11.
§ 7 II, 49, 409.
§ 8 I, 225-26.
§ 9 I, 230, 415.
§ 11 II, 146-55.
§ 12 II, 154.
§ 13 II, 143-46.
§ 14 II, 156-58.
§ 15 II, 160-75.
§ 16 II, 93, 98, 129-33, 163, 193-94.
§ 17 II, 98, 115, 120-29.
§ 18 II, 98-115.
§ 19 II, 105, 112-15, 118-20.
§ 20 II, 105-06.
§ 21 II, 54-55, 68-74.
§ 22 II, 73.
§ 23 II, 120-29, 196.
§ 24 II, 212.
§ 25 II, 93, 138-40.
§ 26 II, 154-55.

- § 27 II, 155.
 § 28 II, 56-59, 90-91.
 § 29 II, 205-12.
 § 30 II, 78, 210, 220-28, 231-35.
 § 31 II, 78-79, 231, 235-36.
 § 32 II, 218.
 § 33 II, 236-39.
 § 34 II, 79, 211-12.
 § 35 II, 67, 220-29.
 § 36 II, 59-65, 91-92, 229 30.
 § 37 II, 65-66, 69.
 § 38 II, 120-29, 187-90.
 § 42 II, 74, 194-95.
 § 56 II, 15-16.
- Lov om umyndighed og værgemål 1922.
 § 18 I, 158, 161-63.
 § 19 I, 152-58, 192.
 § 21 I, 164-66.
 § 22 I, 167.
 § 23 I, 168.
 § 24 I, 168-83, 196, 200, 207, II, 379, 412.
 § 25 I, 167.
 § 26 I, 120, 183-84, 204, 217.
 § 27 I, 120, 197-204.
 § 29 I, 166.
 § 30 I, 173, 185-89, 204, 206, 207.
 § 31 I, 190-91.
 § 32 I, 173, 175-76, 184, 188, 189, 190-91, 197, 201, 202.
- Lov om ægtebørn 1937.
 § 2 I, 67-102.
 § 3 I, 99.
 § 4 I, 66, 95, 97, 99-102, 104-05, 110-11.
 § 5 I, 67, 92, 95, 97, 99-111, 265, 268.
 § 6 I, 219-20.
 § 7 I, 208, 216-19, 221-27, 231-33, II, 5-6.
- Lov om børn udenfor ægteskab 1937.
 § 1 I, 272.
 § 2 I, 119, 150-51, 272-73.
 § 3 I, 247, 249.
 § 7 I, 266.
 § 14 I, 249-59.
 § 15 I, 259-63.
- § 20 I, 208, 216-17, 218, 221-27, 266-67.
 § 22 I, 267.
 § 23 I, 224.
 § 25 I, 133-34, 268-69.
 § 26 I, 216, 269-72.
 § 28 I, 207, 231-33.
 § 31 I, 268.
- Lov om adoption 1923.
 § 1 I, 118-19, 121-22, 124, 147-48.
 § 4 I, 122.
 § 5 I, 120.
 § 6 I, 119-20, 125-28, 157.
 § 8 I, 122-23.
 § 9 I, 128.
 § 10 I, 142.
 § 11 I, 131, 143.
 § 12 I, 131-35.
 § 13 I, 137-40.
 § 14 I, 139.
 § 15 I, 129-32, 140-41, 203.
 § 16 I, 135-36.
 § 17 I, 136-37.
 § 18 I, 144.
 § 19 I, 144-45.
 § 20 I, 143, 145.
 § 23 I, 143, 145.
 § 24 I, 142.
- Forsorgsloven.
 § 4 I, 234.
 § 110 I, 158.
 § 114 I, 158-61.
 § 130 I, 152-53, 154, 157, 168, 191-96, 203, 206, 232.
 § 224 I, 220, 248.
- Skifteloven.
 § 47 II, 50-54.
 § 60 II, 50.
 § 63 II, 50.
 § 64 II, 193.
 § 64a II, 189-90.
 § 65 II, 135, 201-03.
 § 67 II, 196.
 § 68 II, 203.
 § 70 II, 176.
 § 82 II, 53-54.

STIKORDSREGISTER

- A₁A₂-systemet* I, 80, 83, 89, 90.
ABO-systemet I, 78–81, 83, 85, 257.
Absolut bevisværdi I, 85–90, II, 268.
Adoption I, 57, 111–51. Oprindelse, 111–14, betingelser 122–29, retsvirkninger 129–42, ophævelse 142–146, omstødelse og adoption 57.
Afbetaling II, 137–38.
Affindelsessum vedr. børn udenfor ægteskab I, 43, 128, 135, 268–69.
Afkald på bidrag til børn I, 134, 228–29, 231, 268–69, på hustrubidrag II, 345–50, 354, 386, 393, 415, på nettobodel II, 239, på at søge skilsmisse eller separation II, 413–14.
Afkæftelse af gaver mellem ægtefæller II, 219–20, 236–39.
Aftaler om forældremyndighed ved skilsmisse, separation og samlivsophævelse I, 171–73, II, 379–380, om overførelse af forældremyndighed I, 185–89, om skilsmisse og om vilkårene, II, 175, 277–79, 377–96, om separation og om vilkårene II, 175, 299–301, 377–96, om samlivsophævelse og om vilkårene II, 412–15.
Alkoholisme I, 33, 38, 39, 44, 48–50, II, 301–02.
Anerkendelseslæren I, 95–98, 101, 104–11.
Anfægtelse af ægtebarns status I, 96–102, af samtykke til adoption I, 107–110, af anerkendelse af faderskab I, 108–09, 259–63.
Ankefrist og nyt ægteskab I, 42.
Anonym adoption I, 115–16, 128, 133, 151.
Antenuptiale ægtepakter II, 15, 59–60.
Antikonceptionelle midler I, 258.
Antropologisk undersøgelse se *poly-symptomatisk lighedsprøve*.
Arbejdsaftaler I, 155–56.
Arv ved adoption I, 116, 117, 118, 136–41, ved skilsmisse og separation II, 342–44, ved samlivsophævelse II, 408.
Arveafgift ved adoption I, 123, 130, 137, 138.
Arvehygiejne I, 34, 39, 41.
Avlingstid se *konceptionstid*.
Barnebarnsadoption I, 122, 140, 145.
Barselsfærdsbidrag I, 224, 267.
Bemyndigelsessynspunktet II, 141–42.
Berigelsesforbrydelser mellem ægtefæller se *tyveri*.
Besvangrelse af forlovet I, 9, 12–13, 14, 16–17.
Bidragspligt eller faderskab til barn udenfor ægteskab I, 249–54. Se igrøvrigt under *underholdsbidrag*.
Bigami I, 46, 48–49, 57–59, 62–65, II, 254, 269, 338.
Biologiske bevismidler I, 68, 71–74, 77–95, 250–54, 256–59, II, 268.
Blodgruppetatistisk sandsynlighedsberegning I, 93–94, 259.
Blodskam I, 57, 60, 63.
Blodtypebestemmelse I, 70–71, 77–90, 93, 107, 253, 256–57, II, 268–269.
Bodel II, 37–38, 46. Se igrøvrigt under *rådighed*.
Bopælvalget II, 18–19, 165, 197–98, 282.
Borgerligt ægteskab I, 25–26.
Borteblivelse II, 294.
Boslod II, 37–38, 46. Se igrøvrigt under *ligedeling af fælleseje og nettobodelsberegningen*.
Bosondring II, 74, 120–29, 184–93.
Brugsret ved samlivsophævelse II, 409–10.
Bryllupsgaver II, 86–87, 135.
Børn udenfor ægteskab I, 31, 43, 54, 241–73, II, 189.
Børnebidragsfonden I, 256, 266–68.
Børneforbytning I, 67, 91.

- Børneværn* I, 152–53, 156–57, 158–161, 191–96.
Båndlagte midler II, 17, 164–65.
- Clausula rebus sic stantibus* II, 405.
Coitus abruptus I, 258.
Collusio I, 73, 109, II, 265–66, 280.
- Debitum conjugale (carnale)* II, 20–23, 249–50, 282, 303.
Defensor matrimonii I, 42, 46, II, 336.
Desertio II, 248–50, 251, 279–82, 303, desertio non localis II, 249–250, 251, 282, 303, 310, konstruktiv desertio II, 282–84.
Dolus ved forlovelse I, 11–12, 14, 15, ved ægteskabs indgåelse I, 51–54, ved anerkendelse af faderskab I, 260, 264, ved udøvelse af rådighed over bodel II, 126–29, ved ophævelse af formuefællesskab II, 175, 385–86, ved tilgivelse af ægteskabsbrud II, 262, ved opnåelse af skilsmissebevilling II, 319, 337–38, ved aftaler om skilsmisse- og separationsvilkår II, 384–86.
Dotalsystemet II, 31–32, 57, 69–70, 185–86.
Dåbsattest for adoptivbørn I, 149–50, for børn udenfor ægteskab I, 255, for stedbørn I, 150–51.
- Ejendomsret* II, 45–47, 131–33.
Ekstinktion II, 156–58.
Endelighed af afgørelse om hustrubidrag II, 333–34, 350–53.
Enighedsprincippet ved skilsmisse og separation II, 277–79, 299–301.
Enkensionsret II, 334, 361–63.
Epilepsi I, 33, 39, 48–51, II, 293.
Erstatning for ikke-økonomisk skade I, 12–13, 56, 62, II, 167, 177, 325, 368–75.
Erstatningspligt ved ophævelse af forlovelse I, 9, 12–15, ved misbrug af rådighed over bodel II, 126–29, overfor ægtefælle II, 206–07, ved omstødelse I, 13, 56, 62, ved skilsmisse II, 177, 325, 368–75.
Exceptio plurium I, 244–46, 254.
- Faderskabspræsumptionen* I, 69, 70, 77–95.
Familieadoptioner I, 115, 119–22, 140–41.
Fattighjælp I, 43.
Fejl ved blodtypebestemmelse I, 70, 90, 102, 267.
Finnebørnsagerne I, 162–63.
Fjernelse fra hjemmet I, 191–96.
Forbeholdsågtepagt II, 76.
Forbud mod ægteskabs indgåelse I, 44, mod udvandring I, 197–98, 201, mod barns fjernelse fra plejehjem I, 153–61.
Forebyggende børneværn I, 156–57.
Forfatterrettigheder II, 167–68, 169–170.
Forlovelse I, 5–18. Definition 5, erstatning for ophævelse 9, 12–15, gift person 6–12, bevis 6, form 6, tilbagelevering af gaver ved ophævelse 15–16, gaver mellem forlovede II, 231–32, 239.
Forlovere I, 27, 44.
Formuefællesskab se *ligedeling* af fælleseje og *sameje*.
Forretninger II, 138, 159–60.
Fortsat uddannelse, bidrag til I, 223–224.
Forældelse, adoptantens krav på underholdsbidrag I, 134, af fordringer på hustru II, 154–55.
Forældremyndighed I, 131, 143, 145, 152–96, II, 330–32, 378–79, 412. Indhold (begreb) I, 152–54, 156–158, håndhævelse 154–55, varighed 158–63, indehaver ved ægtebørn 164–94, adoptivbørn 131, 143, 166, suspension af ægtefælles andel 166, ophør af ægtefælles andel ved sindssygdom og fraværelse 167, død 167–68, fratagelse 168, skilsmisse, separation og samlivsophævelse 168–84, II, 330–32, 378–79, 412, overførelse til andre I, 145, 185–90, omgørelse af afgørelser 190–91, fratagelse og forsorgsovertagelse 191–96.
Friaktier II, 71–72.
Fuldt familieskifte ved adoption I, 112, 117, 129, 131.

- Fælleseje* se *ligedeling* af *fælleseje* og *sameje*.
- Gaver* mellem forlovede I, 15–16, II, 231–32, mellem ægtefæller II, 219–31, 232–36, af bodel II, 124–129.
- Genoptagelse af faderskabssag* I, 108, 259–63, 268.
- Genoptagelse af samliv* II, 92–93, 274–77, 338.
- Gifteje-gifteret* II, 38.
- Godkendelse af ægtepagter* II, 59–65, 91–92, 229–31.
- Godtgørelse* ved omstødelse og skilsmisse I, 13, 56, 62, II, 177, 325, 368–75.
- God tro* ved § 18 II, 106–10.
- Good will* II, 168.
- Handlingsdom* I, 155, 198–99.
- Hjemmets risiko* II, 206.
- Homoseksualisme* I, 75, II, 257, 304.
- Hor* se *ægteskabsbrud*.
- Husbondmyndighed* I, 165–66, II, 10–12, 94–96.
- Husholdningspenge* II, 28–29, 77–82, 85, 135.
- Husholdningsudgifter* II, 146, 148–149.
- Hustrubidrag* I, 58, 61–62, 224, 228–229, II, 330–34, 345–61, 386, 387, 389, 393, 400–06, 410–12.
- Hustruens særlige behov* II, 147, 150–51.
- Impotentia coeundi* I, 14–15, 46, 48, 54–55, 74, 92.
- Impotentia generandi* se *sterilitet*.
- Indfødsret* ved adoption I, 117, 135–136.
- Insemination* I, 87.
- Intelligensmåling* I, 35–37.
- Interessentskab*, navngivent (ansvarligt) II, 88–89, 159–60.
- Kamoufleringsattest* I, 149.
- Kirkebog* se *ministerialbog*.
- Konceptionstid* I, 71–72, 93, 249–52, 256, 258.
- Konfirmationsbidrag* I, 222–23, 224, 267, 269.
- Kuldlysning* I, 103–04, 106.
- Kønssygdom* I, 40, 46, 50, 56, II, 269, 281.
- Landsnævnet for Børneforsorg* I, 193–195, 255–56, 266.
- Legitimation* af børn født udenfor ægteskab I, 56, 66, 92, 95, 102–11, af bortadopteret barn I, 111. Legitimation til at pådrage ægtefællen forpligtelser II, 146–54, 156–60.
- Legitimationsbevilling* I, 104.
- Løjligheden* II, 116–17, 323, 330–32, 363–67, 408.
- Ligedeling* af *fælleseje* II, 39–42, 178–84, 193–94, af *særeje* II, 77–86.
- Ligestilling* af adoptivbørn og ægtebørn I, 112, 117, 129, af børn udenfor ægteskab og ægtebørn I, 272, af mand og hustru II, 8–17.
- Livrente* I, 128, II, 127–29, 161, 163, 169, 216, 234–35.
- Livsforsikring* I, 142, II, 127, 171–75, 197, 233–35, 344–45, 378.
- Lysning* I, 23, 26, 30, 32.
- Lån til ægtefælle* II, 208–11, 218.
- Mater semper certa* I, 67–68, 102.
- Matrimonium putativum* I, 57.
- Mellemafgørelser* II, 335, 343.
- Mellemmand ved adoption* I, 114–15, 116.
- Menstruation* I, 258.
- Ministerialbogen* I, 26, 69, 98, 104, 110, 255, 265.
- Misbrug af rådighed* over bodel II, 120–29.
- Mishandling* II, 252–53, 295–96, 306.
- MN-systemet* I, 78–81, 83, 85, 90, 257.
- Mutation* I, 88–90.
- Myndighed*, gift kvindes I, 165–66, II, 10–12, 14–16, 94–96.
- Mægling* II, 319–22.
- Narkomani* II, 302.
- Naturalopfyldelse* I, 10, 16–17, II, 22–23, 139.
- Navn*, adoptivbørns I, 142, børn udenfor ægteskab I, 119, 150–51, 273, hustruens under ægteskabet

- II, 375, efter omstødelse I, 56, 62, efter separation II, 375, efter skilsmisse II, 375-76.
- Negotiorum gestio* II, 143-44.
- Nettobodelsberegningen* II, 193-94.
- Oligofreni* I, 33-37, 44, 48-50, II, 293.
- Omsorgspligt* ved forældremyndighed I, 152-54, 158, 192.
- Omstødelse* I, 45-65. Definition 45, omstødelsestilfælde 45-56, retsvirkninger 56-65.
- Opholdsklausuler* II, 378, 384.
- Ophævelse* af adoption I, 142-46, af samlivet se *samlivsophævelse*.
- Ophør* af forældremyndighed I, 158-163, af andel i forældremyndighed I, 167-83, af underholdsbidrag til børn I, 227, til hustru II, 360-61, 400-04.
- Oplysningspligt* ved ægteskabs indgåelse om kønssygdom I, 40, ugift kvindes om faderskabet I, 265.
- Opsigelse af lejlighed* II, 116-18.
- Overdragelse af forældremyndighed* I, 145, 173, 185-89.
- Overenskomstprincippet* se *enighedsprincippet*.
- Pantsætning* af fast ejendom II, 98-115, af løsøre II, 118-20.
- Partsforklaring* I, 73-75.
- Passivitet* II, 104, 159, 171.
- Pater est* I, 56, 66-95. Ved omstødelse 56, ved separation 68, 74-75, ved samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse 68, 75-76, ved insemination 87.
- Patriarkalsk familiestyre* I, 165-66, II, 8-12, 94-97.
- Personlige rettigheder* II, 160-71.
- Plejebørn* I, 123, 124, 127, 158-63, 189.
- Plejebørnstilladelse* I, 159-60.
- Pligtbegrebet* I, 16-18, II, 23-25.
- Pligtkrænkelsessynspunktet* II, 21-25, 246, 289-91, 301-06.
- Polysymptomatisk lighedsprøve* I, 74, 77, 86, 90-95, 107, 252, 258, II, 268.
- Positivspillersagen* I, 82, 87.
- Posthumt barn* I, 69-72, 73.
- Proforma* II, 139, 218, 219.
- Promiscuitetsager* I, 70, 83, 244-46, 252-59.
- Præjudiciel afgørelse* om ægtebarnsstatus I, 99-102.
- Prøvelse* af ægteskabsbetingelserne I, 27, 30, 43-44.
- Psykopati* I, 33-34, 37, 38-39, 44, 48-50, II, 293, 311-12.
- Psykose* I, 14-15, 33-34, 37-38, 44, 46, 48-50, 62, 73, 167, 178, II, 67, 105, 143, 250, 251, 252, 257, 278, 292-93, 295, 359, 380-82.
- P-systemet* I, 78, 80, 84, 257.
- Quasi conjugium* se *matrimonium putativum*.
- Queen's Proctor* I, 42, II, 258, 336.
- Reciprocitetsgrundsætningen* II, 333-334.
- Religiøs opdragelse* I, 239, II, 378, 384.
- Retskraft* af domme i afstammingsager I, 100.
- Revselsesret* I, 154, 165, II, 12.
- Rhesussystemet* I, 78-81, 84, 85, 93, 257.
- Rømning* se *desertio*.
- Rådighed* over særeje II, 49, over bodel II, 13-15, 94-138, særrådighed 98, ægtefællesamtykke ved visse retshandler 98-120, misbrug af rådighed 120-29, rådighedens kvalitet 129-33, bodelenes afgrænsning 133-138.
- Salg* af fast ejendom II, 98-115, af løsøre II, 118-20, af tegningsret II, 71-72.
- Sameje* II, 37-38, 44, særdeles (tilfældigt) sameje II, 86-88, sameje med inkongruente ejerbeføjelser II, 46-47, sameje om særeje II, 80-86, sameje om fælleseje II, 137-38.
- Samkvemsret* I, 120, 197-204, II, 379. Aftalt I, 197-98, 203, II, 379. fastsat I, 200-04, afkald 201, sanktioner 198-99, under retssag 200, omfang 201, ophævelse 201-02, børn udenfor ægteskab 202-03,

- efter adoption 120, 203, efter overførelse af forældremyndighed 204, ved myndighedslovens § 26 204.
Samlejepræsumptionen I, 68–77, 83.
Samlivsophævelse I, 75–77, 182–83, II, 115, 153, 187–88, 269–91, 303, 407–15.
Samlivspligt II, 5, 20–23, 25–26, 249, 269–91, 303, 407–15.
Samtykke til ægteskabs indgåelse I, 32, 157–58, til adoption I, 125–28, 157–58, ægtefællesamtykke til visse retshandler II, 98–120, samtykke til ægteskabsbrud II, 263–64.
Senatusconsultum Velleianum II, 15–16.
Separation, grundene II, 299–314, fremgangsmåden II, 315–36, retsvirkningerne I, 168–82, II, 341–68, 375–77, tidspunktet for dommens retsvirkninger II, 195–96, 277, 343–344, separeredes forlovelse I, 6–12, pater est I, 68, 74–75, separationshyppigheden II, 314–15.
Separationsvilkår, fastsatte I, 168–82, II, 341–68, 375–77, aftalte I, 171–172, II, 377–406.
Sinker I, 34–36, 195.
Skat I, 59, II, 198–201, 407–08.
Skiftereglen ved nyt ægteskab I, 42.
Skilsmisse, grundene II, 255–96, fremgangsmåden II, 315–36, retsvirkningerne I, 168–82, II, 341–77, tidspunktet for dommens retsvirkninger II, 195–96, 343–44, skilsmissehyppigheden II, 296–98.
Skilsmissevilkår, fastsatte I, 168–82, II, 341–77, aftalte I, 171–72, II, 377–406.
Skyldsynspunktet se *pligtkrænkelses-synspunktet*.
Skævdeling ved omstødelse I, 60–61, ved separation II, 176–77.
Slægtskab I, 22–24, 40–41, 48–49.
Spedalskhed I, 48, 54, 55.
S-systemet I, 81.
Stedbørn I, 119–20, 140–41, 234–37, II, 380, 390, 411.
Stedfaderreglen I, 119, 150–51, 273.
Sterilisation I, 34, 36–37, 50.
Sterilitet I, 55, 69, 73, 77, 86–87, 90, 107, 253, 257, II, 268.
Straf som skilsmissegrund II, 294, straf på yderste formue II, 140.
Surrogationsgrundsætningen II, 69–74.
Svangerskabstiden I, 71–73, 90, 110, 250, 253, 256, II, 268.
Svig se *dolus*.
Svogerskab I, 22–24, 40–41, 48–49.
Særeje II, 48–93. Retsvirkninger 48–55, udbredelse 55–56, særejeægtepagt 56–68, tredjemands viljesbestemmelse 68–69, surrogation 69–74, bosondring og separation 74, lighedeling af særeje 77–86, ophør 89–93.
Særhæftelsesprincippet II, 13, 48, 138–40.
Tab af forsørger II, 166.
Tamperretter I, 54, 169, II, 251, 282, 283, 315–16.
Tantièmereglen II, 232, 235–36.
Telefonen II, 367–68.
Testationsforbehold I, 138.
Testationsret II, 53.
Tidsbegrænset hustrubidrag II, 349–352, 356–59, 411.
Tilgivelse af ægteskabsbrud I, 8, II, 260–62, 338.
Tilsyn med plejebørn I, 124, 158–61.
Tilsynsværge I, 156, II, 16.
Tinglysning af ægtepagt II, 65–66, af vielsesattest II, 111–12, af fratagelse af legitimation efter § 11, II, 154, af bosondringsbegæring II, 192.
Tinglyst skifteekstrakt II, 50.
Tofamilieprincippet ved adoption I, 118, 129–30.
Tredjeinstansbevilling i skilsmisse-sager I, 42, 200, II, 334–35, 336.
Tridentinerkonciliet I, 19, 20, 24, 25, 26, II, 246, 248.
Trolovelse I, 16, 18–21, 24–25, 68.
Trosbækendelse og ægteskabs indgåelse I, 42–43, børns opdragelse I, 239, II, 241.
Troskabspligt II, 5, 20–23, 25–26, 255–65, 303–04, 342.
Tvangsopsparing II, 164.
Tvillinger I, 85, 267.
Tyveri mellem ægtefæller II, 130.

- Uanmodet forretningsførelse* se *negotiorum gestio*.
- Udlæg efter vurdering* II, 50–53, 201–03.
- Udskiller-ikke-udskiller* I, 81, 85.
- Udtrækningsgevinst* II, 71.
- Udvandring* I, 197–98, 201, II, 19.
- Ugyldighed af adoptionsbevilling*, I, 146–49, aftaler om skilsmisse- og separationsvilkår II, 380–96, anerkendelse af faderskab I, 259–63, skilsmisse- og separationsbevillinger II, 336–41, ægtepagter II, 56–68, 90–92, 228–31, ægteskab I, 19, 23, 28–29, 45–46, 58.
- Umiddelbar fogedforretning* I, 155, 161–62, 181, 199, II, 131–33.
- Underholdsbidrag* til ægtebørn I, 211–16, 221–34, II, 379–80, 410–411, til adoptivbørn I, 132–35, til stedbørn I, 109, 234–37, II, 380, 390, 411, til børn udenfor ægteskab I, 241, 247–49, 265–72. Til ægtefælle se *hustrubidrag*.
- Undervisning* I, 155, 238–39.
- Undue influence* II, 220–22, 388–89.
- Uopløselighedstøren* I, 9, 20, II, 241–50.
- Uoverdragelige rettigheder* II, 160–171.
- Uskiftet bo* I, 44, 64, 70, II, 17, 49–50, 170–71, 174.
- Utroskab* se *ægteskabsbrud*.
- Vederlag ved adoption* I, 128, 129.
- Vederlagskrav* efter §§ 23–24, II, 120–29, 212–17.
- Ventetid* I, 42.
- Vielse* I, 20–21, 25–26, 28–29, 32, 45.
- Vielsesattests tinglysning* II, 111–12.
- Vilkårsforhandling* II, 320, 322–25.
- Væрге* I, 131, 156, 157, 167, 168, II, 67, 154, 228–29, 278, 329.
- Zerriüttungsprincippet* se *ødelæggelsessynspunktet*.
- Ægtepagt*, § 56-ægtepagt II, 15–16, særejeægtepagt II, 56–58, særejeophævelsesægtepagt II, 90–92, ægtepagtstyper II, 74–77.
- Ægteskabsalderen* I, 31–32, 55.
- Ægteskabsbrud* I, 42, 64–65, 68, 83, 85–87, 168–69, 181, II, 41, 242–243, 247–48, 250, 251, 255–68, 296, 310, 313, 338, 342, 358, 369–375, 376, 390.
- Ægteskabsforbud* I, 21, 30, 43, 46–50, dirimerende 19, 23, 46–48, prohiberende (impedierende) 23, 46.
- Ægteskabsordinansen* I, 19, 24, 25, 44, 169, II, 251, 262, 279, 306, 307, 413.
- Ægteskabssvindet* I, 11–12, 15, 52.
- Ødelæggelsessynspunktet* II, 250, 255, 286–89, 306–13.
- Øjenfarve* I, 89–91, 257.
- Ändssvaghed* se *oligofreni*.

FORKORTELSER

(Se iøvrigt Ægteskabsret I s 275–76.)

I. LITTERATUR

- Beckman: Nils Beckman, Svensk Familjerättspraxis, 1954.
Colin et Capitant: A Colin et H Capitant, Cours de Droit Civil Français, 9 udg 1945, III.
Harbou: N Harbou, Behandlingen af Dødsbo og Fællesbo, 2 udg 1945.
Hinderling: Hans Hinderling, Das schweizerische Ehescheidungsrecht. Eine Darstellung der Rechtsprechung, 1952.
Iuul: Stig Iuul, Fællig og Hovedlod, 1940.
Lush: Lush, Husband and Wife, 4 udg 1933.
Lütken og Platou: Ekteskapslovgivningen. Kommentartutgave av Hans Lütken og Carl Platou. Ny utgave ved Andreas Støylen. 1952.
Munch: Mogens Munch, Formueforholdet mellem Ægtefæller, 1955.
Ussing: H Ussing, Aftaler, 3 udg 1950.
Ægteskabsret I: Ernst Andersen, Ægteskabsret I, 1954.

II. ANDRE FORKORTELSER

- Forsorgsloven her citeret efter lovbekendtgørelse nr 311 af 26 okt 1954.
JM: Justitsministeriet.
Skifteloven: Skifteloven af 30 novb 1874 med ændringer ved lov nr 58 af 18 marts 1925.
VLT: Vestre Landsretstidende.
ØLT: Østre Landsretstidende.

TRYKFEJL

- S 71, note 54, 554 læs 544.
S 139, linje 9 f n, den læs dem.
S 143, linje 3 f o, afalen læs aftalen.
S 164, linje 15 f n, ellers læs eller.
S 216, note 20, II læs III.
S 228, linje 7 f n medio, end læs ind.
S 287, linje 3 f o udgår det ene til.
S 288, linje 14 f o, sagsøgeren læs sagsøgte.

INDHOLD

	Side
Første afsnit: Ægteskabs retsvirkninger.	
§ 1. Indledning	5-8
§ 2. Ligestillingsgrundsætningen	8-19
§ 3. Ægtefællers personlige forhold	20-27
§ 4. Underholdspligten mellem samlevende ægtefæller	27-30
§ 5. Formueordningens hovedlinjer. Fælleseje og særeje	30-48
§ 6. Særeje	48-93
§ 7. Rådigheden over og kreditorforfølgning mod bodel	94-140
§ 8. Bemyndigelse og legitimation til at forpligte ægtefællen ..	141-160
§ 9. § 15, stk 2-rettigheder	160-175
§ 10. Formuefællesskabets opløsning ved skilsmisse, separation og bosondring	175-204
§ 11. Gældskrav og vederlagskrav mellem ægtefæller	204-217
§ 12. Gensidig bebyrdende kontrakter og gaver mellem ægte- fæller	217-239
Andet afsnit: Skilsmisse og separation.	
§ 13. Budet om ægteskabets uopløselighed og dets ophøjelse til retsnorm	240-246
§ 14. Luthers og Zwinglis skilsmisrelære	246-250
§ 15. Udviklingen mellem Reformationen og ægteskabsloven ..	251-255
§ 16. Ægteskabslovens skilsmissegrunde	255-298
§ 17. Ægteskabslovens separationsgrunde	299-315
§ 18. Fremgangsmåden ved skilsmisse og separation	315-341
§ 19. Retsvirkningerne af skilsmisse og separation. Fastsatte vil- kår	341-377
§ 20. Aftalte skilsmisse- og separationsvilkår	377-406
Tredje afsnit: Samlivsophævelse uden separation.	
§ 21. Mulige retsvirkninger	407-412
§ 22. Samlivsophævelsesaftaler og aftalte vilkår	412-415
Efterskrift	417-418
Lovregister	419-420
Stikordsregister	421-426
Forkortelser	427