

ERNST ANDERSEN

FAMILIERET

LÆREBOG

TREDJE OMARBEJDEDE
UDGAVE



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1971

JURIDISK BIBLIOTEK
AARHUS UNIVERSITET

FØRSTE AFSNIT

ÆGTESKABS INDGÅELSE

§ 1. INDLEDNING

I Familieretten gøres der rede for de privatrettlige regler om *indgåelse og opløsning af ægteskab*, om *formueordningen mellem ægtefæller* og om *børn* samt for de retsregler, som har en naturlig tilknytning hertil.

Fra højmiddelalderen og indtil Reformationen fandtes retsreglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning og visse af retsreglerne om børn i *den kanoniske ret*, især i Gregor IX's dekretalesamling fra 1234. Efter pavernes opfattelse var det romersk-katolske Europa et „kristenfolk“ eller en „kristenhed“, som lededes af paven som en slags „universalmonark“, og efter udfærdigelsen ca 1140 af Gratians dekret gav paverne sig til at lovgive gennem udstedelse af dekretaler på en række områder for dette „kristenfolk“, derunder om ægteskabs indgåelse og opløsning og tildels om børn. I høj- og senmiddelalderen var retsreglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning og tildels om børn derfor stort set de samme i Danmark, Frankrig, England, Tyskland, Italien mv.

Derimod blev hverken i højmiddelalderen eller senere retsreglerne om formueordningen mellem ægtefæller inddraget under den kanoniske ret og dermed under kirkens jurisdiktion. Reglerne herom fandtes til at begynde med i *den nedarvede sædvaneret*, og den varierede meget ikke blot fra land til land, men også indenfor det enkelte land. Danmark var i højmiddelalderen i denne som i mange andre henseender delt op i flere retsområder, og et land som Frankrig var delt op i et overordentligt stort antal retsområder. I Danmark blev reglerne om formueordningen mellem ægtefæller som bl a de arve- og ejendomsrettlige regler ved slutningen af det 12 århundrede optegnet i de „*landskabslove*“, som blev udfærdiget ved privat foranstaltning, Valdemars sjællandske lov, Eriks sjællandske lov og Skånske lov, og da man i 1241 udfærdigede *Jydske lov*, som var en autoritativt for-

muleret lov, blev der også i denne optaget regler om formueordningen mellem ægtefæller.

Det væsentlige i den romersk-katolske kirkes regler om ægteskab var i middelalderen og er stadig reglen om, at et ægteskab i princippet ikke kan opløses ved skilsmisse. Efter Jesu lære, således som denne er gengivet af synoptikerne Mattæus, Markus og Lukas og noget klarere af Paulus i 1 Korinterbrev 7, 10 ff, er ægteskabet en *livsvarig og uopløselig forbindelse mellem en mand og en kvinde*. Skilsmisse med ret til indgåelse af nyt ægteskab kan efter den katolske kirkes opfattelse ikke gyldigt finde sted i tilfælde af ægteskabsbrud, mishandling, langvarig ophævelse af samlivet på grund af uoverensstemmelse og lignende. Den katolske kirke kender kun to tilfælde af „ægte“ skilsmisse, og de har i vore dage ikke stor praktisk betydning. For det første kan der opnås skilsmisse *af trosgrunde* i det såkaldte „*casus Apostoli*“, det af apostlen Paulus i 1 Korinterbrev 7, 12—17 omhandlede tilfælde, således som dette traditionelt opfattes. Man taler her også om „privilegium Paulinum“. For det andet har man fra højmiddelalderen antaget, at paven kan bevilge skilsmisse med ret til indgåelse af nyt ægteskab ved en dispensation, en nådesakt, i de tilfælde, hvor ægtefæller *efter ægteskabets indgåelse ikke har „fuldbyrdet“ ægteskabet ved samleje*.

Efter den i middelalderen gældende ret kunne ægtefæller derimod blive *separeret*, til at begynde med kun i tilfælde af ægteskabsbrud, men i senmiddelalderen også i andre tilfælde. Separation var og er efter gældende dansk ret stadig kun en „*adskillelse i henhold til bord og seng*“. Den gav ikke ret til indgåelse af nyt ægteskab, men ophævede den forpligtelse til samliv, som ægtefæller havde efter middelalderens retsopfattelse.

Desuden kunne et ægteskab efter de i dekretalesamlingerne optagne pavedekretaler og efter det i kanonisternes skrifter nærmere udviklede erklæres ugyldigt, såfremt der *ved indgåelsen* havde foreligget visse grove mangler. De pågældende var fx så nært beslægtede eller besvoglede, at de slet ikke eller dog ikke uden en pavelig dispensation kunne gifte sig med hinanden, eller en af de pågældende — eller begge — var i forvejen gift, eller det havde vist sig, at en part var ude af stand til at gennemføre samleje, var impotens coeundi. Der kunne også blive tale om

ugyldighedserklæring ved visse mangler ved selve aftalen om ægteskab, fx såfremt en part var blevet tvunget til at indgå ægteskab ved trusler fra den andens side eller fra forældrenes side eller var blevet narret ind i ægteskab af den anden gennem falske oplysninger om, hvem den anden var. Når et ægteskab var erklæret ugyldigt, kunne parterne indgå ægteskab med andre, ved tvegifte dog kun den ene part.

Efter gældende dansk ret taler man i sådanne tilfælde om „omstødelse“ af et (gyldigt) ægteskab. Det er ikke noget, der nu har stor praktisk betydning. Det almindeligst forekommende omstødelsestilfælde er tvegiftetilfældet, og der kan i praksis også af og til blive tale om omstødelse af et ægteskab, når fx en ægtefælle overfor den anden har fortiet fængselsstraffe eller har givet sig ud for lensgreve eller for direktør i ØK og kun er landarbejder eller kontorist. Men alt i alt finder omstødelse nu kun sted i 3—4 tilfælde om året. Når spørgsmålet, om der forelå et gyldigt indgået ægteskab, gav anledning til så megen diskussion i middelalderen og så ofte blev indbragt for kirkens domstole, for „officialerne“, til afgørelse, beror det dog navnlig på, *at der i middelalderen aldrig fæstnede sig eller lovfæstedes en regel om, at der til ægteskabs gyldige indgåelse krævedes medvirkning af en præst eller af en (anden) offentlig myndighed.*

Da ægteskabet efter den af katolske teologer ved middelalderens midte udformede sakramentslære var *et af de syv sakramenter*, studser juristen over, at der i middelalderen ikke til ægteskabs indgåelse krævedes medvirkning af en præst. Dåb og nadver er jo handlinger, som er knyttet til en kirke. Men der fæstnede sig ikke i middelalderen nogen regel om, at der til ægteskabs indgåelse krævedes medvirkning af en præst, og der blev aldrig på et kirkemøde gennemført eller af paverne udfærdiget en bestemmelse om, at ægteskab i „kristenfolket“ kun kunne indgås under medvirkning af en præst. Det beror ikke på, at man ikke fra kirkens side var interesseret i, at ægteskab blev indgået under kirkens medvirkning. Kirken tilskyndede til kirkebryllup, bryllup „in facie ecclesie“, der i reglen holdtes udenfor kirkens dør. Derefter blev i selve kirken parternes aftale vel-signet af en præst. Og man udformede visse detailregler, som gav dem, der indgik ægteskab under kirkens medvirkning, en retlig

sikrere stilling. Kirkebryllup var også i de brede lag det normale. Modstanden imod en ordning med, at ægteskab *de jure* kun kunne indgås for en præst, er ikke kommet fra befolkningens brede lag, men fra adels- og borgerkredse. Adelsmanden og den velstillede borger ønskede ikke nogen ændring af de bryllupsskikke, som man fulgte i de „bedre“ kredse. Her var det en meget almindelig ordning, at det var familiens overhoved, som stod for bryllupsfesten i slottet eller borgen på landet eller i palæet i byen og overgav datteren eller sønne- eller datterdatteren eller niecen til brudgommen. Det kunne man gøre, fordi *den ægteskabsstiftende akt her var selve aftalen mellem parterne*. Der krævedes til ægteskabets gyldige stiftelse ikke tilstedeværelse af en præst, og der var i sådanne tilfælde ofte ikke en præst tilstede.

I kirkelige kredse var man tidligt opmærksom på, at den bestående ordning med hensyn til ægteskabs stiftelse havde visse mangler. Under forudsætning af, at betingelserne for, at parterne kunne indgå et gyldigt ægteskab, var opfyldt, kunne ægteskab i høj- og senmiddelalderen indgås på to måder, for det første ved en aftale mellem parterne om, at de ville være ægtefæller, for det andet ved en aftale om fremtidigt ægteskab, en aftale om forlovelse, efterfulgt af samleje mellem de forlovede. I det første tilfælde var ægteskabet stiftet ved parternes aftale om, at de ville være ægtefæller, ægteskab „*solo consensu*“. I det andet tilfælde var det samlejet mellem de forlovede, som var den ægteskabsstiftende akt, ægteskab ved „*copula sponsalibus superveniens*“. At der i det sidste tilfælde ikke krævedes nærværelse af vidner ved den ægteskabsstiftende akt, siger sig selv, men heller ikke i det første tilfælde krævedes der vidners nærværelse til ægteskabets gyldige indgåelse. Det ægteskabsstiftende var her parternes aftale om, at de med det samme ville være ægtefæller.

Ulemperne ved denne ordning med *formløs indgåelse af ægteskab* var betydelige, og der klagedes fra mange sider over ordningen, men den blev i middelalderen ikke afgørende ændret. Forældre var meget utilfredse med, at den halvvoxne datter kunne flygte hjemmefra og derefter blot ved en aftale indgå et ægteskab, som hun ikke kunne komme ud af, og at sønnen i tilfælde af „kærlighed ved første blik“ på stedet kunne indgå et ægteskab, som var livsvarigt og uopløseligt. Hvis han sad på

kroen og fik interesse for kromandens datter eller for en servitrice eller for en kvinde, der holdt til på kroen, kunne han indgå et solo consensu ægteskab med den pågældende eller forlove sig med hende og derefter have samleje med hende, i begge tilfælde med den følge, at han var havnet i et livsvarigt og uopløseligt ægteskab. Endelig kunne den, der tog ophold i udlandet for her at drive handel eller at studere, „glemme“, at han havde en kone i hjemlandet, og indgå endnu et ægteskab, landsknægten fra Sachsen, som var hvervet til tjeneste i udlandet, kunne glemme, at han havde en kone i Sachsen, skipperen, der sejlede i fast fart mellem Pisa og Marseille, kunne have en kone hvert sted osv osv.

Allerede i 1215 forsøgte man på det 4 Laterankoncilium at imødegå nogle af de mangler, som der var ved den bestående ordning. De kunne kun afhjælpes ved et påbud om, at der til ægteskabs indgåelse krævedes en offentlig akt, en vielse, og dette ville på dette tidspunkt sige en ordning ved *tvunget kirkeligt ægteskab*. Det var man tidligt opmærksom på i kuriale kredse, men der var ikke politiske muligheder for at gennemføre en sådan ordning. Man nøjedes derfor med at lappe på ordningen gennem en bestemmelse om, at der før ægteskabs indgåelse skulle foretages *lysning i kirken*. De, der ikke overholdt dette påbud, kunne straffes. Men man undlod at gøre lysningens foretagelse til en betingelse for, at der forelå et gyldigt ægteskab. Sønnen, der sad på kroen, kunne stadig på stedet gifte sig med kroejerens datter. Solo consensu ægteskab var fortsat gyldigt. Efter 1215 måtte han „gøre bod“ o: at han fik en bøde, fordi han ikke havde ladet foretage den påbudte lysning. Men ægteskabet var gyldigt indgået, og det var som tidligere livsvarigt og uopløseligt.

Det er først efter Reformationen, at man får gennemført ordningen med, *at et ægteskab kun kan stiftes ved en offentlig akt, ved en „vielse“ af en præst*, og får ophævet ordningen med formløs stiftelse solo consensu eller ved forlovelse efterfulgt af samleje. Den fastsloges gennem en vedtagelse i 1563 på Tridentinerkonciliet, som fik gyldighed i de fleste katolske lande. Det samme princip blev lidt efter lidt indført også i de protestantiske lande ud fra en erkendelse af, at princippet er sundt og nødvendigt, om man vil bort fra en tilstand med megen uorden og megen uklarhed og usikkerhed.

I Danmark blev princippet med, at ægteskab kun kan stiftes ved en offentlig akt, accepteret i tiden mellem udfærdigelsen i 1582 af Frederik II's Ægteskabsordinans og udfærdigelsen i 1683 af Danske lov, vistnok kun ved, at retsopfattelsen skiftede, ved sædvaneret. Det var da en selvfølge, at vielse skulle foretages af en kirkelig myndighed. Men efterhånden som der blev religionsfrihed i europæiske stater, måtte man i hvert fald acceptere, at der kunne blive tale om en borgerlig vielse i de tilfælde, hvor der ikke var mulighed for kirkelig vielse, „*nødcivilægteskabsordningen*“, og enkelte steder indførte man tidligt en ordning med *tvunget borgerligt ægteskab* eller gav parterne frit valg mellem kirkelig eller borgerlig vielse, *valgfrit borgerligt ægteskab*. Om man gik ind for det ene eller det andet princip er i denne sammenhæng mindre væsentligt. Det væsentlige er bruddet med middelalderens principper derved, at det fastslås, *at ægteskab kun kan stiftes ved en offentlig akt, ved en vielse foretaget af en præst eller af en (anden) offentlig myndighed*.

Det, som man kan kalde *formaliseringen af ægteskabsindgåelse*, er således ikke en direkte følge af den såkaldte Reformation, men en følge af en vedtagelse i 1563 på det katolske Tridentinerkoncilium. Princippet blev gennemført i de fleste lande. Men Reformationen fik i sig selv dybtgående virkninger på ægteskabsrettens område. Det europæiske fællesskab om reglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning og om visse regler om børn hørte op. Frigørelsen i de protestantiske lande fra forbindelsen med pavedømmet var *tillige en frigørelse fra den kanoniske ret*. Retsfællesskabet på ægteskabsrettens område blev sprængt af reformatorerne.

Det var reformatorerne tidligt klar over. Da Luther og Melancthon i 1520 lod pavens bulle mod Luther ende på et bål udenfor byporten i Wittenberg, lod de samtidig Gratians dekret, Gregor IX's dekretalesamling, Bonifacius VIII's Liber sextus, Johannes XXII's Clementinæ og de såkaldte Extravagantes eller samlinger af de efter 1317 udstedte pavedekretaler fortære af flammerne. Det var en symbolsk akt, og det var man opmærksom på. Der måtte tid til at udforme nye bestemmelser, som kunne træde i stedet for dem, der fandtes i den kanoniske ret. „Reformationen“ var i det hele en langvarig proces, som blev

imødegået gennem „modreformation“ (jesuitterne), og som gav anledning til krige og borgerlige uroligheder i en række lande. På visse områder fx med hensyn til munke- og nonneordener og med hensyn til ordensgoods og andet kirkegods og med hensyn til coelibatorordningen for biskopper og præster gennemførtes reformer hurtigt. På andre områder gik man langsommere frem.

Noget af det, der som regel hurtigt blev ændret i de protestantiske lande, var reglerne om adgang til skilsmisse. De blev udvidet ved, at der blev givet adgang til skilsmisse og ikke blot som tidligere separation i tilfælde af ægteskabsbrud. Desuden blev der ofte givet adgang til skilsmisse i tilfælde af „desertio“, rømning, når denne havde været nogen tid. Det støttedes på udviklinger af Luther. Luther er for Danmarks vedkommende ansvarlig for, at der blev foretaget den ændring, at der kunne opnås skilsmisse med ret til indgåelse af nyt ægteskab dels i ægteskabsbrudstilfældet og dels i rømningstilfældet. Bestemmelser herom blev optaget i Frederik II's Ægteskabsordinans af 1582.

Selvom udviklingen efter Reformationen i de protestantiske lande er gået i samme retning, en videre adgang til skilsmisse og lempeligere betingelser for ægteskabs indgåelse med udvidet adgang til ægteskab mellem beslægtede og besvogrede osv, har tempoet dog været meget forskelligt. Det er gået stærkest i de nordiske lande. Sammenligner man fx udviklingen i Danmark med udviklingen i England, vil man se, at det i Danmark siden 1790 har stået fast, at ægtefæller kan blive skilt, når samlivet har været ophævet i en vis tid, medens denne skilsmissegrund først lige er blevet indført i England. I de lande, hvor det katolske element har været stærkere end i England, er udviklingen ofte, men ikke altid, gået endnu langsommere. Det er således først for nylig, at der i Italien er blevet gennemført en lov, hvorefter der er blevet indrømmet adgang til skilsmisse i bl.a. ægteskabsbrudstilfældet. Der er følgelig så store variationer, at man ikke kan tale om „fælleseuropæiske principper“ med hensyn til ægteskabs indgåelse og opløsning.

Med hensyn til formueordningen mellem ægtefæller er udviklingen *på en måde* gået i den modsatte retning, i retning af større ensartethed. I Frankrig havde man i det 16. århundrede *i princip* ca 60 slags legale ordninger af formueforholdet mellem

ægtefæller som en følge af, at der var ca 60 forskellige retsområder, når talen var om emner som familieformueret og arveret. Dette kom man ud over ved gennemførelsen i 1803 af Code Napoléon. I Tyskland opnåedes der først ensartethed på familieformuerettens område i 1900, da Bürgerliches Gesetzbuch af 1896 trådte i kraft. Men i forholdet *mellem landene* er der på ingen måde tilvejebragt ensartethed på familieformuerettens område. I England går den legale ordning af formueforholdet mellem ægtefæller ud på særeje, og der er ikke adgang til at vedtage fælleseje i en ægtepagt. I Danmark, Norge og Sverige har man længe haft en ordning, hvorefter ægtefæller legalt har fuldstændigt formuefællesskab, men ved ægtepagt kan vedtage, at der skal være særeje, fuldstændigt eller delvis, og en hertil i princippet svarende ordning har man i enkelte andre mindre europæiske lande. I Frankrig har man en blandet formueordning som legal ordning med adgang til at fravige denne på forskellig måde gennem oprettelse af ægtepagt. Og i Tyskland har man en ordning *sui generis*, som ikke kan sammenstilles eller dog ikke let kan sammenstilles med de regler, som vi er fortrolige med.

I det 20 århundrede har der på det familieretlige område som på en række andre af privatrettens områder været et vist samarbejde mellem de nordiske lande om lovreglernes udformning, som regel under den form, at der er blevet nedsat kommissioner eller udvalg i hvert land med det formål at koordinere indholdet af udkast til lovforslag. Det har resulteret i en ikke ubetydelig overensstemmelse i de gældende familieretlige regler. En dansk jurist orienterer sig lettere i norsk eller svensk familieret end i schweizisk, fransk, engelsk eller tysk. Talen om „nordisk retsenhed“ på familierettens område kan dog ikke tilsløre, at der er en ikke ringe variation i enkeltreglerne og undertiden også i ledende principper. I dansk ret har man således fra enevældens tid haft en ordning med, at sager om skilsmisse og separation under visse nærmere betingelser kan ordnes ad bevillingsvejen i stedet for ved judiciel afgørelse. Det er en afvigelse fra, hvad der er det sædvanlige i europæisk ret og såfremt man i denne henseende ønsker tilvejebragt nordisk retsenhed, er det følgelig de danske og ikke de svenske regler, der må laves om. Fra teoriens side har man forlængst gjort opmærksom på dette, men

ordningen er alligevel ikke blevet lavet om. Man har i Danmark indstillet sig på, at afgørelse ad bevillingsvejen har visse fordele, som — efter manges opfattelse — opvejer ulemperne, og derfor er den nedarvede ordning blevet bibeholdt. Hverken i Justitsministeriet eller i Folketinget har man været villig til at ofre den nedarvede særprægede ordning på det nordiske retsfællesskabs alter.

Den jurist, som får brug for oplysninger om norsk eller svensk familieret til afgørelse af en strid om, hvad der er norsk eller svensk ret, kan derfor ikke slå sig til tåls med, at ordningen nok er den samme som i Danmark. Det vil ofte være tilfældet, men det behøver ikke at være det. Han må derfor efterse de norske eller de svenske love og de fremstillinger, der er givet af norsk eller svensk familieret.

De regler, som tidligere fandtes i lov nr 276 af 30 juni 1922 om ægteskabs indgåelse og opløsning med senere ændringer, er nu afløst af bestemmelserne i lov nr 256 af 4 juni 1969 om ægteskabs indgåelse og opløsning, i det følgende kaldet „ægteskabsloven“. Reglerne om formueordningen mellem ægtefæller findes i lov nr 56 af 18 marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger, i det følgende kaldet „retsvirkningsloven“. Reglerne om børns retsstilling findes navnlig i lov nr 200 af 18 maj 1960, dog findes reglerne om adoptivbørn i lov nr 140 af 25 maj 1956 og reglerne om forældremyndighed i et særligt kapitel i lov nr 277 af 30 juni 1922 om umyndighed og værgemål, „myndighedsloven“.

§ 2. FORLOVELSE

Da man formaliserede ægteskabsindgåelsen, opgav man ikke blot princippet om solo consensu stiftelse af ægteskab, men også princippet om, at ægteskab kunne stiftes ved en forlovelse, en aftale om senere indgåelse af ægteskab, der efterfulgtes af samleje mellem de forlovede. Fra kvindens synspunkt var der noget betryggende ved denne af italienske munke og prælater i det 12 århundrede udformede regel og også fra børnenes. Den sikrede kvinden i besvangrelsessituationen, og det er i denne situation, at hun har behov for retsordenens beskyttelse, og den sikrede børnene imod at blive „forlovelsesbørn“.

Retsreglen var livsnær. Men man mente, at den ikke kunne opretholdes, når man formaliserede ægteskabsindgåelsen, og der har i nyere tid vist endnu ikke været nogen, der har taget til orde for at genindføre den fx under den form, at man i sådanne tilfælde kunne nøjes med en registrering af en erklæring fra parterne om, at de var gift, og en efterfølgende undersøgelse af, om der måtte foreligge „ægteskabshindringer“, som udelukkede ægteskab mellem parterne. Man opgav princippet og forsøgte at give beskyttelsen på anden måde. Indtil ægteskabsloven af 1922 trådte i kraft, fandtes der således i dansk ret en regel i forordningen af 5 marts 1734 om besvangrelser og det deraf påstående ægteskab om, at en kvinde, som var blevet besvangret af en, som havde „lovet hende ægteskab, førend han med hende fik sin vilje“, under visse nærmere betingelser kunne få manden dømt til at gifte sig med hende.

Ved ægteskabsloven af 1922 ophævede man denne sidste rest i dansk ret af middelalderens ordning med, at ægteskab kunne stiftes ved, at forlovede havde samleje med hinanden. Der blev i stedet givet to bestemmelser om, at der efter en ophævelse af en forlovelse kunne blive tale om krav om erstatning. For det første var den, der væsentlig bar skylden for, at forlovelsen gik over styr, forpligtet til at erstatte den anden de tab, som den pågældende måtte have lidt på grund af udgifter, som med føje var afholdt med det forestående ægteskab for øje. Analogien her til er kontraktsreglen om erstatning for „*negativ kontraktsinteresse*“ ∴ de tab, som en kontraktspart lider som følge af kontraheringen. Dette er noget andet og som regel et meget mindre beløb end den „*positive opfyldelsesinteresse*“ ∴ den fortjeneste, som en kontraktspart ville have haft, om kontrakten var blevet behørigt opfyldt. Forbilledet for disse regler var visse bestemmelser i romanistisk ret. Man ønskede ikke at efterligne de tidligt i den angelsachsiske ret fastlagte principper om rundelig erstatning i tilfælde af „breach of promise“ (of marriage), en slags opfyldelsesinteresse, hvor der tages hensyn til de fordele, som den kvindelige part er gået glip af, og tillige en slags „bod“. Dem havde allerede Dickens satiriseret over i fortællingen om Pickwicks „forlovelse“ med en giftesyg enke. Desuden kunne der i besvangrelsessituationen blive tale om erstatning til den kvin-

delige part for ødelæggelse og forstyrrelse af stilling og forhold, en slags plaster på såret.

Nu har man ladet selv disse lemfældige bestemmelser gå ud af ægteskabslovgivningen sammen med nogle sig hertil sluttende detailregler. Der findes i ægteskabsloven af 1969 ikke regler om forlovelse, og vi har herefter i dansk ret hverken lovbestemmelser om retsvirkningerne af en forlovelse eller om retsvirkningerne af, at en forlovelse hæves.

Følgerne heraf er for det første, at der ikke kan blive tale om at bringe sanktioner, retlige tvangsmidler, i anvendelse med det formål at få en aftale om fremtidig indgåelse af ægteskab opfyldt i overensstemmelse med aftalens indhold. Der kan ikke dømmes til indgåelse af ægteskab, og en foged kan derfor ikke blive præsenteret for problemet om, hvorvidt han i tilfælde af, at en mand sad en sådan dom overhørig, kunne tvangsfuldbyrde dommen på den måde, at han på mandens vegne førte bruden til alteret og svarede ja. De rester, der fandtes i dansk ret af systemet med dom til indgåelse af ægteskab, er forlængst borte. Der er ingen lovhjemmel for, at domstolene kan dømme til ægteskab, og der må efter nutidens opfattelse en lovhjemmel til, hvis man vil have en sådan ordning. Det er ikke nødvendigt at formulere et forbud imod, at domstolene afsiger sådanne domme. Der „*mangler* hjemmel“ dertil, og den „*savnes*“ ikke.

Det er endvidere en følge af, at man har ladet erstatningsreglerne i den tidligere gældende lov gå ud, at der nu *ikke længere findes en lovhjemmel* for, at domstolene kan tilkende erstatning i tilfælde af ophævelse af en forlovelse. Hvis der herefter skal blive tale om tilkendelse af erstatning efter en ophævelse af en forlovelse, må grundlaget blive „almindelige retsgrundsætninger“ 3: friere overvejelser ud fra „forholdets natur“, „sund fornuft“ mv.

Man kunne i denne forbindelse tænke på „*culpareglen*“ som et muligt erstatningsgrundlag. Culpareglen, som i dansk ret aldrig er blevet direkte lovfæstet, er jo, som det ofte siges, dansk rets „almindelige erstatningsregel“. Kan der nu blive tale om erstatning for hævet forlovelse i kraft af culpareglen eller, som den ofte kaldes, „*skyldreglen*“?

Det kan der ikke. Culpareglens område er først og fremmest *skadegørende handlinger udenfor kontraktsforhold*. Den er grundlaget for tilkendelse af erstatning i fx den situation, at en fodgænger bliver kørt ned af en cyklist, som har kørt uforsvarligt og derved forårsaget, at fodgængerens ben er brækket, eller at en spadserende i en skov får hagl i kroppen, fordi en nærsynet jæger, som har glemt at tage sine briller på, sigter imod ham og fyrer af i den tro, at der er tale om kronvildt. Dette er „skadegørende handlinger udenfor kontraktsforhold“, og her ifaldes der ansvar efter culpareglen.

Culpareglen finder vel også anvendelse *i kontraktsforhold*, når det drejer sig om tilregnelig ikke-opfyldelse af pligter påtaget ved en kontrakt. Men man har i ældre dansk ret ikke anset den for anvendelig, når der var tale om en så speciel aftale som aftalen om indgåelse af ægteskab. Forlovelsen falder udenfor det sædvanlige kontraktmønster. Hvis man havde kunnet og villet bruge den ved forlovelse, havde man længe før 1922 i teori og praksis fået udformet regler om erstatning ved hævet forlovelse, og det fik man ikke. Man ville i så fald nok være havnet i noget i retning af „breach of promise“-reglerne med en art „opfyldelsesinteresse“.

De „almindelige retsgrundsætninger“, som der under forhandlingerne om ægteskabsloven af 1969 fra forskellig side er henvist til som en stadig bestående mulighed for tilkendelse af erstatning for hævet forlovelse, kan derfor ikke være culpa- eller skyldreglen. Når det forudsættes, at man skal bort fra selv så snævre erstatningsregler som de tidligere regler, kan der naturligvis ikke blive tale om, at man ved at tage culpasympunktet i brug havner i noget, som kan blive endnu videregående. Det vil være i strid med lovgivernes intentioner. Man kan ikke i teorien udlægge den noget tågede henvisning til „almindelige retsgrundsætninger“ som en henvisning til „skyldreglen“, og en advokat vil næppe heller kunne få domstolene til at gå ind på, at der nu kan tilkendes erstatning for hævet forlovelse ud fra „skyldsympunktet“. Det, der er tænkt på gennem henvisningen til „almindelige retsgrundsætninger“, må være noget mere specielt.

Det er da også muligt at pege på nogle tilfælde, hvor der også fremtidig kan blive tale om erstatning efter en ophævelse af en

forlovelse. De har ikke synderlig praktisk betydning, men de er der. Der kan for det første blive tale om at tilkende erstatning på grundlag af en aftale mellem parterne om erstatning for hævet forlovelse, når aftalen er indgået *efter* forlovelsens ophævelse eller *i forbindelse med* forlovelsens ophævelse. Hvis en mand i forbindelse med ophævelse af en forlovelse af „kulance“ går ind på at betale den tidligere forlovede en erstatning, fordi hun op-sagde sin stilling, da hun flyttede sammen med ham, for at have bedre tid til at indrette det fremtidige hjem og for at kunne lave mad til ham, og som følge heraf har lidt et tab, er aftalen *efter almindelige regler om, at man skal opfylde indgåede aftaler, bindende*, og det samme gælder en aftale om, at der skal betales erstatning som følge af tab ved køb af møbler, leje af en dyr lejlighed, der nu må opsiges, eller erstatning, fordi kvinden er blevet besvangret.

Hvis en sådan aftale derimod indgås *samtidig med forlovelsen*, vil den ikke være gyldig. Herom fandtes der en bestemmelse i ægteskabsloven af 1922. „Tilsagn om en formueydelse som erstatning for *senere* ophævelse af en forlovelse er uforbindende“. Denne bestemmelse er som de andre bestemmelser om forlovelse gået ud af ægteskabslovgivningen, men det er ikke udtryk for, at der nu er fri bane for aftaler *i forbindelse med indgåelsen af en forlovelse* fx om, at „I tilfælde af forlovelsens ophævelse skal der betales erstatning i overensstemmelse med reglerne i den tidligere gældende ægteskabslov“. De vil være ugyldige som værende i strid med „lov og ærbarhed“ eller, som det hed i romerretten ugyldige, fordi de er „contra bonos mores“. Bestemmelsen i den tidligere lov stod, som det siges, *ex tuto* 5: der ville gælde nøjagtig det samme, selv om bestemmelsen ikke var blevet optaget i loven. Princippet var ældgammelt. Det havde fundet udtryk allerede i Justinians retsbøger, og det var derfra gået over i Gregor IX's dekretalesamling. Men herom vil jeg henvise de særligt deri interesserede til min bog Træk af juraens udvikling, bd I, 1970, s 301.

Desuden kan man næppe afvise, at der også fremtidig kan blive tale om tilkendelse af erstatning for lidte tab i det særlige og ikke hyppigt forekommende tilfælde, at den, der har lovet ægteskab, *bevidst har fortiet, at han — eller hun — allerede er*

gift og som følge heraf ude af stand til foreløbig at opfylde løftet. Situationen var tidligere næppe dækket af lovbestemmelserne. Den, der var gift, kunne ikke indgå aftale om nyt ægteskab med den virkning, at der kunne blive tale om erstatning efter lovgivelserne. Hvis den „forlovede“ var klar over, at den anden var gift, kunne der overhovedet ikke blive tale om erstatning for hævet „forlovelse“. Forlovelsen var en nullitet. Men såfremt den i forvejen gifte bevidst havde skjult, at han var gift, kunne der antagelig tilkendes erstatning i kraft af en *dolusregel*. Tilfældet er så groft, at der kunne være grund til at yde beskyttelse mod den pågældendes optræden ved at tilkende erstatning for de på grund af den udviste svig lidte tab.

En sådan „dolusgrundsætning“ må man vistnok også fremtidig kunne bruge som grundlag for tilkendelse af erstatning efter ophævelse af forlovelse. Men dette er noget andet og mindre vidtrækkende end en „culparegel“ som erstatningsgrundlag.

Efter en ophævelse af en forlovelse kan der blive tale om, at visse modtagne gaver efter forlangende må tilbageleveres. Giverens hjemmel for at stille dette krav er reglen om betydningen af *bristende forudsætninger*. Den, der giver sin forlovede gaver, gør det ud fra den forudsætning, at ægteskab bliver indgået. Han ville ikke have givet gave, såfremt han havde været klar over, at forlovelsen ville gå over styr, og dette gælder både for gaver, der er bestemt til det fælles hjem og til fælles brug, og for gave af ting til personlig brug. Ægteskabets indgåelse har, som det siges, været en *bestemmende forudsætning* for gaven eller *bestemelsesgrund* for gaven eller en (i vid forstand) *relevant* forudsætning.

Hvis dette var tilstrækkeligt som grundlag for at stille krav ud fra synspunktet bristende forudsætninger, ville giveren kunne kræve alle til den forlovede ydede gaver tilbage. Det er det ikke. Der kræves herudover, at det kan siges, at det stemmer med ret og billighed at lægge risikoen for forudsætningens bristen på modtageren, og det kan man ikke sige i alle tilfælde. Det vil være rimeligt i alle de tilfælde, hvor gaven er *bestemt til det fælles hjem* som møbler til en stue, flygel, fjernsynsapparat, gryder, pander og rustfrit stål til 12 personer eller er *bestemt til fælles brug* som fx et tandem eller måske en automobil eller en

motorbåd. Jfr UfR 1907 s 196 og 1917 s 890. Drejer det sig om gaver til *personlig brug* som en pels, en cykle, en transistorradio, grammofonplader, sædvanlige smykker, en fiskestang, ski osv, er det derimod ikke rimeligt at lægge risikoen kun på modtageren. Her vil almindelige mennesker heller ikke finde på at stille krav om tilbagelevering. Jfr herom UfR 1895 s 217.

Een gave til personlig brug kan dog efter den almindelige opfattelse altid kræves tilbage, forlovelsesringen, symbolet på forlovelsen fra gammel tid. Men det er ikke noget problem, for den tilbageleveres som tegn på, at forlovelsen er ophævet, hvis parterne overhovedet har fulgt den gamle skik.

I middelalderen behøvede man ikke at forlove sig, før man giftede sig. Man kunne ved kærlighed „ved første blik“ gifte sig med det samme. Nu går vejen til ægteskab altid gennem en forlovelse, for der foreligger altid en aftale om fremtidigt ægteskab, når parter indleverer ægteskabspapirerne til prøvelse. Og i de meget sjældne tilfælde, hvor den vielseskompetente myndighed går med til vielse uden prøvelse, nødsituationen, vil der også foreligge en aftale, i hvert fald fra det tidspunkt, da begæringen om nødv vielse fremsættes.

§ 3. GYLDIGHEDSBETINGELSER. VIELSE. PRØVELSE. LYSNING

Ægteskabslovens første kapitler handler om „ægteskabsbetingelser“, „prøvelse af ægteskabsbetingelserne og vielse“, „ægteskabs omstødelse“ og „separation og skilsmisse“. Der sondres mellem „ægteskabsbetingelser“, „gyldighedsbetingelser“, „omstødelsesbetingelser“, „separationsbetingelser“ og „skilsmissebetingelser“. I de tre sidste tilfælde taler man også om omstødelsesgrunde, separationsgrunde og skilsmissegrunde.

„Gyldighedsbetingelser“ må ikke blandes sammen med „ægteskabsbetingelser“ og „omstødelsesgrunde“, og „ægteskabsbetingelser“ og „omstødelsesgrunde“ må også holdes ude fra hinanden. Gyldighedsbetingelserne eller *betingelserne for, at der foreligger et gyldigt ægteskab*, fremgår af ægteskabslovens § 21, stk 1 og § 20, stk 2. Vielsen skal være *foretaget af en vielseskompetent myndighed under iagttagelse af særlige former*. De

går ud på, at parterne skal møde samtidig, at vielsesmyndigheden skal spørge dem, om de vil ægte hinanden, og at de skal bekræfte dette og derpå forkyndes at være ægtefæller.

De „ægteskabsbetingelser“, der opregnes i §§ 1—11, er ikke betingelser for, at der er indgået et gyldigt ægteskab. De er alene *betingelser for, at myndighederne kan medvirke til ægteskabs indgåelse*. I visse tilfælde foreligger der „ægteskabshindringer“, og i så fald er „ægteskabsbetingelserne“ ikke opfyldt.

Før vielse kan foretages, skal parterne rette henvendelse til den borgerlige myndighed, og det vil sige henvende sig på kommunekontoret, på „rådhuset“, for at få ægteskabsbetingelserne prøvet, idet der skal indleveres en del papirer til dokumentation af, at der ikke foreligger ægteskabshindringer. Hvis der ikke foreligger ægteskabshindringer, udfærdiges der en attest om, at ægteskabsbetingelserne er i orden, og på grundlag heraf kan der derefter foretages vielse, dog må der kun forløbe en vis tid fra prøvelsesattestens udfærdigelse. Forløber der længere tid, må ægteskabsbetingelserne påny prøves.

Det *kan* ske, men sjældent, at den prøvende myndighed overser, at ægteskabsbetingelserne ikke er i orden, og på urigtigt grundlag udfærdiger attest om, at der ikke er ægteskabshindringer. Det kan fx være overset, at skønt kvinden kun er 16 år, er der ikke blevet indhentet tilladelse fra overøvrigheden til ægteskabets indgåelse, eller at der, skønt manden er umyndiggjort, dog ikke foreligger samtykke fra værgeren til ægteskabs indgåelse, eller at der, skønt manden er gift i forvejen, ikke foreligger en skilsmisse, men kun en separation, der jo ikke giver adgang til nyt ægteskab.

Hvis der i et sådant tilfælde derefter på grundlag af attesten om, at ægteskabsbetingelserne er i orden, er indgået ægteskab for en vielseskompetent myndighed i overensstemmelse med reglerne i § 21, stk 1, jfr § 20, stk 2, er ægteskab gyldigt indgået. I de første to tilfælde, hvor ægteskab er indgået, skønt aldersbetingelsen respektive samtykkebetingelsen ikke var i orden, kan der, som det ses af §§ 23—24, *ikke* blive tale om omstødelse. I det tredje tilfælde er mandens ægteskab nummer to omstødeligt, medmindre ægteskab nummer et er ophørt, inden omstødelsessag er anlagt. Men ægteskab nummer to er gyldigt indgået. Det, der

omstødes, er et gyldigt indgået ægteskab. En mand kan efter ægteskabsloven „gyldigt“ have to koner, men kun, sålænge myndighederne ikke opdager det.

Sondringen mellem omstødelse og skilsmisse er i ægteskabsloven af 1969 som i ægteskabsloven af 1922 draget på den måde, at omstødelse er *den opløsning af ægteskab, som sker af visse årsager, som forelå ved ægteskabets indgåelse*. Skilsmisse er *den opløsning af ægteskab, som sker af visse årsager, som først er kommet til at foreligge efter ægteskabets indgåelse*. Eller sagt på en anden måde: omstødelsesgrundene er „oprindelige“, skilsmissegrundene „efterfølgende“.

Under udarbejdelsen af udkastet til ægteskabsloven af 1969 har man bestræbt sig for at reducere omstødelsestilfældene mest muligt ud fra den betragtning, at der med den vide adgang til skilsmisse, og med den ensretning af retsvirkningerne af skilsmisse og omstødelse, som efterhånden har fundet sted, ikke er noget behov for at have mange regler om adgang til omstødelse. Der er to grupper omstødelsestilfælde. For det første kan der blive tale om omstødelse, hvis ægteskab er indgået, skønt der forelå en ægteskabshindring, *men kun ved to ægteskabshindringer*, slægtskab som ægteskabshindring og bestående ægteskab som ægteskabshindring. Der kan *ikke* blive tale om omstødelse, blot fordi en sindssyg har indgået ægteskab uden Justitsministeriets tilladelse, eller en mand har giftet sig med sin steddatter uden Justitsministeriets tilladelse, eller en kvinde på 18 år har giftet sig uden forældrenes samtykke og uden den særlige tilladelse som i tilfælde af, at samtykke er nægtet, kan opnås hos overøvrigheden. Hvis i sådanne tilfælde parterne eller en af parterne har udfærdiget en falsk erklæring, kan der blive tale om straf, *men ægteskabet kan ikke omstødes*. For det andet kan der blive tale om omstødelse, når der har været visse mangler ved det af en ægtefælle under den ægteskabsstiftende akt afgivne samtykke.

Når man i kanonisk ret udarbejdede en lære om, at et ægteskab under visse betingelser kunne erklæres ugyldigt, og når man ofte i fremmed ret fastholder denne konstruktion i tilfælde, hvor man i nordisk ret i det 20 århundrede er gået over til konstruktionen „gyldigt, men omstødeligt ægteskab“, beror det på

den romersk-katolske grundsætning om, at ægteskab er en livsvarig og uopløselig forbindelse. Det, der sker ved ugyldigheds-erklæring af ægteskab, er kun *en konstatering af, at der aldrig gyldigt har foreligget et ægteskab*. Parterne kan derfor indgå nyt ægteskab, ved tvegifte dog kun den ene part.

Da man i de nordiske lande allerede i det 16 århundrede opgav grundsætningen om, at ægteskab ikke kan opløses ved skilsmisse og herved gav adgang til indgåelse af nyt ægteskab, selvom ægtefællen fra det tidligere ægteskab levede, har der i det 20 århundrede hverken hos politikere eller hos jurister været religiøse betænkeligheder ved en konstruktion med, at et *gyldigt* indgået ægteskab kan opløses ved omstødelse på grund af årsager, der forelå ved ægteskabets indgåelse. Den har visse fordele. Da der nemlig er tale om en „mangel“, som forelå ved ægteskabets indgåelse, ledes tanken let ind på, at parterne så skal stilles, som om de ikke havde været gift med hinanden. Formueopgøret skal, selvom der ikke har været ægtepagt om særeje, ske efter særejelignende synspunkter, hustruen har ikke under nogen omstændighed krav på hustrubidrag til sit underhold, og børnene er børn udenfor ægteskab. Dette er en nærliggende „logisk“ konsekvens af grundsynspunktet.

Man drog ikke disse konsekvenser af konstruktionen i den kanoniske ret. Paverne og kanonisterne arbejdede med en hjælpekonstruktion og modificerede retsvirkningerne i de tilfælde, hvor ægteskab var indgået in facie ecclesiæ, og en af parterne havde været i god tro. Men allerede dette, at man i den protestantiske ægteskabsret ofte ikke var klar over denne modifikation, viser, hvilke ulemper ugyldighedskonstruktionen kan have. Det har derfor været hensigtsmæssigt, at man under arbejdet med de nordiske ægteskabslove har forsøgt at komme bort fra det „ugyldige“ ægteskab i så stor udstrækning som muligt.

Der har samtidig været udfoldet bestræbelser for at reducere antallet af omstødelsestilfælde, især under arbejdet med ægteskabsloven af 1969. Reglerne trængte til at blive simplificeret, så der var et bedre forhold mellem bestemmelserne i loven og det praktiske retsliv. De var endnu i ægteskabsloven af 1922 overdimensionerede. Så snart man blot indfører adgang til skilsmisse

ved ægteskabsbrud og desertio, formindskes straks interessen for ugyldighedslæren, og den bliver minimal, når det antages, at der kan opnås skilsmisse på grundlag af en formel separation, når der efter denne er forløbet et år.

Det, som har været karakteristisk for udviklingen i dansk ægteskabsret efter Reformationen, har for det første været, at man gennem kravet om en vielse som gyldighedsbetingelse for ægteskab er *sluppet for de processer, som var så almindelige i middelalderen* om, hvorvidt en mand og en kvinde var eller havde været gift med hinanden som følge af en aftale om ægteskab, ægteskab solo consensu, eller som følge af en forlovelse efterfulgt af samleje. Det var navnlig den sidste regel, der gav anledning til processer, og der var mange af den slags processer, jfr om forholdene i Pariserområdet mod slutningen af det 14 århundrede Træk af juraens udvikling, I, 1970, s 296—301. For det andet, at man ved at lade konstruktionen „omstødelse“ af et gyldigt ægteskab træde i stedet for kanonisk rets ugyldighedskonstruktion og ved at indsætte reglerne i ægteskabslovens § 21, stk 1, og § 20, stk 2, har reduceret de tilfælde, hvor problemet „et ugyldigt ægteskab“, matrimonium nullum, overhovedet kan komme til at foreligge, til *tilfælde af mangler ved vielseskompetence og mangler ved form*. For det tredje, at man *ved at begrænse kravet om form til det mindst mulige* undgår, at spørgsmålet om ugyldighed på grund af formmangel vil opstå i praksis. Det er vel påbudt, at en vielse skal foretages i overværelse af mindst to vidner, og det er en regel, som kan tænkes ignoreret. Men af formuleringen af § 21, stk 1, der henviser til reglen i § 20 stk 2, medens vidnereglen findes i § 20, stk 1, kan man slutte, at tilsidesættelse af vidnereglen ikke kan medføre ægteskabets ugyldighed. Og af formuleringen af § 20, stk 2, kan man slutte, at en genert brud ikke skal sige ja. Hun skal kun „erklære“, at hun vil være ægte-hustru. Et smil til præsten eller til den forlovede er nok.

Det eneste problem, som kan komme til at foreligge i praksis med hensyn til, om der er indgået et gyldigt ægteskab, er det, som opstår, *såfremt den, der har foretaget vielsen, ikke har været vielseskompetent*. Spørgsmålet var aktuelt i Sønderjylland i 1920'erne på grund af visse overgangsregler, og man måtte løse

det ved gennemførelse af nogle særlige love, der ratihaberede de foretagne vielser. Det har også foreligget af og til senere, fordi der har været visse misforståelser om vielseskompetence. Tilfældet er yderst ubehageligt for myndighederne, såfremt en af parterne ikke vil gå med til en efterfølgende gyldig vielse, men vil benytte lejligheden til særfordele af den ene eller den anden art.

Til imødegåelse af sådanne vanskeligheder er der nu indsat en bestemmelse om, at en vielse, der efter bestemmelsen i § 21, stk 1, er ugyldig, af Justitsministeriet kan godkendes som gyldig, såfremt særlige grunde taler derfor. Det er ikke bestemt, at der skal fremsættes begæring af parterne eller dog af een af dem, eller at parterne skal være i live, eller at ægteskabsbetingelserne skal være prøvet og fundet i orden, og der kan derfor ikke stilles krav herom. Man kunne have undværet reglen, hvis man havde reglen i Jydske Lov I,27 om, at såfremt en mand havde en slegfred i gårde hos sig i tre vintre og åbenlyst var gået til sengs med hende, og hun rådede over lås og lukke og åbenlyst spiste og drak med ham, da skulle hun være „hans ægtehustru og rette husfrue“, for det er i sådanne tilfælde, at der er brug for den.

Justitsministeriet kan bruge reglen, der efter § 60 også kan anvendes på vielser foretaget før lovens ikrafttræden, i enkelttilfælde, men det er også muligt at „helbrede“ en række ugyldige vielser foretaget af en nærmere angivet præst, som ikke havde vielseskompetencen i orden, men dog viede på grundlag af en prøvelse af ægteskabsbetingelserne. Skulle man i en sekt komme ind på at lade præsten foretage „vielser“ uden foregående prøvelse af ægteskabsbetingelserne, og uden at præsten har fået vielseskompetence, skal sektens medlemmer næppe regne med Justitsministeriets bistand til at overvinde de vanskeligheder i familieformueretlig og i arveretlig henseende, som opstår deraf.

Med hensyn til vielsesmyndigheden er man i 1969 blevet stående ved den i 1922 indførte ordning med *valgfrit borgerligt ægteskab*. Ægteskab indgås efter parternes valg ved kirkelig eller borgerlig vielse, § 15. Borgerlig vielse foretages af kommunalbestyrelsens formand (borgmesteren), som regel på kommunkontoret, „rådhuset“. Kommunalbestyrelsens formand kan dog bemyndige en eller flere personer til at foretage vielse på hans

ansvar, en bestemmelse, som er praktisk nødvendig, da formanden ofte har andre forretninger at udføre, og mange vielser på kommunekontoret bliver foretaget af en kommunaldirektør eller af en kontorchef. Den, der foretager vielsen, er forpligtet til at påse, at der er foretaget en prøvelse af ægteskabsbetingelserne, og at overholde formreglen i § 20, stk 2, men han er ikke forpligtet til at holde en tale til brudeparret eller til at benytte et bestemt „ritual“. Stemningen under en borgerlig vielse kan være meget ufestlig. Den romantisk indstillede foretrækker kirkebryllup.

Kirkelig vielse foretages i kirken af en præst. Det er ikke blot folkekirkens præster, som er vielseskompetente. Kompetencen er også blevet tillagt præster i visse „anerkendte“ trossamfund og endog præster udenfor de „anerkendte“ trossamfund. Den deri interesserede vil kunne efterse reglerne herom, der tildels findes i bekendtgørelser og cirkulærer, i den af Hornslet, Danielsen og Hermann i 1970 udsendte kommenterede udgave af ægteskabsloven.

Før vielse kan foretages, skal der *af den borgerlige myndighed* være foretaget en prøvelse af ægteskabsbetingelserne. Når det i § 13 siges, at prøvelsen skal foretages af kommunalbestyrelsens formand, skal dette ikke tages bogstaveligt. Han er nødsaget til at overlade rutinearbejde til personale på kommunekontoret. Prøvelse foretages på det sted, hvor en af parterne bor. Har ingen af parterne bopæl her i landet, foretages prøvelsen på det sted, hvor en af parterne opholder sig.

Den borgerlige myndigheds prøvelse af ægteskabsbetingelserne er obligatorisk i den forstand, *at der ikke kan gives fritagelse ved en dispensation*. I tilfælde af alvorlig sygdom kan der dog foretages vielse uden forudgående prøvelse, jfr § 19, stk 2.

Med hensyn til lysningsreglerne er der ved ægteskabsloven af 1969 sket dette, at man har ophævet det fra 1215 stammende påbud om lysning til ægteskab. Forudsætningerne for reglen har ændret sig i en sådan grad, at der ikke er grund til at have en regel om tvungen lysning, det være sig kirkelig eller borgerlig.

De, der ønsker foretaget lysning fra prædikestolen, har stadig mulighed for at få den foretaget, jfr § 14.

§ 4. ÆGTESKABSBETINGELSER

1. *Ung alder og manglende samtykke som ægteskabshindring.*

For mænds vedkommende er *ægteskabsalderen* 20 år, for kvinders vedkommende 18. Men overøvrigheden $\circ$: amtet, i København overpræsidiat, kan tillade, at ægteskab indgås, selvom denne alder ikke er opnået. Nægter overøvrigheden at give tilladelse, kan der efter de almindelige regler om administrativ rekurs klages til Justitsministeriet, som i denne relation er den overordnede administrative myndighed.

Den hyppigste grund til, at der gives dispensation, er, at kvinden har fået eller skal have et barn med manden. Er hun fyldt 15 år, gives der ofte dispensation. For mandens vedkommende opnås der ikke — eller dog ikke let — dispensation, hvis han ikke er fyldt 18 år.

Hvis den, der vil indgå ægteskab, ikke er fyldt 20 år, kræves der *samtykke fra forældrene*, medmindre vedkommende har været gift før. For ægtebørns vedkommende kræves der samtykke fra begge forældrene, hvis de lever. Er begge døde, kræves der samtykke fra værgen. Forsåvidt angår børn udenfor ægteskab er det nok med samtykke fra moderen.

Samtykkekravet er ikke en konsekvens af, at den pågældende står under forældremyndighed. Det gør den pågældende ikke efter det fyldte 18 år. Samtykket kræves af forældrene qua forældre. Men er den ene uden del i forældremyndigheden fx for ægtebørns vedkommende efter en skilsmisse eller en separation, er det tilstrækkeligt med samtykke fra den anden, og denne regel gælder også, hvis den ene af ægtefællerne er sindssyg, eller hvis hans erklæring ikke let kan indhentes. Blev ægtefæller først skilt efter barnets fyldte 18 år, kræves der samtykke fra begge.

Den omstændighed, at et barn er inddraget under børne- og ungdomsforsorg, medfører ikke nogen ændring i reglen, heller ikke i det tilfælde, at barnet er anbragt udenfor sit hjem. Der kræves stadig tilladelse fra forældrene til ægteskab.

Den, der er *umyndiggjort*, må ikke indgå ægteskab uden *værgens samtykke*.

Nægter forældre eller værge samtykke, kan overøvrigheden på begæring give tilladelse, hvis der ikke er rimelig grund til

nægtelsen. Om det er tilfældet, må afgøres efter samtlige foreliggende omstændigheder. Forældre kan ikke forhindre, at der bliver givet tilladelse blot ved at henvise til, at de ikke kan lide den udvalgte. Der må anføres en „objektiv“ grund.

2. Sindslidelse som ægteskabshindring.

Den, der er *sindssyg* eller *åndssvag*, må ikke indgå ægteskab uden Justitsministeriets samtykke.

Sindssygdom er en dybtgående personlighedsforandring, der er opstået som følge af sygdom. De vigtigste sindssygdomskategorier er skizofreni (sløvsind), manio-depressiv psykose (stærke stemningssvingninger), psykogen psykose (sindssygdom fremkaldt ved et stærkt sjæleligt indtryk), senil demens (alderdomssløvsind), arteriosclerotisk demens (forkalkningssløvsind), alkoholisk demens og syfilitisk demens. *Begrebet sygdom er i sig selv uskarpt*, og det samme gælder begrebet sindssygdom. Nogle psykiatere strækker det meget vidt, andre er tilbøjelige til at begrænse det. De opgørelser, som foretages over, hvor mange personer der har været, er eller er udsat for at blive sindssyge, er derfor varierende.

Hvis forholdet var dette, at det var blevet påbudt, at enhver, som ville indgå ægteskab, først skulle underkastes en psykiatrisk undersøgelse til afgørelse af, om han var sindssyg, ville det ikke være uden betænkeligheder, at man havde optaget begrebet sindssyg i ægteskabsbetingelserne uden en tilføjelse, som kunne begrænse sindssygdom som ægteskabshindring på en eller anden måde. Men der skal ikke ved ægteskabspapirernes indlevering medfølge en sådan attest. Der stilles kun krav derom, hvis der er *særlig grund* til at tro, at den, der vil indgå ægteskab, er sindssyg. Den, der på et kommunekontor modtager ægteskabspapirerne, vil sjældent have anledning til at spekulere over, om den, der indleverede dem, var sindssyg, for for det første er der mange sindssyge, der opfører sig så normalt, at selv psykiaterne først tør træffe en afgørelse efter ugers eller måneders observation, og for det andet er det ikke påbudt, at parterne giver personligt møde ved indleveringen. Den sindssyge kan lade den raske part indlevere papirerne eller sende dem hen med et bud.

Der er som følge heraf og også af, at lægmænd ikke er tilbøjelige til at give begrebet sindssygdom den samme udstrækning som psykiatere, kun få sager om dispensation. Der gives ofte dispensation, og det antal tilfælde, hvor der gives afslag, er ikke stort.

Åndssvaghed er en medfødt eller tidligt opstået intelligensdefekt. Intelligensen ligger under et vist mindstemål. De åndssvage falder i undergrupperne idioter, imbecile og debile.

Det er psykiaternes sag at afgrænse begrebet åndssvaghed, som begrebet sindssygdom. Nogle drager grænsen således, at personer med en intelligenskvotient over 75 falder udenfor kategorien åndssvag. De kan være sinker, ikke åndssvage. Andre gør gældende, at man ikke kan gennemføre en sådan mekanisk afgrænsning. I relation til åndssvaghed som ægteskabshindring er dette mindre væsentligt, for det blev under forhandlingerne om en i 1938 gennemført ændring i ægteskabsloven af 1922 fastslået, at sinker ikke omfattes af bestemmelsen. Den omfatter „som hovedregel kun de personer, hvis intelligenskvotient efter lægelig undersøgelse, foretaget i overensstemmelse med de nu anvendte intelligensmålinger, ikke overstiger 75.“ Som følge heraf nægter Justitsministeriet ikke tilladelse til ægteskab, såfremt sikre intelligensmålinger viser en intelligenskvotient over 75, eller rettere Justitsministeriet indtager det standpunkt, at den pågældende *i relation til denne lovbestemmelse* ikke er åndssvag, og at der derfor i og for sig ikke kræves en tilladelse til ægteskabets indgåelse.

Hvis den pågældende efter klinisk undersøgelse *og resultatet af intelligensmålinger* er åndssvag, kræves der tilladelse til ægteskabs indgåelse. Den gives kun, såfremt det kan antages, at parterne vil være i stand til at opretholde et hjem, og det kommer i denne forbindelse til at spille en vis rolle, om der, hvis en af parterne er steriliseret, er udsigt til, at der ikke kommer børn i ægteskabet. Da antallet af personer, som er inddraget under åndssvageforsorg, er ret stort, og da myndighederne har overblik over, hvem der er inddraget under denne forsorg, er der i praksis langt flere sager om tilladelse til ægteskab for åndssvage end om tilladelse til ægteskab for sindssyge.

Efter den tidligere gældende bestemmelse var også psykopati i højere grad, kronisk alkoholisme og visse former for epilepsi ægteskabshindring, men med mulighed for dispensation. Det var en skærpelse, som blev foretaget i 1938 på en tid, hvor det var moderne at tale om racehygiejne. Men da man ikke samtidig indførte et forbud imod samliv uden ægteskab, var der ikke megen mening i skærpelsen. Den kom i praksis ikke til at betyde ret meget. Der var få sager om dispensation, og da der i hvert fald er en del kroniske alkoholister, kunne man heraf slutte, at bestemmelsen ikke blev overholdt.

3. *Nært slægtskab eller svogerskab som ægteskabshindring.*

Slægtskab er ægteskabshindring, når der er tale om *slægtskab i den ret op- og nedstigende linje* eller de pågældende er *søskende*. Svogerskab er ægteskabshindring, når der er tale om *lovligt svogerskab i den ret op- og nedstigende linje*, dog kan Justitsministeriet i dette tilfælde dispensere fra reglen.

Begreberne „slægtskab“ og „svogerskab“ er overtaget fra romersk-kanonisk ret. Ægteskabslovens regler om slægtskab og svogerskab som ægteskabshindring er så klare, at man i og for sig kan forstå dem uden kendskab til den betydning, som man traditionelt tillægger udtrykkene slægtskab og svogerskab. Man har undgået at gøre brug af det tvetydige udtryk „grad“, og man har end ikke brugt udtrykket „svogerskab“. Men da begreber som „slægtninge“, „slægt“, „beslægtede“, „slægtskab“, „besvogrede“ osv. er brugt også i andre lovbestemmelser, se fx overskriften til det første kapitel i arveloven og arvelovens §§ 1, 4, 36, 37, 43, 71 og 74, må det klargøres, hvad man efter traditionel opfattelse forstår ved „slægtskab“ og „svogerskab“.

Slægtskab foreligger mellem to personer, når de er forbundet „ved blodets bånd“ ved, at den ene nedstammer fra den anden, eller ved, at de har et fælles ophav, en fælles stamfader eller stammoder. Denne forestilling om det „fælles“ blod fremgår af det romerretlige udtryk for slægtskab, consanguinitas, af cum, sammen med, og sanguis, blod. Det går igen i engelsk consanguinity og fransk consanguinité.

Personer er beslægtet i den lige, rette eller ret op- og nedstigende linje, når den ene nedstammer fra den anden. De er beslægtet i sidelinjen, collateralt beslægtede, når de har et fælles ophav, uden at den ene nedstammer fra den anden. Slægtninge i den opstigende linje kaldes ascenderter, under eet ascendens, slægtninge i den nedstigende linje descendenter og under eet descendens.

Ved slægtskabs „grad“ forstås antallet af fødsler, der skal til for at begrunde slægtskabet. Når udtrykket bruges med henblik på den lige linje, kan det ikke misforstås, for her kan man kun tælle på een måde, men når udtrykket er brugt med henblik på sidelinjen, kan det være brugt i forskellig betydning. Denne tvetydighed må man være opmærksom på, fx når det drejer sig om fortolkning af gamle fundatser for legater, hvor der kan være gjort brug af gradbegrebet. Efter den romerske beregningsmåde lægger man også i sidelinjen antallet af fødsler sammen. Søsken- de er efter den romerske beregningsmåde beslægtet i anden grad. Efter den i den kanoniske ret anvendte beregningsmåde nøjedes man med at tælle fødslerne på den ene side. Søsken- de, der jo er beslægtede i den „lige“ sidelinje, er efter den kanoniske ret beslægtet i første grad. I den ulige sidelinje kunne man efter kanonisk ret angive graden efter flere principper.

Da man under arbejdet med ægteskabslovgivningen har været opmærksom på den uklarhed, som kan fremkomme, når man i lovbestemmelser og i retlige dokumenter som testamenter og fundatser gør brug af gradbegrebet, har man i bestemmelserne om slægtskab som ægteskabshindring undgået gradbegrebet. Hvis man ville have brugt det, måtte man have formuleret reglen noget i retning af, at „Ægteskab må aldrig indgås mellem slægtninge i ret op- og nedstigende linje, ej heller i sidelinjen, når de pågældende er beslægtet i anden grad efter den romerske gradberegning- småde“. Så kan den ikke misforstås. Men det er enklere og lettere at forstå for lægmænd, at ægteskab ikke må indgås „mellem søsken- de“.

Efter den kanoniske ret var slægtskab i meget stor udstrækning ægteskabshindring, dog kunne der i visse tilfælde opnås en dispensation. Efter Reformationen har man i alle europæiske lande bevæget sig bort fra de i middelalderen gældende regler.

De forestillinger om „blodskam“, som ligger bag ved reglerne om slægtskab som ægteskabshindring — tilligemed visse forestillinger om, at der ved ægteskab mellem meget nært beslægtede kan være tale om, at afkom svækkes — har i nutiden ikke den samme styrke som i middelalderen.

Efter dansk ret er der — og har der længe været — fri adgang til ægteskab fætter-kusine, mand-niece og kvinde-nevø, og det er de praktiske tilfælde af ægteskab mellem slægtninge. Man har i sidelinjen alene opstillet et forbud imod ægteskab mellem søskende. Det gør ingen forskel, om det drejer sig om hel- eller halvsøskende, og om ved halvsøskende der er tale om børn fra ægteskaber eller børn udenfor ægteskab. — *Reglen er indispensabel.* Man var under kommissionsarbejdet opmærksom på, at der kan være et problem med halvsøskende, som er børn udenfor ægteskab, og som har faderen fælles, fordi de undertiden ikke vil være klar over, at de er søskende. Man har i praksis været ude for, at der er blevet indgået ægteskab i sådanne tilfælde, uden at parterne har været opmærksom på, at de er halvsøskende. Det praktiske problem er dog her mere at sørge for, at reglen om omstødelse ikke er formuleret så skarpt, at myndighederne forhindres i at „henlægge“ en sag om omstødelse, som måtte blive rejst.

Lovligt svogerskab, *affinitas licita*, er den relation, der foreligger mellem en ægtefælle og den andens slægtninge.

Udviklingen har også overalt i de europæiske lande bevæget sig bort fra den kanoniske rets vidtgående regler om svogerskab som ægteskabshindring. Efter ægteskabsloven er *svogerskab i sidelinjen aldrig ægteskabshindring*. En mand kan frit gifte sig med sin broders hustru eller sin hustrus søster o: med sin „svigerinde“, og dette gælder også i de tilfælde, hvor broderens eller hans eget ægteskab er opløst ved skilsmisse.

Svogerskab i den rette linje er derimod stadig ægteskabshindring. En mand kan ikke uden videre gifte sig med sin svigermoder — et lidt upraktisk tilfælde — eller med sin hustrus datter af et tidligere ægteskab eller datter udenfor ægteskab o: med sin „steddatter“, eller med sin søns hustru o: med sin „svigerdatter“. Der er dog altid i sådanne tilfælde mulighed for at opnå en tilladelse fra Justitsministeriet til indgåelse af ægteskab. Hvis der

er børn i mandens tidligere ægteskab, må tilladelsen kun gives, såfremt hensynet til børnene ikke taler derimod.

Det praktiske dispensationstilfælde er det tilfælde, at hustruen har et barn udenfor ægteskab, som ikke er blevet opdraget i hjemmet, og som manden dårligt nok kender. Hun overtager efter hustruens død styret, og efter nogen tids forløb giver parterne sig til at leve sammen.

Efter den tidligere gældende regel kunne der ikke gives dispensation, såfremt det tidligere ægteskab var opløst ved en skilsmisse. En kvinde kunne således ikke få tilladelse til at gifte sig med mandens søn af tidligere ægteskab, såfremt ægteskabet mellem manden og hende var blevet opløst ved skilsmisse, fx fordi hun havde begået ægteskabsbrud med hans søn, og hun kunne end ikke få tilladelsen, når manden efter skilsmissen døde. Men kravet om, at det tidligere ægteskab skulle være opløst ved døden, ikke ved skilsmisse, er nu opgivet. Justitsministeriet er nu *aldrig* afskåret fra at give dispensation.

Ulovligt svogerskab, *affinitas illicita*, er den relation, der foreligger mellem en person og slægtninge til en person af det andet køn, som den pågældende har haft samleje med.

Ulovligt svogerskab er ikke i noget tilfælde ægteskabshindring. En mand kan frit gifte sig med sin samleverskes datter fra et tidligere ægteskab eller datter udenfor ægteskab, og det spiller ikke nogen rolle, om han har levet sammen med moderen i en ganske kort tid eller i en snes år. Dette kunne han ikke efter ægteskabsloven af 1922. Der måtte da søges om dispensation. Men man har nu ladet reglen om, at også ulovligt svogerskab i den rette linje er ægteskabshindring udgå, og dermed er man kommet helt bort fra et sæt af regler om ulovligt svogerskab som ægteskabshindring, som var udarbejdet af kanonisterne i middelalderen.

En *adoptant* må ikke indgå ægteskab med sit *adoptivbarn*, sålænge adoptionsforholdet består. Hvis der ønskes indgået ægteskab i et sådant tilfælde, må parterne derfor henvises til at søge adoptionsforholdet ophævet. I andre tilfælde skaber adoption ikke nogen ægteskabshindring. Den, der er adopteret, kan frit indgå ægteskab med et „naturligt“ barn af adoptanterne eller

adoptanten, og så meget mere kan to adoptivbørn gifte sig med hinanden.

„Sammenbragte børn“ ☞: fx de børn, som en enkemand og en enke, der gifter sig, har fra deres tidligere ægteskaber, kan frit gifte sig med hinanden, og de har gennem århundreder kunnet gøre det. Der foreligger her ikke svogerskab i den overfor præciserede betydning.

4. *Bestående ægteskab og tidligere ægteskab som ægteskabs-hindring.*

Den, som tidligere har indgået ægteskab, må *ikke indgå nyt ægteskab, sålænge det tidligere ægteskab består*. Det tidligere ægteskab opløses ved en ægtefælles død, ved skilsmisse og ved omstødelse, men ikke ved separation.

Det er en følge af de almindelige regler om dommes retskraft, at *ankefristen må være udløbet i de tilfælde, hvor det tidligere ægteskab er opløst ved dom*, medmindre ægtefællen har givet afkald på anke. Der er derfor ikke optaget en bestemmelse herom i ægteskabsloven. Ankefristen i ægteskabssager er 8 uger. Der kan ikke i en ægteskabssag opnås bevilling fra Justitsministeriet til anke efter ankefristens udløb, hvis dommen går ud på skilsmisse eller omstødelse, medmindre der er tale om *særskilt anke af vilkårene*, jfr retsplejelovens § 454. Men herom og om den dokumentation, der skal gives for, at et ægteskab er blevet opløst, når opløsningen har fundet sted i udlandet, og om dokumentationen for, at ægtefællen er død, kan der i det hele henvises til Hornslet, Danielsen og Hermann Ægteskabsloven, 1970, s 47—55.

Ægteskabsloven har derimod en bestemmelse om, at den, som har været gift, ikke må indgå nyt ægteskab, *før offentligt skifte er påbegyndt, eller privat skifte er afsluttet*. Har der været fuldstændigt særeje mellem ægtefællerne, skal der ikke foretages skifte. Kravet om påbegyndelse respektive afslutning af skifte bortfalder endvidere, såfremt fritagelse for skifte er særligt hjemlet fx ved, at arvinger har givet afkald på, at der skiftes før indgåelse af nyt ægteskab, og således er gået med til at finde sig i de vanskeligheder, der kan opstå, når der ikke bliver skiftet med

det samme. Justitsministeriet kan tillade, at bestemmelsen fraviges, såfremt særlige grunde taler derfor.

Reglen fremtvinger, at der skiftes af den, som efter en ægtefælles død *siddet i uskiftet bo*, før der indgås nyt ægteskab, jfr herved også arvelovens § 17. Kan den pågældende ikke blive enig med førstafdødes livsarvinger om skiftets gennemførelse, må der rettes henvendelse til skifteretten om foretagelse af skifte. Den advokat, som medvirker til ordningen af en *sag om separation eller skilsmisse*, bør i alle de tilfælde, hvor ægtefællerne under sagens gang bliver enige om, hvorledes fællesboet skal deles mellem dem, sørge for, at der i dommen eller bevillingen eller i vilkårene optages en udtrykkelig bemærkning om, at „fællesboet er delt mellem ægtefællerne“. Så er det, når en ægtefælle senere vil indgå nyt ægteskab, en let sag at godtgøre, at der ikke af hensyn til skiftereglen nu er noget at foretage. Det er hovedreglen, at ægtefæller selv ordner skifte i anledning af separation eller skilsmisse, og det er ikke svært at få deres erklæring herom, når forholdet er bragt i orden under sagens gang. I andre tilfælde kan det volde vanskeligheder at fremskaffe erklæringen, og advokaten vil ærgre sig over det besvær, som han nu får, såfremt han ved lidt omtanke kunne have undgået det. Skiftereglen er ofte det eneste praktiske problem ved nyt ægteskab.

5. Oplysning om børn.

Den, der vil indgå ægteskab, har endelig *pligt til at give den anden oplysning om, hvorvidt han eller hun har børn*, og denne oplysningspligt gælder ikke blot ægtebørn og adoptivbørn, men også børn udenfor ægteskab. Hvis et barn er adopteret bort, er der dog ingen oplysningspligt, og der er måske heller ikke for mandens vedkommende nogen oplysningspligt i de tilfælde, hvor der efter de tidligere gældende regler kun er dømt til bidragspligt og ikke til faderskab. Der skal endvidere gives oplysning om, hvorvidt der „*ventes* børn med en anden mand eller kvinde“, for såvidt der vides noget sikkert herom.

Den erklæring, som skal afgives til myndighederne i anledning af indgåelse af ægteskab, har en særlig rubrik herom, og den anden part skal ved sin underskrift attestere, at han eller

hun er bekendt med svaret til myndighederne. Formularen til erklæringen kan efterses i den kommenterede udgave af ægteskabsloven s 403. S 405 er trykt formularen til samtykke fra forældre eller værge, s 406 skifteerklæringen, s 407 ansøgning til overøvrigheden om dispensation fra aldersbetingelsen og s 411 prøvelsesattesten.

Tidligere fandtes der en bestemmelse om en særlig „ventetid“ for en kvinde, der havde været gift, men den er nu udgået sammen med bestemmelser om erklæring om kønssygdom og om erklæring i visse tilfælde om den tro, som eventuelle børn skulle opdrages i.

Den omstødelse, som der kan blive tale om i tilfælde, hvor ægteskab er indgået, skønt der forelå en ægteskabshindring, er nu begrænset således, at den kun kan finde sted ved ægteskab mellem for nært beslægtede og ved tvegifte.

Reglerne i ægteskabsloven går ud fra, at der kun kan blive tale om „ægteskab“, når den ene part er en mand og den anden part en kvinde. Man har i praksis været ude for et tilfælde, hvor der var foretaget „vielse“ af to personer af samme køn, idet ægteskabspapirerne var forfalsket. Et sådant „ægteskab“ er en nullitet, og det er ikke nødvendigt at søge det „omstødt“. Det siger sig selv, at der, hvis to mænd på denne måde er blevet „viet“, hverken kan blive tale om enkepension ved død eller om hustrubidrag efter skilsmisse osv.

Der er ikke i ægteskabsloven taget stilling til, hvorledes der skal forholdes i de meget sjældne tilfælde, hvor der er tvivl om, hvorvidt en person er mand eller kvinde. Sådanne tilfælde egner sig ikke til afgørelse ad lovgivningsvejen, men må behandles som *casus sui generis* af de administrative myndigheder efter forhandling med de lægelige myndigheder.

Hvis vi herefter til slut spørger, hvorledes man skal definere begrebet ægteskab, er svaret, at ægteskab er *en retlig relation mellem en mand og en kvinde stiftet ved en offentlig akt, en vielse*.

I de udviklinger, der er i lærebøger om „begrebet ægteskab“, finder man ofte lange bemærkninger om ægteskabets „sande for-

mål“, idet der trækkes en tilføjelse ind i definitionen om, at ægteskabets formål er en „fuldstændig, udelukkende og livsvarig forbindelse“. En sådan definition er imidlertid falsk. Der kan kun gives en formel definition af begrebet ægteskab. Reglerne om ægteskabs retsvirkninger bringes nemlig også i anvendelse overfor dem, som ikke agter at realisere ægteskabets „sande“ formål. De har kun giftet sig fx for at sørge for, at et barn, som kvinden skal føde, bliver født under et ægteskab, eller for at sørge for, at kvinden har en lejlighed eller får enkepension efter mandens død, eller for at opnå bedre boligforhold på et aldersdomshjem eller i en stiftelse osv. I sådanne tilfælde vil ægtefællerne få formuefællesskab, hvis de ikke har indgået ægtepagt om særeje, og den ene har arveret efter loven efter den anden, hvis denne dør, før der er givet separation osv, ganske uden hensyn til, at der ikke foreligger et „sandt“ ægteskab. At man i lærebøger, som er præget af den romersk-katolske kirkes synspunkter, også i denne sammenhæng finder udviklinger om, at ægteskabet er et sakramente, skal kun anføres.

ANDET AFSNIT

PATER EST REGLEN FORÆLDREMYNDIGHED NAVN

§ 5. PATER EST REGLEN

1. *Pater est.*

Efter de før 1938 gældende retsregler var der en betydelig forskel på retsstillingen for ægtebørn og børn udenfor ægteskab, men i 1937 blev der gennemført nogle love med det formål at ligestille ægtebørn og børn udenfor ægteskab i forhold til deres forældre. Hvis faderskabet til et barn udenfor ægteskab er anerkendt eller fastslået, har barnet arveret efter faderen og faderens slægt efter samme regler som ægtebørn, en regel, der dog ikke fik tilbagevirkende gyldighed, og barnet kan også få faderens slægtsnavn. Retsreglerne om forsørgelsespligten overfor børn er også i princippet de samme for de to grupper.

Reglerne om *forældremyndigheden over børn* er imidlertid stadig forskellige for ægtebørn og børn udenfor ægteskab. Forældremyndigheden over ægtebørn er hos forældrene i forening, så længe de samlever, medens forældremyndigheden over et barn udenfor ægteskab er hos moderen og kun hos moderen. Selvom moderen lever sammen med faderen, er han uden del i forældremyndigheden. Når et ægtepar bliver skilt eller separeret, er der altid problemet om, hvem der herefter skal have forældremyndigheden over deres fælles børn, medens der ikke er et tilsvarende problem med hensyn til deres særkuld børn fra et tidligere ægteskab eller udenfor ægteskab. Af hensyn til reglerne om skilsmisse og separation, må man derfor præliminært gøre rede for, hvilke børn der som „ægtebørn“ omfattes af reglen om, at der ved skilsmisse og separation skal træffes afgørelse om, hvem der skal have forældremyndigheden over disse børn.

Der er endvidere den forskel mellem moderen til et barn udenfor ægteskab og til et ægtebarn, at moderen til et barn udenfor ægteskab ikke kan nøjes med at anmelde til ministerialbogen (kirkebogen), at hun har fået et barn. Det skal klarlægges, hvem der er eller kan være fader til barnet. Moderen skal derfor give

oplysning herom til politimesteren, eventuelt gennem mødre-hjælpsinstitutionen, og vil den opgivne fader ikke anerkende faderskabet, bliver sagen henvist til retten til afgørelse. Det går i normaltilfældet anderledes let og smertefrit, når det er en gift kvinde, som har fået et barn, som en følge af den gamle regel „pater est quem nuptiæ demonstrant“, fader er den, som brylluppet angiver. Hvis barnet kan være avlet under ægteskabet, går man uden videre ud fra, at det er ægtemanden, som er fader. Når ægtemanden møder hos præsten eller kordegnen og fortæller, at „det blev en søn“, bliver han ført ind i kirkebogen som faderen. Han skal hverken til politimesteren eller i retten. Det hele går så let, fordi „pater est quem nuptiæ demonstrant“. Efter livets erfaring er det ægtemanden, der er faderen.

Pater est reglen var udformet allerede i middelalderen af den kanoniske retsvidenskab. Den bevarede sin gyldighed også efter Reformationen, og det varede længe, før man lovgav om problemet. Det skete først i 1937, da man gennemførte ægtebørnsloven. Nu findes reglen i § 2, stk 1, i loven af 1960 om børns retsstilling.

Pater est reglen gælder kun for et barn, som fødes af en gift kvinde på et sådant tidspunkt, at det *kan* være avlet under ægteskabet. Kommer barnet en måned eller to efter brylluppet, kan det umuligt være avlet, medens moderen var gift, og det omfattes da ikke af pater est reglen.

Princippet i pater est reglen er i og for sig enkelt. Den rummer to formodningsregler, en *samlejeformodning* og en *faderskabsformodning*. Det formodes, at ægtefæller har samleje med hinanden og — navnlig —, at de også havde det på det tidspunkt, da barnet blev avlet. Og det formodes, at barnet er en følge af samlejet. Men der kan føres bevis imod disse formodninger, og det har man altid anerkendt. Lykkes beviset ikke, falder man tilbage på reglen om, at barnet er ægtemandens.

Det væsentlige i pater est reglen er denne tvivsløsning med, at det er ægtemanden, som er faderen. Kanonisterne var klar over, at dette er det væsentlige ved reglen. Det er det stadig. Det, som har været karakteristisk for udviklingen i dansk ret i det sidste halve århundrede, er, at det i langt større udstrækning end før er blevet muligt at føre bevis for, at ægtemanden, skønt han vitterligt har haft samleje med hustruen i avlingstiden eller for-

modes at have haft det, dog ikke kan være faderen. Det beror på, at man er blevet klar over, at mennesker har forskellige blodtyper, og at visse blodtypeegenskaber nedarves, og har fået klarhed over arvegangsreglerne. Sålænge man ikke havde fået dette, kunne man ikke benytte blodtypebestemmelse som bevis i sager om børn.

Da *pater est reglen*, som det kan ses af lovbestemmelsens formulering, kun gælder for børn, som *kan* være avlet under moderens ægteskab, er det af væsentlig betydning, hvorledes *avlingstiden* beregnes. Dette ikke særlig velklingende udtryk er brugt i loven, men der står intet i loven om, hvorledes avlingstiden skal beregnes. Det er blevet overladt til domstolene at træffe afgørelsen fra sag til sag.

Der kræves ikke medicinsk sagkundskab til at fastslå, at et barn på $3\frac{1}{2}$ kilo og 50 centimeters længde, som en gift kvinde føder en måned eller to efter brylluppet, umuligt kan være avlet, medens moderen var gift, for den normale svangerskabsperiode er 270 dage, og et barn på $3\frac{1}{2}$ kilo og 50 centimeters længde er fuldbåret. Hvis en enke føder et barn 336 dage efter mandens død, vil en dommer derimod komme i tvivl om, hvorvidt barnet kan være ægtemandens, indtil det oplyses, at barnet ved fødslen vejede over 7 kilo, og der forelægges ham erklæring fra den medicinske sagkundskab om, at det slet ikke er udelukket, men tværtimod i høj grad sandsynligt, at barnet er avlet under moderens ægteskab.

Rutinemæssigt går man ud fra, at svangerskabsperioden for et fuldbåret barn er 270 dage. Fra fødslen beregner man den teoretiske konceptionsdag ved at tælle 270 dage tilbage. Lægger man herefter en måned til på begge sider, har man den normale konceptions- eller avlingstid. Den andrager to måneder. Grundlaget for, at man regner på denne måde, er statistiske undersøgelser over, hvad der er det normale.

Er et barn ikke fuldbåret, hvad der kan drages slutninger om fra vægt, vækst, manglende negle osv, må der foretages korrektion ved hjælp af visse tabeller. Men det vil en dommer ikke gøre på egen hånd. Når der er tvivl om, hvorledes konceptionstiden skal beregnes i en sag om et barns status, indhenter domstolene erklæring fra vedkommende embedslæge, i København fra Rets-

lægerådets kontor. Og i særlig vanskelige tilfælde bliver der indhentet erklæring fra selve Retslægerådet.

Såfremt en dommer herefter skønner, at barnet *kan* være avlet under moderens ægteskab, omfattes det af pater est reglen, af samlejeformodningen og faderskabsformodningen. Barnet bliver kun barn udenfor ægteskab, såfremt der føres bevis for, at ægtefællerne ikke har haft samleje i konceptionstiden, eller for, at ægtemanden, skønt han har haft eller formodes at have haft samleje med hustruen i konceptionstiden, dog ikke kan være faderen eller for, at hustruen har haft samleje med en tredjemand i konceptionstiden, og at denne er faderen.

Bevis mod samlejeformodningen kan føres på den måde, at det bevises, at ægtefællerne umuligt kan have haft samleje i konceptionstiden, fx af den grund, at ægtemanden i hele konceptionstiden sejlede i udenrigs fart mellem San Francisco og Hongkong, uden at han fik besøg af hustruen, medens skibet lå i havn, eller var anbragt i fængsel eller på hospital og i konceptionstiden ikke fik besøg af hustruen eller dog under besøg ikke havde mulighed for at have samleje. Bevistemaet er, at der *i hele konceptionstiden* har været *fysisk umulighed* for samleje. Beviset mod samlejeformodningen kan også føres på den måde, at det godtgøres, at manden *var* impotens coeundi o: ude af stand til samleje, men for det første er det meget vanskeligt at føre bevis for, at en mand *er* impotens coeundi, og det er næsten umuligt at føre bevis for, at manden *var* det. Se om problemet bevis for impotentia coeundi UfR 1949 s 331 H (7-2).

I ældre praksis lod man også pater est reglen gælde i fuld udstrækning i forholdet mellem ægtefæller, der var separeret, og i forholdet mellem ægtefæller, som havde ophævet samlivet på grund af uoverensstemmelse, men man var dog gået bort herfra længe før gennemførelsen af ægtebørnsloven af 1937. Reglen i § 2, stk 2, i loven af 1960 om, at der ikke er nogen samlejeformodning, når ægtefæller på konceptionstiden levede separeret eller faktisk adskilt på grund af uoverensstemmelse, gengiver derfor kun en regel, som var fastslået i domspraksis. Det er i sådanne tilfælde *fra et psykologisk synspunkt lidet sandsynligt*, at ægtefællerne har haft samleje i konceptionstiden, selvom det af og til ikke er så usandsynligt endda. Men må det fx gennem

indrømmelse fra ægtefællerne anses for bevist, at ægtefællerne har haft samleje i konceptionstiden, „gælder reglen i stk 1“ o: faderskabsformodningen, på samme måde som i andre tilfælde. Bevisbyrden for, at samlivet var ophævet på grund af uoverensstemmelse, er hos ægtefællerne.

Langt ind i det 20 århundrede lå de praktiske muligheder for bevis imod pater est reglen i, at der førtes bevis imod samlejeformodningen. Det var vel ikke udelukket at føre bevis imod faderskabsformodningen. Hvis en gift kvinde fik et barn med negroide træk, og det var bevist gennem hendes erkendelse eller på anden måde, at hun i konceptionstiden havde haft samleje med en neger, ville den medicinske sagkundskab ikke være i tvivl om, at det ikke var ægtemanden, men negeren, som var faderen. Men de praktiske muligheder for at modbevise faderskabsformodningen opstod dog først, da man fandt ud af, at mennesker har forskellige blodtyper, og noget senere fandt ud af arvegangsreglerne for blodtypernes nedarvning.

Det først fundne blodtypesystem er ABO-systemet. Først i 1924 fandt en østrigsk matematiker ud af arvegangsreglerne. Og allerede i 1928 accepterede Højesteret, at formodningen for faderskab kan modbevises gennem bevis for faderskabets uforlidelighed med ABO-systemet i forbindelse med andet bevis, jfr UfR 1928 s 706. Noget senere fandt man de egenskaber ved blodet, som er grundlaget for MN-systemet, og derefter fandt man dem, der er grundlaget for Rhesus-systemet, og nu var biologerne blevet så kloge, at de omgående bad en berømt engelsk matematiker om at bruge nogle måneder på at finde ud af arvegangsreglerne for Rhesus-systemet, dette overordentligt vigtige blodtypesystem, som man fandt frem til ved en lille abekats mellemkomst. Det er ved blodtransfusioner lige så vigtigt som ABO-systemet. Det lykkedes for denne engelske matematiker at klarlægge arvegangen indenfor Rhesus-systemet i løbet af ret kort tid. Siden er der fundet mange andre blodtypesystemer fx P- og Kell-blodtypesystemerne, og man har også fundet ud af, at der er arvelige egenskaber ved serum. Enkelthederne herom og om andre biologiske bevismidler hører under Arvebiologien.

Det, der gennem undersøgelser af blod- og serumtype føres bevis for i en ægtebarnssag, er typisk ikke, at ægtemanden er

fader, men at han ikke er fader. Bevismidlet er negativt, eller, som man har sagt, beviset er typisk et eksklusionsbevis. Der kendes andre biologiske eksklusionsbeviser, navnlig beviset for, at ægtemanden var impotens generandi, steril. Der kan sjældent påvises sterilitet. Se dog UfR 1970 s 825. Hvad der kan påvises, er som regel kun nedsat fertilitet på undersøgelsestidspunktet. Erklæring om nedsat fertilitet er ikke i sig selv afgørende. Men den kan få betydning, når den kan holdes sammen med andre data mod ægtemandens faderskab.

De slutninger, som kan drages fra blod- og serumtypebestemmelserne i afstamningssager, kan lettest illustreres ved hjælp af MN-systemet. Der er ved MN-systemet to blodtypeanlæg, M og N, og der er tre „fremtoningstyper“, M, N og MN. Da et barn ikke kan have et blodtypeanlæg, som ikke findes enten hos dets fader eller hos dets moder, kan man, når barnet er MN, moderen M og ægtemanden M, slutte, at ægtemanden ikke kan være fader, medmindre blodtypeanlægget har muteret. Barnet skal have fået typen N fra sin fader, som derfor enten skal være N eller MN. Chancen for, at et blodtypeanlæg muterer, er så lille, at der ses bort fra den i de tilfælde, hvor det er bevist, at moderen har haft samleje med en anden mand end ægtemanden i konceptionstiden. Har barnet typen N, moderen typen N og ægtemanden typen M, kan ægtemanden heller ikke være fader, da en person af typen M ikke kan få et barn af type N, og en person af type N ikke et barn af type M. Er både moderen og ægtemanden MN, har undersøgelse af barnet efter dette system ingen interesse.

Har hustruen indrømmet, at hun har haft samleje med en anden mand i konceptionstiden, eller er der ført bevis herfor på anden måde, og har en på Retsmedicinsk Institut, det sted, hvor disse undersøgelser er centraliseret, foretaget undersøgelse vist, at ægtemandens faderskab er uforeneligt med resultatet af undersøgelse efter et af de systemer, som der rutinemæssigt foretages undersøgelse efter, eller efter et system, som man efter sagkundskabens vurdering må anse for lige så godt, går afgørelsen i sagen ud på, at barnet ikke er ægtebarn. Jfr ordene i § 2, stk 1 „hvis det på grund af barnets arveanlæg eller af anden særlig grund kan anses som sikkert, at ægtemanden ikke er barnets fader“.

Efter formuleringen af § 2, stk 1, er der, når det er erkendt eller bevist, at hustruen har haft samleje med en anden mand end ægtemanden i konceptionstiden, endvidere en anden mulighed for, at ægtemanden kan slippe for faderskabet, nemlig, at det „må antages, at barnet er avlet af denne (anden mand)“. I en del tilfælde kan der føres en slags positivt bevis, et indirekte bevis, for, at tredjemanden må være faderen. Indirekte bevis er ofte et lige så sikkert bevis som direkte bevis. Har barnet fx den arvelige defekt, der hedder *brachyphalangi*, hvor fingrene mangler et led, eller skeler det, og har tredjemanden den samme defekt, medens den ikke findes hos moderen eller ægtemanden eller i deres slægt, tør det anses for bevist, at det er tredjemanden, der er fader, under den forudsætning, at der ikke er nogen fornuftig begrundet tvivl om, at hustruen i konceptionstiden ikke tillige har haft samleje med en anden mand, der har den samme defekt eller anlæg for den.

Under den samme forudsætning, nemlig, at valget kun kan stå mellem ægtemanden og een tredjemand, vil den medicinske sagkundskab også i andre tilfælde kunne fastslå, at det ikke er ægtemanden, men tredjemanden, som er faderen. En *polysymptomatisk lighedsprøve* (antropologisk undersøgelse) vil i sådanne tilfælde efter omstændighederne kunne være afgørende. Her er det ikke som ved *brachyphalangi* og skelen en let erkendelig defekt, der sammenlignes, men de mange små normale træk som hoved- og ansigtsformen, hårets form og farve, ørets form, størrelse og stilling, regnbuehindens farve, lemmernes form osv. Barnet skal som regel have nået en vis alder, før undersøgelsen kan foretages, og den har kun værdi, når den foretages af en kyndig undersøger.

Det er endelig — stadig under den nævnte forudsætning, at valget kun står mellem ægtemanden og een tredjemand — klart, at tilstedeværelsen af en sjælden blodtypeegenskab hos barnet og tredjemanden er et afgørende positivt bevis. Men biologerne har også ofte gode muligheder for at afgive erklæring om, at tredjemandens faderskab efter en *blodtypestatistisk vurdering* er langt sandsynligere end ægtemandens. Selvom en sådan erklæring isoleret ofte ikke er afgørende, vil den kunne blive det, når der er andre data imod ægtemandens faderskab, på grund af det,

som man har kaldt *bevisloven om multiplikation af sandsynligheder* $\ominus$: det usandsynlige i, at flere usandsynligheder støder sammen. Den, der rafler med een terning, har en sandsynlighed på $1/6$ for at få en sekser. Rafler han med to, er sandsynligheden for at få to seksere i eet kast $1/6 \cdot 1/6 = 1/36$, rafler han med tre, er sandsynligheden for i eet kast at få tre seksere $1/216$ osv. Ud fra den samme betragtning kan man sige, at såfremt ægte- mandens fertilitet er stærkt nedsat, og ægtemanden kun havde samleje med hustruen i konceptionstidens yderkant, samt så- fremt en polysymptomatisk lighedsprøve og blodtypestatistiske beregninger klart peger på tredjemanden, er beviset så stærkt, som man kan ønske. Der kan fra praksis nævnes mange eksem- pler på, at domstolene har gjort brug af bevisloven om multipli- kation af sandsynligheder i afstamningssager. Se fx UfR 1949 s 1100, 1951 s 1026 begge H, 1970 s 645, men cfr UfR 1968 s 900, hvor barnet bevarede status som ægtebarn.

Omvendt er der enkelte domme, hvor beviset for, at hustruen havde haft samleje med en anden mand end ægtemanden i kon- ceptionstiden, ikke var ført eller var svagt, og hvor hustruen bestemt havde bestridt ægteskabsbrud, hvor der er set bort fra erklæring fra medicinsk sagkyndige om, at ægtemandens fader- skab var udelukket på grund af sterilitet hos ægtemanden eller på grund af uforlidelighed med MN-systemet eller Rhesus-syste- met, jfr UfR 1950 s 907, 1952 s 945, 1954 s 660 H, Trolle iUfR 1956 B s 49 ff, samt 1963 s 801 H uden dissens. Dette er sjældne tilfælde, men de viser, at den sikkerhed, hvormed en ægtemands faderskab kan udelukkes, aldrig er absolut.

Der kan iøvrigt henvises til Vejledning for den retslige vurde- ring af blodtypeundersøgelser mv i faderskabssager i UfR 1962 B s 37 ff.

2. Børn, der må være avlet før moderens ægteskab.

Et barn, der fødes, efter at moderen har indgået ægteskab, men på en sådan tid, at det *må* være avlet før ægteskabet, om- fattes ikke af pater est reglen. Men da situationen peger imod ægtemanden som fader, anses han efter § 3 i loven af 1960 for fader, hvis der ikke sker noget.

Disse børn, som efter den officielle ægteskabsstatistik udgør en stor gruppe, har således en mellemstilling. Hvis ægtemanden ønsker, at det skal undersøges, om en anden er fader, og hustruen ikke tager initiativet til, at der rejses faderskabssag, må han selv sørge for, at der rejses faderskabssag inden den i § 5 fastsatte frist. Under denne sag gælder der hverken en formodning om, at ægtemanden har haft samleje i konceptionstiden med den senere hustru, eller, hvis han har haft sådant samleje, en særlig formodning om, at han er fader. Når sagen er rejst overfor politimesteren, behandles den som en anden sag om faderskab til et barn udenfor ægteskab.

Det særlige ved § 3 er således, at passivitet fra ægtemandens side får virkning som en anerkendelse af barnet som ægtebarn.

Er der tvivl om, hvorvidt barnet er avlet under ægteskabet eller før ægteskabet, omfattes det af pater est reglen.

3. *Kompetencen til at anlægge sag. Fristreglen. Anerkendelses betydning.*

Sag om faderskabet til de af §§ 2—3 omfattede børn kan rejses af ægtemanden, moderen, barnet eller en for barnet beskikket værge. Ægtemandens arvinger kan fortsætte en af ham anlagt sag, men kan ikke selvstændigt rejse statussag. Sag skal af ægtemanden anlægges inden et år efter, at han er kommet til kundskab om de omstændigheder, der antages at kunne begrunde en fralæggelse af faderskabet, og senest inden 5 år efter barnets fødsel. Efter fristens udløb kan sag kun anlægges med tilladelse af landsretten.

Fristreglen gælder kun for ægtemandens adgang til at anlægge sag, ikke for moderens. Men har moderen, skønt hun var klar over, at en anden end ægtemanden kunne være fader til barnet, gennem længere tid behandlet barnet som ægtemandens barn, kan hun ikke senere, hvis hun af arvemæssige grunde eller på grund af udfaldet af en sag om separation eller skilsmisse får interesse deri, få barnet frakendt status som ægtebarn. Når hun gennem en vis tid har behandlet barnet som ægtemandens, er hun bundet deraf. Det ville ikke være en heldig ordning, om en gift kvinde *efter mandens død* havde mulighed for at få fast-

slået, at et barn, der nu måske er voksen, og som gennem et langt åremål er blevet betragtet som og behandlet som barn af ægte-
manden, ikke er ægtemandens barn og derfor ikke har arveret
efter ham. Jfr herved UfR 1965 s 204, hvor problemet var frem-
me i relation til forældremyndighedsreglerne.

Ud fra beslægtede synspunkter har domstolene også fastslået,
at den ægtemand, som med kundskab om, at han ikke kan være
barnets fader, fx fordi moderen var besvangret, da han lærte
hende at kende, efter barnets fødsel har givet det ud for sit, er
bundet af en sådan anerkendelse. Men dette har ikke længere
så stor praktisk betydning, for barnet vil som regel være beskyt-
tet af fristreglen i forhold til ægteemanden.

4. *Legitimation som følge af ægteskab.*

Det er et gammelt princip i den kanoniske ret — men ikke i
feudalret —, at et barn udenfor ægteskab legitimeres, såfremt
dets fader gifter sig med dets moder. Barnet legitimeres per ma-
trimonium subsequens, gennem efterfølgende ægteskab. Det er
selve ægteskabets indgåelse, der er den legitimerende akt, ikke
tilførslen til kirkebogen. Jfr § 4 i loven af 1960.

Samme regel gjaldt før 1960-lovens ikrafttræden. Men da man
dengang arbejdede med en sondring mellem faderskabsbørn og
bidragsbørn, gjaldt reglen om den automatiske legitimation ved
ægteskabet kun for de børn, som havde en „fader“. Var der kun
fastslået bidragspligt, er det ikke nok til legitimation, at den
bidragspligtige har giftet sig med moderen. Der kræves herud-
over en anerkendelse.

Denne regel må man stadig have i erindring ved behandling
af dødsboer, og det må her også have i erindring, at et før ikraft-
trædelsen af ægtebørnsloven af 1937 født barn udenfor ægteskab
kan være legitimeret ved en særlig bevilling, bevilling per re-
scriptum principis. Justitsministeriet har selv efter ikrafttrædel-
sen af ægtebørnsloven af 1937 foranlediget udfærdiget sådanne
bevillinger.

Niels Chr Bitsch har i 1962 udgivet Lov om børns retsstilling
med kommentarer, 2 udgave 1969. Bitsch's bemærkninger til
lovens §§ 1—5 findes på s 8—51. Om praksis vedrørende reglen
i § 5, stk 3, se de Bitsch s 46—50 trykte afgørelser.

§ 6. FORÆLDREMYNDIGHEDEN

Forældremyndigheden over ægtebørn tilkommer i den normale situation, hvor ægtefællerne lever sammen, forældrene i forening, jfr myndighedslovens § 21, og nu er som hovedregel også værgemålet hos forældrene i forening.

Når en af forældrene dør, er forældremyndigheden hos den efterlevende alene. Er begge forældrene døde, er forældremyndigheden hos værger, § 25. Afgørelsen om, hvem der skal have forældremyndigheden over et forældreløst barn, er således et skifteretsanliggende, idet det er skifteretten, der beskikker værge.

Er i den normale situation, hvor begge forældre er i live, og hvor forældrene lever sammen, den ene af forældrene midlertidigt forhindret i at deltage i bestemmelser fx på grund af fravær eller sygdom, træffes bestemmelser af den anden. Er der tale om varigere forhindringer, kan overøvrigheden bestemme, at forældremyndigheden indtil videre skal tilkomme den anden alene, jfr herved § 22.

Om forældremyndigheden i tilfælde, hvor ægtefæller bliver separeret eller skilt, eller hvor deres samliv ophæves på grund af uoverensstemmelse se s 167 ff og s 221.

Hvad det vil sige, at forældrene har forældremyndigheden, fremgår af § 19. „Forældremyndigheden medfører pligt til at sørge for barnets person og beføjelse til at træffe bestemmelse om dets personlige forhold.“

Pligtsiden er nævnt først. Den, der er indehaver af forældremyndigheden over et barn, har en *omsorgspligt* overfor barnet, en pligt til at sørge for barnets person. Men den pågældende har ikke forsørgelsespligt overfor barnet. Det ser man bedst, når der efter forældrenes død er beskikket en værge for barnet. Værger er da indehaver af forældremyndigheden, men værger har ikke forsørgelsespligten overfor barnet. Den påhviler det offentlige. Hvis værger qua indehaver af forældremyndighed havde forsørgelsespligt overfor barnet, ville det være en betænkelig sag for en advokat at lade sig beskikke som værge for et forældreløst barn. Når det er forældrene, som er indehavere af forældremyndigheden, kan man ikke se forskellen imellem de to ting, for de har qua forældre tillige forsørgelsespligt overfor barnet.

Værgen har således efter forældrenes død i kraft af, at han er indehaver af forældremyndigheden over barnet en *pligt til at drage omsorg for barnets person*, og det kan derfor være hans pligt foreløbig at lægge penge ud til dækning af udgifterne ved barnets underhold. Man kan ikke endeligt afholde udgifterne.

Beføjelse til at træffe *bestemmelse om barnets personlige forhold* vil bl.a. sige beføjelse til at bestemme, hvad barnet skal hedde, hvor det skal bo eller opholde sig, hvorledes det skal ernæres og klædes, hvorledes det skal opdrages, derunder skolegang, og hvad det skal være. Det er således forældrene, der indgår aftale med tredjemand om, at barnet skal udføre tjeneste eller andet personligt arbejde, og aftale om ophævelse af sådan aftale. Ønsker forældre fx, at en søn skal gå forretningsvejen for senere at overtage faderens isenkramforretning, medens sønnen hellere vil studere, må han bøje sig for forældrene. Han kan ikke få en overøvrighedsresolution om, at forældrene skal afholde de med studierne forbundne udgifter. Forældremyndigheden giver således faktisk forældrene mulighed for at slippe for at skulle forsørge barnet, endnu før det er fyldt 18 år, gennem deres bestemmelse om, at det skal have en plads eller stilling, hvor det tjener så meget, at det kan klare sig selv.

Kan forældre ikke blive enige om, hvad et barn skal hedde, hvor det skal gå i skole osv., er der efter myndighedsloven ingen mulighed for, at de kan få overøvrigheden til at træffe afgørelsen som en slags opmand.

Ifølge en særregel i lærlingeloven skal en lærlingekontrakt, hvis lærlingen ved kontraktens oprettelse er fyldt 15 år, medunderskrives af lærlingen, *såfremt den skal binde ham efter hans 20 år*. Drejer det sig om en medhjælperkontrakt, følger det af medhjælperlovens almindelige beskyttelsesregler for mindreårige under 18 år, at kontrakten ikke gyldigt kan indgås for længere tid end et år. Jfr lov nr 261 af 2 okt 1956 § 1, stk 1, lov nr 156 af 31 maj 1961 § 4, stk 1. Indehaveren af forældremyndighed er heller ikke berettiget eller legitimeret til at indgå andre arbejdsaftaler, som skal binde den mindreårige væsentligt udover hans 18 år.

Når et barn ikke vil rette sig efter de bestemmelser, som indehaveren af forældremyndigheden træffer om dets opdragelse og opførsel, har indehaveren ret til at bringe hensigtsmæssige midler i anvendelse for at tvinge det dertil, derunder ret til at straffe det. Der findes ikke i myndighedsloven bestemmelser om denne *revselsesret*, men den stemmer med forholdets natur og har altid været anerkendt. Misbrug kan straffes som vold, og der kan også ved misbrug blive tale om indskriden fra børne- og ungdomsværnets side.

Hvis et barn vagabonderer, kan forældremyndighedens indehaver få politiets bistand til at få det efterlyst og bragt tilbage. Politiets bistand kan også opnås, når et barn er lokket hjemmefra af fremmede, og når et barn befinder sig hos fremmede under sådanne forhold, at der kan være fare for, at det vil blive udsat for en forbrydelse.

Har et barn, som er kommet på kant med sine forældre fx taget ophold hos en kammerats forældre, er det derimod fogeden, som forældrene må rette henvendelse til. Fogeden bistår ved en „umiddelbar“ fogedforretning, uden at det sædvanlige tvangsfuldbyrdsgrundlag er tilstede. Fogeden kan da pålægge kammeratens forældre tvangsbøder for at fremtvinge udleveringen og om fornødent lade bruge magt til barnets udlevering. Politiet yder da fogeden den fornødne bistand. Jfr herved retsplejelovens § 609, hvor forældremyndighed stadig er nævnt, og § 499 a om tvangsmidlernes art.

Et barn under 14 år må ikke modtages i privat familiepleje uden tilladelse fra det stedlige børne- og ungdomsværn. Når et barn eller en ung under 18 år er anbragt i et plejehjem, *undergives forældremyndighedens håndhævelse særlige begrænsninger*, idet børne- og ungdomsværnet kan bestemme, at den pågældende ikke uden rimelig grund må flyttes fra et plejehjem til et andet, *og at forældrene ikke engang må tage den pågældende hjem*, såfremt dette i væsentlig grad ville stride mod hans tarv. Forældrene er vel stadig indehavere af forældremyndighed, men de kan ikke håndhæve den i den vigtigste relation. Jfr §§ 78, 81 og 82 i lovbk nr 413 af 28 aug 1970 om børne- og ungdomsfor-sorg og UfR 1962 s 288, 1963 s 55, 1964 s 825 (6—1) alle H og

kommentaren i TfR 1963 s 50—54, samt 1968 s 474 H, 1969 s 560 og 1970 s 696 og 936.

Forældremyndighed kan efter sagens natur *ikke uden videre overdrages til andre*. Om gyldigheden af aftaler om overdragelse af forældremyndighed findes der en bestemmelse i myndighedslovens § 30. Der sondres mellem aftaler med offentlige myndigheder og aftaler med private.

Aftale om overførelse af forældremyndighed, som forældre — ved barn udenfor ægteskab moderen — indgår med en offentlig myndighed som Københavns Magistrat, en mødrehjælpsinstitution, en åndssvageanstalt, kræver ikke overøvrighedens godkendelse. Men aftalen kan senere tilsidesættes af overøvrigheden, når hensynet til barnets tarv kræver det.

Aftale om overførelse, som forældre indgår med private, kræver derimod for at blive gyldig overøvrighedens godkendelse. Denne må alene gives, hvis det må antages, at ordningen stemmer med barnets tarv. Ydes der vederlag, vil godkendelse som ved adoption blive betinget af, at beløbet indsættes i Overformynderiet.

Aftaler om overførelse af forældremyndighed træffes i praksis i et ikke helt ubetydeligt omfang. Hvis plejeforældre vil sikre sig imod, at de virkelige forældre eller ved børn udenfor ægteskab moderen senere kræver barnet tilbage, kan det ske ved godkendt aftale om overførelse. Aftale om overførelse kan endvidere være et surrogat for en adoption, og endelig kan der blive tale om aftaler om overførelse mellem ægtefæller, der er blevet skilt eller separeret.

Er ægtefæller separeret eller skilt, skal overøvrigheden, før en aftale om overførelse godkendes, indhente erklæring fra den ægtefælle, der ikke længere har del i forældremyndigheden, jfr UfR 1951 s 733 H.

Hvis den, til hvem forældremyndigheden er overført, dør, går forældremyndigheden ikke uden videre tilbage til den tidligere indehaver. Det er da overøvrigheden, der bestemmer, hvem den skal tilfalde.

Fra det offentliges side føres der et ret indgående tilsyn med børns opvækst og opdragelse, og der kan blive tale om forskellige foranstaltninger i tilfælde, hvor forældre ikke magter at

sørge for et barn, og i tilfælde, hvor et barn er uopdrageligt. I yderste fald kan barnet fjernes fra hjemmet og anbringes udenfor hjemmet.

De nærmere regler om disse forsorgsforanstaltninger mv overfor børn findes for tiden i den overfor nævnte lovbkg nr 413 af 28 aug 1970 om børne- og ungdomsforsorg, hvortil der i det hele henvises.

§ 7. HUSTRUS OG ÆGTEBØRNS SLÆGTSNAVN

Hustruen får ved ægteskabets indgåelse mandens slægtsnavn. Når frk Ella Nordug gifter sig med hr Sørensen, kommer hun til at hedde fru Sørensen. Men hun kan beholde navnet Ella Nordug, såfremt hun før vielsen overfor vielsesmyndigheden har afgivet erklæring om, at hun ønsker det. Hun kan også kalde sig fru Nordug Sørensen, men ikke med bindestreg. Bindestregen skaber et nyt slægtsnavn, og det kan hun kun få ved bevilling fra overøvrigheden.

Er det først efter vielsen, at Ella Nordug finder ud af, at det kan være praktisk at beholde dette navn, skal hun have navnebevis hos overøvrigheden.

Har Ella Nordug før ægteskabet med Sørensen været gift med Frank, og har hun drevet forretning under navnet Ella Frank, eller er hun blevet kendt som forfatter eller som kunstner under dette navn og derefter blevet skilt fra Frank, har hun trods skilsmissen lov til fortsat at kalde sig Ella Frank, og hun kan før brylluppet med Sørensen forbeholde sig stadig at hedde Ella Frank.

Ægtebørn får ved fødslen faderens slægtsnavn, men kan senere antage moderens slægtsnavn, og det sker blot ved en anmeldelse til ministerialbogen. Denne regel har fået tilbagevirkende gyldighed, og herved har man skabt en nem og billig og effektiv metode til udryddelse af de mange -sen navne.

Er barnet født før ægteskabet, og har det ikke da fået tillagt faderens slægtsnavn, får det ved ægteskabets indgåelse faderens slægtsnavn i stedet for moderens, medmindre ægteskabet først indgås, efter at barnet er fyldt 18 år.

Sålænge et ægtebarn står under forældremyndighed, er det forældremyndighedens indehaver, der tager beslutningen om, at barnet skal have moderens slægtsnavn, og sålænge forældrene lever sammen, og barnet er under 18 år, kan faderen følgelig modsætte sig, at barnet opgiver hans slægtsnavn.

Jfr til foranstående lov nr 140 af 17 maj 1961 om personnavne §§ 1, 4, 5, 8 stk 1.

Hustruen har samme rang og stand som manden.

TREDIE AFSNIT

ÆGTESKABETS FORMUERETLIGE RETSVIRKNINGER

§ 8. LIGESTILLINGSGRUNDSÆTNINGEN

Det grundlæggende familieretlige princip var i middelalderen og også i 16—18 århundrede det patriarkalske. Manden var familiens overhoved, og i kraft heraf havde han en særlig myndighed, husbondmyndighed. Det var manden, der bestemte, hvor familien skulle bo, og det var ham, der havde det afgørende ord i alle vigtige anliggender, de økonomiske anliggender, børnenes opdragelse osv. Dette patriarkalske princip var ikke særligt for Danmark. Det havde gyldighed for hele „kristenheden“.

Det var følgelig i princippet manden, som traf afgørelsen om formueanliggender. Men netop med hensyn til formueordningen mellem ægtefæller var de nærmere regler meget forskellige ikke blot fra land til land, men også indenfor det enkelte land. Et land som Frankrig var ved udgangen af middelalderen delt op i ca 60 retsområder, og selvom der naturligvis var visse principper, som var fælles for en række af disse retsområder, så var der megen variation netop med hensyn til de familieformueretlige regler. En form for retsenhed på det familieformueretlige område tilvejebragtes i Frankrig først i 1803. Et var der dog bred enighed om indtil midten af det 19 århundrede i Frankrig, England, Danmark mv nemlig, at *manden var kvindens hoved*, kvindens „seigneur et maître“. „Vir caput mulieris“. Den udførligste fremstilling i det 16 århundrede af de familieformueretlige principper, derunder det patriarkalske, blev for Frankrigs vedkommende givet i 1513 af en advokat og dr jur André Tiraqueau i bogen *De legibus connubialibus et jure maritali*. Her finder man med hensyn til det patriarkalske princip henvisning til de sædvanlige bibelsteder og steder hos kirkefædrene og herudover henvisninger til de steder i den klassiske litteratur, som støttede princippet, og til fransk sædvaneret. Bogen blev læst meget ikke blot i Frankrig, men i Europa. Den kom i 16 udgaver, tildels ændrede, den sidste i 1616.

Det skulle vise sig overordentligt vanskeligt at få afskaffet det patriarkalske princip, især med hensyn til rådigheden over formue. Mændene var i høj grad interesseret i at opretholde princippet om absolutisme i den snævre familie, og de ofte citerede udtalelser af Paulus om, at „manden er kvindens hoved“, tabte ikke deres værdi, fordi et lands overvejende befolkning gik over til protestantismen. Reformatorerne satte ikke en reform af de familieformueretlige regler på dagsordenen, og man interesserede sig heller ikke for reformer på dette område i 17—18 århundrede. Alt blev ved det gamle med hensyn til ledelsesprincipper indtil midten af det 19 århundrede. Indtil da var der ingen „kvindesagsbevægelse“ af betydning.

Da i Danmark interessen for at forbedre reglerne om kvinders retsstilling vågnede, var det til at begynde med ikke det patriarkalske princip afskaffelse, som man sigtede imod. Sigtet var i begyndelsen lavere. Det første, som blev ændret, var de arveretlige regler. Her havde de nedarvede synspunkter fundet udtryk i en regel om, at mænd ved arv fik dobbelt lod imod kvinder. Men under forhandlingerne om arveforordningen af 1845 var der i 1840 en menig stænderdeputeret, som i den nørrejydske stænderforsamling gjorde opmærksom på, at tiden var løbet fra dette broderlodsprincip. De deputerede i Kancelliet var ikke glade for den kritik, der var kommet frem, og for det ønske, der var fremført om ligestilling i arveretlig henseende på dette punkt af mænd og kvinder. Det lykkedes for Kancelliet at forhindre, at mænd og kvinder blev ligestillet i *den nedstigende linje* ved arveforordningen. Det var først i 1857, at man her gik bort fra broderlodsprincippet. Samtidig blev der gennemført en lov om kvinders myndighed, hvorved det blev bestemt, at den *ugifte* kvinde blev myndig under samme betingelser som manden. Den gifte kvinde var fortsat umyndig.

Det var især den engelske filosof John Stuart Mill, som fik sat diskussionen om det patriarkalske princip igang gennem bogen *On the Subjection of Women*. Den unge Georg Brandes oversatte i 1869 bogen til dansk, og hermed var de politiske stridigheder om princippet igang også i Danmark. Radikale politikere som Viggo Hørup gik ind for afskaffelse af det patriarkalske princip i familieformueretten, men tilhængerne af det nedarvede

var langt de stærkeste. Det skulle vare mange år, før synspunktet blev accepteret. Det skete først i fuldt omfang, da man i 1925 gennemførte loven om ægteskabets retsvirkninger.

Den første lille forbedring var en kort, men fra et teoretisk synspunkt vigtig lov om gifte kvinders rådighed over deres selverhverv, selverhvervsloven af 1880, hvorved der blev givet den gifte kvinde beskyttelse for fortjeneste ved arbejde. Hustruen fik „ret til i levende live at råde over sit selverhverv“, og der kunne i hendes levende live ikke søges fyldestgørelse deri for gæld stiftet af manden. Det er i svøb principperne i retsvirkningsloven om, at hver ægtefælle i levende live har rådigheden over det, han har indført i formuefællesskabet, bodelen, og om, at hver ægtefælle hæfter med bodel og særeje for de ham påhvilende forpligtelser.

Hustruens selverhvervede midler blev således ikke ved selverhvervsloven gjort til hendes særeje. Ved en ægtefælles død og ved separation og skilsmisse blev også hustruens selverhvervede midler, hendes „nettobodel“, genstand for ligedeling. I erkendelse af, at den gifte kvinde gennemsnitligt ikke er interesseret i en ordning, hvorefter begge ægtefællers fortjeneste ved arbejde er legalt særeje, fastholdt man princippet med ligedeling på skifte også af hustruens selverhvervede midler.

I 1899 gennemførtes der derefter en lov om formueforholdet mellem ægtefæller, der skulle komme til at gælde indtil 1926, da retsvirkningsloven af 1925 trådte i kraft. Herefter betød ægteskabs indgåelse ikke længere en formueretlig umyndiggørelse af hustruen. Hustruen bevarede den myndighed, som hun havde. Hun kunne trods giftermål fortsat forpligte sig ved indgåelse af kontrakter. Men da man ved formuefællesskab opretholdt princippet med, at det var manden, som rådede over fællesformuen, og da det i konsekvens heraf i princippet kun var mandens kreditorer, som kunne søge fyldestgørelse i fællesformuens aktiver, så var der fra den gifte kvindes synspunkt stadig noget højst utilfredsstillende ved lovens normalordning. Her kunne man sige, at nok var den gifte kvinde trods ægteskabet myndig, men hun „havde ikke noget at have denne myndighed i“. Hvis hun ville kontrahere, blev der naturligvis taget hensyn til, at der ikke kunne søges fyldestgørelse i fællesformuen for de af kontrakten

flydende forpligtelser. For særejetilfældenes vedkommende var ordningen efter loven af 1899 derimod ganske tilfredsstillende.

Et af den langvarige kamps spor er retsvirkningslovens § 1. „Mand og hustru skal være hinanden til støtte og i fællesskab varetage familiens tarv“. Det er en politisk programerklæring, som i og for sig ikke hører hjemme i en lov. Det fra juristers synspunkt interessante ved retsvirkningsloven er de ændringer, der skete ved reglerne om rådigheden og gældsansvaret. Men fra politisk side forlangtes det konstateret, at nu var det omsider lykkedes på det familieformueretlige område at få afskaffet det patriarkalske princip og at få gennemført retlig ligestilling.

Det er en følge af denne ligestillingsgrundsætning, at spørgsmålet om bopælen nu skal afgøres af ægtefællerne i forening. Kan de ikke blive enige, kan en ægtefælle dog ikke blande offentlige myndigheder ind i sagen på den måde, at de anmoder overøvrigheden om at være opmand i striden. Spørgsmålet kan derimod komme til at foreligge for overøvrigheden, når uenigheden er så dybtgående, at den har resulteret i samlivsophævelse, og en ægtefælle derefter begærer udfærdiget overøvrighedsresolution om underholdsbidrag eller forældremyndighed, og det kan komme for domstolene under en sag om separation eller skilsmisse. Problemet kan da netop være, om det var berettiget, at en ægtefælle nægtede at flytte med den anden til en ny bopæl, eller om ægtefællen ved nægtelsen er blevet „rømmer“ 3: har unddraget sig samlivet mod den andens ønske og uden fyldestgørende grund.

Ved afgørelsen herom må der tages hensyn til begge ægtefællers interesser, derunder begges erhvervsforhold, helbredsforhold, interesse i af hensyn til børnenes skolegang eller af hensyn til familieforhold at bo et bestemt sted osv. Men er det manden, der har erhverv eller arbejde, og måtte hustruen ved ægteskabets indgåelse påregne, at det af hensyn til erhvervet eller arbejdet kunne blive nødvendigt at skifte bopæl, er hun forpligtet til at følge manden til den nye bopæl.

Når loven af 1925 har fået titlen „lov om ægteskabets retsvirkninger“ er den forsåvidt ikke helt nøjagtig, da den næsten udelukkende handler om de økonomiske retsvirkninger af ægteskab, om den gensidige underholdspligt og om formueordningen

mellem ægtefæller. De „personlige“ retsvirkninger står der ikke noget om i retsvirkningsloven. De går bl a ud på, at ægtefæller har en indbyrdes troskabspligt og en indbyrdes samlivspligt samt en indbyrdes „positiv“ ægteskabspligt, det, som kanonisterne udtrykte ved begrebet *debitum carnale* eller *debitum conjugale*, pligten til at have samleje med ægtefællen.

Den, der vil have nærmere oplysninger om, hvad der sker, hvis disse personlige pligter krænkes, må efterse bestemmelserne om skilsmisse, separation og samlivsophævelse. De er nemlig ikke længere sanktioneret ved straf. Straffen for ægteskabsbrud blev dog først formelt ophævet ved straffeloven af 1930. Men længe før havde man i Danmark opgivet enhver forestilling om, at der kunne komme noget godt ud af at tvinge ægtefæller til at leve sammen og til at have samleje med hinanden gennem bestemmelser om bøde, gæbestok mv i tilfælde af ikke-opfyldelse af pligten.

Da virkningerne af, at troskabspligten, samlivspligten og *debitum carnale* krænkes, nu skal søges i bestemmelserne om skilsmisse og separation og om fastsættelse af underholdsbidrag og resolution om forældremyndighed mv i tilfælde af samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse, kan der om disse pligter henvises til de følgende udviklinger om skilsmisse, separation og samlivsophævelse. Tendensen i ægteskabsloven af 1969 er gået i retning af at modificere det „skyldprincip“, der har spillet en så stor rolle ved reglernes udformning ikke blot i middelalderen, men også senere. Man har dog ved ægteskabsloven af 1969 fastholdt det nedarvede princip med, at en ægtefælle altid kan få skilsmisse eller separation, såfremt den anden har begået ægteskabsbrud.

Forestillingerne om et *debitum carnale* mellem ægtefæller har man heller ikke helt opgivet. Hvis en ægtefælle forlanger separation under henvisning til, at forholdet må anses for ødelagt, er han afskåret fra at få den, hvis den anden modsætter sig separationen under henvisning til, at ødelæggelsen beror på hans eget forhold, jfr ægteskabslovens § 30. Har manden begået ægteskabsbrud, kan han følgelig få svært ved at gennemtvinge den separation, som han kan være interesseret i at få, fordi han da efter 1 års forløb kan få skilsmisse, medens han efter samlivs-

ophævelse må vente i 3 år. Der er en formodning for, at det er det begåede ægteskabsbrud, som har ødelagt forholdet.

Hvis manden imidlertid fx er i stand til at bevise, at der fra hustruens side har foreligget ikke-opfyldelse af debitum carnale i en årrække og uden grund, vil han kunne gennemtvinge separationen. En hustru kan efter forholdets natur ikke tvinge sin mand til at leve i coelibat. Mod hustruens benægtelse kan det være svært for manden at føre bevis for, at der ikke har været tale om ægteskabeligt samliv i en lang række år på grund af seksuel strejke fra hustruens side, men det kan undertiden føres, fordi hustruen har betroet sig til en søster, broder eller moder eller til en veninde.

§ 9. UNDERHOLDET

Ægtefæller har indbyrdes *forsørgelsespligt* og forsørgelsespligt overfor børnene, en pligt, der også betegnes som *underholdspligt*. Hovedbestemmelsen om den privatretlige forsørgelsespligt er retsvirkningslovens § 2. „Det påhviler mand og hustru gennem pengeydelse, gennem virksomhed i hjemmet eller på anden måde at bidrage, hver efter sin evne, til at skaffe familien det underhold, som efter ægtefællernes livsvilkår må anses for passende. Til underholdet henregnes, hvad der udkræves til husholdningen og børnenes opdragelse såvel som til fyldestgørelse af hver ægtefælles særlige behov“. Dette suppleres nu af § 13, stk 1, i loven af 1960 om børns retsstilling.

Begge ægtefæller er således forsørgere og forsørgede. Spørgsmålet om forsørgelse er også et spørgsmål om arbejde i hjemmet og i bedriften og om børnenes pasning og opdragelse.

Normen for forsørgelsen er „det underhold, som efter ægtefællernes livsvilkår må anses for passende“. Hvis evnen rækker videre, er det ikke nok, at der sørges lige for det nødtørftige. Omvendt kan en ægtefælle ikke kræve, at alt, hvad der tjenes, skal gå til forbrug.

Hvis en ægtefælle forsømmer sin forsørgelsespligt *efter* § 2, kan det på den andens begæring ved en overøvrighedsresolution pålægges den forsømmelige at yde et pengebidrag i det omfang, hvori det efter omstændighederne må anses for rimeligt, jfr § 5,

og dette bidrag kan inddrives på sædvanlig måde. Selv under samlivet kan forsørgelsespligten omformes til en præcis bidragspligt. Men den ægtefælle, der blander overøvrigheden ind i familiens forhold, risikerer, at den anden reagerer kraftigt herimod. Derfor bliver der i praksis sjældent gjort brug af adgangen til at udvirke bidragsresolution over samlevende ægtefælle, medens der ofte gøres brug af adgangen til at få resolution efter § 6.

Til § 2 slutter sig § 3. „Kan udgifterne til en ægtefælles særlige behov og udgifterne ved de hverv, som han efter skik og brug og ægtefællernes forhold har at varetage for familiens underhold, ikke dækkes af det bidrag, han selv skal yde ifølge § 2, er den anden ægtefælle pligtig at overlade ham de fornødne pengemidler i passende beløb ad gangen. Dette gælder dog ikke, hvis en anden ordning er påkrævet, fordi ægtefællen har vist sig uskikket til at forvalte penge, eller fordi andre særlige grunde foreligger“.

§ 3 er grundlaget for den „hjemmearbejdende“ husmoders krav om husholdningspenge og penge til udgifterne ved egne og ved børnenes fornødenheder og for mandens krav mod hustru om bidrag til betaling af skat af formue og formueindtægt. Der er dog den hage ved § 3, at påbuddet ikke som påbuddet i § 2 kan sanktioneres ved en overøvrighedsresolution. Den mand, som overtager indkøbene, fordi han mener, at hustruen klatter pengene bort, kan ikke tvinges til at give hustruen kontante runde beløb til selvstændig forvaltning. Han forsømmer ikke underholdspligten *efter* § 2. § 3 er en *lex imperfecta*.

Der er ved § 2 ikke direkte taget stilling til, hvorledes ægtefæller, som har rigelige indtægter hver for sig, og som derfor er i stand til at foretage opsparing, skal fordele forbruget og dermed opsparingen, og dette kan de derfor ordne forskelligt. Der er intet i vejen for, at de har den ordning, at manden betaler de fælles udgifter og sine særudgifter, derunder den ham pålignede skat, og at hustruen opsparer den del af sin indtægt, som er tilbage, efter at hun har afholdt sine særlige udgifter, derunder den hende pålignede skat, eller bruger den til dækning af udgifter ved nyanskaffelser. Dette er ikke en gave fra manden til hustruen, til hvis gyldighed der kræves ægtepagt.

De forestillinger om ægtefællers indbyrdes forsørgelsespligt, som er lagt til grund, er således ret ubestemte. Begrebet „forsørgelsespligt overfor samlevende ægtefælle“ har ikke den samme præcision som begrebet „bidragspligt efter samlivsophævelse, separation eller skilsmisse“. Det samme gælder de forestillinger om ægtefællernes forsørgelsespligt overfor børnene, som er lagt til grund for § 2, jfr § 13, stk 1, i loven af 1960. Der siges intet om, hvorlænge denne forsørgelsespligt varer, og der tages ikke udtrykkeligt stilling til, om en ægtefælle har forsørgelsespligt ikke blot overfor egne børn, men også overfor den andens særkuld børn.

Da den bidragspligt, som overøvrigheden kan omforme forsørgelsespligten til, efter § 14, stk 2 og 3, i loven af 1960 om børns retsstilling først ophører ved barnets fyldte 18 år, og da den med hensyn til bidrag til undervisning og uddannelse endog kan udstrækkes indtil barnets fyldte 24 år, er det nærliggende at antage, at den privatretlige forsørgelsespligt overfor børnene i hvert fald som den offentligretlige forsørgelsespligt overfor børnene må vedvare til barnets 18 år og måske endog som den privatretlige bidragspligt kan udstrækkes til barnets fyldte 24 år.

Herved overses den relation, der er mellem forældremyndighed og forsørgelsespligt. Samlevende ægtefæller bestemmer i deres egenskab af indehavere af forældremyndighed, hvad et barn skal være, og de bliver tidligt stillet overfor spørgsmålet, om et barn skal have en videregående uddannelse, idet dette influerer på barnets skolegang. Hvis samlevende ægtefæller skønner, at et barn ikke har evner, fysik og rygrad til at få en videregående uddannelse, eller at de ikke har råd til at afholde udgifterne derved, fx fordi der er ældre børn, der skal have sådan uddannelse, eller at barnet ikke har brug for uddannelsen, da det skal overtage faderens gård eller forretning, har barnet juridisk ikke nogen mulighed for at tvinge dem til at afholde udgifterne ved en videregående uddannelse. Barnet eller en for barnet beskikket særlig værge kan ikke få overøvrigheden til at resolve, at barnet skal have en bestemt uddannelse, og at forældrene skal afholde udgifterne derved.

Ved udformningen af retsvirkningslovens § 2 og af bestemmelserne i loven af 1960 om børns retsstilling er man endvidere

gået uden om spørgsmålet, om en ægtefælle har forsørgelsespligt også overfor den andens særkuldbørn, sålænge de er i det fælles hjem og er i børns sted o: stedbørn. Det antages af nogle, at der ikke foreligger en privatretlig forsørgelsespligt overfor stedbørn, og der er i denne forbindelse bl a argumenteret ud fra reglerne om forsørgelsespligten overfor det offentlige. Der er imidlertid så mange afvigelser mellem reglerne om privatretlig og offentligretlig forsørgelsespligt, at man ikke ud fra den omstændighed, at der ikke er nogen offentligretlig forsørgelsespligt, uden videre tør slutte, at der heller ikke er nogen privatretlig.

Sålænge ægtefællerne lever sammen, har spørgsmålet dog ikke større praktisk betydning. Den omstændighed, at en ægtefælle har børn i et tidligere ægteskab eller udenfor ægteskab, som han skal forsørge, formindsker hans evne til at bidrage til underholdet af den anden ægtefælle og de eventuelle fællesbørn. Efter § 2 kommer den anden da til at bære en større del af byrden, end han ellers skulle have båret. Den mand, der gifter sig med en enke med en stor flok børn, kommer derfor, hvad enten han er forpligtet dertil eller ej, faktisk til at bidrage til forsørgelsen af hustruens særkuldbørn.

Efter samlivsophævelse er problemet, om der i § 6 er hjemmel for overøvrigheden til at fastsætte bidrag også til de hos ægtefællen værende særkuldbørn. Det antages der i praksis at være. Hjemmelen derfor må da findes i ordene „familien“ og „børnene“ i § 2. De fortolkes af de administrative myndigheder således, at de også omfatter særkuldbørnene, forudsat at de er i det tidligere fælles hjem. Det har derimod i domstolenes praksis været fast antaget, at der *ved separation og skilsmisse* ikke var hjemmel i ægteskabsloven af 1922 til at pålægge en ægtefælle at svare bidrag til underhold af den andens særkuldbørn.

Det vanskelige spørgsmål er, om en ægtefælle *også efter den andens død* har forsørgelsespligt overfor dennes særkuldbørn. Hvor er hjemmelen til at lade den af § 2 flydende forsørgelsespligt bortfalde? Ved arvelovens § 9, stk 2, er det nu bestemt, at såfremt længstlevende får tilladelse til at sidde i uskiftet bo med afdødes mindreårige særbørn, „overtager ægtefællen afdødes forsørgelsespligt overfor dem“. Og skifter ægtefællen, kan der formentlig ikke blive tale om henstand efter skiftelovens § 63 med

arvens udbetaling, såfremt den eller de mindreårige er først-
 afdødes særkuldbørn, og længstlevende ikke sørger for dem. Jfr
 Arveret s 235—36 og s 40.

Efter forsorgslovens § 25 er enhver mand og kvinde overfor
 det offentlige forpligtet til at forsørge sin ægtefælle samt sine
 børn under 18 år, dog har faderen til et barn udenfor ægteskab
 og den bidragspligtige ikke denne forsørgelsespligt, medmindre
 han har fået barnet „udleveret“ til forsørgelse. Ægtefællers „ind-
 byrdes forsørgelsespligt overfor det offentlige“ vedvarer for man-
 dens vedkommende, indtil ægteskabet „endeligt“ ophæves, me-
 dens hustruens forsørgelsespligt ophører, når hun „kan betragtes
 som forladt af manden, eller der er opnået separation eller skils-
 misse“.

Når det sociale udvalg skal tage stilling til, om der kan ud-
 betales hjælp fra det offentlige på grund af en ægtefælles ar-
 bejdsløshed eller sygdom eller på grund af et barns sygdom,
 bliver samlevende ægtefællers økonomi følgelig vurderet under
 eet. Da hjælp i disse tilfælde sjældent ydes med tilbagebetalings-
 pligt, kan der, hvis hustruen senere arver, ikke overfor hende
 stilles krav om refusion af den ydede hjælp.

Har det sociale udvalg derimod efter en samlivsophævelse
 eller efter en separation ydet almindelig offentlig hjælp til hu-
 struen, er den i reglen ydet med forpligtelse til tilbagebetaling,
 og i kraft af forsorgslovens § 25 kommer manden da til at godt-
 gøre kommunen dens udlæg. Manden fritages end ikke derfor
 overfor kommunen i de tilfælde, hvor det ved dom til separation
 eller ved aftalte vilkår for separation er bestemt, at manden ikke
 har nogen privatretlig forpligtelse til at svare underholdsbidrag.

Med hensyn til den offentligretlige forsørgelsespligt *overfor
 børnene* er ægtefællerne ligestillet, og forpligtelsen påvirkes for-
 såvidt ikke af, at samlivet er ophævet eller af separation eller
 skilsmisse. Ved vurderingen af, hvad den offentligretlige forsør-
 gelsespligt overfor børnene betyder, må det have sig i mente, at
 det offentlige på mange måder letter forældrene noget for ud-
 gifterne ved at underholde og uddanne børn.

Efter samlivsophævelse, separation og skilsmisse og også efter
 en ægtefælles død kan der blive rejst spørgsmål om, hvorvidt
 beløb, som den ene har overladt til den anden, er overladt til

forbrug til opfyldelse af den ægtefællen efter retsvirkningslovens § 2 påhvilende pligt til at bidrage til forsørgelsen eller som lån, jfr herved retsvirkningslovens § 29.

Har ægtefællerne ifølge aftale — udtrykkelig aftale eller den i praksis længe fulgte fremgangsmåde — haft den ordning, at manden afholdt alle fællesudgifter, og at hustruen, når hun af sin arbejdsfortjeneste havde afholdt sine egne udgifter, derunder udgifter til skat, måtte spare resten op, kan manden ikke efter samlivsophævelse sende hende en regning for andel i de fællesudgifter, som han har betalt. Det har ifølge aftalen eller den faktisk fulgte praksis været manden, som endeligt skulle afholde udgifterne.

Har hustruen under samlivet overladt manden beløb af opsparat eller arvet særeje, beror det ligeledes på, hvad der er aftalt eller forudsat, om hustruen efter samlivsophævelse kan forlange, at manden refunderer hende beløbet eller dog en del deraf. Den omstændighed, at beløbene er taget af hustruens opsparede eller arvede særeje, vil ikke i sig selv begrunde et krav om refusion, for det er jo meget almindeligt, at ægtefæller — og andre — bruger mere, end de tjener og finansierer underskuddet på „driften“ ved at forbruge arvede midler eller ved at stifte gæld eller undlade at betale gæld. I sådanne tilfælde peger situationen stærkt i retning af, at midlerne er blevet overladt til ægtefællen til opfyldelse af den den pågældende påhvilende forpligtelse til at bidrage til familiens underhold.

Er forholdet imidlertid dette, at modtagerægtefællen samtidig med, at beløbet blev udbetalt, har købt en fast ejendom eller en forretning eller indfriet en prioritet eller et fast lån, og svarer det anvendte beløb nogenlunde til det modtagne, må det snarere antages, at der har været en aftale om eller en forudsætning om, at beløbet skulle være lån.

Spørgsmålet kan i praksis give anledning til en del vanskeligheder, fordi samlevende ægtefæller ofte går meget formløst frem på dette område i tillid til, at der altid kan træffes en ordning senere. Formløsheden kan da komme den, der har overladt den anden beløb, til skade, fordi begrundelsen for tilbagebetalingskravet ikke er klar nok. Uklarheden kommer let til at gå ud over den, der tager flot på former. Jfr herved fx UfR 1937

s 226 H, 1939 s 1114 H (6—3), 1955 s 937 H (6—3) med kommentar i TfR 1956 s 352, 1965 s 225 H med yderligere henvisninger til praksis og literatur i redaktionsnoten og i kommentaren i UfR 1965 s 231—33, samt UfR 1970 s 167 H.

§ 10. DEN LEGALE FORMUEFÆLLESSKABSORDNINGS HOVEDPRINCIPPER

Først ved retsvirkningsloven blev der gennemført en ordning, der betyder, at den gifte kvinde i de fleste privatretlige henseender er ligestillet med manden. Hustruen er nu også ved fælleseje et med manden ligestillet pligt- og rådighedssubjekt, og ligestillingen er gennemført såvel udadtil som i ægtefællernes indbyrdes forhold.

Ligestillingen er dog ikke ført til bunds. Retsvirkningsloven bryder med princippet i §§ 11 og 26. Indtil arveloven af 1963 trådte i kraft, var der endvidere hjemmel bl a i grundlovens bevillings- og dispensationsparagraf for, at manden kunne bestemme, at hustruen kun kan råde over det uskiftede bo med samtykke af en tilsynsværge, og for, at der kunne konfirmeres bestemmelser om båndlæggelse for hustruen af det uskiftede bo og efter skifte af hendes boslod og arvelod. Men denne hjemmel er nu bortfaldet, jfr herved overgangsbestemmelsen i arvelovens § 78, stk 3. I offentligretlig henseende er der stadig to vigtige undtagelser fra ligestillingsprincippet. Ægtefæller bliver sambeskattet med hensyn til formue og formueindtægt, idet hustruen i denne henseende fortsat er appendix til manden, og efter separation og som regel også efter samlivsophævelse er hustruen ikke i forhold til det offentlige forpligtet til at forsørge manden, medens manden er forpligtet til at forsørge hustruen.

Efter retsvirkningsloven har ægtefæller *formuefællesskab eller særeje eller en blanding af formuefællesskab og særeje*. Et andet udtryk, som retsvirkningsloven bruger i samme betydning som formuefællesskab, er fælleseje. Når ægtefæller ikke har ægtepagt om særeje, og der heller ikke af en arvelader eller giver er truffet bestemmelse om, at en arv eller gave skal være særeje, eller at arv skal båndlægges, har de formuefællesskab. *Formuefællesskab er den legale formueordning*. Særeje kræver særlig hjemmel.

Formuefællesskabet omfatter både det, som ægtefællerne erhverver efter ægteskabets indgåelse, og det, som enhver af dem ejer ved ægteskabets indgåelse. Fællesskabet er *fuldstændigt* eller, som det hedder i § 15, stk 1, *almindeligt* o: *griber alle aktiver*. Der gøres dog ved § 15, stk 2, den undtagelse, at reglerne om formuefællesskab på „rettigheder, som er uoverdragelige eller iøvrigt af personlig art” kun finder anvendelse „i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særlig gældende regler”. Også i loven af 1899 var den legale formueordning karakteriseret som „almindeligt formuefællesskab”, og denne terminologi var taget i brug længe før af teori og praksis.

Under forhandlingerne om retsvirkningsloven var man inde på, at det ville være hensigtsmæssigt at komme bort fra de ned-arvede tvetydige begreber fælleseje og formuefællesskab, og der blev gjort et forsøg på at finde frem til en bedre terminologi. Men det måtte opgives. Man blev stående ved de tilvante begreber fælleseje, formuefællesskab og rådighed.

Når man skal foretage retssammenlignende eller retshistoriske undersøgelser, bruger man i reglen udtrykket „fælleseje” og de dertil svarende udtryk som „communauté” og „community property” om *ordninger, hvorefter en formuemasse skal deles lige på skifte*. Udtrykkene siger intet om, hvad der gælder om rådigheden over aktiver, påtagelsen af forpligtelser og disses fyldestgørelse i fællesejet. De kan endog bruges, selvom ligedelingen kun sker ved dødsboskifte, medens der ved omstødelse, skilsmisse og separation kan blive tale om en skævdeling.

Som legal formueordning har en ordning med *fuldstændigt* formuefællesskab ikke stor udbredelse i de vesteuropæiske lande eller i U S A. En ordning, hvorefter ægtefæller legalt har formuefællesskab med hensyn til det, der erhverves under ægteskabet, men særeje om det, der medbringes ved ægteskabets indgåelse, en såkaldt *blundet formueordning*, har derimod været meget almindelig og er det stadig. Man kan ved ordninger af denne struktur tale om akkvisitionsfællesskab. I dansk ret har formuefællesskabsordningen dybe rødder, men det er dog først ved Danske lov eller rettere sagt kort tid efter gennemførelsen af Danske lov, at man i dansk ret gik over til ordningen med det fuldstændige formuefællesskab som den legale ordning af formueforholdet mel-

lem ægtefæller. Før Danske lovs tid havde man en blandet formueordning. Visse aktiver, derunder navnlig arvejord på landet, blev først efter en lang udvikling trukket ind under formuefællesskabet. *Men fra Danske lovs tid har man i Danmark haft en ordning med fuldstændigt formuefællesskab.* En hertil i princippet svarende ordning har man i Norge, Sverige og Island, og man har den vistnok også i Holland og Portugal, hvor man i hvert fald har haft den indtil for få år siden.

I England går den legale formueordning ud på særeje, og der er ikke adgang til ved ægtepagt at aftale formuefællesskab. I U S A og Latinamerika frembyder den legale formueordning et meget broget billede, idet udviklingen nogle steder er påvirket af engelsk ret, nogle steder af fransk, spansk eller portugisisk ret. Formueordningen mellem ægtefæller er i U S A et enkeltstatsanliggende som de øvrige familieretlige anliggender. Forholdene i U S A svarer således næsten til forholdene i Frankrig i senmiddelalderen og i de følgende århundreder, hvor der var ca 60 forskellige retsområder med i princippet forskellige ordninger af formueordningen mellem ægtefæller. Et eldorado for de jurister, som skal bistå folk, der vil gifte sig eller skal separeres eller skilles.

Principperne om særråden, særhæften og lighedeling på skifte ved fælleseje er fastslået ved retsvirkningslovens §§ 16 og 25. Efter § 16, stk 1, har „hver ægtefælle i levende live rådigheden over alt, hvad han har indført i fællesboet, dog med de indskrænkninger, der følger af reglerne i §§ 17–20“ og efter § 25 hæfter „enhver af ægtefællerne med den del af fællesboet, hvorover han råder, og med sit særeje for de ham påhvilende forpligtelser“. Slutbemærkningen „hvad enten de er opstået før eller under ægteskabet“ har hensyn til ældre rets sontring og er nu uden interesse. Lighedelingen på skifte er fastslået i § 16, stk 2. „Ved ægteskabets ophør såvel som i tilfælde af bosontring eller separation udtager hver ægtefælle eller dens arvinger halvdelen af det beholdne fællesbo, medmindre undtagelse har særlig lov-hjemmel“.

Til kort gengivelse af disse regler er det hensigtsmæssigt at anvende begreberne *bodel* og *boslod*. Retsvirkningsloven bruger

vel ikke disse udtryk, men de anvendes i skifteloven og fx i arvelovens § 66, stk 2. Ved en ægtefælles bodel forstås den del af fællesboet, som en ægtefælle råder over i levende live, og som kan være genstand for retsforfølgning fra hans kreditorers side. Ægtefællens boslod er *halvdelen af de beholdne bodele* = halvdelen af nettobodelene. Kravet på boslod er det krav, som en ægtefælle, hans arvinger eller kreditorer har på ved skifte at få udbetalt halvdelen af den andens nettobodel mod at afgive halvdelen af egen (afdødes) nettobodel.

Fællesejet er således i relation til *rådigheden inter vivos og kreditorforfølgning* delt op i to bodele. En ægtefælles bodel omfatter alt, hvad han har indført i fællesejet, såvel det, som han ejede ved ægteskabets indgåelse, som det, han senere har erhvervet ved arbejde, ved arv eller gave, som driftsherregevinst, renter og udbytte af aktiver, konjunkturgevinst på aktiver, udbetaling af livsforsikring i levende live osv.

At en ægtefælle inter vivos har rådigheden over sin bodel, betyder bl a, at ægtefællen er *legitimeret* til at foretage rettlige dispositioner, i det omfang der ikke er gjort begrænsninger ved §§ 18–19.

Sær hæften med bodelen vil sige, at fyldestgørelsesadgangen for en ægtefælles kreditorer for såvidt angår fælleseje er begrænset til det, som debitor råder over af fællesejet, både ved udlæg, udpantning og konkurs. Der kan ikke længere søges fyldestgørelse fx i hustruens arvede midler for de forpligtelser, som alene påhviler manden. Hver ægtefælle har principielt sine egne kreditorer, der – ved siden af særeje – har ægtefællens bodel og ikke et „fællesbo“ som fyldestgørelsesobjekt.

Efter indholdet af retsvirkningslovens § 25 er det ikke længere nødvendigt at gøre aktiver til særeje for hustruen for at give hende beskyttelse overfor mandens kreditorer. De er beskyttet på samme måde, når de er hendes bodel, så længe ægteskabet består. Når indbogenstande alligevel ofte gøres til særeje for den hustru, som er gift med en erhvervsdrivende ægtefælle, beror det bl a på, at der i ægteskabet bliver givet en specifikation, som kan gøre det lettere at bevise, hvilke indbogenstande der er hustruens særeje.

Boslodskravet går efter § 16, stk 2, ud på halvdelen af det beholdne fællesbo. Bestemmelsen må holdes sammen med skifteovens bestemmelser om, at hver bodel gøres op for sig. Boslodskravet er derfor det krav, som en ægtefælle, hans arvinger eller kreditorer har på ved skifte at få udbetalt halvdelen af den andens nettobodel mod at afgive halvdelen af egen eller afdødes nettobodel. Er begge bodele solvente, kan „boet“ gøres op under ét. Afgiftsmæssige hensyn nødvendiggør ikke opgørelse efter bodele. Men er en bodel insolvent, må lovens regler om opgørelse efter bodele følges, da man ellers kommer til et andet resultat.

Boslodskravet kan kun gøres gældende på skifte. Så længe formuefællesskabets opløsning ikke er aktuel, kan kravet hverken overdrages eller pantsættes eller gøres til genstand for kreditorforfølgning. Et blankt forhåndsafkald på kravet på boslod vil som regel kunne anfægtes, fordi ægtefællen ikke på afkaldets tidspunkt kan overskue konsekvenserne. Men drejer det sig om et afkald, som er led i en ordning, der giver ægtefællen som den længstlevende visse fordele til gengæld for afkaldet fx en rentenydelsesret til særeje, kan afkaldet ikke anfægtes med denne begrundelse, så lidt som et afkald på retten til at sidde i uskiftet bo. Det tør næppe heller antages, at en sådan ordning er i strid med reglen i retsvirkningslovens § 28.

Efter § 16 er skiftegrundene ægteskabets ophør 1) en ægtefælles død, 2) skilsmisse og 3) omstødelse samt yderligere 4) separation og 5) bosondring. Hermed stemmer retsvirkningslovens § 41. Konkurs er ikke i sig selv skiftegrund.

Det siges i retsvirkningslovens § 16, stk 2, kun, at „hver ægtefælle eller dens arvinger“ udtager halvdelen, og det er ikke udtrykkeligt sagt, at der også skal afgives halvpårt til en insolvent ægtefælles bo. I praksis har man dog ikke været i tvivl om, at således er ordningen, hvad der så end kan siges de lege ferenda til gunst for en ordning gående ud på, at en ægtefælle ikke bør være forpligtet til ved skifte at afgive halvdelen af sin nettobodel til den andens kreditorer.

Når det skal afgøres, hvor meget en ægtefælle kan råde over *ved testamente* eller på anden måde *mortis causa*, er udgangspunktet ikke bodelen, men bosloddén. Andrager en mands netto-

bodel 300.000 kr og hustruens nettobodel 20.000 kr, er hans boslod 160.000 kr. Er der ingen børn, kan manden råde over 80.000 kr ved testamente. Resten er hustruens boslod og tvangsarv, jfr arvelovens §§ 7, stk 1, og 25.

Da værdien af en ægtefælles krav om på skifte at få halvdelen af den andens nettobodel beror på, hvorledes den anden råder over bodelen, kan ægtefællens rådighed ikke være skrankeløs, så lidt som den i uskiftet bo hensiddende ægtefælles rådighed kan være det. Der er, især når ægteskabet er ved at forlise, trang til retsbeskyttelse for boslodskravet. Den ægtefælle, der har en positiv nettobodel, og som derfor ved skilsmisse eller separation skal afgive noget til den anden, kan føle sig fristet til at foretage illoyale dispositioner. Der er bl a derfor ved retsvirkningsloven gjort nogle begrænsninger i rådigheden over bodel, der i nogen grad svarer til de begrænsninger, der ved arveloven er gjort i den rådighed, der tilkommer den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle.

Ved § 17 er det således bestemt, at en ægtefælle er forpligtet til at udøve sin rådighed over fælleseje o: sin rådighed over bodel på en sådan måde, at den ikke utilbørligt udsættes for at forringes til skade for den anden ægtefælle. Handler en ægtefælle i strid hermed, kan der under de nærmere betingelser i §§ 38, nr 1, og 23, stk 1, kræves bosondring og vederlag, og der kan endvidere blive tale om vederlag ved visse andre dispositioner, som den anden har foretaget over sin bodel, selvom de har været fuldt forsvarlige, når resultatet dog er blevet, at bodelen er blevet formindsket til skade for den anden part. Endvidere har den særlige interesse, som en ægtefælle har i den måde, hvorpå der rådes over fast ejendom, der tjener til familiens bolig eller er grundlaget for ægtefællernes eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed, og over løsøre, der hører til indboet i det fælles hjem eller til den anden ægtefælles fornødne arbejdsredskaber eller tjener til børnenes personlige brug, ført til reglerne i §§ 18–19 om, at der kræves samtykke til afhændelse og pantsætning og visse andre retshandler vedrørende sådanne aktiver. De gælder også kun ved aktiver, der er fælleseje, og begrænsningerne kan derfor også her opfattes som udslag af fællesejet.

Retsvirkningsloven har i § 22 en bestemmelse om, at en ægtefælle kan forlange, at den anden „deltager i oprettelsen af en fortegnelse over, hvilke dele af fællesboet enhver af dem råder over, og hvad der måtte høre til enhverens særeje. Retten afgør efter samtlige foreliggende omstændigheder, hvilken beviskraft der i givet fald bør tillægges fortegnelsen“.

Ægtefæller opretter sjældent sådanne fortegnelser. Det kommer derfor både ved retsforfølgning og ved skifte som regel til at bero på fogedrettens eller skifterettens bedømmelse af det foreliggende, om der er tilstrækkeligt bevis for, til hvis bodel de forskellige aktiver hører. Beviset er dog ofte let at føre, fx beviset for, at hustruen ved ægteskabets indgåelse havde skøde på det hus, som ægtefællerne bor i, eller at hun før ægteskabet havde erhvervet nogle værdipapirer, idet de stadig ligger urørt på en receptisse eller på et indskrivningsbevis, eller for, at hendes fader gav hende nærmere angivet indbo i anledning af hendes bryllup. Men er sådanne aktiver senere byttet om med andre, eller drejer det sig om aktiver, der er erhvervet under ægteskabet, kan det ofte blive svært eller umuligt at føre et tilfredsstillende bevis for, at aktiver hører til hustruens bodel og ikke til mandens.

Efter retsvirkningslovens § 4 hører *opsparede påklædningspenge* til hustruens bodel, og de kan derfor ikke være genstand for udlæg for mandens gæld eller inddrages i mandens konkursbo. Men også her er der ofte det vanskelige spørgsmål om beviset for, at det drejer sig om opsparede påklædningspenge og ikke om midler, som proforma er blevet indsat på hustruens sparekassebog for at bringe dem i ly for mandens kreditorer. *Opsparede husholdningspenge* falder derimod udenfor ordene. I bestemmelsens motiver er der givet udtryk for, at de af hustruen opsparede husholdningspenge hører til mandens bodel, men det er måske et lidt strengt standpunkt i dag. Spørgsmålet synes stadig ikke at være blevet afgjort i praksis. Det er et retsforfølgningsproblem.

Har ægtefæller særeje, er der ved siden af retsforfølgningsproblemet problemet, om hustruen ved ægteskabets ophør som følge af mandens død eller som følge af skilsmisse og ved sepa-

ration kan beholde opsparede påklædnings- og husholdningspenge. Her kan løsningen imidlertid ikke søges i § 4. Den har efter formuleringen kun fællesejesituationen for øje.

Da en ægtefælle ved aftale med andre kan påtage sig og på andre måder kan pådrage sig forpligtelser, der kan søges fyldestgjort i bodelen, og da en ægtefælle i princippet selv råder over sin bodel, kan man sige, at hver ægtefælle udadtil er et særligt pligt- og rådighedssubjekt. Retsvirkningsloven behandler også ægtefællerne som særlige pligt- og rådighedssubjekter i deres indbyrdes forhold, jfr § 29. „Ægtefæller kan med de begrænsninger, som loven medfører, indgå retshandler med hinanden om ejendele, som nogen af dem råder over, og pådrage sig forpligtelser overfor hinanden.“

De almindelige regler om skadeserstatning udenfor kontraktsforhold finder således anvendelse i forholdet mellem ægtefæller. Har manden hentet noget i viktualiekælderen og glemt at lukke gulvlemmen, og styrter derefter hustruen i kælderen og kommer alvorligt til skade, er han forpligtet til at betale hende erstatning. Har ægtefællerne formuefællesskab, har det i almindelighed ikke noget fornuftigt formål at rejse et sådant krav. Men har manden tegnet en familieansvarsforsikring, og har selskabet ikke i policen gjort undtagelse for dækningen af sådanne „interne“ erstatningskrav, kan ægtefællerne have en fælles interesse i at rejse kravet, idet regningen går videre til forsikrings-selskabet. Selskaberne har i almindelighed ikke gjort undtagelse ved personskade, men højst ved tingsskade, hvor også princippet om „hjemmets risiko“ i vidt omfang fritager for ansvar. Ved den lovpligtige ansvarsforsikring for motorkøretøjer kan ægtefæller ligeledes have en fælles interesse i, at den ene rejser et erstatningskrav mod den anden, idet der hverken i motorloven eller i de nu brugte policer er gjort undtagelse med hensyn til dækning af et af en ægtefælle mod den anden fremsat erstatningskrav. Jfr herved UfR 1959 s 403.

Efter § 29 kan en ægtefælle optage lån hos den anden eller påtage sig kaution overfor den anden for et af denne til tredjemand ydet lån eller på anden måde påtage sig en personlig forpligtelse overfor den anden fx ved at ansætte den anden i sin virk-

somhed. Går debitorægtefællen konkurs, kan den anden da anmelde lånefordringen og forlange dividende på lige fod med andre simple kreditorer, anmelde kautionsforpligtelsen og anmelde lønkrav i henhold til aftalen. Efter dansk ret er en långiverægtefælle aldrig en „deferred creditor“, som først får dividende, når andre kreditorer er dækket, og der er heller ikke noget, der afskærer en ægtefælle fra at anmelde et lønkrav i den andens bo og kræve dividende deraf. Efter grundsætningen i § 32 må bevisbyrden for, at kreditorægtefællen har et krav, være hos ægtefællen, og skifteretten vil også i denne relation stille strenge krav til beviset. Det må godtgøres, at ægtefællen havde midler, hvoraf lånet kunne ydes og blev ydet, og det må godtgøres, at arbejdsaftalen var en reel aftale, hvor hustruen præsterede arbejde, og ikke fx en af skattehensyn indgået proformaaftale. Jfr herved UfR 1930 s 1 H. Ellers vil kravet ikke blive anerkendt.

Endvidere kan selv ved fælleseje ægtefæller handle med hinanden om aktiver, som den ene råder over, og heri er der ofte intet odigt. Hvis en forretningsmand behøver midler til udvidelse af sin virksomhed, og han nødig vil sælge fx nogle aktier, et sommerhus eller nogle kreditforeningsobligationer, hvis kurs for tiden er lav, og hans hustru har midler disponible, som hun har arvet eller sparet op af sit selverhverv, er det nærliggende at lade hustruen få nogle aktiver, mod at manden får det dertil svarende beløb i kontanter. Efter § 29 er et sådant salg, forudsat at prisen er ansat rigtigt, gyldigt. Det betyder bl a, at aktiverne ikke senere, hvis manden går konkurs, kan inddrages i hans bo, og at det i princippet er hustruen, der har udtagelsesretten, hvis ægtefællerne senere skal skilles eller separeres. Det kan være dette sidste hensyn, der begrundes, at hustruen foretrækker at handle med manden om sommerhuset i stedet for at give ham et lån mod pant i sommerhuset.

Henvisningen i § 29 til „de begrænsninger, som loven medfører“ er navnlig en henvisning til § 30 om, at gaver mellem ægtefæller for at være gyldige skal ske ved ægtepagt. Dette krav er bl a begrundet i hensynet til kreditorernes interesser. Hensynet til kreditorernes interesser har yderligere ført til reglen i § 32 om, at „har ægtefællerne uden ægtepagt truffet aftale om

overdragelse af ejendele fra den ene af dem til den anden, kan aftalen alene gøres gældende overfor overdragerens kreditorer, såfremt det godtgøres, at der til dens gyldighed ikke krævedes ægtepagt“. Ægtefællerne skal ikke kunne komme udenom ægtepagtskravet ved gaver ved at kamouflere en gave som et salg, og det er derfor dem, der har bevisbyrden for, at overdragelsen var en overdragelse mod fuldt vederlag og ikke et negotium mixtum cum donatione kamoufleret som et rent salg. Det er således blevet overladt til domstolene at drage sondringen mellem de loyale overdragelser mod fuldt vederlag og de illoyale overdragelser.

Det sker endelig, at ægtefæller med fælleseje bliver enige om at anskaffe et større aktiv som en fast ejendom i fællesskab, hvorved der mellem dem opstår et „særdeles sameje“ om vedkommende aktiv, og det sker også, at ægtefæller aftaler at drive en forretning i forening.

I ældre romanistisk teori var det en ret udbredt opfattelse, at det ved formuefællesskab *i virkeligheden* var manden, der ejede fællesformuen. Efter at man i dansk ret har forladt ordningen med mandens overvejende rådighed og fællesboet som kreditgrundlag for manden og delt rådigheds- og kreditorforfølgningssfæren mellem ægtefællerne, er der i dansk ret ikke noget holdpunkt for at opfatte manden som den „egentlige“ ejer af fællesformuen. Hver ægtefælle er såvel udadtil som indadtil et særligt pligtsubjekt, og hver ægtefælle er et særligt rådighedssubjekt. Men rådigheden inter vivos følger én skillelinje, bodelen, der også er afgørende for kreditorernes fyldestgørelsesadgang, og rådigheden mortis causa følger en anden skillelinje, bosloddet eller halvdelen af nettobodelene, og har herudover den begrænsning, som følger af, at ægtefælle og livsarvinger er tvangsarvinger. Interessesubjektet er derimod ved fælleseje begge ægtefællerne.

Det skal endelig bemærkes, at formuerettighederne ved formuefællesskab mellem ægtefæller er opspaltet på en helt anden måde end ved „særdeles sameje“ (communio) og ved navngivent interessentskab. Man kan i praksis komme ud for ret indviklede forhold, fx såfremt et arkitektægtepar, som har et navngivent interessentskab sammen, har et særdeles sameje om et automobil med et aktieselskab, hvori aktierne tildels ejes af dem selv.

§ 11. ÆGTEFÆLLESAMTYKKE SOM
GYLDIGHEDSBETINGELSE VED VISSE RETSHANDLER

1. *Området for retsvirkningslovens §§ 18–19. Kredsen af aktiver.*

Rådigheden inter vivos over aktiver, der hører til bodelen, begrænses ved bestemmelserne i §§ 18–19 om, at der til visse retshandler over bodelsaktiver kræves samtykke fra den anden ægtefælle. En ægtefælle må ikke uden den andens samtykke „afhænde eller pantsætte fast ejendom, der er fælleseje, såfremt ejendommen tjener til familiens bolig, eller hvis ægtefællernes eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed er knyttet til den“, ej heller bortleje eller bortforpagte den, såfremt dette vil medføre, at den ikke længere kan tjene til fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomheden. En ægtefælle må heller ikke uden samtykke „afhænde eller pantsætte løsøre, der er fælleseje, for så vidt det hører til indboet i det fælles hjem eller til den anden ægtefælles fornødne arbejdsredskaber, eller det tjener til børnenes personlige brug“. Betydningen af, at der ikke er indhentet samtykke, er, at den anden ægtefælle kan få retshandlen omstødt ved dom. Retshandlen er anfægtelig, men ikke en nullitet. Efter § 18, stk 2, kan retshandlen omstødes, „hvis erhververen eller panthaveren indså eller burde indse, at ægtefællen var uberettiget til at foretage retshandlen“, efter § 19, stk 2, „medmindre erhververen eller panthaveren var i god tro“. Sag skal være anlagt inden visse frister.

Hvis ægtefællen nægter samtykke, kan overøvrigheden på begæring tillade retshandlen, hvis der ikke er skellig grund til nægtelsen, § 20.

Området for §§ 18–19 er således retshandler – selv fordelagtige –, der går ud på at overdrage ret over visse bodelsaktiver. Retshandler, der alene går ud på påtagelse af en personlig forpligtelse fx optagelse af et lån eller overtagelse af en kautionforpligtelse, og retshandler, der går ud på at erhverve bodelsaktiver, omfattes ikke af bestemmelserne.

Der er kun to grupper ejendomme – derunder ejerlejligheder – der omfattes af § 18, 1) ejendomme, der *tjener til familiens bolig*, og 2) ejendomme, som *ægtefællernes eller den anden ægte-*

fælles erhvervsvirksomhed er knyttet til. En ægtefælle kan uden den andens samtykke afhænde og pantsætte en ejendom, der er erhvervet alene som pengeanbringelse, eller en grund, som han har købt for derpå at bygge bolig for familien. En ejendom tjener til bolig, selvom den kun bruges i en del af året fx om sommeren. Jfr UfR 1957 s 432, 1964 s 420, 1967 s 458. Den tjener også som bolig, selvom den tillige tjener som bolig for andre, idet det fx drejer sig om et to- eller tre-familiehus. De „opgange“, som håndværkere bygger dels som pengeanbringelse, dels for at skaffe familien en lejlighed, kan heller ikke holdes udenfor § 18. Ved meget store komplekser kan man dog måske se bort fra, om ejeren med familie bor i én af lejlighederne, hvis der er sikret familien en uopsigelig lejeret, men der er ikke retsafgørelser herfor. De ejes sjældent af private.

En ejendom, der alene er grundlag for den rådende ægtefælles erhvervsvirksomhed, omfattes ikke af § 18. Erhvervsejendomme går kun ind under § 18, når ejendommen tjener som grundlag for ægtefællernes eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed. Det er hensynet til den erhvervsvirksomhed, som den ikke-rådende driver alene eller sammen med den anden, der begrunder, at der skal indhentes samtykke. Ejer en tandlæge den ejendom, hvori han har klinik, kan han afhænde og pantsætte den uden hustrusamtykke, hvis hustruen ~~ikke~~ er „hjemmearbejdende“ husmoder, men er også hustruen tandlæge, skal hun samtykke, hvis det er hende, der har klinik i ejendommen, eller klinikken drives af ægtefællerne i forening.

Samtykke er nødvendigt, selvom den rådende kun ejer en ideel andel i ejendommen, idet den er i „særdeles sameje“ med andre, jfr UfR 1952 s 265.

§ 19's område er tre slags løsøre 1) *indboet* i det fælles hjem, 2) løsøre, der hører til *den anden ægtefælles fornødne arbejdsredskaber*, og 3) løsøre, der tjener til *børnenes personlige brug*. En ægtefælle kan derfor uden ægtefællesamtykke sælge et automobil, der kun bruges til fornøjelsesture, men ikke en mejetærsker, traktor, automobil, knallert, høvlebænk, symaskine eller skrivemaskine, som han har købt og overladt ægtefællen til benyttelse i dennes erhverv eller arbejde. Forholdet kan iøvrigt undertiden opfattes således, at genstanden er givet til ægtefæl-

len som en sædvanlig gave, hvis værdi ikke står i misforhold til giverens kår.

Ægtefællesamtykke er ikke gjort til gyldighedsbetingelse ved afhændelse og pantsætning af aktier, obligationer, pantebreve, fordringer, varelagre, forretninger osv. Når en ægtefælle vil ophæve en livsforsikringspolice for at få tilbagekøbsværdien udbetalt eller vil belåne den, er man også uden for området for § 19.

2. Retshandler, der kræver ægtefællesamtykke.

Efter § 18 kræves der samtykke til at *afhænde* og *pantsætte* samt til at *bortleje* og *bortforpagte* på en sådan måde, at *ejendommen ikke længere kan tjene som fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomheden*. Efter § 19 kræves der kun samtykke til at afhænde og pantsætte, bortleje omtales ikke. Det beror på en mindre omhyggelig formulering, idet det ikke har været meningen, at der ikke kræves samtykke til bortleje af løsøre. Fra den ikke-rådende ægtefælles synspunkt er der samme ulempe ved salg, håndpansætning og bortleje, og man må derfor analogisere og ikke slutte modsætningsvis.

Det er et lovfortolkningsspørgsmål, om der også kræves samtykke til salg af en del af en fast ejendom. Den passus, der går ud på, at samtykke kun kræves, såfremt ejendommen „ikke længere kan tjene til fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomheden“, knytter sig kun til bortleje og bortforpagtning og vedrører ikke afhændelse og pantsætning. Fra denne passus kan man slutte, at ægtefællen så meget mindre kan afhænde en del af ejendommen, hvis det bevirker, at ejendommen bliver uegnet som fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomheden. Men man kan ikke slutte noget om, hvorvidt samtykke kræves til det frasalg af byggegrunde, som så ofte finder sted ved landbrugsejendomme, der støder op til bymæssig bebyggelse, ved gartnerier og ved villaer og sommerhuse med stort jordtilliggende.

Ordene giver ingen støtte for, at der kan ses bort fra samtykke ved afhændelse og pantsætning af en del af ejendommen. „Afhænde“ og „pansætte“ omfatter også afhændelse og pantsætning af en del. Efter § 19 er der ingen tvivl om, at der kræ-

ves samtykke ved delvis afhændelse og pantsætning, jfr „for så vidt det hører til indboet i det fælles hjem eller til den anden ægtefælles fornødne arbejdsredskaber, eller det tjener til børnenes personlige brug“ og „genstandens overlevering“. Sammenhængen taler for, at der også ved fast ejendom kræves samtykke til delvis afhændelse og pantsætning.

Nogen praksis for, at den ægtefælle, der har skøde på en landbrugsejendom, et gartneri, en villa eller et sommerhus med stort jordareal, kan afhænde værdifulde byggegrunde uden ægtefællesamtykke, er der ikke. Dommen i UfR 1939 s 267 H handler om en villa, hvortil der hørte en tennisbanegrund og en strandgrund, som manden ville sælge mod hustruens protest.

Højesterets dom angår alene villaen. Hovedproblemet var, om villaen, efter at manden var rømmet, stadig tjente til bolig for „familien“, således at samtykke var nødvendigt. Dette spørgsmål besvarede Højesteret bekræftende. Højesteret fastslog yderligere, at manden ikke uden hustrusamtykke kunne sælge den væsentligste del af villaens have. Samtykke er altså nødvendigt, såfremt ejendommen som følge af salg af en del af grunden bliver væsentlig mindre egnet som bolig. Højesteret tog derimod ikke stilling til, om manden uden hustrusamtykke kunne sælge tennisbanegrunden og strandgrunden, idet anken til Højesteret ikke omfattede dette spørgsmål. Landsretten havde besvaret det bekræftende. Det drejede sig i begge tilfælde om grunde, der ikke havde været med i købet af villaen, men var købt af manden på et noget senere tidspunkt, og de havde fra erhvervelsen været særskilt matrikuleret. De kunne derfor ved fortolkning holdes udenfor udtrykket „familiens bolig“.

Den, der køber en værdifuld byggegrund eller et større areal, som er udstykket fra en af § 18 omfattet ejendom, og de, der medvirker ved handel om en sådan grund eller areal, gør klogt i at regne med, at der kræves samtykke også til sådan delvis afhændelse, og at sørge for, at sælgerens ægtefælle har tiltrådt overdragelsen. Det gør man også i forretningslivets praksis.

Endvidere er ægtefællesamtykke nødvendigt til underpantsætning af fast ejendom og til håndpantsætning og underpantsætning af løsøre, der omfattes af §§ 18–19. Der er derimod ikke givet nogen beskyttelse imod retsforfølgning fra den rådende

ægtefælles kreditorer. Kravet om samtykke til underpantsætning af fast ejendom har især betydning, når ægteskabet er ved at forlise, og der måske allerede forhandles om separation eller skilsmisse efter en samlivsophævelse. Hvis i denne situation samtykke til underpantsætning ikke var nødvendigt, kunne den rådende ægtefælle på en ret nem måde skaffe sig midler til et forbrug, som ikke længere kan kontrolleres af ægtefællen.

Ægtefællesamtykke er dog kun nødvendigt til pantsætning af en ejendom, der *allerede tjener* som bolig for familien eller som grundlag for ægtefællernes eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed. Den pantsætning, der sker i forbindelse med købet eller foretages til sælgeren til opfyldelse af de vilkår, hvorpå der er handlet om ejendommen, kræver ikke ægtefællesamtykke. Dette er en konsekvens af, at ægtefællesamtykke ikke er gyldighedsbetingelse ved køb af bolig mv. Ægtefællesamtykke er også unødvendigt til overtagelse af det personlige ansvar for en allerede i ejendommen indestående pantegæld til kreditforening, sparekasse, bank, tidligere sælger osv og til en omprioritering, der ikke medfører en forøgelse af pantegælden. Endelig er samtykke unødvendigt til belåning af et med ægtefællens samtykke udstedt ejerpantebrev, noget, der kan give anledning til misbrug, når ægteskabet er ved at forlise.

Servitutpålæg kræver ikke ægtefællesamtykke. Den, der har skødt på en landbrugsejendom, kan uden ægtefællesamtykke gå med til, at der pålægges ejendommen en servitut om, at naboen har færdselsret over ejendommen på en nærmere angivet sti eller ret til at lægge en rørledning gennem et stykke mark, eller om, at der på nogle arealer, som agtes solgt til bebyggelse, ikke må bygges andet end villaer. Der kan dog måske blive tale om at analogisere fra bestemmelsen om bortleje og bortforpagtning i de *særprægede tilfælde*, hvor en tilegnelsesservitut er *lige så vidtgående i sine virkninger som bortforpagtning*, idet det fx drejer sig om at indrømme et teglværk ret til at tage ler på hele ejendommen eller en entreprenør ret til at grave frostfrit grus på hele ejendommen.

Det er endelig kun til afslutning af visse retshandler, at ægtefællesamtykke kan være nødvendigt. Hvis en landmand vil nedrive gamle staldbygninger eller fælde nogle træer langs indkørs-

len til gården, skal han ikke have ægtefællesamtykke hertil på grund af reglen i § 18.

Samtykke skal ikke foreligge skriftligt og skal ikke foreligge overfor medkontrahenten. Det er nok, at den ikke-rådende ægtefælle mundtligt har erklæret sig enig i retshandlen eller har foretaget handlinger, hvorfra man kan slutte, at ægtefællen var enig. Ægtefællen har fx overværet salgsforhandlingerne og har efter deres afslutning taget imod lykønskninger fra køberen eller efter diktat ført slutsedlen i pennen. Ægtefællen kan også på forhånd have givet in blanco samtykke til salg. Da det går ud over medkontrahenten, at det ikke kan godtgøres, at der er givet tilslutning, jfr herved UfR 1967 s 458 H (5-2), sørger man i praksis som regel for, at samtykket meddeles skriftligt og ved en påtegning. Er ægtefællen umyndig, meddeles samtykke ved § 18 af værgeren, ved § 19 som hovedregel af den umyndige selv.

Nægtes samtykke, kan overøvrigheden efter begæring fra den rådende ægtefælle ifølge § 20 tillade retshandlen, hvis der ikke findes skellig grund til nægtelsen, og den rådende vil efter omstændighederne overfor medkontrahenten være forpligtet til at søge om samtykke.

3. Adgangen til at få retshandlen omstødt.

Såfremt den rådende har indgået en retshandel, der kræver samtykke, og ægtefællen ikke har samtykket, kan ægtefællen få retshandlen omstødt ved dom, efter § 18, stk 2, „hvis erhververen eller panthaveren indså eller burde indse, at ægtefællen var uberettiget til at foretage retshandlen“, efter § 19, stk 2, „medmindre erhververen eller panthaveren var i god tro“. Retshandlen er anfægtelig, men ingen nullitet. Sag skal være anlagt inden visse frister.

Omstødelsesadgangen er således videst ved løsøre. *Retshandlen omstødes, medmindre medkontrahenten godtgør, at han var i god tro.* Medkontrahenten vil som regel være i god tro, hvis sælgeren har afgivet erklæring om, at aktivet er særeje, eller om at han ikke er gift, eller, hvis han erklærer at være gift, har afleveret samtykkeerklæring fra ægtefællen. Var underskriften på erklæringen falsk, er omstødelse udelukket, såfremt medkontra-

henten ikke havde grund til at nære mistanke herom, jfr UfR 1940 s 103. Anfører sælgeren, at ægtefællen er død, er det det forsigtigste at kræve dette dokumenteret fx ved en dødsattest.

Det kan man se af Højesterets dom i UfR 1939 s 23 i en sag om en møbelhandler, som er det eneste vigtige præjudikat vedrørende § 19. Sagen drejede sig om en hustru, der havde født et barn på fødeklinik og efter fødslen tog ophold hos en slægtning, idet hun samtidig rettede henvendelse til en advokat om skilsmisse på grund af mandens ægteskabsbrud. Såsnart manden blev klar herover, tilkaldte han en handlende, der købte brugte møbler, og solgte hele indboet, både det, der hørte til hans egen bodel, og det, der hørte til hustruens. Manden havde afgivet skriftlig erklæring om, at hustruen var afgået ved døden, og for at det kunne virke mere troværdigt havde han fået en bekendt til at være til stede, der udtalte „Du har vel nok tabt dig, siden din kone døde“. Han viste desuden den handlende et billede af en kvinde og sagde grædende, at det var hans afdøde hustru. Højesteret antog, at den handlende ikke havde været i „begrundet“ god tro med hensyn til ægtemandens foregivende om, at hustruen var død, og omstødte salget med bemærkning om, at manden allerede som følge af retsvirkningslovens § 16 havde været uberettiget til at sælge det til hustruens bodel hørende indbo. Den handlende, der køber indbo en bloc, må forlange dokumentation for, at ægtefællen er død, og for, hvem der har overtaget boet.

Når det drejer sig om salg af fast ejendom, og skødet er tinglyst, kan man spørge, om reglen i § 18, stk 2, da fortrænges af reglen i tinglysningslovens § 5, hvor kravet til den gode tro ikke er så strengt. Fra et retsteoretisk synspunkt er problemet vanskeligt, fordi man ikke har en fast regel, der afgør sådanne tilfælde af normkollision. Lex specialis synspunktet fører til én løsning, lex posterior synspunktet til en anden. I det praktiske liv betyder det imidlertid næppe så meget, om afgørelsen skal træffes efter den ene eller den anden bestemmelse, for der bliver ved køb af fast ejendom, som omfattes af § 18, foretaget besigtigelse, før der købes, og en køber, der ser, at der står en dobbeltseng i soveværelset, eller at der ligger legetøj spredt rundt i et børneværelse, har god grund til at tro, at sælgeren er gift.

Advokater, ejendomsmæglere og andre, som medvirker ved

en overdragelse af en fast ejendom, som kan være omfattet af § 18, skænker derfor spørgsmålet om ægtefællesamtykke opmærksomhed, og det samme gør man i realkreditinstitutionernes, sparekassernes og bankernes praksis, når der er tale om pantsætning, og ofte mere end nødvendigt. Virkningerne af, at den ikke-rådende ægtefælle får retshandlen omstødt, går jo kun ud på, at pantsætningen falder bort. Långiveren har stadig den rådende ægtefælle som personlig debitor for lånet, og da sag om omstødelse skal være anlagt inden visse frister, løber långiveren, hvis den rådende ved lånets optagelse var økonomisk solid, ikke nogen større risiko for tab.

Omstødelse kan kun kræves af den ikke-rådende ægtefælle selv og ikke af ægtefællens kreditorer eller arvinger, UfR 1953 s 1121, jfr s 360. Hvis den ikke-rådende får et salg omstødt, kan medkontrahenten ikke af den grund kræve opfyldelsesinteresse af sælgeren, medmindre denne har påtaget sig at indestå for, at der ville blive givet samtykke, eller der er et andet særligt ansvarsgrundlag.

4. Samlivsophævelse.

Da det i §§ 18–19 ikke som i §§ 11 og 13 er bestemt, at reglen kun gælder under samlivet, bliver ægtefællesamtykke ikke unødvendigt, blot fordi samlivet mellem ægtefællerne er ophævet på grund af uoverensstemmelse. Samtykke kræves i hvert fald, så længe ejendommen tjener som „familiens bolig“ eller som grundlag for ægtefællernes og den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed, og så længe indboet hører til indbo i „det fælles hjem“.

Det var allerede ved Højesterets dom i UfR 1939 s 267 blevet fastslået, at beskyttelsen efter § 18 ikke bortfalder efter rømning fra den rådendes side, og ved dommen i UfR 1939 s 23 blev det fastslået af Højesteret, at beskyttelsen efter § 19 ikke bortfalder, fordi hustruen har ophævet samlivet med manden. De regler, der er blevet indført ved skiftelovens revision i 1963 om „krydsende udlægsret“, jfr herom skiftelovens §§ 70 a og 70 b, må vistnok have som konsekvens, at beskyttelsen for den ikke-rådende ægtefælle først ophører, når der under skiftet er taget stilling til, hvem der skal have en af § 18 omfattet ejendom ud-

lagt, og hvorledes der skal forholdes med § 19-løsøre. Til støtte herfor kan man anføre den tidligere nævnte dom af Højesteret i UfR 1967 s 458 (5-2). Salget blev omstødt, skønt salgsforhandlingerne først var blevet indledt ca $\frac{3}{4}$ år, efter at ægtefællerne var blevet separeret ved bevilling. Se også UfR 1969 s 948.

En ægtefælle, der ønsker at tilvejebringe beskyttelse for sin ret, kan få sin *vielsesattest tinglyst som rådighedsbegrænsning* på ægtefællernes ejendom. Herefter er der spærret for tinglysning af skøde, lejekontrakt, pante- og skadesløsbreve uden ægtefællesamtykke. Hverken i retsvirkningsloven eller i tinglysningsloven findes der bestemmelser om denne mulighed for tinglysning af vielsesattest, og det må vist siges, at den ikke lader sig forene med reglen i tinglysningslovens § 10 om, at et dokument kun kan tinglyses, hvis det fremtræder som udstedt af den, der ifølge tingbogen er beføjet til at råde eller som udstedt med hans samtykke, men der er fast praksis herfor, og denne praksis har støtte i retsvirkningslovens motiver.

Denne tinglysningspraksis har navnlig betydning for en ægtefælle, når samlivet er blevet ophævet. I praksis er det antaget, at tinglysningsdommeren, når vielsesattesten begæres tinglyst som rådighedsbegrænsning, kan kræve oplysning om, hvorvidt familien har bolig eller erhvervsvirksomhed på ejendommen, og afvise tinglysning, hvis oplysningen ikke gives eller ikke er tilfredsstillende.

Den advokat — eller ægtefælle —, som har sørget for tinglysning af vielsesattest, må dog ikke tro, at nu er den hellige grav velforvaret. Hvis den ikke-rådende ægtefælle får kundskab om, at den rådende uden hans samtykke har solgt ejendommen, skal der, selvom vielsesattesten er blevet tinglyst, efter § 18, stk 2, anlægges omstødsessag inden en vis kort frist. Den rådende og hans eventuelle medkontrahent er nok afskåret fra foreløbig at få et salg berigtiget ved tinglysning af skøde. Men lader de tiden gå, og sørger den ikke-rådende ægtefælle ikke for, at der rettidigt er blevet anlagt sag til omstødelse, har hun fortabt sin ret til at få salget omstødt, og hun er så forpligtet til at begære vielsesattesten slettet som rådighedsbegrænsning.

Om den præcise beregning af den korte frist for sagsanlæg se UfR 1967 s 458 H (5-2).

5. Opsigelse af lejlighed. Aftaler om fremleje.

En over retsvirkningslovens § 18 modelleret bestemmelse om, at en ægtefælle ikke uden den andens samtykke må opsig lejemålet, såfremt det lejede tjener til familiens bolig, eller ægtefællernes eller den anden ægtefælles erhvervsvirksomhed er knyttet dertil, er optaget i lejelovens § 9. Herved beskyttes bl a den ret, som en ægtefælle har til at fortsætte lejemålet efter den andens død, og — navnlig — den udsigt, som en ægtefælle har til at få tillagt lejligheden efter en eventuel separation eller skilsmisse. Samtykket kan gives mundtligt. Lejelovens regel er i modsætning til § 18 ikke begrænset til fælleseje. Den finder anvendelse, selvom indskud, boligandel m v er særeje.

Virkningerne af, at der ikke er givet ægtefællesamtykke til opsigelsen, går ud på, at ægtefællen kan få opsigelsen omstødt, når en sag er anlagt indenfor de i retsvirkningslovens § 18, stk 2, omhandlede frister. Når en advokat får en henvendelse om bistand til separation eller skilsmisse fra en hustru, som har boet i lejlighed, men er flyttet hjemmefra under sagen, bør han derfor, hvis hun gør krav på at få lejligheden, straks være opmærksom på, om fristerne for anlæg af sag om omstødelse af en opsigelse er ved at udløbe, og i det hele nøje følge med i, om manden under sagen opsiges lejligheden.

Har ejeren efter opsigelsens modtagelse udlejet lejligheden til en godtroende tredjemand, der er flyttet ind i lejligheden, er ægtefællens ret til at få opsigelsen kendt ugyldig vistnok ekstingveret. Muligvis har lejer nr 2 fortrinsret allerede fra aftalens indgåelse.

Reglen om ægtefællesamtykke til opsigelse af lejemål gælder kun ved leje af huse og husrum, men ikke fx ved forpagtning, leje af jord uden bygninger, lejemål om bolig med fuld kost og leje af hotelværelser.

Det er endvidere i lejeloven bestemt, at en ægtefælle ikke uden den andens samtykke må indgå fremlejemål, såfremt det ville medføre, at det lejede ikke længere kan tjene til fælles bolig eller som grundlag for erhvervsvirksomheden. Om fremleje af et enkelt værelse kræver ægtefællesamtykke, kommer således til at bero på lejlighedens størrelse og familiens behov for plads.

§ 12. SÆREJE

1. *Forskellen mellem særeje og fælleseje.*

Den legale formueordning går ud på fælleseje. Særeje kræver særlig hjemmel, jfr retsvirkningslovens § 21.

„Særeje er:

- 1) hvad der ved ægtepagt er gjort til særeje;
- 2) gave, som er givet en ægtefælle af tredjemand med det vilkår, at den skal være særeje, eller arv, selv om den er arvingens tvangslod, for så vidt arveladeren ved testamenten har truffet sådan bestemmelse;
- 3) hvad der træder i stedet for de under 1 og 2 nævnte genstande, medmindre andet gyldigt er bestemt“.

Hertil føjer sig nu reglen i arvelovens § 62, stk 3, om, at håndlagt arv er særeje, medmindre andet er bestemt ved testamenten.

Den væsentlige forskel mellem særeje og fælleseje er, at en ægtefælle ved særeje ikke skal afgive formue til den anden i tilfælde af skilsmisse eller separation og ej heller modtager noget fra den anden. En ægtefælle har ved særeje ikke noget boslodskrav. Der kan derfor ved særeje ikke blive tale om bosondring. Når en ægtefælle dør, beholder længstlevende sit særeje, medens førstafdødes særeje falder i arv og deles efter de herom handlende regler. En anden væsentlig forskel, som har forbindelse hermed, er, at længstlevende i dødsfaldssituationen ikke har ret til at sidde i uskiftet bo med førstafdødes livsarvinger ved særeje, og at længstlevende på skiftet ikke har nogen udløsningsret α : ret til at beholde samtlige førstafdødes aktiver mod at udløse arvingerne kontant. Længstlevende har ved særeje kun en udtagelses- eller udlægsret α : en ret til indenfor sin arvelods størrelse at få udlæg i aktiverne, løsøre og fast ejendom, efter vurdering. Jfr Arveret s 34–37, 232.

Der er endvidere den forskel, at rådigheden inter vivos over aktiver er fri ved særeje, medens den ved fælleseje er inde under visse begrænsninger. En ægtefælle kan ved særeje uden den andens samtykke afhænde og pantsætte en ejendom, selvom den tjener til bolig for familien, købe livrente for hele sit særeje eller forære det hele bort til sine særkuldbørn eller til andre, uden

at den anden i den anledning kan rejse noget krav. Reglerne i retsvirkningslovens §§ 11–14 og 30 er derimod fælles for ægteskaber med fælleseje og ægteskaber med særeje.

Den, der har formue eller venter at få formue, og som agter at indgå ægteskab, vil ved overvejelser om, hvorvidt der bør være formuefællesskab eller særeje, ofte lægge vægt på, at der ved særeje er den fordel, at der ikke skal foretages nogen formuedeling ved skilsmisse eller ved separation. Formuedeling ved fælleseje er en ulempe for den, som har den største nettobodel, idet han skal afgive mere, end han modtager. En advokat vil hertil bemærke, at vel er skilsmissehyppigheden steget meget i det 20 århundrede, men den normale ophørsgrund for et ægteskab er dog stadig en ægtefælles død. Her er en fællesejeordning fordelagtigere, idet længstlevende har fordelene ved, at der kan sidde i uskiftet bo, og fordelene ved udløsningsretten på skifte.

Det er derfor ikke så ligetil at afgøre, om særeje bør foretrækkes for fælleseje. I praksis går man ofte den vej, at ægtefællerne begynder med særeje, og når der er forløbet en halv snes år, ophæver de særejet ved godkendt og tinglyst ægtepagt. Bliver ægtefællerne så alligevel skilt, har den økonomisk stærkeste mistet den fordelagtige position. Og dør en ægtefælle, før særejet blev ophævet, er man gået glip af fordelene ved hensiddens i uskiftet bo.

Der har været fremsat forslag om, at man skulle forsøge at kombinere fordelene ved særeje med fordelene ved fælleseje fx ved at give adgang til hensiddens i uskiftet bo også med først-afdødes særeje eller ved at indføre en krydsning „særeje, der er fælleseje ved død“. Dette sidste har man kendt i Norge siden 1937, og det er også indført på Island. Man kan imidlertid imod sådanne kombinationer bl a indvende, at retsreglerne bliver alt for uoverskuelige, især for lægmand. På et område som dette er indvendingen meget væsentlig.

2. Gyldighedsbetingelserne for ægtepagter.

Hovedbestemmelserne i retsvirkningslovens kapitel om ægtepagter og andre retshandler mellem ægtefæller er §§ 28 og 30. Herefter er visse aftaler mellem ægtefæller og forlovede kun gyldige, når de i §§ 35–37 omhandlede ægtepagtsformer er over-

holdt. Udtrykket ægtepagtsformer til kort gengivelse af kravene er i brug i praksis, skønt det er lidt for snævert. Kravene går ud på, at aftalen skal indgås *skriftlig*, at den *i visse tilfælde skal godkendes*, og at den skal *tinglyses*.

§ 30 handler kun om gaver. § 28 handler om aftaler om, at parterne skal have særeje i stedet for fælleseje, og aftaler om ophævelse af særeje o: aftaler om *formueordningen som helhed*.

„Ved ægtepagt, oprettet før eller under ægteskabet, kan parterne aftale, at ejendele, som tilhører eller tilfalder en af dem og ellers ville være fælleseje, skal tilhøre ham som særeje. På samme måde kan ægtefæller, for så vidt det ikke strider mod arveladers eller givers bestemmelse, aftale, at særeje skal være fælleseje.“

Der er tre slags aftaler, der kun er gyldige, når ægtepagtskravene er overholdt, 1) aftaler om særeje, 2) aftaler om ophævelse af særeje og 3) aftaler om gaver. I overensstemmelse hermed sonderer man mellem:

- | | |
|-------------------------------|------------------|
| 1) særejeægtepagter | § 28-ægtepagter. |
| 2) særejeophævelsesægtepagter | § 28-ægtepagter. |
| 3) gaveægtepagter | § 30-ægtepagter. |

Ægtefæller kan således såvel før som efter ægteskabets indgåelse aftale, at der skal være særeje, og de kan efter ægteskabets indgåelse aftale, at en ordning om særeje skal bortfalde og afløses af fælleseje, dog skal aftaler indgået efter ægteskabets indgåelse som regel godkendes, jfr § 36. Dansk ret har således ikke accepteret fransk rets grundsætning om „*immutabilité du régime matrimonial*“. Er særejet indført ved tredjemands bestemmelse i testamente eller gavebrev, beror gyldigheden af en særejeophævelsesægtepagt på, om det er foreneligt med testamentet eller gavebrevet, at ægtefællerne går over til fælleseje. Det er det i reglen ikke.

Det er i dansk ret en gammel retsgrundsætning, at parterne ved aftale kan fravige den legale formueordning. Få retssystemer har en „enstrenget“ ordning af formueforholdet mellem ægtefæller. Der kan være behov for forskellige ordninger, og der gives derfor som regel ægtefællerne mulighed for at fravige den

legale formueordning ved en ægtepagt. Formueordningen er „flerstrengt“. Undtagelsen er engelsk ret. I England går den legale ordning ud på særeje, og der kan ikke aftales formuefællesskab.

En „flerstrengt“ ordning kan gennemføres på forskellig måde. I Danmark har man foretrukket et system, der, som man hurtigt kan se, hvis man løber de tilsvarende regler i den franske, tyske eller schweiziske lovbog igennem, er let at overse. Parterne kan have a) fuldstændigt formuefællesskab = den legale ordning, b) fuldstændigt særeje i henhold til ægtepagt og c) en kombination af fælleseje og særeje. Udgangspunktet er da fælleseje, men dets omfang bliver indsnævret, så der er delvis fælleseje, delvis særeje. Denne ordning kan skabes ved ægtepagt, og den opstår altid, når særejegrundlaget udelukkende er tredje- mands bestemmelse.

Parterne kan således nok fravige den legale formueordning ved en ægtepagt, men der er ved § 28, punktum 1, draget snævre grænser for, hvad de kan vedtage. Der er ikke aftalefrihed. Parterne kan vedtage, „at ejendele, som tilhører eller tilfalder en af dem og ellers ville være fælleseje, skal tilhøre ham som særeje“. Hverken ved fælleseje eller ved særeje kan de give sig til at lave om på lovens regler om rådighed, gældsansvar, legitimation til at indgå retshandler, formuedeling ved ægteskabets ophør eller ved separation, bosondring, vederlag osv. Bestemmelserne herom i retsvirkningsloven er præceptive og ikke deklaratoriske. Ægtefællerne kan ikke fravige dem ved aftale.

Mulighederne efter dansk ret for at variere indholdet af en særejeægtepagt begrænser sig til, at parterne kan give særejet et større eller mindre omfang. Videstgående er ægtespagten om *fuldstændigt særeje* med ophævelse af ethvert formuefællesskab : en ordning svarende til den legale formueordning i England. Alt, hvad en ægtefælle ejer ved ægteskabets indgåelse eller senere erhverver, skal være særeje.

Når ægtefæller har fuldstændigt særeje, er indtægterne af særeje også særeje, selvom det ikke er sagt direkte i ægtespagten. Det siges vel, at indtægt af særeje er fælleseje, medmindre andet gyldigt er bestemt, men man fortolker en ægtepagt om fuldstændigt særeje således, at den er den fornødne „anden gyldige be-

stemmelse“, jfr UfR 1930 s 1109. Ellers ville formålet, fuldstændigt særeje, ikke blive nået.

En anden meget almindelig type ægtepagt går ud på *fælleseje om det, der erhverves under ægteskabet, særeje med hensyn til det, som ægtefællerne medbragte* ved ægteskabets indgåelse o: *akkvisitionsfællesskab* svarende til, hvad der nogle steder i Europa er den legale formueordning. I dansk praksis, hvor ægtepagter af denne type er ret almindelige, taler man her gerne om „forbeholdsægtepagter“. De er gennemsnitligt til fordel for hustruen.

Når der er delvis fælleseje, delvis særeje, bliver indtægten af særeje kun særeje, hvis der er truffet bestemmelse derom i ægtepagten, testamentet, gavebrevet. Dette sker ofte. 1899-lovens regel gik ud på, at indtægten af ægtepagtssæreje var særeje, medmindre det var bestemt, at den skulle være fælleseje. § 21, stk 2, er således udtryk for en tendens i retning af at gøre formuefællesskabet så omfattende som muligt. Denne tendens ligger også bagved en ændret formulering af princippet i retsvirkningslovens § 15, stk 2, om uoverdragelige og personlige rettigheder. Tidligere var disse „udenfor formuefællesskabet“.

§ 28 afskærer ægtefæller fra at vedtage en formueordning svarende fx til fransk rets régime dotal, romerrettens dotalordning eller norsk rets „særeje med fælleseje ved død“. De kan heller ikke vedtage særeje med ret for den længstlevende til at sidde i uskiftet bo med særejet eller „særeje med ligedeling ved separation eller skilsmisse“, jfr UfR 1949 s 1141, eller vedtage fælleseje, men med en anden deling af nettobodelene ved skifte end $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{2}$ fx med $\frac{4}{5}$ til manden og hans arvinger, $\frac{1}{5}$ til hustruen og hendes arvinger.

En aftale om, at der vel skal være fælleseje, men at en af ægtefællerne på forhånd giver afkald på sin ret til boslod, vil heller ikke være gyldig. Drejer det sig derimod om et forhåndsafkald på boslod alene for det tilfælde, at ægtefællen bliver den længstlevende, lader ordningen sig vistnok forene med § 28. Afkaldet kan dog være ugyldigt, hvis det er givet på et tidspunkt, hvor ægtefællen ikke kunne overskue konsekvenserne. Men er det givet som et led i en videregående ordning, hvor ægtefællen opnår visse fordele til gengæld for afkaldet, er det gyldigt på

samme måde som et forhåndsafkald på retten til at sidde i uskiftet bo med førstafdødes arvinger i descendantlinjen under sådanne omstændigheder. Jfr UfR 1944 s 166, 1957 s 435. En bestemmelse i en særejeægtepagt om, at særejet kun skal opretholdes i en vis tid og derefter automatisk afløses af formuefællesskab, lader sig vistnok også forene med § 28. Jfr dog Arnholm Privatrekt, IV, 1969 s 91.

Det kan ikke ved ægtepagt eller på anden måde gyldigt bestemmes, at rådigheden over samtlige fællesejeaktiver, også dem, der hører til hustruens bodel, skal være hos manden. Vedtagelsen vil være i strid med § 16, stk 1. Da man ved retsvirkningslovens vedtagelse nærede frygt for, at man ville forsøge at komme uden om dette ved en ordning med uigenkaldelige administrationsfuldmagter, blev det i § 34 bestemt, at fuldmagt fra den ene ægtefælle til den anden ikke kan gøres uigenkaldelig.

§§ 35–37 indeholder de nærmere regler om de formelle betingelser for ægtepagters gyldighed. Ægtepagt skal være oprettet i en bestemt form, skal *som hovedregel godkendes* af overøvrigheden og skal altid tinglyses. Bestemmelserne gælder både for særejeægtepakter, særejeophævelsesægtepakter og gaveægtepakter. Det er derfor praktisk at tage reglerne under et.

Ægtepagt skal oprettes skriftlig under parternes hånd; også en unyndig part skal underskrive. Værgens eller lavværgens samtykke meddeles ved underskrift på ægtepagten. Da en mundtlig aftale ikke kan tinglyses, er det væsentlige i påbudet i første sætning, at ægtepagt skal oprettes *under parternes hånd* *o: skal underskrives af parterne personligt*. Underskrift kan ikke meddeles af forældre ifølge fuldmagt eller af en advokat i henhold til generalfuldmagt fra begge parter. Underskrift af vitterlighedsvidner er ikke nødvendig.

Bestemmelsen om underskrift af værge eller lavværge kan læses således, at værgen eller lavværgen altid skal tiltræde oprettelsen af ægtepagt, men kan også forstås således, at *i de tilfælde, hvor værgens eller lavværgens tiltrædelse er nødvendig*, sker den på den måde, at underskriften meddeles personligt på selve ægtepagten. Den kan derfor ikke meddeles på værgens eller lavværgens vegne af en advokat i henhold til generalfuldmagt.

Den praktiske forskel mellem de to læsemåder er ikke stor.

Efter myndighedslovens §§ 34 og 55 er værgens eller lavværgens tilslutning altid nødvendig til afslutning af en ægtepagt om indførelse eller ophævelse af særeje og til afslutning af ægtepagt om gave *fra* den umyndige eller lavværgede bortset fra de ikke særlig praktiske tilfælde, at gaven gives af selverhvervede midler eller af andre midler, som den pågældende selv råder over. Forskellen viser sig ved gaver *til* den umyndige eller lavværgede. En gave kan en umyndig eller lavværget gyldigt modtage uden værgens tilslutning. Den omstændighed, at der til gavens gyldighed kræves ægtepagt, bør ikke medføre nogen ændring heri. Ellers ville værgen eller lavværgen ved at nægte underskrift på ægtepagten kunne forhindre gaven.

Reale grunde taler derfor for, at man læser retsvirkningslovens § 35 således, at den alene er en forskrift om formen. Hvis værgen eller lavværgen skal tiltræde, skal det ske ved underskrift på selve ægtepagten og ikke på et udenfor liggende dokument. Om han skal tiltræde, beror på de materielle regler om ægtepagtens indhold og reglerne i myndighedsloven og værgebekendtgørelsen. Denne fortolkning har støtte i forarbejderne og i formuleringen af de tilsvarende norske og svenske bestemmelser.

Efter § 36 bliver ægtepagt, som oprettes under ægteskabet, og *hvorved ejendele vederlagsfrit overdrages fra den ene ægtefælle til den anden*, kun gyldig, såfremt den godkendes af overøvrigheden eller af Justitsministeriet.

Er ægtepagten oprettet før ægteskabet, skal den ikke godkendes, hvad enten den drejer sig om særeje eller om ydelse af gave til forlovet, som først ved ægteskabets indgåelse skal tilfalde modtageren, og selvom den først tinglyses efter ægteskabets indgåelse. *Antenuptiale* ægtepagter skal aldrig godkendes.

De fleste *postnuptiale* ægtepagter skal derimod ifølge den fortolkning, som er lagt til grund for praksis, godkendes. Godkendes skal således 1) alle *gaveægtepagter*, 2) ægtepagter om, at ægtefællernes foreliggende *bodel* skal være *særeje*, og 3) ægtepagter om, at ægtefællernes foreliggende *særejer* skal være *bodel* for vedkommende ægtefælle.

En ægtepagt, hvorved det bestemmes, at aktiver, som hører til en ægtefælles bodel, skal være særeje *for den anden*, kræver til sin gyldighed oftest både godkendelse efter § 28 og efter § 30.

Ordene ægtepagt, „hvorved ejendele vederlagsfrit overdrages fra den ene ægtefælle til den anden“ — udtrykket gave er ikke brugt — bliver følgelig strakt meget vidt i praksis. Når bodele gøres til særeje, sker der jo ikke nogen egentlig overdragelse fra den ene til den anden. Der gives afkald på boslods krav, men det er noget andet end en overdragelse, og hvad dette afkald engang i fremtiden kan komme til at betyde, og hvem der kommer til at høste fordel af det, kan ægtefællerne ofte slet ikke overse. Praksis er imidlertid fast og synes ikke engang at vakle i de tilfælde, hvor ægtefællerne erklærer, at de foreliggende bodele — særejer — er af samme værdi.

Der skal ved rene § 28-ægtepagter ikke betales gaveafgift, idet der her ikke er tale om gave. Jfr herved UfR 1970 s 5 H (4—3) med Trolles kommentar i B s 100—02.

Da de fleste postnuptiale ægtepagter har det anførte indhold, er det undtagelsen, at de ikke skal godkendes. Godkendelse er dog unødvendig, 1) når *ægtepagten udelukkende vedrører fremtidige erhvervelser*. Ægtefæller med formuefællesskab vedtager, at det skal ophæves med virkning for de erhvervelser, der sker efter ægtepagten, men ellers opretholdes, og ægtefæller med særeje vedtager, at det skal ophæves med virkning for fremtidige erhvervelser. Godkendelse er også unødvendig, 2) når *ægtepagt om særeje afsluttes mellem separerede*, efter at formuefællesskabet er ophævet, i anledning af genoptagelse af samlivet, uden at aktiver overføres fra den ene ægtefælle til den anden. Det er ret almindeligt, at der da afsluttes særejeægtepagt, idet ægtefællerne derved undgår nyt formuefællesskab, som skal ophæves igen, hvis ægteskabet påny forliser. Der er fast og langvarig administrativ praksis for, at godkendelse her er unødvendig. Forholdet opfattes således, at der ikke her sker en overdragelse.

Som regel er det overøvrigheden, der træffer afgørelse om godkendelse. Justitsministeriet har instrueret overøvrighederne om, at sagerne bør forelægges for Justitsministeriet, hvis der er grund til at tro, at hustruens interesser bliver gået for nær, fx fordi der kun indføres særeje for manden, eller fordi der overføres værdier til mandens i forvejen bestående særeje, uden at der sker noget lignende for hustruens vedkommende, jfr Min Tid 1958 s 17. Administrationen ser det derimod ikke som sin

opgave at undersøge, om mandens interesser eller arvingernes interesser bliver gået for nær, i og for sig heller ikke, om kreditorernes interesser bliver gået for nær. Kreditorerne må selv bag efter varetage deres interesser, og de har midler dertil i retsvirkningslovens § 33, konkurslovens § 28 og straffeloven. Kan administrationen se, at det er meningen at lægge mandens kreditorer hindringer i vejen for fyldestgørelse, vil godkendelse dog blive nægtet. Men det kan kun ses i grelle tilfælde.

Godkendelsesordningen har overlevet sig selv og har længe været moden til afskaffelse. Den er en rest fra enevældens tid.

Endelig skal ægtepagter tinglyses, og tinglysningen skal ske for, at ægtepagten kan „blive gyldig“, § 37. Tinglysningen er ikke blot nødvendig for, at ægtepagten skal respekteres af ægtefællernes kreditorer og godtroende successorer, men også for, at den kan få retsvirkning *mellem ægtefællerne* og mellem en ægtefælle og den andens arvinger.

Hvis en skifteforvalter eller executor i et dødsbo finder en særejeægtepagt, som ikke er tinglyst, vil den derfor ikke uden vedkommendes samtykke kunne lægges til grund for boets behandling. Og opdager en ægtefælle efter separation eller skilsmisse, at den i sin tid indgåede ægtepagt om fuldstændigt særeje aldrig er blevet tinglyst, kan han protestere mod gyldigheden og kræve det foreliggende fælleseje skiftet efter skiftelovens kapitel 6. En ægtefælle har nok adgang til på egen hånd at begære ægtepagten tinglyst, retsvirkningslovens § 49. Men adgangen hertil ophører, når den anden er død, og når ægtefællerne er blevet skilt eller separeret. Jfr UfR 1962 s 905, 1966 s 80 HKK. Se også 1966 s 451.

En gaveægtepagt, som også vedrører fast ejendom, må effektueres ved tinglyst overdragelsesdokument, før gavemodtageren opnår beskyttelse overfor giverens kreditorer og overfor godtroende successorer, jfr tinglysningslovens § 1. Drejer det sig derimod om en § 28-ægtepagt, som gør bodele til særeje eller særeje til bodele, og som omfatter fast ejendom, er det ikke af denne grund nødvendigt at sørge for tinglysning også vedrørende de faste ejendomme.

Tinglysning af ægtepagt skal ske ved mandens personlige værneting, jfr herved UfR 1955 s 168. Flytter ægtefællerne, er det

ikke nødvendigt at lade foretage fornyet tinglysning i ny jurisdiktion.

Der føres i Justitsministeriet et ægtepagtsregister, hvoraf det kan ses, om der er tinglyst ægtepagt for nærmere angivne personer. Ved registrets hjælp kan man da finde frem til ægtepagten på vedkommende tinglysningskontor og se, hvad den går ud på.

3. Særeje ifølge tredjemands bestemmelse og ifølge surrogation.

Særeje er endvidere gave, som er givet en ægtefælle af tredjemand med det vilkår, at den skal være særeje, eller arv, selvom den er arvingens tvangslod, forsåvidt arveladeren ved testamente har truffet sådan bestemmelse.

Det er kun gave og arv, der kan gøres til særeje. Tredjemand kan ikke ved afslutningen af en *gensidig bebyrdende kontrakt* gyldigt bestemme, at ydelsen til modparten skal være særeje for denne.

Gaven skal være givet af *tredjemand*. Ved gaver mellem ægtefæller er det ikke nok til særeje, at giverægtefællen bestemmer, at gaven skal være den andens særeje.

Der kan vistnok også tages bestemmelse om særeje ved *livsforsikring*. Bestemmelsen må tages i overensstemmelse med de krav om skriftlig meddelelse eller påtegning, som forsikringsaftalelovens § 103 stiller til indsættelse af en begunstiget.

Bestemmelserne i retsvirkningslovens § 21 suppleres nu af bestemmelsen i arvelovens § 62, stk 3, om, at båndlagt arv er særeje, medmindre andet er bestemt ved testamente. Båndlagt gave er derimod kun særeje, hvis dette særlig er bestemt.

Særeje er, hvad der træder i stedet for særeje. Sælger en ægtefælle en fast ejendom, som er særeje, bliver salgssummen særeje, og bliver ejendommen eksproprieret, bliver ekspropriationserstatningen særeje osv. Denne grundsætning kalder man *surrogationsgrundsætningen*. Tingen træder i stedet for købesummen, og købesummen træder i stedet for tingen. „Res succedit loco pretii et pretium loco rei“.

Surrogationsgrundsætningen er en af disse „almindelige retsgrundsætninger“, som er blevet udformet af romanistisk teori, og

som man har paralleler til andetsteds. Den ville på dette område gælde, selvom der ikke stod noget derom i retsvirkningsloven. Det kan af og til give anledning til tvivl, om et beløb træder i stedet for særeje eller er udbytte af særeje. Gevinst ved udtrækning af kreditforeningsobligationer m.v. og gevinst ved indfrielse af pantebreve, der er købt til underkurs, er kapital og ikke udbytte, og det er også beløb, der indvindes ved aktier ved salg af tegningsrettigheder og ved udlodning af fondsaktier. Gevinst på præmieobligationer, klasselotterisedler, ved tipning og lign. må derimod nok anses for indtægt.

Med hensyn til beviset for, at et aktiv er særeje, bemærkes, at en bemærkning i et skøde om, at ejendommen er særeje, da den er købt for særejemidler, og en notering om særeje ved værdipapirer, der er købt under ægteskabet, er et datum for særeje, men ikke bevis for særeje.

4. Opsparede husholdningspenge og påklædningspenge. Bryllupsgaverne.

Et problem, som i tidens løb har tildraget sig en del opmærksomhed, er de af hustruen *opsparede husholdningspenge og påklædningspenge*. Det stemmer med grundsætningen i retsvirkningslovens § 4 og med forholdets natur, at de midler, som manden har overladt hustruen til dækning af udgifterne ved hendes særlige fornødenheder, derunder hendes påklædning, under en særejeordning bliver hustruens særeje. De midler, som manden har overladt hustruen til dækning af løbende udgifter ved husholdningen, kan ikke blive hustruens særeje og derved fx undraget fra retsforfølgning for mandens gæld. Hvad der er tvivlsomt, er, om de opsparede husholdningspenge er hustruens særeje eller mandens særeje eller måske i lige sameje.

§ 4 løser ikke dette problem ganske bortset fra, at den handler om fællesejetilfældene. Den angår kun hustruens påklædningspenge. I forarbejderne til loven er det forudsat, at de opsparede husholdningspenge ikke er hustruens. Men det kan drages i tvivl og er blevet draget i tvivl, om man idag skal føle sig bundet heraf.

Det vanskelige problem er vistnok i virkeligheden bevisproblemet. Når ægtemanden overlader hustruen beløb, giver han som regel runde beløb uden præcis angivelse af, hvad der er bestemt

til husholdningen, hustruens påklædning m v og børnenes fornødenheder, og det er derfor ikke bagefter så ligetil at afgøre, om et opsparat beløb hidrører fra det, der er overladt til husholdningsudgifter, eller fra det, der er overladt til hustruens og børnenes påklædning og andre fornødenheder.

Sålænge det ikke drejer sig om større beløb, synes der at være god grund til at gå ud fra, at det af hustruen opsparede beløb er sparet op af det, der er overladt hende til personlig påklædning m v, og derfor at lade hustruen få lov til at beholde beløbet som sit såvel ved retsforfølgning for mandens gæld som ved separation og skilsmisse og efter mandens død. En formodningsregel af dette indhold svarer til, hvad der gennemsnitligt er rigtigt, og man er i praksis nødsaget til at arbejde med en grov gennemsnitsregel. Drejer det sig om betydelige beløb, vil grunden til, at en „hjemmearbejdende“ husmoder har kunnet foretage en sådan opsparing, vel som regel være, at hun ikke har orienteret manden tilstrækkeligt om, hvad der kræves til dækning af de løbende udgifter, og at manden kritikløst har givet hende, hvad hun bad om.

Det er navnlig denne situation, der i tidens løb har givet anledning til diskussion. Ulpian's klassiske løsning, jfr *Digesterne* 24, 1, 15, 1 pr, gik ud på, at manden kan få beløbet tilbage, når han har været alt for flot med husholdningspengene, og den har stadig sine tilhængere, medens andre går ind for, at hustruen kan beholde også sådanne beløb, eller at der kan blive tale om sameje $\circ$: ligedeling. Det må henstå, hvad der er „gældende ret“. Ankeinstanserne har ikke taget stilling til problemet, hvilket tyder på, at spørgsmålet ved separation og skilsmisse bliver afgjort ved forlig, når manden bliver opmærksom på problemet.

Ved skilsmisse og separation kan der endelig, når der har været særeje, være et problem om fordelingen af *bryllupsgaverne*. Det må afgøres ved konkret fortolkning, om gave i anledning af brylluppet var gave til ægteparret eller gave til bruden eller til brudgommen.

Fører konkret fortolkning ikke til noget sikkert resultat, bør man nok falde tilbage på en udfyldningsregel om, at gaver fra brudens familie og venner er gaver til bruden, gaver fra brudgommens familie og venner gaver til brudgommen. Herved opnår man, at gaverne bliver på den side, hvor de „hører hjemme“.

5. Ophør af særeje.

Særeje, som beror på ægtepagt, kan altid senere ophæves ved en *særejeophævelsesægtepagt*, og der bliver i praksis indgået et ikke helt lille antal særejeophævelsesægtepagter bl a for at åbne mulighed for hensiddet i uskiftet bo. Særeje, der beror på tredjemands bestemmelse, kan kun ophæves med hans tilslutning. Er tredjemand død, kommer gyldigheden af en ophævelse derfor til at bero på, om det blev overladt til modtageren at gå med til ændring, eller der er givet en anden fx tredjemands efterlevende ægtefælle bemyndigelse til at gå med til at ophæve bestemmelsen. Når båndlagt arv alene er særeje på grund af udfyldningsreglen i arvelovens § 62, stk 3, er det strengt taget ikke i strid med testamentet, om den gøres til fælleseje ved ægtepagt, men det er nok tvivlsomt, om man vil anerkende, at sådant særeje kan gøres til fælleseje. De krav, der stilles til ophævelse af ægtepagt om særeje, er omtalt.

Når ægtefæller, der har ægtepagt om særeje, *bliver skilt*, bortfalder ægtepagten, og den vågner ikke op igen, såfremt ægtefællerne gifter sig igen med hinanden, selvom de i mellemtiden ikke har været gift med andre. De får fælleseje, medmindre de påny har indgået ægtepagt om særeje. Jfr UfR 1962 s 733. Bliver ægtefællerne *kun separeret*, er særejeægtepagten igen i kraft, hvis ægtefællerne genoptager samlivet, UfR 1965 s 348.

Særeje bortfalder endvidere ved en ægtefælles død. Hvis ægtefællerne havde delvis fælleseje, delvis særeje, og længstlevende sidder i uskiftet bo, kan han dog ved siden af det uskiftede bo stadig have et „særeje“. Indholdet af særejeægtepagten kan da fortsat få betydning.

Retsvirkningerne af det „særeje“, der opstår ved separation, bortfalder, såfremt ægtefællerne genoptager samlivet, og der bliver påny formuefællesskab. Det, som en ægtefælle ejer ved samlivets genoptagelse, bliver vedkommendes fremtidige bodel. Man giver sig således ikke efter en samlivsgenoptagelse til at tilbageføre på mandens navn aktiver som en fast ejendom og værdipapirer, som i anledning af separationen blev overført fra mandens bodel til hustruen til fyldestgørelse af hendes boslods krav. Det ville være alt for besværligt, om man skulle til at gøre det hele om igen. De kreditorer, som hustruen har fået i tiden efter sepa-

rationen, har således stadig adgang til at søge fyldestgørelse i de aktiver, som blev overdraget til hende som følge af separationen.

Dommen i UfR 1934 s 793, som går ud fra en anden opfattelse, kan ikke anses for rigtig og er stedse blevet kritiseret.

6. § 56-krav.

Det er ret almindeligt, at ægtefæller slår sig sammen om køb af fast ejendom, navnlig når denne skal tjene som helårsbolig eller som sommerbolig, således at hver ægtefælle betaler halvdelen af den kontante udbetaling, og at hver får skøde på en halvpart. Der foreligger da et særdeles sameje, et *communio*, om ejendommen.

Har ægtefællerne, skønt de begge bidrog til tilvejebringelsen af den kontante udbetaling, og skønt de senere begge har betalt af på lånene i ejendommen, ikke ordnet sig på denne måde, men kun den ene fået skøde på ejendommen, kan der senere ved separation og skilsmisse – og undertiden også efter en ægtefælles død – opstå store vanskeligheder dels om, hvem der skal bo i ejendommen efter separationen eller skilsmissen, dels om, hvem der skal have fordelen ved, at ejendommen er steget i værdi, eller – undtagelsesvis – bære tabet ved, at ejendommen er faldet i værdi.

Har ægtefællerne formuefællesskab, er problemet i reglen, hvem af ægtefællerne der efter separationen eller skilsmissen skal have ejendommen udlagt ved fællesejets opløsning. Her har man nu mulighed for at fremtvinge en ordning med, at den anden ægtefælle får ejendommen overdraget, i reglerne i skiftelovens §§ 70 a og 70 b. Det er ved særeje, at vanskelighederne kommer frem. Problemet har forsåvidt altid foreligget. Men det er blevet langt større, efter at inflationspolitik er blevet accepteret som et led i moderne pengepolitik. Værdien af et enfamiliehus kan blive fordoblet i løbet af 5–10 år, og ser man på udviklingen over lidt længere sigt, kan der fremdrages mange eksempler på, at værdien af et enfamiliehus i løbet af en 30–40 år er steget til det ti-dobbelte. At så ejeren, når han skal bruge pengene opdager, at priserne på meget andet er steget i takt hermed, behøver vi ikke at komme ind på.

Problemet har især tildraget sig opmærksomhed i England, hvor den legale formueordning går ud på særeje. Vi nøjes med at se på én sag, Rimmer-sagen i Law Reports, 1953, 1 Q B 63, der i sin tid vakte en del opmærksomhed.

I 1930'erne købte ægteparret Rimmer for en beskeden købesum et hus, og *skønt hele udbetalingen udelukkende kom fra hustruens midler*, fik manden skøde på huset. Grunden hertil var, at de engelske realkreditororganisationer da helst så, at det var manden, der stod som debitor for et lån til huskøb, og nødigt bevilgede lån til en hustru, når hun ikke havde særlige midler. Da hustruens opsparing var meget beskeden, og da huset derfor ikke kunne købes uden optagelse af et lån, blev det manden, der tog skøde på huset og optog lånet.

I de følgende år blev der betalt af på lånet, og det varede ikke længe, før lånet var indfriet. Så blev ægteparret skilt, og herefter solgte manden huset for en salgssum, der androg ca 5 gange købesummen. Hustruen anlagde da sag om at få andel i salgssummen. Det blev godtgjort, at hustruen ialt havde betalt ca $\frac{2}{3}$ af købesummen, manden ca $\frac{1}{3}$. *Ved en enstemmig dom tilkendte Appelretten hustruen halvdelen af salgssummen og gik således ud fra, at huset havde været i lige sameje*. Manden kunne ikke nøjes med at refundere hustruen det beløb, som hun havde betalt ved købet + de senere af hende betalte afdrag, og selv beholde hele konjunkturgevinsten.

Rimmer-sagen er en casus sui generis, og afgørelsen må ikke forlede ægtefæller til at tro, at de kan tage let på ordningen af det formelle ved køb af fast ejendom. Der er altid *en forhåndsformodning for, at de formelle forhold dækker de reale* ø: at skødehaverægtefællen er ejeren, og at den anden kun er kreditor for det beløb, som han skød til eller senere har bidraget med ved at betale afdrag på pantegælden. Det kan man fx se af Højesterets dom i UfR 1966 s 257 om landbrugsejendommen „Østerskovgård“.

Under den langvarige krise, som landbruget og andre erhverv var ude i fra ca 1930, blev i hundredvis af bøndergårde og proprietærgårde og i tusindvis af småejendomme overtaget af kreditinstitutioner. En enkelt af disse, Jysk Landhypotekforening, gik i stykker og måtte have en akkord. Da landbrugsejen-

domme en overgang nærmest var usælgelige, ordnedes forholdet i mange tilfælde således, at den tidligere ejers hustru købte ejendommen mod en lille udbetaling, som hun skaffede ved lån hos familie eller hos venner, ofte en minimal udbetaling. Ejendommen blev da i reglen gjort til hendes særeje gennem oprettelse af en særejeægtepagt. Herefter kunne ægtefællerne blive boende på gården i fred for mandens kreditorer, idet de nu ikke kunne foretage retsforfølgning imod ejendommen med dens besætning og inventar. „Østerskovgård“ var en af de mange landejendomme, som i 1937 blev solgt på denne måde. Manden drev ejendommen videre som før. 25 år derefter og efter, at hustruen på egen hånd havde bortforpagtet ejendommen til en svigersøn, var uenigheden mellem ægtefællerne blevet så stor, at samlivet blev ophævet. Manden forsøgte herefter at få anerkendt, at ejendommen, hvis værdi nu var mangedoblet, ikke gyldigt var blevet hustruens særeje i henhold til ægtepagten. Men Højesteret gav ham ikke medhold.

Når der i sådanne tilfælde ræsonneres på den måde, at der har været tale om en proformaretshandel, er der hertil at sige, at dette i de fleste tilfælde ikke er rigtigt. Der foreligger en proformaretshandel, når parter er enige om udadtil at give en retshandel et andet indhold, end den skal have inter partes. En forretningsmand er interesseret i at købe en fast ejendom for at forhindre, at en konkurrent køber den og åbner konkurrerende virksomhed i ejendommen. Han ønsker imidlertid at skjule, at det er ham, der er køber. Motivet kan være forretningsmæssigt, men kan fx også være, at han overfor hustru og børn ønsker at tilsløre, hvor velstillet han i virkeligheden er. Forretningsmanden kan da træffe aftale med en ven om, at denne „lægger navn til“ og køber ejendommen, idet der samtidig oprettes en skriftlig aftale om, *at det er forretningsmanden, som er den virkelige ejer*, og at han friholder køberen for alle udgifter og alt ansvar vedrørende ejendommen, der drives for hans egen regning. I disse tilfælde vil man, hvis forholdet senere giver anledning til gnidninger, ikke være i tvivl om, at forretningsmanden, selv om det ikke står direkte i aftalen, har krav på at få skøde på ejendommen mod at friholde vennen for alle udgifterne. Sådanne proformaaftaler vedrørende fast ejendom er der næppe mange af.

Den situation, som man i Rimmer- og Østerskovgårdtilfældene er ude for, er nu ikke blot en situation, som kan komme til at foreligge ved fast ejendom. Den kan også komme til at foreligge fx ved en forretning. Et ægtepar, som har fuldstændigt særeje, blev i 1937 enige om at overtage fx en charcuteriforretning nær Rådhuspladsen i København og at drive den i fællesskab. Den blev købt i mandens navn, og da den var vanrøgtet, fik manden den meget billigt. Ægtefællerne har derefter arbejdet forretningen i vejret, og dette skyldes ikke mindst hustruens indsats, for hun har forstand på at lave mad og har gode idéer. Efter nogle års forløb fik man en masse yderligere forretning ved at udvide med smørrebrød til kontorvirksomheder i den indre by og med diner transportable.

Ægteparret skal nu skilles. Alt står på mandens navn. Hustruen har gennem årene haft sit gode underhold, men opsparingen står i forretningen, i villaen, i sommerhuset, i automobiler m v, som også er købt i mandens navn.

Til imødegåelse af sådanne vanskeligheder har man nu reglen i ægteskabslovens § 56. Når en ægtefælle har haft særeje kan det, hvis ægtefællernes formueforhold, ægteskabets varighed og omstændighederne iøvrigt *i særlig grad* taler derfor, efter påstand af den anden ægtefælle *i forbindelse med dom til separation eller skilsmisse* bestemmes, at den ene ægtefælle skal yde den anden et beløb for at sikre, „at denne ikke stilles *urimeligt* ringe i økonomisk henseende efter separationen eller skilsmissen“.

Som det ses af formuleringen har det ikke været tanken at skabe en hjemmel for, at domstolene ved separation eller skilsmisse kan nivellere forskellen mellem særeje og fælleseje. Når der ved ægteskabs indgåelse aftales særeje, har det jo i mange tilfælde netop været meningen at undgå den ligedeling, som i princippet skal finde sted ved fælleseje ved en eventuel separation eller skilsmisse. Erfaringen har imidlertid vist, at der ved særeje efter langvarige ægteskaber kan fremkomme tilfælde, hvor det vil være åbenbart urimeligt, om man udelukkende lægger vægt på den formelle adkomst til aktiverne og ikke tager et vist hensyn til, at erhvervelse og bevarelse af aktiver beror på en fælles indsats. Domstolene vil uden en særlig lovregel have store vanskeligheder ved at overvinde de åbenbare urimeligheder.

der, som opstår i Rimmer-, Østerskovgård- og charcuteritilfældet, om man lader henholdsvis manden, hustruen og manden gå ud af ægteskabet med praktisk taget alle aktiverne.

Domstolene har nu med § 56 fået et bedre middel end „almindelige retsgrundsætninger“ til at beskytte den ægtefælle, som på grund af uvidenhed eller naivitet eller andre grunde ikke under ægteskabet har fået passende vederlag for sin indsats ved erhvervelse eller driften af en fast ejendom eller en forretning. Det kan herved bemærkes, at Østerskovgård-tilfældet kun er ét af de tusinde tilfælde, hvor man i 1930'erne under krisen ordnede sig på den måde, at hustruen købte ejendommen tilbage fra den pantekreditor, som havde overtaget ejendommen, og fik den som særeje, fordi det er den almindelige opfattelse, at beskyttelse imod mandens kreditorer er mere effektiv, når ejendommen er hustruens særeje, end når ejendommen hører til hendes bodel. Advokater har også senere ofte ordnet tilfælde på denne måde. Men det forekommer ikke reelt velbegrundet, om manden i de tilfælde, hvor det er lykkedes ægtefællerne at komme på fode igen bl.a. som følge af mandens drift af ejendommen, ved en separation eller skilsmisse mange år derefter skal gå formueløs ud af ægteskabet. Heri ligger ingen kritik af Højesterets afgørelse i UfR 1966 s 257. Man kan også af dommen i UfR 1961 s 283 se, hvor vanskeligt det kan være for domstolene at give en passende beskyttelse for en ægtefælle. Men resultatet blev dog sameje om én af særejeejendommene.

Reglen i § 56 har imidlertid fået et noget videre område end sådanne tilfælde, hvor der har været tale om en *indsats fra begge ægtefællers side med hensyn til erhvervelsen og driften* af en fast ejendom eller en forretning. Der er åbnet mulighed for også at tilkende den „hjemmearbejdende“ — og den delvis hjemmearbejdende, delvis selverhvervende — hustru et beløb, såfremt hun efter et ikke kortvarigt ægteskab ved en separation eller skilsmisse vil blive *stillet urimeligt ringe* i økonomisk henseende. Selvom ægtefæller har fuldstændigt særeje, sørger en hustru sjældent for, at hun får en passende hustruløn eller § 31-overførsler således, at hun får en passende andel i opsparing og konjunkturgevinst. Det er i motiverne forudsat, at der i sådanne tilfælde ved siden af det hustrubidrag, som hustruen i almindelig-

hed vil have krav på til sit underhold, kan blive tale om at tilkende et beløb i kraft af § 56 fx som hjælp til køb af hus, køb af forretning, indskud i lejlighed osv. Jfr herved Betænkning II fra Justitsministeriets ægteskabsudvalg, 1964 s 114–16.

Betydningen af en regel som § 56 kan ikke vurderes efter det antal retssager, som nu kommer til afgørelse. Den beror også på, at advokater har reglen i ryggen, når de skal forhandle om vilkårene for separation og skilsmisse, og der har været særeje. Mange sager vil blive forligt og slet ikke blive forelagt for domstolene til afgørelse.

Reglen er også anvendelig ved rettigheder, der er uoverdragelige eller iøvrigt af personlig art, og som ikke indgår i bodelingen.

§ 13. LEGITIMATION OG BEMYNDIGELSE TIL AT INDGÅ RETSHANDLER MED VIRKNING FOR ÆGTEFÆLLEN

1. *Husholdningsgæld. Børnenes og hustruens fornødenheder.*

En ægtefælle kan indgå retshandler til fyldestgørelse af den *daglige husholdnings og børnenes fornødenheder* med den virkning, at også den anden ægtefælle hæfter for opfyldelsen af påtagne forpligtelser, og endvidere kan *hustruen indgå retshandler til fyldestgørelse af sine særlige fornødenheder* med den virkning, at også manden hæfter for uopfyldte forpligtelser. Herom handler retsvirkningslovens § 11, der har afløst DL 5–1–13, samt §§ 12, 26 og 27.

„Under samlivet er hver af ægtefællerne i forhold til tredjemand berettiget til på begges ansvar at indgå sådanne retshandler til fyldestgørelse af den daglige husholdnings eller børnenes fornødenheder, som sædvanlig foretages i dette øjemed. Samme ret har hustruen med hensyn til sædvanlige retshandler til fyldestgørelse af sit særlige behov. De her nævnte retshandler anses for indgåede på begge ægtefællers ansvar, hvis ikke andet fremgår af omstændighederne.

En ægtefælle kan uanset mindreårighed selv indgå sådanne retshandler, som omtales i nærværende paragrafs første stykke.

Hvis den, med hvem retshandlen blev indgået, indså eller

burde indse, at det, som retshandlen gik ud på, lå udenfor det efter forholdene rimelige, bliver den anden ægtefælle ikke forpligtet. Hvis under samme forhold retshandlen er indgået af en mindreårig, bliver denne ej heller selv forpligtet.“

Medens det efter DL 5—1—13 alene var „husbonden“, der hæftede for de forpligtelser, som hustruen indgik med hans „vilje og videnskab“ eller „til fælles nytte og uomgængelig fornødenhed“, indgås de af § 11 omfattede retshandler, hvis ikke andet fremgår af omstændighederne, på begge ægtefællers ansvar. Ægtefællerne er dog ikke ligestillede. Manden hæfter, hvis hustruen har købt en damefrakke på kredit, medens hustruen ikke hæfter for den overfrakke, som manden har købt på kredit til sig selv. Ligestilling også i denne relation antoges at være for tyngende for hustruen, og det blev på den anden side anset for påkrævet, at den hjemmearbejdende hustru fik mulighed for at tage på kredit med virkning også for manden, som måske ikke altid er i stand til at forsyne hende med penge på de passende tidspunkter. Et andet brud på ligestillingen følger af § 26, hvorefter „krav på hustruen af den i § 11 nævnte art forældes i løbet af 1 år, når tillige manden hæfter for gælden“.

Reglen vedrører kun en ægtefælles *legitimation*. Den skaber en ydre ramme, en „legal fuldmagt“. Om en ægtefælle i forhold til den anden er *berettiget eller bemyndiget* til at indgå de omhandlede retshandler på begges ansvar, afgøres bl a ud fra ægtefællernes aftaler og sædvanlige optræden. Udtrykket „i forhold til tredjemand berettiget til“ er brugt i samme betydning som „legitimeret til“, hvilket kan ses af motiverne, der taler om „en ret overfor tredjemand, en legitimation udadtil“.

Det fremgår også af § 12, at der er tale om en legitimation, idet bestemmelsen anviser en særlig fremgangsmåde overfor omverdenen, hvis adgangen skal bringes til ophør. Hertil er det ikke nok med en tilkendegivelse til ægtefællen eller en indrykning af den tidligere brugte annonce om, at „ingen må betro min hustru noget i mit navn, da sådant ikke bliver betalt“. Der skal rettes henvendelse til overøvrigheden, som afgør, om der er grundlag for fratagelse. Henvendelsen kan også komme fra værgen for en mindreårig ægtefælle, som ønsker dennes adgang til at købe på kredit med den virkning, at han også selv forpligtes,

ophævet. Der skal derefter foretages en *tinglysning* efter reglerne om tinglysning af ægtepakter, før overøvrighedens resolution kan gøres gældende overfor tredjemand, som er i god tro. Adgangen til at afslutte disse retshandler skal atter tilbagegives, når forholdene har forandret sig, eller det begæres af den anden ægtefælle eller af værgeren for den mindreårige.

Det er især efter samlivsophævelse, separation og skilsmisse, at spørgsmålet om, hvem der hæfter for en forpligtelse, kan give anledning til strid og komme for domstolene, idet tredjemand stævner manden til opfyldelse af forpligtelser, som hustruen har indgået. Her nytter det ikke manden at henvise til, at han havde forsynet hustruen med tilstrækkelige pengemidler, så det var unødvendigt at købe på kredit, eller til, at hun i forvejen havde så rigeligt med kjoler og hatte, at det ikke var nødvendigt at købe flere. Han slipper heller ikke for ansvar, fordi han kan godtgøre, at der er gjort anden anvendelse af det købte, end bestemmelsen forudsætter, idet hustruen fx har foræret købt børnetøj til sin trængende søsters børn, så lidt som hustruen slipper for ansvar for en købmandsregning, hvis hun kan godtgøre, at posterne „ananas, abrikoser og sardiner“ er gået til mandens veninde. Det er en følge af, at reglen skaber en legitimation. Tredjemand er i sådanne tilfælde kun afskåret fra krav mod den anden ægtefælle, såfremt han var klar over eller kunne sige sig selv, at den kontraherende i forhold til den anden ægtefælle ikke havde ret til at afslutte retshandlen.

Med hensyn til legitimationen er der en dobbelt grænse for, hvad der kan købes på kredit på begges ansvar. Den gælder kun for *sædvanlige* retshandler, og ægtefællen er endvidere fri for medansvar, når det har drejet sig om noget, som *kendeligt lå udenfor det efter forholdene rimelige*. Man kan følgerig nok i almindelighed gå ud fra, at der er fællesansvar for regningerne hos købmanden, bageren, slagteren, frugt- og grønthandleren, ismejeristen. Men visse køb fx af vin og spirituosas – bortset fra en halv flaske snaps – kan efter ægtefællernes livsforhold klart falde udenfor den „daglige“ husholdning, og endvidere kan køb til nedlægning i en fryseboks af fx $\frac{1}{4}$ okse, $\frac{1}{2}$ kalv og $\frac{1}{1}$ gris efter omstændighederne kendeligt ligge udenfor det efter ægtefællernes forhold rimelige.

På samme måde kan man fastslå, at manden hæfter for, hvad hustruen køber på kredit af kjoler, frakker, sko m.v. til sig selv, men der bliver også her ved subsumtionen stor elasticitet, fordi det, der efter nogle ægtefællers livsforhold er „sædvanligt“ med hensyn til hustruens påklædning, ikke er det efter andre ægtefællers livsforhold. En kontorassistent hæfter ikke for betalingen for en dyr selskabskjole, som hans kone har købt i en strøgforretning i København, og som er en original Pariser-modelkjole. Han kommer snarere til at hæfte, hvis hun har ladet sy en lammeskindspels, for den behøver ikke at koste mere end en færdigsyet frakke. Har hustruen under ét købt 30 par forårssko på kredit, hæfter manden ikke. Men har hun været så snedig, at hun har foretaget indkøbet i 15 forskellige skotøjsforretninger med to par hvert sted, vil manden som regel komme til at betale.

Udgifterne til sædvanlig læge- og tandlægebehandling af hustruen og børnene hæfter manden for. Men han hæfter ikke for en mere usædvanlig lægebehandling som en plastisk brystoperation, jfr Juristen 1953 s 120, og en omfattende og kostbar tandopretning vil også efter omstændighederne ligge udenfor det, som han hæfter for, medmindre han udtrykkeligt eller stiltiende har samtykket i behandlingen.

Anskaffelser til hjemmet som et nyt „hjørnearrangement“, nye møbler i en stue, et flygel, et fjernsyn, et konversationsleksikon på 30 bind, et køleskab, en vaskemaskine falder klart udenfor reglen, og det samme gør udgifter til flytning af hjemmet og udgifter i anledning af konfirmation eller sølvbryllup på en restaurant. Optagelse af lån falder også udenfor, selvom provenuet bruges til at dække leveomkostninger.

Drejer det sig om ting som rengøringsmidler, tændstikker, brændsel eller om køb af glas, fajance, porcelæn, knive, gafler, skeer til erstatning for ituslåede eller bortkomne ting, må man derimod nok antage, at manden efter omstændighederne hæfter for købet. Området for „den daglige husholdning“ er ikke blot genstande, der kan spises eller drikkes. Manden slipper vist heller ikke for at betale for et elektrisk strygejern eller en elektrisk brødrist, som konen har købt på kredit hos isenkræmmeren, og måske heller ikke for en lille elektrisk røremaskine eller for en

mindre støvsuger, navnlig ikke hvis støvsugeren er brugt. I de første mange år efter retsvirkningslovens ikrafttræden ville man have afvist, at der kunne være tale om at opfatte dette som genstande, der hører til den daglige husholdning = husførelse, men den industrielle udvikling og den større velstand må føre til en ændring i retsopfattelsen. Støvsugeren er om ikke blevet til en „livsfornødenhed“ så dog blevet til noget, som hører til den daglige husførelse.

Der er fælles ansvar for udgifterne til brændsel og belysning, og der kan efter omstændighederne være fælles ansvar for udgifter til hushjælp og ting som legetøj til børnene. Med støtte i motiverne er man i praksis hidtil gået ud fra, at der ikke foreligger fællesansvar for leje af beboelseslejligheder, jfr UfR 1932 s 186, og at hustruen derfor ikke hæfter for huslejen. Efter den norske huslejelov hæfter hustruen for huslejen, jfr Arnholm Privatrekt, IV, 1969, s 66. Hustruen hæfter måske heller ikke for udgifterne til varme og varmt vand, når de fremtræder som et tillæg til huslejen, jfr UfR 1942 s 440. Højesteret har ikke taget stilling til disse spørgsmål. Hustruens ansvarsfrihed for huslejen, når der ikke er børn, er iøvrigt ofte en følge af, at det ikke er hustruen, der har indgået retshandlen. Hustruen hæfter nemlig, således som reglen er affattet, kun for udgifterne ved egne fornødenheder, når det er hende, der har indgået retshandlen. Har manden købt en kjole på kredit og foræret hende den i fødselsdags- eller julegave, hæfter hun ikke for betalingen.

Det fælles ansvar omfatter ikke gæld for varer leveret til en forretning eller bedrift. Er der under ét leveret varer til husholdning og forretning, som det ofte sker ved en gård, et pensionat, en højskole, hæfter den ikke-erhvervsdrivende ægtefælle kun for den del af gælden, som er brugt af selve familien. Regningens beløb må derfor deles op. Jfr UfR 1912 s 915, 1927 s 735.

Legitimationen gælder kun „under samlivet“. Efter en samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse hæfter manden ikke for, hvad hustruen køber på kredit af beklædningsgenstande i en forretning, hvor hun ikke tidligere har købt på kredit, eller for, hvad hun kommer til at skylde en læge eller tandlæge, som ikke tidligere har behandlet hende. I forhold til den slagter, købmand, viktualiehandler, hvor familien plejede at købe på

kredit, og i forhold til den læge og tandlæge, som familiemedlemmerne plejede at gå til, hører legitimationen for hustruen til at tage på kredit derimod først op, når den pågældende er blevet gjort bekendt med, at samlivet er ophævet, eller at ægtefællerne er blevet separeret eller skilt, eller burde være blevet klar herover. Det er ikke en følge af reglen, men en følge af almindelige retsgrundsætninger om legitimation, som her supplerer den, Juristen, 1951 s 215, jfr herved UfR 1898 s 327, Østre Landsrets Tidende 1935 s 22. Medkontrahenten er jo også i mange tilfælde, fx når der er tale om en kaptajn eller styrmand eller en handelsrejsende, afskåret fra at bedømme, om ægtefællerne lever sammen, eller om samlivet er ophævet. Efter samlivsophævelse, separation og skilsmisse må manden derfor, hvis han vil undgå fortsat hæftelse, fx sørge for at få skylden til handlende m v gjort op og betalt og meddele, at der ikke længere kan tages på kredit med den virkning, at han skal betale.

§ 11, stk 2, er en vigtig undtagelse fra myndighedslovens § 34. Den har størst betydning for den gifte kvinde. Selvom hun er mindreårig, kan hun på egen hånd indgå de af reglen omfattede aftaler med den virkning, at hun også selv forpligtes. Undtagelsen gælder ikke til fordel for den umyndiggjorte kvinde. Det er en konsekvens af § 11, stk 1, at en umyndig ægtefælle uanset umyndigheden forpligtes ved de af ægtefællen indgåede af § 11 omfattede retshandler, og her gælder der det samme for mindreårige og umyndiggjorte.

Krav, der omfattes af § 11, forældes i forhold til manden efter de almindelige regler i DL 5—14—4 og 1908-loven og specielle lovbestemmelser. I forhold til hustruen forældes de efter retsvirkningslovens § 26 i løbet af et år, når tillige manden hæfter for gælden. Det gør han, „hvis ikke andet fremgår af omstændighederne“, hvortil kræves en tilkendegivelse fra hustruen om, at hun køber for egen regning og på eget ansvar, eller et forhold, der kan sidestilles hermed. Reglen bliver derfor, at også manden hæfter, og at kravet mod hustruen forældes i løbet af et år. Ved denne forældelse finder 1908-lovens regler om suspension og afbrydelse m v tilsvarende anvendelse. Særreglen i § 26 er efter § 27 uanvendelig, hvis hustruen „har påtaget sig et videregående ansvar“.

Da det er alle af reglen omfattede krav, der forældes i løbet af et år, vil *også et krav, der hidrører fra en af hustruen på egen hånd indgået retshandel til fyldestgørelse af egne fornødenheder*, i forhold til hustruen forældes i løbet af et år. Forældelsen begynder først at løbe fra den tid, da fordringen kan kræves betalt o: forfaldsdagen og ikke stiftelsesdagen. Dens løb afbrydes ved en anerkendelse fra hustruens side, hvorefter der igen begynder at løbe en etårig forældelse, eller ved, at kreditor foretager retslige skridt mod hustruen, men ikke ved, at kreditor rykker hustruen for betaling eller på anden måde minder om skyldens eksistens. Den kreditor, der har lagt vægt på hustruens hæftelse, fordi han ved, at hun har selverhverv eller formue, må derfor om fornødent sørge for, at der inden et år udtages stævning *mod begge* ægtefællerne eller i hvert fald mod hustruen og ikke alene mod manden.

2. Ægtefællens fraværelse eller sygdom.

„Er en ægtefælle, medens samlivet består, *ved fraværelse eller sygdom forhindret i at varetage sine anliggender*, kan den anden ægtefælle, for så vidt ingen anden har bemyndigelse hertil, foretage, hvad der ikke uden ulempe kan opsættes, derunder oppebære indtægter og, hvor det for familiens underhold er uomgængeligt nødvendigt, foretage afhændelser eller pantsættelser. Fast ejendom kan dog i intet tilfælde afhændes eller pantsættes uden overøvrighedens samtykke,“ § 13.

§ 13 gælder som §§ 11 og 14 både, når der er fælleseje, og når der er særeje. Den handler såvel om en ægtefælles bemyndigelse til at handle på den andens vegne som om legitimationen til at handle. Hovedbetingelsen går som ved negotiorum gestio ud på, at ægtefællen er forhindret i selv at handle på grund af fraværelse eller sygdom.

Det er ikke tilstrækkeligt, at ægtefællen er fraværende eller syg, når ægtefællen ikke af den grund er forhindret i at varetage sine økonomiske anliggender, hvad ægtefællen fx ikke er ved anbringelse i fængsel og ofte ikke er ved anbringelse på hospital, anstalt, sanatorium, eller under bortrejse til udlandet. Sålænge det er muligt at få ægtefællens tilslutning til retshand-

len, om fornødent i brev eller pr telegram, er ægtefællen ikke forhindret i at handle. Jfr herved UfR 1949 s 1064 om udbetaling af opsparingsbeløb. Reglen går dog betydelig videre end negotiorum gestio reglerne, idet det ikke kræves, at handlingen skal være nødvendig for at afværge truende skade. Det er nok, at der er ulempe forbundet med at opsætte handlingen. Når denne betingelse er opfyldt, kan ægtefællen endog oppebære indtægter og afhænde og pantsætte aktiver.

Bestemmelsen har størst betydning, sålænge den virker i det skjulte og fungerer som en regel om, at en ægtefælle under de anførte betingelser er bemyndiget til at handle på den andens vegne. Det drejer sig fx om dispositioner over aktiver som penge, ihændehavepapirer i en boks, som begge ægtefæller har adgang til, bank- og sparekassebøger, hvorpå der kan hæves af enhver, der kender navn og mærke, eller om en gård eller en forretning, som drives i et vist fællesskab, således at den ene magter at træde til, når den anden er blevet forhindret. Dette er ægtefællen da berettiget til at gøre.

Skal § 13 fungere som en regel om legitimation og være grundlag fx for salg af kreditforeningsobligationer, der er noteret på navn eller indlagt på indskrivningsbevis, for salg af aktier, der er noteret på navn eller indlagt på en receptisse, eller for inddrivelse af fordringer, møder der den optrædende ægtefælle så store vanskeligheder, at han vil foretrække beskikkelse af *ad hoc værge efter myndighedslovens § 59*, der også er anvendelig, når ægtefællen ved fraværelse eller sygdom er forhindret i at varetage sine anliggender. Derved undgår ægtefællen at skulle præstere den dokumentation, der ellers må til i hvert enkelt tilfælde, for, at betingelserne er opfyldt: at den anden er forhindret i at varetage sine anliggender, at samlivet ikke er ophævet, at ingen anden har bemyndigelse til at optræde, og at afhændelsen er uomgængelig nødvendig.

3. *Legitimation til at afhænde erhvervsløsøre.*

„Er løsøre, som er undergivet den ene ægtefælles rådighed, med dennes samtykke *inddraget til benyttelse under en erhvervsvirksomhed, som drives af den anden ægtefælle*, bliver retshandler, denne foretager vedrørende sådant løsøre, bindende

for den førstnævnte ægtefælle, medmindre tredjemand indså eller burde indse, at den anden ægtefælle var uberettiget til at indgå retshandlen“, § 14.

Bestemmelsen er en særlig regel om ekstinktion af ægtefællesskabet, som gælder til fordel for godtroende tredjemænd, der indlader sig i retshandel med en gift person, der driver en erhvervsvirksomhed. Hvis der under denne med ægtefællesskabets samtykke er blevet inddraget løssø, der hører til vedkommende ægtefællesskabs bodel eller er dennes særlige, er den erhvervsdrivende ægtefælle legitimeret til ved retshandler at råde over løsøret. Retshandler har virkning for ægtefællesskabet, selvom løsøret ikke er overleveret til tredjemand. Herved adskiller reglen sig fra, hvad der antages at gælde i dobbeltsalgstilfældet og „forhandlertilfældet“, hvor den ekstinktive erhvervelse er knyttet til, at køberen har fået det købte i hænde.

Reglen finder anvendelse fx ved forpagterens eller gårdejerens salg af kreaturer, grise, traktor, mejetærsker, slagterens salg af kasseapparat, dybfryser, pålægsmaskine, entreprenørens salg af entreprenørmateriel osv, som hører til hustruens bodel eller er hendes særlige. Havde man ikke reglen, ville hustruen som regel kunne vindicere det solgte, når salg havde fundet sted uden hendes tilladelse. Den bygger på den betragtning, at ægtefællesskabet i disse tilfælde er nærmere til at bære risikoen for misbrug og handlen i strid med bemyndigelse eller uden bemyndigelse end den godtroende køber, pantlover, lejer.

Bestemmelsen gælder alene til fordel for godtroende omsætningserhververe og giver ikke den erhvervsdrivende ægtefællesskabs kreditorer nogen ret. De kan ikke gøre udlæg i disse genstande, fordi de er inddraget i erhvervsvirksomheden, og genstandene kan heller ikke inddrages i ægtefællesskabets konkursbo. Formuleringen efterlader ikke nogen tvivl herom, og det fremgår yderligere af motiverne.

4. Andre regler om legitimation og bemyndigelse.

§§ 11–14 indeholder ikke en udtømmende opregning af tilfælde, hvor en ægtefælle forpligtes ved en af den anden ægtefælle indgået aftale, men kun nogle særregler og må suppleres med almindelige formueretlige regler.

Driver ægtefællerne i forening et *navngivent handelsselskab*, gælder således reglen om *gensidig signatur*, der går ud på, at enhver af ægtefællerne er legitimeret til at tegne selskabet, derunder afhænde og pantsætte fast ejendom. Er ægtefællerne indehavere af et *navngivent liberalt interessentskab* som et arkitektfirma, et advokatfirma, et lægefirma, er en ægtefælle legitimeret til at indgå alle sædvanlige forretningsaftaler med den virkning, at også ægtefællen hæfter. Noget lignende synspunkter finder anvendelse, når ægtefæller faktisk driver en forretning i forening, selvom forholdet er ordnet således, at kun den ene af dem har løst næringsbevis. Legitimationen til at forpligte også ægtefællen går betydeligt videre end reglen i § 11.

Endvidere kan en ægtefælle afslutte retshandler på sin ægtefælles vegne *som dennes fuldmægtig*, og i så fald finder de almindelige regler om fuldmagt anvendelse. Overfor retshandler, der omfattes af § 11, er der da den forskel, at det kun er den ægtefælle, i hvis navn der er kontraheret, der bliver umiddelbart berettiget og forpligtet efter aftalen. Fuldmagten kan være en fuldmagt med særlig tilværelse, i dette tilfælde typisk en skriftlig fuldmagt i teknisk forstand, men den kan også være en mundtlig fuldmagt, en såkaldt § 18-fuldmagt. Herved forstås en fuldmagt, der alene hviler på fuldmagtsgiverens erklæring til fuldmægtigen.

Den mundtlige fuldmagt spiller en stor rolle netop ved ægtefællers retshandler, fx når det drejer sig om visse engangsskaffelser til hjemmet. Har manden fast arbejde, kan det være svært at nå at gå med på indkøb, inden butikkerne lukker, og mange mænd er også helst fri derfor. Skal der købes fx en vaske-maskine på afbetaling, ordner ægtefællerne sig ofte på den måde, at manden bemyndiger hustruen til at foretage indkøbet på hans vegne og i hans navn. Undertiden kontraherer hustruen da dels i eget navn, dels i mandens navn.

Vil medkontrahenten i sådanne tilfælde være sikker på, at han får et krav på manden, må han forlange skriftlig fuldmagt. Efter grundsætningen i aftalelovens § 11, stk 2, går det nemlig ud over medkontrahenten, hvis manden senere påberåber sig, at hustruen overskred den givne bemyndigelse, eller bestrider, at han overhovedet har givet hende bemyndigelse, og domstolene

ikke tør anse det for bevist, at der dog forelå bemyndigelse. Men ofte nøjes medkontrahenten med hustruens oplysning om, at hun har bemyndigelse, for dels indestår hustruen efter aftalelovens § 25 for, at hun har fornøden bemyndigelse, dels kan hun komme ud for visse vanskeligheder med politiet, hvis hun har handlet uden bemyndigelse trods oplysningen til medkontrahenten herom. Har hun fx uden bemyndigelse skrevet kontrakten under med mandens navn, kan der blive tale om straf for dokumentfalsk.

En ægtefælle kan også i kraft af almindelige regler om legitimation, fuldmagt, bemyndigelse, ratihabition eller passivitet blive bundet af en af den anden indgået *retshandel om afhændelse, pantsætning, udlejning* m v af et til hans bodel eller særeje hørende aktiv. § 14 er en særregel, der må suppleres med almindelige formueretlige regler. Sælger hustruen med mandens tilladelse et til hans bodel hørende fjernsynsapparat, er retshandlen bindende for manden, fordi han har bemyndiget hustruen til at sælge det. Pantsætter manden hustruens smykker med hendes tilladelse, er pantsætningen bindende for hende, fordi hun har givet ham tilladelse til at pantsætte.

Kan der ikke i almindelige regler om legitimation, fuldmagt, bemyndigelse, ratihabition eller passivitet — der efter sagens natur er elastiske — findes et grundlag for ekstinktion af den „passive“ ægtefælles formueret ved den „aktive“ ægtefælles uberettede dispositioner, kan den passive ægtefælle vindicere aktivet. Der kan hverken ved særeje eller ved fælleseje opstilles en almindelig regel om, at en ægtefælle er bundet af en af den anden indgået aftale med en godtroende omsætningserhverver, som har fået aktivet i hænde. Ellers ville bestemmelsen i retsvirkningslovens § 14 være overflødig. *Grundsætningerne i DL 6-17-5, 5-8-12 og 5-7-4 om vindikation selv fra en godtroende omsætningserhverver gælder også til fordel for en ægtefælle*, når det står fast, at aktivet hører til hans bodel eller er hans særeje, jfr UfR 1950 s 903 om hustruens pels. Bevistvivl er til fordel for den godtroende omsætningserhverver. Det er så en anden sag, at reglerne, når ægtefællerne samlever, ofte ikke kan håndhæves, da det ville kunne være ensbetydende med politianmeldelse mod ægtefællen.

§ 14. GAVER MELLEM ÆGTEFÆLLER

Gaver mellem ægtefæller skal for at være gyldige ske ved ægtepagt, retsvirkningslovens § 30. Gave er en vederlagsfri indrømmelse af en formuefordel på giverens bekostning, som er udslag af gavmildhed. Ægtepagten skal oprettes skriftligt under parternes hånd og skal godkendes og tinglyses, §§ 35–37.

Ægtepagtskravet er begrundet dels i *hensynet til giverægtefællens kreditorers interesser*, dels i *hensynet til giverægtefællen selv*. Fra gammel tid har man været opmærksom på den risiko, som en ordning, hvorefter ægtefæller frit kan give hinanden gaver, frembyder for giverægtefællens kreditorer. Det kan man se af afkræftelsesbestemmelsen i konkurslovens § 28, der opretholder en bestemmelse i DL om, at ingen afhændelse, som er sket ved gave, køb eller i andre måder mellem ægtefæller, skal komme kreditorerne i konkursboer til skade, når de „befindes at være skete, efterat skyldnerne vare komne i den tilstand og vare så hårdt med gæld beladte, at de ej deres gæld kunne betale“.

Også efter romersk ret gjaldt der særregler om gaver mellem ægtefæller. De var i princippet ugyldige. Begrundelsen herfor synes at have været hensynet til giverægtefællen selv. Erotik og pengesager må i ægteskab ikke blandes sammen på en sådan måde, at forholdet mellem ægtefæller trækkes ned i et lignende plan som visse løse forbindelser. Se bl a Digesterne 24, 1, 2 „*ne venalicia essent matrimonia*“.

§ 30 i retsvirkningsloven bryder med dansk rets almindelige regel om, at gaveløfter ikke er bundet til en bestemt form, og at fuldbyrdede gaver ikke vilkårligt kan tilsidesættes. Når en gave mellem ægtefæller ikke er sket ved ægtepagt, og den ikke omfattes af undtagelserne i §§ 30–31, er den ugyldig. Har en mand i strid hermed uden ægtepagt givet sin hustru en post aktier, et automobil, en kostbar smaragdring eller et kostbart persisk tæppe, kan han, hvis samlivet senere ophæves, og han bliver interesseret i at få gaven tilbage, gennemføre et krav herom. Gaven er *uden ægtepagt ugyldig i forholdet mellem parterne*. Foretager en af hans kreditorer arrest, udlæg eller udpantning mod ham, kan retsforfølgningen, når det under fogedforretningen oplyses, at gaven er ydet uden ægtepagt, foretages mod aktierne, automo-

bilet, ringen, tæppet, selvom aktivet nu fremtræder som tilhørende hustruen, se fx UfR 1936 s 215, 1955 s 924. Gaven er *ugyldig i forhold til giverægtesfællens kreditorer*. Går han konkurs, kan gaven inddrages i hans konkursbo. Dør han, kan hans arvinger kræve det modtagne eller dets værdi tilbageleveret eller tilbagebetalt til hans dødsbo, for *også i forhold til giverægtesfællens arvinger er gaven uden ægtepagt ugyldig*. Det sidste er en streng regel. Den går videre end romerrettens.

Hovedreglen om, at der ved ægtepagt gyldigt kan gives gaver mellem ægtefæller, brydes ved reglen i § 30, stk 2, om, at det „ikke gennem ægtepagt eller på anden måde gyldigt kan vedtages, at det, som den ene ægtefælle fremtidig erhverver, uden vederlag skal tilfalde den anden“. En vedtagelse om fuldstændigt særeje med tilføjelse om, at alt, hvad manden erhverver, bliver hustruens særeje, er ugyldig. Det kan måske efter denne bestemmelse end ikke gyldigt vedtages, at det, som ægtefællerne fremtidig erhverver af indbogenstande, skal være særeje for hustruen, der som særeje ejer det foreliggende indbo. Bestemmelser af dette indhold har tidligere været ret almindelige, og de kan være praktiske bl a for at undgå oprettelse af en række ægtepagtstillæg.

Når ægtefæller har fuldstændigt særeje ifølge en § 28-ægtepagt, bliver gaver fra ægtefælle til ægtefælle særeje. Ellers bliver gaven kun særeje, når der i gaveægtepagten er optaget en særlig bestemmelse herom. Ægtepagten er da både en § 28- og en § 30-ægtepagt. Gaveægtepagt er nødvendig, selvom gaven kun går fra bodel til bodel.

Der er tre grupper tilfælde, hvor ægtepagt ikke er nødvendig.

1) Sædvanlige gaver, hvis værdi ikke står i misforhold til giverens kår. 2) Livsforsikring, overlevelserente eller lignende forsørgelse, som sikres den anden ægtefælle. 3) Tantiëmetilfældet i § 31.

Sædvanlige gaver er gaver i anledning af julen, bryllupsdag, fødselsdag eller anden særlig anledning. Gaven behøver ikke at være bestemt til personlig brug og kan derfor også bestå i kontante beløb, gavekort og ting bestemt til brug i hjemmet. Det beror på milieuet, på ægtefællernes økonomiske forhold og på, hvad der tidligere er givet som gave, om gaven er „sædvanlig“, og om værdien står i „misforhold“ til giverens kår. Et sportsautomobil,

en ring med store smaragder og en nertzpels kan være dækket af bestemmelsen, hvis giveren er en velstillet skibsreder, fabrikant eller godsejer. Men har en ægtefælle flottet sig på kreditorenes bekostning, synes selv en beskeden støvsuger at kunne stå i misforhold til giverens kår, jfr UFR 1936 s 215.

Undtagelsen om „livsforsikring, overlevelsesrente eller lignende forsørgelse“ *angår kun tilfælde, hvor der er givet en gave*, jfr også ordene „som sikres den anden ægtefælle“, og den har derfor ikke stor rækkevidde. I de fleste tilfælde er ægtefællen kun indsat som genkaldeligt begunstiget, og en begunstigelse, der kan genkaldes, er ingen gave. Forsikringstageren kan da når som helst ophæve begunstigelsen, og kommer forsikringssummen til udbetaling, når forsikringstageren har opnået en bestemt alder, bliver den udbetalt til ham og ikke til den indsatte begunstigede. Forsikringstageren er heller ikke afskåret fra at ophæve policen og få udbetalt dens tilbagekøbsværdi, jfr forsikringsaftalelovens §§ 107–08. Men er indsættelsen *gjort uigenkaldelig* fx ved, at policen er overgivet til den indsatte med tilkendegivelse herom, eller er policen *ligefrem blevet transporteret til ægtefællen som gave*, fører bestemmelsen til, at dette er gyldigt uden ægtepagt.

Efter norsk ret kræves der heller ikke ægtepagt ved livrenter. Skønt der i forarbejderne til § 30 er klare udtalelser om, at undtagelsen ikke gælder ved andre renteforsikringer end overlevelsesrenter, har teorien ikke følt sig bundet heraf, men sidestillet livrenter med livsforsikring, når livrenten er tegnet i forsørgelsesøjemed, og i praksis går man formentlig ud fra denne opfattelse.

Endelig kan efter § 31 en ægtefælle, hvis indtægter i løbet af et kalenderår har givet overskud, inden udløbet af det følgende år uden oprettelse af ægtepagt vederlagsfrit overdrage den anden ægtefælle indtil halvdelen af overskuddet. Overdragelsen har dog kun gyldighed mod overdragerens kreditorer, forsåvidt han i et af ham underskrevet dokument har angivet overskuddets størrelse, og han derhos har beholdt utvivlsomt tilstrækkelige midler tilbage til at dække sine forpligtelser.

Dokumentets oprettelse er *kun en betingelse for, at overdragelsen har gyldighed i forhold til overdragerens kreditorer*. I for-

holdet mellem ægtefællerne og i forhold til overdragerens arvinger kan overdragelsen opretholdes, selvom der ikke er oprettet et dokument.

Når der efter separation eller skilsmisse eller efter en ægtefælles død fremsættes ugyldighedsindsigelse mod en gave, er det derfor altid et spørgsmål, om gaven ikke kan opretholdes med støtte i § 31, fordi det må antages, at der kun blev overdraget indtil halvdelen af det foregående kalenderårs overskud. Dette har den norske højesteret gjort i Holter-Sørensen sagen, hvor en skibsmægler efter en skilsmisse forlangte visse aktiver, som han havde givet hustruen, tilbage, jfr Norsk Rettstidende 1952 s 138, og der er grund til at tro, at de danske domstole vil fortolke bestemmelsen på samme måde.

Da der ikke er givet en definition af begrebet overskud, kan afgørelsen om, hvorvidt en overdragelse er dækket af reglen, give anledning til tvivl. Kan realiseret værdistigning på aktiver og urealiseret værdistigning tages med ved opgørelsen af, om „indtægterne“ har givet „overskud“ i kalenderåret? I forarbejderne til § 31 forudsættes det, at ægtefællerne står ret frit ved opgørelsen, når spørgsmålet ikke berører overdragerens kreditorer.

Til yderligere betryggelse for ægtefællernes kreditorer er ugyldighedsreglen i § 30 suppleret med en bevisbyrderegel i § 32. „Har ægtefællerne uden ægtepagt truffet aftale om overdragelse af ejendele fra den ene af dem til den anden, kan aftalen alene gøres gældende overfor overdragerens kreditorer, såfremt det godtgøres, at der til dens gyldighed ikke krævedes ægtepagt.“ Der er således en formodning for gave, som erhververen må afkræfte, eller også må han godtgøre, at gaven efter §§ 30–31 gyldigt kunne gives uden ægtepagt.

Har erhververen vel ydet vederlag, men dog ikke et vederlag, som efter forholdene på overdragelsestidspunktet ækvivalerede det overdragne, foreligger der *negotium mixtum cum donatione*, delvis salg og delvis gave. Overdragelsen er heller ikke ved *negotium mixtum* gyldig i forhold til overdragerens kreditorer, og de kan derfor fortsat foretage retsforfølgning mod det overdragne.

§ 32 kan kun påberåbes af overdragerens kreditorer, ikke af overdrageren selv eller af hans arvinger.

Når gave gyldigt er givet, kan giverægtefællens kreditorer ikke uden videre foretage retsforfølgning mod gavens objekt. Men er giverægtefællen *erklæret konkurs*, kan der blive tale om afkræftelse af gaver, jfr konkurslovens §§ 26 og 28. Da det efter omstændighederne kan være en besværlig, tidkrævende og noget bekostelig fremgangsmåde at erklære en person konkurs, er der ved retsvirkningslovens § 33 *til yderligere betryggelse* givet de kreditorer, der havde krav på det tidspunkt, da en gaveægtepagt fik gyldighed, en af konkurserklæring uafhængig adgang til under visse yderligere betingelser at holde sig til modtagerægtefællen for værdien af det overførte, hvis fuld dækning hos giverægtefællen må anses for uopnåelig.

§ 33 knytter sig til de tilfælde, hvor der er *givet en gave ved godkendt og tinglyst ægtepagt*. „Den, som *da* havde fordring på overdrageren, *kan*, hvis *fuld dækning hos denne må anses uopnåelig*, holde sig til den anden ægtefælle *for værdien af det overførte*, med mindre det bevises, at overdrageren beholdt utvivlsomt tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser. Er der ydet delvis vederlag, fradrages dette i værdien. Den anden ægtefælle er dog fri for ansvar, når han beviser, at de overførte genstande er gået tabt uden hans skyld.“ Bestemmelsen er uanvendelig, og modtagerægtefællen fri for ansvar, når gaven var en sædvanlig gave.

De kreditorer, der kan rejse krav mod modtagerægtefællen, er de, som „da“ havde fordring på giverægtefællen *o: på det tidspunkt, da gaven blev gyldig ved ægtepagtens tinglysning*. Det afgørende er således, om kravet er stiftet før eller efter anmeldelsen til dagbogen. Har kreditor erhvervet fordringen efter ægtepagtens tinglysning i henhold til transport fra en anden kreditor, kan han måske ikke rejse noget krav i henhold til § 33, jfr UfR 1960 s 872.

Modtagerægtefællens ansvar er *begrænset og subsidiært*. Hun hæfter indenfor „værdien af det overførte“ *o: gavens værdi i handel og vandel*. Kreditor kan således ikke kræve gavens tilbagegang, men kun betaling indenfor værdien. Er gaven videre-solgt, er der en formodning for, at den pris, der blev opnået, er værdien i handel og vandel, og er den forbrugt, er det afgørende

værdien i forbrugsøjeblikket. Ansvar et bortfalder, hvis modtagerægtefællen beviser, at de overførte genstande er gået til grunde uden hans skyld.

Ansvar et er subsidiært. Betaler giverægtefællen ikke ved forfaldstid, kan kreditor ikke som ved selvskyldnerkaution straks holde sig til modtagerægtefællen, men *først, når fuld dækning må anses for uopnåelig hos giverægtefællen*, fx fordi andre har foretaget forgæves udlæg hos ham, eller han har indrømmet, at han er ude af stand til at betale. Princippet svarer til princippet ved simpel kaution.

Det er endvidere en betingelse for modtagerægtefællens ansvar, at giverægtefællen ved overdragelsen var eller gjorde sig insolvent. Modtagerægtefællen har bevisbyrden for, at giverægtefællen beholdt utvivlsomt tilstrækkelige midler til at dække sine forpligtelser. Ansvar et er ikke betinget af, at modtagerægtefællen var i ond tro.

Da der ikke er bestemt noget om, i hvilken orden giverægtefællens kreditorer skal fyldestgøres, må modtagerægtefællen kunne honorere dem i den rækkefølge, de melder sig og kræver betaling, og når hun har udredet beløb, der sammenlagt svarer til gavens værdi, er yderligere ansvar udelukket.

Vil man undgå de tilfældigheder, der kan være en følge heraf, må kreditorerne erklære giverægtefællen konkurs og sørge for, at der bliver anlagt afkræftelsessag. Konkurslovens regler om afkræftelse af gaver findes i §§ 26 og 28. Efter § 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 herover eller havde grund til at nære mistanke.

§ 28 er en bred afkræftelsesbestemmelse, der rammer enhver afhændelse mellem ægtefæller til skade for kreditorerne, det være sig ved gave, køb eller på anden måde, *uden hensyn til, hvor lang tid der er forløbet mellem retshandlens indgåelse og konkursen*. Skyldneren skal som ved anvendelsen af retsvirkningslovens § 33 have været insolvent eller ved gaven have gjort sig insolvent. Afkræftelse sker, selvom modtagerægtefællen var i god tro med hensyn til giverægtefællens økonomiske forhold. Endelig mærkes, at konkursen giver ligelig fyldestgørelseschance for alle

giverægtefællens kreditorer *ved konkursens begyndelse*, medens § 33 kun beskytter de kreditorer, hvis krav var *stiftet, før ægtepagten fik gyldighed*.

Gaver mellem forlovede kan som hovedregel gyldigt gives uden ægtepagt, det være sig sædvanlige gaver, en sommerhusgrund, en villa, møbler, en post aktier. Men klausuleres gaven om, at den *først skal tilfalde modtageren ved ægteskabets indgåelse*, fx i det tilfælde, at en mand ved nyt ægteskabs indgåelse vil overdrage villa og indbo til hustru nr 2 for at sikre hende mod krav herpå fra børnene i ægteskab nr 1, kræves der til gyldigheden ægtepagt, jfr retsvirkningslovens § 30, stk 1.

Fraskilte kan gyldigt give hinanden gaver uden oprettelse af ægtepagt. De er ikke længere „ægtefæller“. Der kan heller ikke senere blive tale om at gøre ansvar gældende mod modtageren efter § 33. Efter ordene „gaver mellem ægtefæller“ er det derimod ikke helt klart, om der til *gaver mellem separerede* kræves ægtepagt. Bestemmelsen kan fortolkes således, at gaver mellem separerede falder udenfor dens område og derfor gyldigt kan gives uden ægtepagt.

Da der skal være ydet en „gave“, vil det dog, selvom bestemmelsen fortolkes således, at først skilsmissen bringer ægtefællerne udenfor kravet om ægtepagt, ikke blive i mange tilfælde, at der bliver brug for at oprette en gaveægtepagt efter separation. De fleste af de overførsler og opgivelser, der finder sted i forbindelse med en separation, sker til opfyldelse af ægtefællens krav på bostod eller modsvares af sådanne indrømmelser, at der ikke foreligger gave. Jfr UfR 1957 s 391. Men selvom det i det enkelte tilfælde skulle være klart, at fx mandens overdragelse til hustruen af nogle indbogenstande, der var hans særeje, ikke modsvarede af ydelser fra hustruens side, så vil man, når overdragelsen sker i umiddelbar forbindelse med separationen, næppe antage, at der er givet en gave. Overdragelsen er et naturligt og rimeligt led i afviklingen af fællesskabet om hjemmet og ikke udslag af gavmildhed.

Når separationen er ordnet, og formuen er delt, kan forholdet være et andet. Hvis en ægtefælle da indrømmer den anden en formuefordel uden påviseligt vederlag *fx for at bevæge den anden til at genoptage samlivet*, taler de hensyn til at beskytte en

ægtefælle mod følgerne af hans egen letsindighed og godtroenhed, som har været medvirkende til, at reglen er blevet givet, for, at man yder beskyttelse. Efter samlivsophævelsen kan den følelsesmæssige afhængighed være lige så stor som eller måske endog større end før samlivsophævelsen. Der kan heller ikke ses bort fra, at hensynet til kreditorerne kan gøre sig gældende også efter separationen med samme styrke som før, idet ægtefællerne fortsat blander deres formue sammen. I praksis synes der at være en tendens til at antage, *at gaven ifølge bestemmelsen i § 30 eller dens analogi i så fald kun er gyldig, når der er oprettet ægtepagt*, UfR 1958 s 968, jfr 1955 s 924.

FJERDE AFSNIT

BOSONDRING OG VEDERLAGSKRAV

§ 15. BOSONDRING

Bosondring er den *ophævelse af formuefællesskabet*, som finder sted under ægteskabet ved en af skifteretten afsagt kendelse. Hvad der udlægges en ægtefælle på skiftet eller tilfalder ham efter indgivelsen af bosondringsbegæringen, bliver hans særeje.

Bosondring, *separatio quoad bona*, var kendt allerede i den kanoniske ret, i hvert fald således som denne praktiseredes i Frankrig mod slutningen af det 14 århundrede. Der er reminiscenser fra den kanoniske ret i dansk bevillingspraksis i 16–18 århundrede, men bosondring gik efterhånden af brug. Retsinstituttet blev genindført ved loven af 1899 om formueforholdet mellem ægtefæller.

Retsvirkningerne af en bosondring er begrænset til en ophævelse af formuefællesskabet, og de er således forskellige fra retsvirkningerne af en separation. Betingelserne er også forskellige fra betingelserne for separation, og endelig træffes afgørelsen af skifteretten og ikke af de almindelige domstole.

Efter retsvirkningslovens § 38 kan en ægtefælle få bosondring i 1) „misbrugstilfælde“ og ved 2) ulovlig samlivsophævelse, 3) den andens konkurs, og 4) arveberettiget barn udenfor ægteskab. I tilfældene 2) og 4) må bosondring begæres inden en vis kort frist.

„Misbrugsreglen“ går ud på, at en ægtefælle kan få bosondring, hvis den anden vanrøgter sine økonomiske anliggender, misbruger sin rådighed over bodel eller udviser anden uforsvarlig adfærd og derved i væsentlig grad formindsker bodelen eller fremkalder fare for sådan formindskelse. Ordene viser, at der i almindelighed skal meget til, før der gives bosondring. Bodelen er nok, som det siges i forarbejderne, „*til en vis grad*“ betroet ægtefællen, som derfor også skal tage hensyn til den andens interesser. Men under samlivet har en ægtefælle en bred margin. Når

ægtefællen opfylder sine forpligtelser, er det i princippet ham, der bestemmer, hvad bodel og indtægt skal bruges til.

Selvom en ægtefælle regelmæssigt giver betydelige beløb bort til velgørende formål eller til trængende slægtninge, kan den anden ikke få dette betragtet som misbrug. I motiverne siges det om forretningsmæssige dispositioner, at der „altid bør indrømmes almindelig forretningsspekulation et vist spillerum, og det er først sådanne spekulationer, der er i høj grad letsindige eller under de foreliggende forhold må anses for åbenbart uforstandige, der skal berettiggende den anden ægtefælle til at kræve bosondring“. Om en rejsebureauindehavers chartring af en jetmaskine eller en gårdejers omdannelse af gården til en kalkunfabrik kan karakteriseres som uforsvarlig adfærd, beror derfor ikke på, om dispositionen gav bagslag, men på, om den, da den blev foretaget, måtte anses for i høj grad letsindig. Jfr herved fx Østre Landsrets Tidende 1933 s 184, hvor der bl a var tabt penge ved fejlslagen forretning, og hvor bosondring blev nægtet, og UfR 1936 s 809, hvor vederlag blev nægtet.

„Vanrøgt“ foreligger, når ægtefællen varetager sine økonomiske anliggender meget dårligt, selvom der ikke kan lægges den pågældende noget til last, fx fordi han er sindssyg. Jfr UfR 1927 s 463 om bosondring fra en sindssyg skrædder.

Sag om bosondring efter misbrugsreglen er typisk forløber for eller supplement til begæring om separation eller skilsmisse. Nu truer skifte af fælleseje, og i de tilfælde, hvor kun den ene ægtefælle har midler af betydning, er skifte det samme som *aflevering af halvdelen af nettobodelen*. Det kan da ske, at ægtefællen for at slippe for at skulle aflevere noget eller dog for at slippe billigst muligt giver pengegaver til medlemmer af sin familie eller måske endog til en person, som han kunne tænke sig at indgå nyt ægteskab med, idet han fremskaffer midlerne hertil ved at realisere aktiver eller optage lån. Se fx UfR 1937 s 847, 1938 s 869 om bosondring og vederlag ved gaver til kæreste. Eller han sætter sit forbrug i vejret ved at foretage en meget kostbar udenlandsrejse, købe et dyrt autømobil, tage på soldetur på restauranter osv. Når skiftet skal finde sted, er pengene brugt, eller de angives at være brugt. For forholdet kan være dette, at de blot er forstukket under skiftet.

Beslægtede problemer kan opstå ved hensiddende i uskiftet bo. Her siges det om ægtefællens rådighed, at navnlig „urimeligt forbrug, tegning af uforholdsmæssig høj livrente samt ydelse af gaver eller andre begunstigelser, der står i misforhold til det uskiftede bors formue“, er misbrug af rådighed, jfr arvelovens § 20, stk 2. Retsvirkningsloven har ikke en hertil svarende opregning, men det er det samme, der gør sig gældende, og synspunkterne bliver de samme.

Med misbrugsreglen i retsvirkningslovens § 38, nr 1, korresponderer vederlagsreglen i § 23, stk 1, dog er det til vederlag ikke nok, at der har været fare for formindskelse.

Ulovlig samlivsophævelse er bosondringsgrund. Det mærkes, at bosondring her skal være begæret inden en vis kort frist, medens der ikke gælder nogen frist i misbrugstilfældet. Begæringen er også her typisk forløber for eller supplement til begæring om separation eller skilsmisse. Men det forekommer, at en ægtefælle benytter bestemmelsen i et tilfælde, hvor det netop er meningen at spærre for separation. Bosondring bliver da sammen med eventuel begæring om tildeling af forældremyndighed over fællesbørn og begæring om fastsættelse af underholdsbidrag surrogat for separation.

Ulovlig er samlivsophævelsen, når der fra ægtefællens side foreligger stedlig rømning, idet ægtefællen har unddraget sig samlivet mod den andens ønske og uden fyldestgørende grund. Også den ægtefælle, der bortjager den anden eller nægter den anden adgang til hjemmet, har unddraget sig fra samlivet. Man taler her om „konstruktiv rømning“. I skifteretspraksis er der en tilbøjelighed til at tage ret frit på betingelsen „ulovlig samlivsophævelse“. Det antages, at den ægtefælle, der har begået ægteskabsbrud eller på anden måde groft krænket sine ægteskabelige pligter, ulovligt har ophævet samlivet, når resultatet er blevet, at den anden har set sig nødsaget til at flytte bort. Man læser ordene, som om der stod „når den anden ægtefælle væsentlig bærer skylden for ægteskabets forlis“. Jfr landsrettens kendelse i UfR 1940 s 831. Der er ingen afgørelse herom af Højesteret. Fortolkningen, som er ret fri, imødekommer det behov, der er for, at en ægtefælle kan få bosondring, så snart han har ret

til at få separation eller skilsmisse på grund af den andens grove pligtkrænkelser.

Tilfældene 3) og 4) spiller ingen større rolle i praksis. Kræver en ægtefælle bosondring på grund af den andens konkurs, skal han jo, hvis han selv har en nettobodel, afgive halvdelen af denne uden at få noget til gengæld. Forholdet kan ordnes ved en ægtepagt om særeje, og således ordnes det også ved det arveberettigede barn udenfor ægteskab, hvis der ikke tages skilsmisse eller separation. De præcise enkeltheder i reglen under 4) har derfor ikke større interesse.

Arvinger kan ikke indlede sag om bosondring. Men arvinger kan rejse de i § 23 omhandlede vederlagskrav.

Afgørelsen om, hvorvidt en ægtefælle har ret til bosondring, træffes af skifteretten og ikke af de almindelige domstole. Begæring om bosondring skal være skriftlig og indgives til skifteretten på det sted, hvor den ægtefælle, fra hvem der søges bosondring, har 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. Kendelsen kan påkæres til landsretten.

Når skifteretten har modtaget en begæring om bosondring, skal den ex officio med det samme anmelde begæringen for tinglysningsdommeren, der lader foretage tinglysning herom. Der bliver derimod, hvis begæringen tages til følge, *ikke foretaget nogen tinglysning om den dekreterede bosondring*. Dersom begæringen tages tilbage, eller skifteretten nægter at tage begæringen til følge, giver skifteretten imidlertid meddelelse herom til tinglysningsdommeren, for at der kan ske en „aflysning“.

Skifterettens afgørelse om, at begæringen imødekommes, er ikke ensbetydende med, at „fællesboet“ tages under skiftebehandling i overensstemmelse med reglerne i skiftelovens kapitel 6. *Hertil kræves en ny begæring fra en af ægtefællerne*. Ægtefællerne bevarer indtil videre rådigheden over deres bodele, og de har samme adgang som ved separation og skilsmisse til at gennemføre opløsningen af formuefællesskabet ved en aftale, et privat skifte. Jfr til teksten retsvirkningslovens §§ 39–43.

Antallet af gennemførte bosondringer kan sættes til ca 100 om året. Antallet af begærede bosondringer er noget større.

§ 16. VEDERLAGSKRAV

Når formuefællesskab skal opløses i anledning af separation, skilsmisse eller omstødelse eller efter en ægtefælles død, kan en ægtefælle eller hans arvinger under visse betingelser kræve vederlag af fællesejet. Der kan blive tale om fremsættelse af vederlagskrav ud fra tre forskellige synspunkter. a) Misbrugskrav. b) Særrettighedskrav. c) Særejebeskyttelseskrav.

Disse vederlagskrav forudsætter, at der har været formuefællesskab, fuldstændigt eller delvis. Har ægtefællerne haft fuldstændigt særeje, kan der ikke fremsættes vederlagskrav efter disse regler.

Misbrugskrav og særrettighedskrav opstår på grund af den måde, hvorpå en ægtefælle har rådet *over egen bodel*. Særejebeskyttelseskrav opstår på grund af den måde, hvorpå en ægtefælle har rådet *over eget særeje* til fordel for egen bodel.

a) *Misbrugskrav.*

Betingelserne for et misbrugskrav går ud på, at 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 den del af fællesboet, hvorover han råder“ 2: sin bodel, retsvirkningslovens § 23, stk 1. Fare for formindskelse er ikke nok.

Ordene „rådighed over fælleseje“ og „den del af fællesboet, hvorover han råder“ tillægger man således ved fortolkning den betydning, at der sigtes til den *retlige råden*, rådigheden over egen bodel, ikke til den *faktiske råden*. Det betyder ikke, at fx hustruen ikke har et krav mod manden, hvis han uden hendes samtykke sælger en til hendes bodel hørende smaragdring, sølvkaffekande, pels eller persisk tæppe og bruger pengene eller lader dem indgå i sin forretning for at styrke likviditeten. Manden er forpligtet til at erstatte hustruen tingens værdi, hvis han sælger den uden hendes samtykke. Han risikerer endog, hvis samlivet senere er hævet, at hustruen går en anden vej og i stedet for at kræve erstatning af ham vindicerer tingen fra den godtroende køber, hvorefter køberen måske melder ham til poli-

tiet og i hvert fald kræver erstatning af ham i kraft af reglerne om erstatningsansvaret ved vanhjemmel. *Men alt dette har intet at gøre med reglerne i retsvirkningslovens §§ 23–24.* Hustruens krav på erstatning er i dette tilfælde en følge af de almindelige regler om erstatningspligt for den, der udøver en andens formueret uden hjemmel, og heraf følger, at hustruen kan gøre kravet gældende med det samme. Betaler manden ikke godviligt, kan hun indtale fordringen ved de almindelige domstole. Manden kan ikke henvise hende til at gå frem efter reglerne i §§ 23–24.

Efter § 23, stk 1, kan vederlaget kræves „af det *beholdne* fællesbo eller i fornødent fald for halvdelen af det manglende beløb af den førstnævnte ægtefælles særeje“. Vederlag kan derfor kun kræves af *overskuddet* i boet. Er den rådendes bodel insolvent, kan kravet ikke gøres gældende mod denne bodel. Men den vederlagsberettigede kan da søge kravet dækket ved *tilbageholdelse i overskud i egen bodel*, for kravet kan *dækkes af overskuddet i begge bodele*.

Vederlag ydes, *inden der sker udveksling af nettobodele*.

Har hustruen et vederlagskrav mod manden på 20.000 kr, kan hun, når bodelene er gjort op, forlods af hans nettobodel udtage 20.000 kr. Resten af mandens nettobodel deles lige. Hustruen er da stillet, som om de 20.000 kr ikke var forbrugt.

Er der intet overskud i mandens bodel, men overskud i hustruens, udtager hun de 20.000 kr af overskuddet i egen bodel. Halvdelen af, hvad der derefter er til rest i bodelen, afgives til manden.

Når misbrugskravet i dette tilfælde rettes mod mandens særeje, kan der kun kræves dækning for halvdelen af det manglende beløb = halvdelen af vederlagskravet eller restvederlagskravet. Dette er logisk. Er de 20.000 kr alt, hvad der var i fællesboet, kan hustruen, hvis manden har særeje i behold, kun få 10.000 kr af mandens særeje. De 10.000 kr af de 20.000 kr skulle manden selv have haft ved delingen. Hustruen bliver også i dette tilfælde stillet, som om de 20.000 kr var i behold.

Det er blevet kritiseret, at et misbrugskrav falder bort, hvis der ikke opnås dækning på skiftet.

b) *Særrettighedskrav.*

En ægtefælle eller hans arvinger har endvidere „ret til sådant vederlag“, hvis den anden har *anvendt midler af sin bodel til at forbedre sit eget særeje*, § 23, stk 2. Ægtefællen har fx foretaget en hovedstandsættelse af sin særejeejendom eller indfriet en forfalden prioritet i denne eller opført en garage på ejendommen. Det kan ikke siges at være misbrug af rådighed over bodel at bruge likvide midler i bodelen på denne måde fremfor at belåne særejeejendommen, tværtimod vil det typisk være en meget fornuftig handling. Når ægtefællens optræden også i dette tilfælde begrunder et vederlagskrav for den anden, beror det på, at en ægtefælle ellers ved blandet formueordning kunne trylle sin bodel væk. Vederlagskravet skal afbalancere den vilkårlige forskydning mellem bodel og særeje til skade for den anden part.

Det er i dette tilfælde som i misbrugstilfældet den *handlendes rådighed over egen bodel til fordel for eget særeje*, som er vederlagskravets grundlag. Har manden uden hustruens samtykke hævet et beløb på hendes sparekassebog, der hører til hendes bodel, og anvendt det til at dække udgifterne ved hovedstandsættelse, indfrielse af prioritet eller opførelse af garage *på sin egen særejeejendom*, må han som i misbrugstilfældet betale beløbet tilbage, så snart hun gør krav derpå. Det er en følge af de almindelige regler om hans erstatningspligt, når han råder over hustruens formueret uden hjemmel. „Midler af fællesboet“ i § 23, stk 2, må efter sammenhængen mellem stk 1 og stk 2, efter motiverne og ud fra reale hensyn fortolkes som „midler af egen bodel“.

Endelig har en ægtefælle et særrettighedskrav, hvis den anden har erhvervet en § 15, stk 2-rettilighed for betydelige midler fra sin bodel fx ved at købe en livrente, en pensionsforsikring, fribolig i en stiftelse. Jfr UfR 1944 s 368 om køb af livrente.

Gennemførelse på skifte af et særrettighedskrav sker efter samme regler som gennemførelse af et misbrugskrav.

Har en ægtefælle anvendt midler af sin bodel — eller sit særeje — *til fordel for den andens særeje* og fx indfriet en prioritet i *den andens særejeejendom* eller dækket udgifterne ved opførelse af en garage på denne, skal det, jfr retsvirkningslovens § 29, afgøres efter almindelige formueretlige regler, om dette be-

grunder en fordring mod ægtefællen, og ikke efter reglen i § 23, stk 2. De fører til, at ægtefællen har et krav, hvis han fx har dækket udgifterne efter anmodning fra den anden, eller der ellers ville indtræde en ugrundet berigelse for den anden. Se herom fx UfR 1961 s 269.

c) *Særejebeskyttelseskrav.*

Efter skiftelovens § 69 b kan en ægtefælle, der har anvendt midler af sit særeje til bedste for sin bodel, på skifte efter kapitel 6 forlods udtage vederlag herfor af sin bodel, men *ikke af overskuddet i den andens bodel eller af den andens særeje*. Særeje, der er anvendt til dækning af udgifter ved almindeligt forbrug fx udenlandsrejser, køb af automobil, der er slidt op, osv, begrunder ikke vederlagskrav.

Bestemmelsen siger næppe noget, som ikke ville gælde uden lovhjæmmel. En ægtefælles bodel er ikke gjort rigtig op ved skifte, dersom der ikke ved postering af et passiv er taget hensyn til mellemværendet særeje-bodel.

Efter § 61 a kan den efterlevende ægtefælle fremsætte et vederlagskrav ud fra samme synspunkter, ligesom førstafdøde ægtefælles arvinger også kan fremsætte kravet.

Vederlagskravene er *skiftekrav*. De fremsættes under skifte af fælleseje, og de *bortfalder, såfremt der ikke gennem skiftet opnås dækning for kravet*, jfr navnlig retsvirkningslovens § 24. Vil den ægtefælle, mod hvem kravet fremsættes, ikke erkende, at den anden har krav på vederlag, må den vederlagskrævende kræve offentligt skifte og fremsætte kravet overfor skifteretten. Kravet kan *ikke påkendes af de almindelige domstole*, jfr UfR 1936 s 182. Det er vistnok en konsekvens af kravenes karakter af skiftekrav, at de *ikke omfattes af de almindelige regler om forældelse af fordringer*.

Arvelovens § 22 bestemmer, at såfremt en ægtefælle af uskiftet bos midler har givet en gave, som står i misforhold til boets formue, kan en arving efter førstafdøde kræve gaven omstødt, såfremt gavemodtageren vidste eller burde vide, at giveren hensad i uskiftet bo, og at gaven stod i misforhold til boets formue.

Retsvirkningsloven indeholder ikke en hertil svarende almindelig bestemmelse. Heraf kan man fristes til at slutte, at der bortset fra §§ 18–19 ikke kan blive tale om omstødelse af gaver, som en ægtefælle har givet af bodelsmidler. Der „mangler hjemmel“ dertil.

I almindelighed kan der heller ikke blive tale om omstødelse af en gave, som en ægtefælle har givet af bodelsmidler uden den andens samtykke. Der må imidlertid gøres undtagelse ved visse gaver, som gives på et tidspunkt, hvor samlivet er ophævet eller kan forudses at ville blive ophævet, og separation eller skilsmisse er i sigte. Under sådanne omstændigheder kan gaver, som en ægtefælle giver til kæreste, særkuldbørn eller til andre nære pårørende eller til nære bekendte med det formål at unddrage den anden beløbet på skifte, omstødes, hvis modtageren indså eller havde grund til at nære mistanke om, at formålet var at gøre den andens boslods krav illusorisk. Er der intet i fællesejet, bliver et vederlagskrav værdiløst. Giver man ikke i sådanne tilfælde beskyttelse ud fra friere overvejelser og „almindelige“ retsgrundsatninger, når man til resultater, som ikke vil blive opfattet som „gældende ret“.

I en afgørelse, der blev truffet få år efter retsvirkningsloven, gik da også en landsret udover grundsætningerne i §§ 23–24, sagen i UfR 1932 s 1127, hvor en mand, som havde forladt hustru og børn, for ca $\frac{2}{3}$ af fællesejets midler havde købt en livrente i Statsanstalten. Efter at der var givet hustruen medhold i en begæring om bosondring, lykkedes det hende at få manden dømt til at rette henvendelse til Statsanstalten, som under de foreliggende omstændigheder havde erklæret sig villig til at tilbagekøbe livrenten, om tilbagekøb af policen i det omfang, hvori det var nødvendigt til fyldestgørelse af hendes vederlagskrav. Jfr herved også UfR 1938 s 439 H (7–2), Arveret s 251.

FEMTE AFSNIT

OMSTØDELSES-, SKILSMISSE- OG SEPARATIONSGRUNDENE

§ 17. OMSTØDELSESGRUNDENE

1. *Dirimerende ægteskabshindringer.*

Et ægteskab omstødes *ved dom*, hvis det er indgået, uanset at ægtefællerne er beslægtede i den rette linje eller er søskende, eller uanset at en af ægtefællerne – eller begge ægtefæller – er bundet af et tidligere ægteskab.

I tvegiftetilfældet kan ægteskabet dog ikke omstødes, når det tidligere ægteskab er ophørt, inden sag er anlagt, som følge af ægtefællens død eller af, at ægtefællen har taget skilsmisse.

Sag til omstødelse *kan* anlægges af Justitsministeriet eller af en ægtefælle og i tilfælde af tvegifte kan også ægtefællen i det tidligere ægteskab anlægge sag om omstødelse af ægteskab nummer to. Det er ikke påbudt, at Justitsministeriet skal anlægge sag. Men det vil normalt gøre det, hvis ikke en af ægtefællerne anlægger anstødsessag. I tvegiftetilfældet vil Justitsministeriet dog i de tilfælde, hvor ægtefællen i det tidligere ægteskab kræver skilsmisse, stille afgørelsen om anlæg af omstødsessag i bero på udfaldet af denne sag. Og endelig kan der blive tale om, at Justitsministeriet undlader at anlægge sag i tilfælde af ægteskab mellem halvsøskende, såfremt ægteskabet er indgået uden kendskab til slægtskabet, og særlige grunde taler for, at der ikke rejses sag, fx at ægtefællerne har fået børn eller har levet sammen i en lang række år. Bestemmelsen i § 23 er formuleret således, at den skulle kunne administreres på denne måde, når menneskelige hensyn taler for, at man fra myndighedernes side ikke går alt for dogmatisk til værks.

Det er nu kun ægteskabshindringerne *nært slægtskab* og *bestående ægteskab*, der er værnet gennem regler om omstødelse og således har fået „*dirimerende*“ o: ødelæggende virkning. De andre ægteskabshindringer har alene „*prohiberende*“ virkning. Myndighederne hindrer ægtekabsindgåelse, hvis de ikke er i

orden. Men hvis det er lykkedes for parterne at blive gift alligevel, kan der ikke blive tale om omstødelse. Sanktionen for handling i strid med loven er da begrænset til straf – såfremt de almindelige betingelser herefter er opfyldt –, afskedigelse af en forsømmelig kontorist på kommunekontoret og lign.

2. Mangler ved samtykket.

Et ægteskab omstødes endvidere *ved dom* efter påstand fra en ægtefælle – i dette tilfælde aldrig efter påstand fra Justitsministeriet –, såfremt den pågældende ved ægteskabets indgåelse 1) befandt sig i en tilstand, som udelukkede evnen til at handle fornuftsmæssigt, 2) blev tvunget til at indgå ægteskab, 3) ved en fejltagelse er blevet viet til en anden end sin forlovede eller uden at ville indgå ægteskab eller 4) er blevet forledt til at indgå ægteskab ved, at han af den anden ægtefælle gennem falske oplysninger eller svigagtig fortielse af sandheden er blevet vildledt om, hvem den anden er, eller om sådanne omstændigheder ved dennes tidligere liv, der med fuld føje ville have afholdt ham fra at indgå ægteskabet, og som endnu må tillægges en sådan betydning for forholdet mellem ægtefællerne, at ægteskabet ikke med rimelighed kan fordres opretholdt. Sag skal anlægges inden visse frister. Jfr § 24.

Reglen under 4) er en svigsregel. Der kræves „forledelse“ gennem falske oplysninger eller svigagtig fortielse af sandheden. Svig er imidlertid ikke i sig selv nok. Falske oplysninger om formue- eller indtægtsforhold vil uden kombination med andet ikke være nok til at give krav på omstødelse. Der skal foreligge vildledelse om, „hvem den anden er,“ eller om visse omstændigheder ved livsførelse. Der foreligger vildledelse om „hvem den anden er“, når der foreligger vildledelse om „social identitet“. En mand har fortalt, at han er læge, ingeniør, direktør, advokat eller arkitekt, og han befinder sig i det virkelige liv på et væsentligt lavere trin på den sociale rangstige.

Med hensyn til „omstændigheder ved tidligere liv“ skal der først foretages en bedømmelse af, om kendskabet hertil „med føje“ ville have afholdt sagsøgeren fra at indgå ægteskabet, og derefter skal dommeren – og det er det vigtigste – foretage en vurdering af, om man stadig kan tillægge det passerede en sådan

betydning, at ægteskabet ikke med rimelighed kan fordres opretholdt. Den omstændighed, at manden før ægteskabet har haft et forhold til en anden kvinde, eller at kvinden ikke er virgo intacta, har aldrig givet grundlag for omstødelse, og man har heller ikke været ude for, at der er givet omstødelse, blot fordi en ægtefælle har fortiet, at han eller hun før ægteskabet havde fået et barn udenfor ægteskab. Der skal betydeligt mere til, før der gives omstødelse på grund af „flosset“ livsførelse fx, at en ægtefælle har fortiet, at han eller hun er blevet straffet på grund af ret alvorlige forbrydelser, eller at en kvinde har narret manden til at indgå ægteskab ved at fortælle ham, at det var ham, som var fader til et barn, som hun skulle have, medens forholdet var dette, at han kun var én af temmelig mange mulige fædre.

Afgørelsen om, hvorvidt der kan gives omstødelse, må, således som lovreglen er formuleret, altid komme til at bero på en *konkret vurdering, hvor der bl a tages hensyn til „milieuet“*. Fortielse af børn udenfor ægteskab vil i almindelighed kun give adgang til separation. Men man kan ikke afvise, at en provstедatter, som har giftet sig med en mand af typen Balder Svanemose i „Peter den store“, kan få sit ægteskab omstødt på grundlag af svigsreglen, når hun efter ægteskabets indgåelse bliver klar over, at han har en mængde børn udenfor ægteskab, og han har fortiet dette for hende og spillet den fine mand i forlovelsestiden. Man kommer imidlertid i livets praksis sjældent ud for et sådant tilfælde. Sammenfattende kan man sige, at der skal temmelig meget til, før domstolene går med til omstødelse efter svigsreglen. Der kan til belysning heraf henvises til dommene i UfR 1953 s 1101, 1955 s 35 H og 1956 s 163.

Omstødelsesgrunden mangler ved samtykket er det mest udprægede arvegods fra tiden før Reformationen i ægteskabsloven af 1969. Sålænge ægteskab kan indgås solo consensu, opstår der som ved andre aftaler spørgsmål om, hvorvidt der kan blive tale om anfægtelse af aftalen på grund af tvang, svig, uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, error in motivis osv. Men allerede når det bestemmes, at ægteskab kun kan indgås under medvirkning af en præst, får regler om anfægtelse på grund af tvang og fejltagelse mindre betydning, og interessen hos parterne for omstødelsesgrunden mangler ved samtykket forsvinder næsten,

når der er en vid adgang til at få separation, når der efter 1 års separation kan fås skilsmisse, og når retsvirkningerne af en omstødelse stort set er de samme som retsvirkningerne af en separation bortset fra det år, der skal forløbe efter en separation, før der kan fås skilsmisse med adgang til nyt ægteskab. Det kommer da til at spille en rolle, at omstøddelsesvejen er besværligere end separationsvejen, idet omstødelse altid skal ske ved dom. Der er her ingen adgang for parterne til at få afgørelsen truffet ad bevillingsvejen. Den strenge praksis, som domstolene har fulgt og formentlig også vil følge efter ikrafttrædelsen af ægteskabsloven af 1969, vil også tilskynde en ægtefælle til at tage separation i stedet for at gøre et forsøg på at få ægteskabet omstødt.

Impotentia coeundi var endnu efter ægteskabsloven af 1922 omstøddelsesgrund. Men der var næppe sager om omstødelse af denne grund. Der er store bevisvanskeligheder, især når det gøres gældende, at manden er impotent, og ægtefæller bryder sig ikke om at skulle gøre rede for sådanne forhold, end ikke, når det sker for lukkede døre. Vejen ud af ægteskabet er gået gennem en separation på grund af „gemytternes uoverensstemmelse“ og derefter skilsmisse. Når man har strøget tilfældet, der har været af en vis betydning i den katolske tid og stadig er det i katolske lande, beror det således ikke på en ændring i de faktiske forhold, men på, at man efter retsreglernes opbygning kan undvære det. Begrundelsen for, at der kunne blive tale om omstødelse på grund af impotentia coeundi, måtte søges i, at der forelå en error in motivis, som var væsentlig, og tilfældet hørte således til gruppen „mangler ved samtykket“.

Se om dekretalereglerne om impotentia coeundi og om praksis mod slutningen af det 14 århundrede Træk af juraens udvikling, bd I, 1970, s 305–10.

§ 18. SKILSMISSEGRUNDENE

1. *Skilsmissegrundenes udvikling fra Reformationen til ægteskabsloven.*

Luther brød med læren om, at der ikke kan tages skilsmisse i tilfælde af ægteskabsbrud, rønning m v. Luther omfortolkede

de steder i det nye testamente, som gennem fire århundreder havde været grundlaget for kanonisk rets regler om det livsvarige og uopløselige ægteskab, og ændrede på denne måde „jus divinum“. Han var nødsaget til at gå denne vej, for han havde næppe fået følge, hvis han havde stillet sig på det standpunkt, som i middelalderen alene Marsilio fra Padua havde stillet sig på, og som er moderne retsteoris, at jus divinum ikke er „jus“. De verdslige myndigheder og juristerne var ikke parat til at opgive forestillingerne om en over jus humanum svævende jus divinum af højere gyldighed end jus humanum.

Luther kunne lettest lave om på læren om, at ægteskabsbrud kun var en separationsgrund. De ord, der findes hos Mattæus i bjergprædikenen 5,32 „af anden grund end utugt“, gav efter Luther hjemmel for skilsmisse med ret til indgåelse af nyt ægteskab og ikke blot hjemmel for separation. Luthers lære om desertio som skilsmissegrund var langt dristigere. Han omfortolkede stedet hos Paulus, casus Apostoli i 1 Korinterbrev 7,12 ff. Man må nok give de teologer ret, som har gjort gældende, at Paulus ikke ville have vedkendt sig den Lutherske lære om desertio som skilsmissegrund. Men da man forlængst har opgivet forestillingen om, at en lov kan erklæres ugyldig ud fra den opfattelse, at dens indhold er i strid med Biblen, er det idag mindre væsentligt. Der krævedes dristighed og selvbevidsthed til at lave om på fortolkninger, som ingen gennem århundreder havde turdet røre ved. Luther havde denne dristighed og denne selvbevidsthed.

Ved Frederik II's Ægteskabsordinans af 1582, hvis bestemmelser uden store ændringer blev optaget i Danske lov af 1683, blev der givet ret til skilsmisse i tilfælde af ægteskabsbrud og af stedlig rømning, når denne havde varet i nogle år. Der kunne derimod ikke, som nogle af reformatorerne havde været inde på, og som man kom ind på i andre lande, opnås skilsmisse i mishandlingstilfældet. — Efter Ægteskabsordinansen og efter Danske lov kunne der slet ikke opnås separation. Luther havde taget skarp afstand fra separation. „Denn was ist's für eine Ehe, von Tisch und Bette gescheiden sein, denn eine gemalete oder geträumete Ehe?“ Det var nødvendigt, „dass kein Fünklein der Ehe dableibt“.

Retsreglernes videreudvikling i tiden mellem Danske lov og ægteskabsloven af 1922 fandt i alt væsentligt sted ad bevillingsvejen med støtte i bevillings- og dispensationsbestemmelsen i Kongelovens artikel III og den denne afløsende bestemmelse i Grundloven. Fra midten af det 18 århundrede begyndte administrationen at give bevilling til separation i ret betydeligt omfang, dels i tilfælde, hvor begge ægtefæller søgte om bevillingen på grund af „gemytternes uoverensstemmelse“ eller „ond forligelse“, dels i tilfælde, hvor den ene ægtefælle, typisk hustruen, søgte om bevilling til separation under henvisning til, at den anden havde gjort sig skyldig i grov forsømmelse af pligterne overfor ægtefællen og børnene, idet han ikke forsørgede familien, var drikkædlig eller havde begået vold mod ægtefællen eller mod børnene. Bevilling til separation var en fritagelse for den pligt til samliv, som efter den nedarvede opfattelse påhvilede ægtefællerne, og som var sanktioneret gennem straf.

I 1790 blev det for første gang fastslået, at der kunne gives bevilling til skilsmisse i tilfælde, hvor ægtefæller, der havde opnået bevilling til separation, havde levet adskilt i en lang årrække. Indtil da havde Kancelliet altid nægtet at medvirke til, at der blev givet bevilling til skilsmisse, alene fordi ægtefæller var blevet separeret og derefter havde levet adskilt i en årrække. Der var til Kancelliet indkommet to andragender fra ægtefæller, som havde levet separeret i en årrække. Kancelliet ønskede ikke at have eneansvaret for en fortsættelse af den hidtidige praksis. Den franske revolution året før havde omstyrtet mange tilvante forestillinger.

Andragenderne gav anledning til indgående overvejelser bl.a. med høring af Højesteret. Højesterets erklæring gik ud på, at der efter rettens opfattelse burde gives skilsmisse, idet man dog fremhævede det nødvendige i „en vis langsomhed i at bevilge“. Herefter gav kongen bevilling til skilsmisse i begge tilfældene. Der fastlagdes derpå hurtigt visse regler om, hvornår der kunne forventes bevilling til skilsmisse på grundlag af retlig separation, og der fastlagdes endvidere ret hurtigt regler om, at der også kunne opnås skilsmisse i de tilfælde, hvor ægtefællerne havde levet faktisk adskilt gennem lang tid, selvom de ikke havde været retligt separeret. Ved „faktisk samlivsophævelse“ krævedes det

dog, at ægtefællerne havde levet adskilt i et noget længere tidsrum end i de tilfælde, hvor grundlaget for samlivsophævelsen havde været formel separation. Denne sondring har man senere fastholdt. Den, der er interesseret i efter samlivsophævelse at blive skilt hurtigst muligt, må derfor, hvis betingelserne er til stede, enten tage skilsmisse på grund af ægtefællens ægteskabsbrud eller tage separation.

Hermed havde man hovedreglerne i den nugældende ægteskabslov. Det væsentlige i dennes regler om skilsmisse er, at der ved siden af skilsmisse i tilfælde af ægteskabsbrud findes regler om skilsmisse på grundlag af en separation eller en samlivsophævelse, der har varet i en vis tid. *Dette mønster har man haft siden slutningen af det 18 århundrede.* Det væsentlige i den følgende udvikling har været, at man har forkortet frister, så skilsmisse nu kan opnås betydeligt hurtigere efter separation og faktisk ophævelse af samlivet end tidligere, og at det er blevet lettere at få separation.

2. Skilsmisse efter nogen tids samlivsophævelse.

a) Skilsmisse efter nogen tids separation.

Hver ægtefælle har ret til skilsmisse, når ægtefællerne efter en separation har levet adskilt i 1 år, og de ikke senere har genoptaget samlivet, § 32. Fristen regnes fra datoen for den endelige dom, hvorved der er givet separation, eller fra separationsbevilningens dato.

Har ægtefæller uanset separation fortsat fællesskabet om bolig og husførelse, har de ikke „levet adskilt“. *Hvis den retlige akt ikke modsvarer af en faktisk ophævelse af samlivet, kan den ikke danne grundlaget for skilsmisse.* Ægtefællerne kan heller ikke indrette sig på den måde, at de blot opdeler den tidligere bolig i to „særområder“. Alene den omstændighed, at hustruen trods en sådan opdeling sørger for enkelte måltider til manden, for rengøring af hans stuer eller for reparation af hans tøj, eller at ægtefællerne har en vis fælles selskabelighed, udelukker, at de „lever adskilt“, og der er i praksis i det hele en utilbøjelighed til at gå med til, at der har været den forlangte samlivsophævelse, hvis ægtefæller forsøger at ordne sig indenfor den tidligere

boligs rammer uden radikale bygningsmæssige forandringer. Jfr herom navnlig dommen i UfR 1960 s 94 H, hvor manden havde lejet to af lejlighedens syv værelser. *Afbrydelsen af det ægteskabelige samliv må være tilbundsgående*. En midlertidig samboen, som er begrundet i, at ægtefællerne skal have solgt en forretning eller en fast ejendom, eller at en ægtefælle skal have nogen tid til at finde en anden passende bolig, og som ikke er udstrakt længere end nødvendigt, kan der dog efter omstændighederne ses bort fra, jfr fx UfR 1940 s 740 H.

Skilsmisse er endvidere udelukket, hvis ægtefællerne *senere har genoptaget samlivet*. Sker dette, bortfalder separationens virkninger for fremtiden. Jfr herved UfR 1968 s 367. Går ægtefællernes beslutning kun ud på, at de vil holde ferie sammen, er der, hvis dette ikke resulterer i, at de flytter sammen igen, en tilbøjelighed til at tage det passerede som et forsøg, der ikke førte til en genoptagelse af samlivet, hvorfor separationen ikke er brudt, og samme synspunkt kan anlægges i andre tilfælde af kortvarig sammenflytning. Dette er udtryk for den indstilling, som nu i modsætning til tidligere er den almindelige, at man ikke bør tillægge det afgørende betydning, at ægtefællerne har haft samleje enkelte gange i separationstiden. Det er ikke så at sige et uafbeviseligt datum for, at samlivet er genoptaget. Men har ægtefællerne i separationstiden haft samleje ret regelmæssigt, er separationen brudt, selvom hver er blevet boende på sit sted. Der findes en ældre utrykt afgørelse af Justitsministeriet om en toldassistent, som gennem hele separationstiden ca hver tredje uge havde haft samleje med sin fraseparerede hustru, når han besøgte hende. Justitsministeriet resolverede med rette, at separationen var bortfaldet.

En separation kan endvidere bortfalde ved *en derpå rettet aftale* mellem parterne uden genoptagelse af samlivet. Aftaler af dette indhold er sjældne, og man har derfor ikke anset det for nødvendigt at tilføje noget derom i ægteskabsloven. Men en sådan aftale udelukker, at der kan gives skilsmisse på grundlag af separationen. Den er bortfaldet.

Skilsmisse efter nogen tids separation sker ved dom. Men er ægtefællerne enige om, at de vil skilles, og at de vil have afgørelsen truffet ad bevillingsvejen i stedet for domsvejen, og er de

enige om fire i ægteskabsloven præciserede vilkår, kan afgørelsen træffes ved bevilling, og det er denne vej, man går i praksis. Lovens hovedregel, afgørelse ved dom, bliver i § 32-tilfældet i praksis absolut undtagelsen.

b) *Skilsmisse efter nogen tids faktisk samlivsophævelse.*

Enhver af ægtefællerne har endvidere ret til skilsmisse, når deres samliv har været ophævet i de sidste 3 år på grund af uoverensstemmelse, § 33.

Princippet i denne skilsmissegrund blev fastlagt allerede i slutningen af det 18 århundrede. Den blev anset som et naturligt supplement til reglen om, at der kunne opnås skilsmisse efter nogen tids retlig separation. Der er dog hele tiden blevet stillet krav om, at der ved skilsmisse efter „faktisk samlivsophævelse“ skulle forløbe et længere tidsrum end ved skilsmisse efter „retlig separation“. Fristen var efter ægteskabsloven af 1922 4 år, nu 3 år.

Herudover er der i 1969 foretaget den vigtige ændring, at man har givet begge ægtefæller et ubetinget krav på skilsmisse, når samlivet har været ophævet i 3 år. Efter den tidligere regel var det kun den „uskyldige“ part, som efter fristens udløb ubetinget havde krav på skilsmisse. Den, der væsentlig havde skylden for ægteskabets forlis, havde „i almindelighed“ ikke, når den anden modsatte sig skilsmissen, krav på at få den, men det beroede på domstolenes skøn, om de ville give den. Man havde under forhandlingerne om ægteskabsloven af 1922 lagt vægt på, at den „skyldige“ part ikke fik en alt for let adgang til at komme ud af ét ægteskab og ind i et andet.

Dette grundsynspunkt har man for så vidt fastholdt i ægteskabsloven af 1969, som den „skyldige“ part stadig er afskåret fra at få separation. Der er i ægteskabsloven af 1969 som i ægteskabsloven af 1922 stadig en „spærreregul“ i separationsbestemmelsen, der afskærer den „skyldige“ part fra separation, jfr § 30, stk 1. Han kan derfor ikke gå den hurtige vej til skilsmisse efter § 32, hvor fristen kun er 1 år fra separationen, men må vente i 3 år. 3 år er imidlertid ret lang tid at vente. Spørgsmålet var, om man ved siden heraf behøvede at have den strenge regel, som

gjorde den „skyldiges“ adgang til skilsmisse efter 4 års samlivsophævelse afhængig af domstolenes diskretionære afgørelse. Imod denne regel kunne man indvende, at der, når samlivet mellem ægtefæller har været ophævet i 3 år på grund af en uoverensstemmelse, ikke er megen udsigt til, at samlivet vil blive genoptaget, og at man derfor ikke bør have en bestemmelse, som får til følge, at nogle forhindres i at få orden på deres ægteskabelige forhold i 5, 6 eller 7 år. Spørgsmålet om, hvorvidt en ægtefælle har været „uskyldig“ eller „skyldig“, er heller ikke så let at afgøre, navnlig ikke, når der er forløbet en del år efter samlivets ophævelse. Under forhandlingerne om ægteskabsloven blev der efter megen debat enighed om, at man burde udforme reglen om skilsmisse efter nogen tids faktisk samlivsophævelse således, at begge ægtefæller havde krav på skilsmisse, selvom man var klar over, at det herefter kan gøres gældende, at ægteskab nu er blevet til en på 3 års opsigelse indgået „kontrakt“.

Samlivet skal have været „hævet“. Herom og om virkningen af, at samlivet har været „genoptaget“, gælder det samme som efter § 32. Årsagen til samlivsophævelsen skal have været „uoverensstemmelse“. Har ægtefæller midlertidigt ophævet samlivet fx på grund af, at en ægtefælle skifter erhverv, eller at en ægtefælle får stilling i en anden by, men har vanskeligheder ved at finde en ny bolig til hele familien, og opstår der senere en uoverensstemmelse mellem ægtefællerne, der bevirker, at samlivsophævelsen går over til at blive varig, kan 3 års fristen først regnes fra det tidspunkt, da uoverensstemmelsen opstod. Jfr herved fx UfR 1932 s 985 om emigrationstilfældet.

Skyldes samlivsophævelsen ydre forhold som fængselsophold eller ophold på hospital eller anstalt, må der ofte ses bort fra en del af den tid eller hele den tid, hvor en ægtefælle var anbragt udenfor hjemmet. Men vender den i fængsel, på hospital eller anstalt anbragte ægtefælle ikke efter løsladelsen eller udskrivningen tilbage til hjemmet, er samlivet hævet på grund af uoverensstemmelse, og der begynder da at løbe frist fra tidspunktet for løsladelsen eller udskrivningen. Se om de vanskeligheder, som der kan være ved subsumption under reglen, dommen i UfR 1940 s 222 om en mand, der havde været anbragt på epileptikerhjem i 12 år. Flertallet i Højesteret gav skilsmisse.

Den omstændighed, at der er givet separation, udelukker ikke skilsmisse efter § 33, såfremt 3 års fristen er udløbet på et tidligere tidspunkt end 1 års fristen i § 32. Men er der først taget separation efter 3 års fristens udløb, må man i almindelighed tolke ægtefællernes eller ægtefællens fremgangsmåde således, at der er givet afkald på adgangen til at få skilsmisse efter § 33, hvilket gyldigt kan gives *efter fristens udløb*. Vejen til skilsmisse går da over § 32.

Fra et statistisk synspunkt er reglen om, at der kan opnås skilsmisse efter 3 års samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse, ikke nær så vigtig som reglerne om, at der kan opnås skilsmisse på grundlag af en separation og på grundlag af et af den anden begået ægteskabsbrud. Fra et teoretisk synspunkt er reglen på en måde den vigtigste. Det er den, som ægtefæller eller en ægtefælle må falde tilbage på, når der ikke er anden vej frem til skilsmisse.

c) *Skilsmisse på grund af stedlig rømning.*

En ægtefælle har ret til skilsmisse, når den anden ægtefælle *mod hans vilje og uden fyldestgørende grund* har ophævet samlevet, og dette har været hævet i de sidste 2 år, § 34. Der foreligger da stedlig rømning, desertio localis. Reglen er uanvendelig, når samlevet er ophævet efter aftale, og når den, der har forladt hjemmet, har haft fyldestgørende grund til at gøre det, fx fordi den anden har begået ægteskabsbrud.

Det er kun stedlig rømning, desertio localis, som giver adgang til umiddelbar skilsmisse efter § 34. Desertio non localis, seksuel rømning, er ikke nok, om den end har varet i nok så mange år, og om den end fra et juridisk synspunkt har været nok så ubegrundet, fx fordi den udelukkende beror på ulyst til eller direkte ubehag ved seksuelt samkvem. Se til illustration UfR 1966 s 844 H. Luther lærte ganske vist, at der kunne opnås skilsmisse også i tilfælde af seksuel rømning, men dette synspunkt har man ikke accepteret i dansk ret. Den, der vil ud af et ægteskab på grund af seksuel rømning fra ægtefællens side, må tage separation og sørge for, at det ydre livsfællesskab ophører. Det kan nu ses af formuleringen. Tidligere stod der „und-

draget sig samlivet“, nu står der „ophævet samlivet“. Men man var iøvrigt tidligere i praksis ikke i tvivl om, at seksuel rømning ikke i sig selv er nok til skilsmisse, selvom den har været nok så langvarig og ikke har nogensomhelst juridisk holdbar begrundelse.

Med stedlig rømning sidestilles, at den ægtefælle, der er blevet boende i det fælles hjem, har tvunget den anden ud af hjemmet ved umiddelbar magtanvendelse eller har forhindret den anden i at komme ind i hjemmet gennem magtanvendelse eller fx ved at sætte nye låse i dørene. Den, der bliver boende, behandles da på samme måde, som hvis han var rømmet. Man siger, at der i sådanne tilfælde foreligger konstruktiv rømning, tilfælde, der behandles som rømning.

3. Ægteskabsbrud og dermed beslægtede skilsmissegrunde.

En ægtefælle har efter § 37 ret til skilsmisse, når den anden ægtefælle har gjort sig skyldig i ægteskabsbrud eller andet forhold, der kan sidestilles hermed. Skilsmisse kan dog ikke kræves, hvis ægtefællen selv har givet anledning til handlingen eller må anses for at have frafaldet sin ret. Hvis hensynet til børnene eller andre vægtige grunde på afgørende måde taler derfor, kan der i stedet for skilsmisse gives separation. Sag må anlægges inden visse frister.

Ægteskabsbrud er det samleje, som en gift person *vidende og frivilligt* har med en anden person end sin ægtefælle. Der må være handlet forsætligt. Skilsmisse er udelukket, såfremt der er begået voldtægt mod hustruen, eller såfremt vedkommende ægtefælle havde grund til at tro, at den anden var død, eller han i handlingsøjeblikket var helt utilregnelig fx på grund af sindssygdom eller svær beruselse, eller han har handlet uagtsomt. Det sidste er efter sagens natur næsten utænkeligt.

Om man efter den almindelige opfattelse vil tale om ægteskabsbrud ved homoseksuelisme, lesbianisme og sodomi, og hvor grænsen mellem ægteskabsbrud og forsøg på ægteskabsbrud ligger, er mindre væsentligt, for en ægtefælle har ret til skilsmisse, når den anden har gjort sig skyldig i forhold, der kan sidestilles med ægteskabsbrud. Det kan homoseksuelisme, lesbianisme og

sodomi samt forsøg på ægteskabsbrud, når vedkommende er nået over en vis grænse. Fjerne forberedelseshandlinger som reservation af hotelværelse eller bestilling af plads i sovevogn giver kun adgang til separation.

Allerede kanonisterne var klar over, at visse omstændigheder må være „spærregrund“, selvom der er begået ægteskabsbrud og således navnlig handlet forsætligt, og denne lære om „*spærende omstændigheder*“ er fulgt af lovgiverne ved optagelsen i § 37 af sætningen om, at skilsmisse dog ikke kan kræves, hvis ægtefællen selv har givet anledning til handlingen eller må anses for at have frafaldet sin ret. Den, der forsætligt har medvirket til handlingen, kan ikke få skilsmisse. Manden, der ligefrem *tilskynder* hustruen til at tjene penge gennem halvprostitution til at dække udgifter til husleje eller til afdrag på automobil eller sommerhus, kan ikke kræve skilsmisse, og så meget mindre den professionelle alfons.

Samtykke fra en ægtefælles side til, at den anden begår ægteskabsbrud, afskærer ligeledes fra skilsmisse. Aftaler mellem to ægtepar om et uformelt midlertidigt ægtefællebytte for – som de senere forklarer – at se, om dette kunne stimulere deres ægteskaber, som var „inde i et dødvande“, spærrer for skilsmisse. Se fx UfR 1945 s 1146. Et skilsmisseafskærende samtykke behøver ikke at være udtrykkeligt. Hustruen, som gennem mandens indrømmelse eller gennem oplysninger fra egen familie er blevet klar over, at manden har taget sig en „veninde“ eller har skiftende veninder, og som ret åbenlyst bærer over dermed, kan ofte ikke få skilsmisse, før hun har „slået i bordet“ og erklæret, at nu vil hun ikke længere finde sig i, at han er hende utro. Disse „overbærenhedstilfælde“ er efter udsagn fra advokater med stor erfaring fra ægteskabssager langt hyppigere, end de fleste tror, og årsagen er ofte, at hustruen på et ret tidligt tidspunkt har tabt interessen for erotik, og ikke blot med denne mand, men med mænd. Når problemet så sjældent kommer til judiciel afgørelse, beror det på, at den „krænkede“ ægtefælle, som selv har foranlediget tilfældet, slet ikke ønsker ægteskabet opløst ved skilsmisse, eller at sagen, hvis ægteskabet ønskes opløst, ordnes på den måde, at ægtefællerne søger separation i forening på grund af „gemytternes uoverensstemmelse“.

Der er endelig spærret for skilsmisse, såfremt den krænkede har tilgivet ægteskabsbryderen og valgt at fortsætte samlivet. *Tilgivelse* er den vigtigste af de „spærrende omstændigheder“. Hvis manden med kendskab til hustruens ægteskabsbrud fortsætter det seksuelle samliv, er han afskåret fra at få skilsmisse på grund af det begåede. Er det hustruen, som med kendskab til mandens ægteskabsbrud fortsætter det seksuelle samliv, vil man i praksis efter omstændighederne være noget forsigtigere med at tage det som udtryk for tilgivelse, da hustruen i en sådan situation ofte har handlet under et vist pres, eller har været i vildrede med, hvor hun skulle tage ophold, hvis hun ville ophæve samlivet, eller har været ængstelig for, om hun skulle kunne klare sig økonomisk, eller har svævet i den vildfarelse, at manden ville få forældremyndigheden over børnene, såfremt det var hende, der brød op fra hjemmet. Men hustruen må ikke fortsætte gennem længere tid. Jfr UfR 1924 s 617. Tilgivelse vil ikke sige tilgivelse i psykologisk forstand, men er i denne sammenhæng det samme, som at den krænkede ikke anser den andens handling for at være så betydningsfuld, at den bør begrunde skilsmisse. Den hustru, som fortsætter samlivet, er afskåret fra skilsmisse, selvom hun, da hun fik kendskab til det begåede ægteskabsbrud, fortalte manden, at „jeg tilgiver dig aldrig“, og siden har opretholdt dette standpunkt. Det afgørende er for så vidt ikke, hvad hun siger, men hvad hun gør.

At den ægtefælle, som søger skilsmisse på grund af den andens ægteskabsbrud, *selv har begået ægteskabsbrud*, er ikke en spærrende omstændighed, medmindre ægteskabsbruddene er begået i gensidig forståelse. Efter kanonisk ret var ægteskabsbrud på begge sider spærrende omstændighed ud fra en *compensatio culpæ* betragtning. Skylden på begge sider opvejede hinanden med det resultat, at der ikke kunne kræves skilsmisse. Reglen ser logisk ud, men er det ikke, og man opgav princippet allerede ved ægteskabsloven af 1922. Når begge ægtefæller hinanden uafvidende har begået ægteskabsbrud, er der dobbelt grund til at opløse ægteskabet.

Skilsmisse på grund af ægtefællens ægteskabsbrud vil endelig være udelukket, hvis der bagefter er givet afkald derpå. Et sådant afkald ligger der deri, at ægtefæller bliver enige om at

nøjes med separation. Den „uskyldige“ ægtefælle er da afskåret fra på samme grundlag at tage skilsmisse. Det kan han blive interesseret i, hvis han vil indgå nyt ægteskab og ikke har forudset denne situation. Han må da vente, indtil separationen har varet 1 år.

Den omstændighed, at ægtefællerne er blevet separeret, ophæver ikke troskabspligten. Har en frasepareret ægtefælle samleje med en anden end ægtefællen, kan denne straks begære skilsmisse efter § 37. Når den tid, der skulle forløbe efter separation, før der kunne gives skilsmisse, tidligere var $1\frac{1}{2}$ henholdsvis $2\frac{1}{2}$ år, var kravet om „troskab“ mellem fraseparerede ikke vel foreneligt med den menneskelige natur. Da fristen nu kun er 1 år, er der mere mening i kravet. Men domstolene kan altid bruge den nye bestemmelse i § 37, stk 2, om, at de, når hensynet til børnene eller andre vægtige grunde på afgørende måde taler derfor, kan give separation i stedet for skilsmisse. Den kan bruges til at lade en judiciel separation træde i stedet for separation ved bevilling.

Beviset for ægteskabsbrud er som regel ægtefællens tilståelse, som en dommer dog ofte vil kræve bekræftet gennem afhøring af den medskyldige. Egen tilståelse kan være falsk og afgivet med det formål at få ægteskabet opløst med det samme, og den afgør ikke sagen. Når sagsøgte benægter ægteskabsbrud, må sagsøgeren føre bevis derfor. De krav, der stilles i praksis til beviset for ægteskabsbrud, er meget strenge, jfr fx UfR 1954 s 361, 1959 s 725. Men forholdet er jo også dette, at det ikke ved en ydre betragtning kan afgøres, om en kvinde er husbestyrerinde eller elskerinde, og om en mand i lejet værelse er logerende eller kæreste — eller begge dele. Glipper beviset, gives der, hvis ægtefællerne ikke i forvejen er separeret, som regel separation.

Beslægtet med skilsmisse på grund af ægteskabsbrud er skilsmisse, når den anden har *indgået nyt ægteskab*, før det tidligere ægteskab er ophørt, jfr herved § 36. Ægteskabslovens konstruktion går ud på, at der her er kort tid kan være to gyldige ægteskaber, et tidsbegrænset polygami. Når ægteskab nr 2 er gyldigt, kan samleje med ægtefælle nr 2 ikke være ægteskabsbrud i streng forstand, og man er derfor nødsaget til at have en særregel om tvegifte som skilsmissegrund. Søger ægtefælle nr 1 ikke

skilsmisse, vil ægteskab nr 2 blive omstødt efter begæring fra Justitsministeriet. En regel om, at ægtefælle nr 1 skulle søge skilsmisse inden en vis ret kort frist regnet fra det tidspunkt, da den pågældende fik kundskab om det nye ægteskabs indgåelse, er strøget i ægteskabsloven af 1969. Den var af flere grunde uhensigtsmæssig. Formodningen er for, at det er ægteskab nr 1, ikke nr 2, som skal opløses.

I ægteskabsloven af 1922 fandtes der en særregel om kønssygdom som skilsmissegrund, og den er gentaget i ægteskabsloven af 1969, skønt man ved, at bestemmelsen ikke bruges i praksis. Kønssygdom pådrages praktisk taget kun ved samleje, og vejen ud af ægteskabet bliver derfor § 37. Og hvis ægteskabsbrud benægtes, er det praktisk taget udelukket at føre bevis for, hvem der har smittet hvem.

4. *Andre skilsmissegrunde.*

De skilsmissegrunde, der betyder noget i praksis, er skilsmisse efter separation og skilsmisse på grund af ægteskabsbrud, der tegner sig for ca 97 % af tilfældene, og skilsmisse på grundlag af faktisk samlivsophævelse, der sker i ca 2 % af tilfældene. De resterende 7 umiddelbare skilsmissegrunde har hidtil sammenlagt dækket ca 1 % af tilfældene.

Da man nu har gjort det endnu lettere at få skilsmisse efter separation, idet fristen er blevet nedsat fra $1\frac{1}{2}$ – $2\frac{1}{2}$ år til 1 år, kunne man have benyttet lejligheden til at simplificere systemet og til at stryge kønssygdom, rømning, stræben efter livet og mishandling og straf over en vis størrelse som skilsmissegrunde o: §§ 34, 38–40. Systemet forekommer for kompliceret, og det bærende princip er kun, at en én gang accepteret skilsmissegrund bliver stående i loven, selvom den er uden større praktisk betydning.

Særlig om mishandling bemærkes, at de krav, som stilles efter praksis, før der statueres mishandling, er så store, at man stikker folk blå i øjnene, når man nævner mishandling som skilsmissegrund. Vejen ud af et ægteskab har i dansk praksis gennem lang tid i voldstilfældet gået over separation.

Endnu enklere ville det have været, om der var blevet tilveje-

bragt enighed om at lade ægteskabsbrud gå ud som skilsmissegrund således, at også ved ægteskabsbrud vejen ud af ægteskabet kom til at gå over en separation. Men dette var et af de punkter, som gav anledning til størst diskussion under forhandlingerne om revisionen af ægteskabslovgivningen. En af årsagerne til, at man tog ægteskabslovgivningen op til revision, var et fra kvindeorganisationer fremsat ønske om, at man gjorde et forsøg på at modvirke de mange skilsmisser. De nordiske lande har længe været førende i Europa med hensyn til skilsmissehyppighed, og blandt disse har igen Danmark været førende. Danmark overgås kun af visse enkeltstater i USA og af og til af kanton Zürich i Schweiz og af lande som Ægypten m v.

Forslaget om, at der kun kunne dømmes til separation ved ægteskabsbrud, mødte massiv modstand. Resultatet blev kun reglen i § 37 om, at der ved ægteskabsbrud kan dømmes til separation i stedet for skilsmisse. Det er en narresut til kvinde-sagsorganisationerne. Den væsentligste indvending imod tanken om at stramme lovgivningen om separation og skilsmisse er vel, at det næppe er muligt at udrette ret meget gennem lovbestemmelser. Forholdet er dette, at livet tilpasser sig til lovbestemmelserne på dette område. Jfr Brighton-skilsmisserne i England.

Efter § 41 kan der fås skilsmisse, når ægtefællen lider af en sådan sindssygdom, at en fortsættelse af ægteskabet ikke bør fordres, og sygdommen under ægteskabet har varet i de sidste 3 år. Når særlige grunde taler derfor, kan skilsmisse dog gives inden denne frist.

Da den raske ægtefælle såvel i sindssygdomstilfældet som i andre sygdomstilfælde altid kan gå den vej at ophæve samlivet under henvisning til uoverensstemmelse og efter 3 års samlivsophævelse forlange skilsmisse, er den beskyttelse, som tilsyneladende ligger i, at det ikke er enhver sindssygdom, der accepteres som skilsmissegrund, uden større betydning. Den, der vil ud af et ægteskab med en syg ægtefælle, kan altid komme det. Dette er en af de ubehageligste konsekvenser af, at man har ophævet den spærreregulering, der tidligere fandtes i reglen om skilsmisse på grundlag af nogen tids faktisk ophævelse af samlivet.

Efter § 35 har en ægtefælle ret til skilsmisse, når den anden ægtefælle er forsvundet, og der er gået 3 år, siden han sidst vides

at have været i live. Man kunne have undværet bestemmelsen, hvis man i § 33 havde tilføjet: „Hermed sidestilles, at en ægtefælle har været forsvundet i samme tid.“

§ 19. SEPARATIONSGRUNDENE

1. *Separation ifølge overenskomst.*

Når ægtefæller mener, at de ikke kan fortsætte samlivet, og de er enige om at søge om separation, har de ret til at blive separeret, § 29. Separationen sker i princippet efter en retssag og ved dom, men den kan, når der er enighed om visse vilkår og enighed om, at afgørelsen ønskes truffet af administrationen, ske ved en bevilling.

Som begrundelse for ønsket henvises der i reglen blot til „gemytternes uoverensstemmelse“. Det kan dække over alt muligt. Domstolene skal ikke interessere sig for, hvad der er den dybere grund til sagsanlægget, for lovgiverne har indrømmet ægtefæller en ret til separation og dermed en ret til at blive skilt 1 år derefter, blot ægtefællerne er enige om, at de vil separeres. Administrationen vil i de tilfælde, hvor det er den, som skal træffe afgørelsen, heller ikke efterforske begrundelsen for andragendet. Men da en separation, som ikke modsvares af en samlivsophævelse, er uden retsvirkning, vil administrationen benytte sig af den hjemmel, som findes i lovens § 42, stk 3, og nægte at udfærdige bevilling til separation i de tilfælde, hvor det direkte kan ses af sagen eller af optagne politirapporter, at ægtefællerne agter at indrette sig indenfor den tidligere boligs rammer.

2. *Separation på grund af forholdets ødelæggelse.*

Princippet med, at ægtefæller kan blive separeret på grundlag af en overenskomst om, at de ønsker separation, har været accepteret i dansk ret gennem mere end to århundreder, selvom det ikke tidligere er blevet udtrykt så klart, at det er overenskomsten som sådan, der er grundlaget for separation. Man kunne tidligere opfatte forholdet således, at separationsgrunden også i dette tilfælde var forholdets ødelæggelse, og at overenskomstens funktion kun var denne, at den var bevis for, at forholdet var ødelagt.

Herudover har det lige så længe stået fast i dansk ret, at en ægtefælle har ret til separation i tilfælde, hvor den anden har gjort sig skyldig i *grov krænkelse af pligter overfor ægtefællen og eventuelle børn*. Dette synspunkt har fundet udtryk i separationsbestemmelsen i § 30, stk 1, gennem ordene „groft har forsømt familiens underhold eller groft krænket andre pligter over for ægtefællen eller børnene“. Den typiske situation er, at manden drikker og som følge heraf forsømmer underholdspligten, og ofte er forholdet yderligere dette, at manden, når han har drukket, øver vold imod hustruen og af og til også imod børnene.

At en ægtefælle har ret til at få separation, såfremt den anden har begået ægteskabsbrud, var accepteret allerede af den kanoniske ret, og i senmiddelalderen kunne der efter kanonisk ret også opnås separation i andre pligtkrænkelsetilfælde. Det var derfor naturligt, at man i dansk administrativ praksis fra det tidspunkt, da man gav sig til at give separation ved bevilling — og det vil sige fra midten af det 18 århundrede — accepterede, at der kunne blive tale om separation ikke blot i de tilfælde, hvor ægtefællerne var enige om, at de ønskede at blive separeret, men også i de tilfælde, hvor en ægtefælle havde gjort sig skyldig i grov krænkelse af ægteskabelige pligter, selvom den anden nægtede at gå med til separation. Separation kunne fremtvinges i *pligtkrænkelser- eller „skyldtilfælde“*, først og fremmest i tilfælde af krænkelse af underholdspligten, men også ved krænkelse af troskabs- og samlivspligten og ved krænkelse af den mere ubestemte forpligtelse, som ægtefæller har til at behandle hinanden ordentligt og i hvert fald ikke skælde hinanden ud over al måde eller konstant ligge i indbyrdes slagsmål.

Den „rømning“, som efter Ægteskabsordinansen og senere Danske lov gav en ægtefælle ret til at få skilsmisse efter nogen tids forløb, har således gennem lang tid givet ægtefællen ret til med det samme at få separation, og en ægtefælle har også gennem to århundreder haft en ret til at få separation i stedet for skilsmisse i tilfælde, hvor den anden har begået ægteskabsbrud, og ret til at få separation i tilfælde, hvor den anden drikker over al måde eller har gjort sig skyldig i grov forsømmelse af underholdspligten eller har udøvet vold imod ægtefællen eller imod

børnene og dette også i tilfælde, som man ikke har kunnet karakterisere som „mishandling“ af ægtefællen eller af børnene.

Allerede ved ægteskabsloven af 1922 gik man imidlertid ud over dette „skyldsynspunkt“ og gav en ægtefælle ret til separation i alle tilfælde, hvor forholdet mellem ægtefællerne måtte anses for ødelagt på grund af dyb og varig uoverensstemmelse, dog med det — vigtige — forbehold, at ægtefællen ikke havde ret til at få separation i de tilfælde, hvor han selv var skyld i ægteskabets forlis. Da det længe havde stået fast, at en ægtefælle, der var blevet separeret, efter en vis tids forløb havde en ret til at blive skilt, var det klart, at der gennem ændringen tillige blev foretaget en radikal ændring i reglerne om skilsmisse, og der var da også fra mange sider store betænkeligheder ved at acceptere „forholdets ødelæggelse“, „Zerrüttung“ som separationsgrund. Udviklingen i tiden efter ægteskabsloven af 1922 har ikke gjort disse betænkeligheder mindre. Den brede vej til skilsmisse har længe været separation, og den er blevet endnu bredere, når der kun skal forløbe 1 år, før der kan opnås skilsmisse.

De betragtninger, som er blevet fremført for, at man skulle opgive det klassiske „skyldsynspunkt“ som eneste grundlag ved siden af „overenskomstprincippet“ i læren om separation og skilsmisse, ikke blot af teoretikere, men også, ja vel først og fremmest, af dommere og af tjenestemænd i centraladministrationen og af advokater, er imidlertid så vægtige, at det er vanskeligt at imødegå dem. Det er, har man sagt, let at konstatere, om Jeppe drikker, og om Jeppe drikker mere, end Nille skal tåle. Men det kan være meget vanskeligt at finde ud af, hvorfor Jeppe begyndte at drikke. Det kan også, når talen er om ægteskabsbrud, være let at konstatere, at der er begået ægteskabsbrud, for det vil ofte slet ikke blive bestridt. Men det er ikke nær så let at træffe en afgørelse om, hvorfor den pågældende begik ægteskabsbrud: hvad der har været den dybere grund til ægteskabets forlis. Var det i virkeligheden mandens skyld, at hustruen begik ægteskabsbrud, fordi han i årevis overhovedet ikke havde interesseret sig for hende, men kun for sin forretning eller for sit arbejde? Og var det, hvis det er manden, som har begået ægteskabsbrud, i virkeligheden hustruens skyld, at han begik det,

fordi hun nogen tid efter ægteskabets indgåelse blev træt af den erotiske side af tilværelsen?

Den pligt- eller skyldkonstruktion, som den kanoniske rets og den ældre protestantiske rets lære om separation, respektive skilsmisse, hviler på, er derfor ikke nær så solid, som man ved en første betragtning kan tro. Det bliver den „ydre“ skyld og ikke den „dybere“ skyld, som bliver afgørende, fordi det i et stort antal tilfælde, måske i de fleste, slet ikke er muligt, for udenforstående at dømme om den „dybere“ eller „virkelige“ skyld. Svaghederne ved denne ældre konstruktion er mest iøjenfaldende, når man ser på det, som hedder *debitum carnale* eller *debitum conjugale* ø: pligten til at have samleje med ægtefællen. Det var noget, som man tog meget håndfast på i middelalderen såvel i teorien som i praksis, og det var noget, som man måtte tage håndfast på under en ordning, hvor ægteskabet er uopløseligt. Men tiden er løbet fra denne konstruktion. Retsordenens reaktion overfor seksuel strejke fra en ægtefælles side kan alene bestå i, at der indrømmes den anden adgang til under visse betingelser at komme ud af ægteskabet.

Psykologer, sociologer og psykiatere har i nyere tid ofte drøftet og tildels undersøgt, i hvilket omfang det er erotiske uoverensstemmelser, som er den dybere årsag til ægteskabs forlis. Jfr fx Kinsey-rapporten. Meningerne er meget divergerende. Under forhandlingerne i det udvalg, som Justitsministeriet havde nedsat til forberedelse af ægteskabsloven af 1969, var der flere gange overfor udvalget rejst spørgsmål om at anbefale, at der blev brugt et større beløb af statsmidler til gennemførelse af en sådan undersøgelse, men udvalget ville ikke gå med hertil. Der var enighed om, at der næppe ville blive noget forhold imellem omkostningerne ved en sådan undersøgelse – de er meget store – og de resultater, der kom ud deraf.

Vanskelighederne ved at komme til bunds med hensyn til dette problem er vist uovervindelige, navnlig fordi ægtefæller ofte lyver, når de skal forklare om sådanne intime forhold, eller – bevidst eller ubevidst – farver forklaringen. Ingen bryder sig om at fremstille egne handlinger i et ufordelagtigt lys. Se fx forklaringerne i højesteretssagen i UfR 1970 s 784. At ægteskabet fra starten i erotisk henseende var en fiasko, blev indrømmet fra

begge sider og fremgik klart af, at hustruen måtte underkastes en operation. Men om årsagen hertil dybest set var utilstrækkelig potens hos manden, lader sig ikke afgøre efter forklaringerne. Hustruen samtykkede derefter i, at manden havde forhold til andre kvinder. Ægtefællernes forklaringer om, hvorledes deres seksuelle forhold derefter forløb, lader sig ikke forlige. For afgørelsen om, hvem der skulle have forældremyndigheden over ægtefællernes tredje barn, en dreng på 10½ år, var spørgsmålet om den dybere skyld vist uden enhver betydning. Den blev tillagt faderen.

Den brede anvendelse af ødelæggelsessynspunktet som grundlag for separation og derigennem for skilsmisse, som man kom ind på ved ægteskabsloven af 1922, er fastholdt i ægteskabsloven af 1969, og det er gennem formuleringen af § 30, stk 1, gjort endnu tydeligere, at det egentlige grundlag for en mod en ægtefælles ønske fremtvunget separation er „forholdets ødelæggelse“. Tidligere havde man en opdeling af paragraffen i to stykker, det ene om separation i tilfælde af pligtkrænkelse, og det andet om separation i tilfælde af forholdets ødelæggelse. Nu har man trukket bestemmelserne sammen i ét stykke for at fremhæve det, som tidligere var forudsat, men ikke udtrykt så tydeligt som nu, *at grunden til, at der indrømmes en ret til separation i tilfælde af grov krænkelse af ægteskabelige pligter, er forholdets ødelæggelse*. Pligtkrænkelsetilfældene er kun nævnt som eksempler på forhold, som kan have bevirket forholdets ødelæggelse. „Det samme gælder, hvis forholdet mellem ægtefællerne *af andre grunde* må anses for ødelagt ...“ Det væsentlige er, at forholdet mellem ægtefællerne er ødelagt, og ikke, hvad der har været grunden dertil.

Når det under en sag om separation er erkendt af den sagsøgte, at forholdet mellem ægtefællerne må anses for ødelagt, og det ikke fra sagsøgtes side gøres gældende, at ødelæggelsen hovedsagelig beror på sagsøgerens eget forhold, er det herefter ikke af hensyn til afgørelsen om, hvorvidt separation skal gives, nødvendigt at komme ind på spørgsmålet om, hvem der har „skylden“. Dette spørgsmål behøver man da i reglen slet ikke at komme ind på, idet afgørelsen om, hvem der skal have forældremyndigheden over børn, i princippet træffes uden nogen hensyntagen

til, hvem der har „skylden“, ligesom bestemmelsen om hustrubidrag er affattet således, at hustruen ikke har krav på underholdsbidrag, blot fordi manden har begået ægteskabsbrud og erkender at være den „skyldige“, og hustruen ikke afskæres fra at få underholdsbidrag, blot fordi det er hende, der er den „skyldige“. Domstolene har i hvert fald, således som bestemmelserne om forældremyndighed og underholdsbidrag nu er formuleret, mulighed for at begrænse bevisførelse om, hvem der har været den „egentlige skyldige“, gennem en tilkendegivelse om, at bevisførelse herom må anses for uforholdsmæssig for sagens afgørelse.

En anden følge af, at man ved ægteskabsloven af 1969 har ladet pligtkrænkelssynspunktet træde i baggrunden, har været, at man ikke har den samme interesse, som man gennem lang tid har haft fx i engelsk ret, for at få fastlagt, hvad der i alle detaljer skal forstås ved ægteskabsbrud og desertio localis, og om der i tilfælde af ægteskabsbrud har foreligget en „spærrende omstændighed“. Man kan i engelske domme, især i ældre domme, men tildels også i nyere, finde lange udviklinger om problemer, som man i dansk praksis forlængst har tabt interessen for, fordi man har haft muligheden for skilsmisse efter forudgående separation og gennem lang tid en let adgang til separation. Det er først for nylig, at der i engelsk ret er blevet givet adgang til skilsmisse på grundlag af en separation, som har varet i nogen tid.

Selvom sagsøgte erkender, at forholdet mellem ægtefællerne er ødelagt, kan han påstå frifindelse for separation med henvisning til, at sagsøgeren har den hovedsagelige skyld for ægteskabets forlis, fx fordi sagsøgeren begik ægteskabsbrud. Spørgsmålet bliver da, om det er det begåede ægteskabsbrud, som har været årsag til ødelæggelsen, eller det har været ægteskabets ødelæggelse, som har været årsag til det begåede ægteskabsbrud. Se herom fx UfR 1931 s 469 H noten og 1969 s 916, hvor separation blev nægtet, og UfR 1949 s 771 H (8-1), hvor separation blev givet. Antallet af tilfælde, hvor spærrereglen virker, er større end de trykte afgørelser lader formode, fordi sagsøgeren oftest hæver sagen, når sagsøgte fx gennem fremlæggelse af breve kan gøre det sandsynligt, at det er ægteskabsbruddet, som er årsag til ødelæggelsen og ikke vice versa.

Det sker endelig af og til, at sagsøgte modsætter sig separa-

tion under henvisning til, at forholdet slet ikke er ødelagt som påstået af sagsøgeren. Domstolene har i enkelte tilfælde frifundet i en sag om separation med denne begrundelse, se navnlig UfR 1930 s 358, 1949 s 216 og 1959 s 630 H (3-2).

Sygdom er ikke nævnt i § 30 som en selvstændig separationsgrund. Omvendt står der intet i § 30 om, at sygdom fra sagsøgtes side beskytter imod separation. Det er dog vistnok en konsekvens af § 41, at der ikke kan gives separation fra en sindssyg i de tilfælde, der omfattes af § 41, for gør man det, er reglen i § 41 overflødig, idet den raske part altid kan blive skilt hurtigere ved at tage separation og 1 år efter skilsmisse. Og i andre tilfælde af sager om separation imod en hjælpeløs syg, de fra et menneskeligt synspunkt nok mest utiltalende ægteskabssager, har domstolene mulighed for at følge en påstand fra den syge om, at forholdet ikke er ødelagt. Men når samlivet har været hævet i 3 år på grund af uoverensstemmelse, er der adgang til skilsmisse efter § 33.

3. Separation i stedet for skilsmisse.

En ægtefælle kan altid nøjes med at tage separation i stedet for skilsmisse. Dette er i vidt omfang en følge af § 30, stk 1, men er også fastslået i § 30, stk 2. Bestemmelsen er optaget af hensyn til de sagsøgere, som af trosgrunde ikke ønsker selv at foranledige skilsmisse. At den pågældende ikke i længden kan forhindre skilsmisse, hvis den anden ønsker det, er en følge af den almindelige regel om, at enhver af ægtefællerne efter 1 års separation har ret til skilsmisse.

§ 20. MÆGLING I SAGER OM SKILSMISSE OG SEPARATION

Den praksis, som Kancelliet kom ind på fra slutningen af det 18 århundrede med, at der kunne opnås skilsmisse ved en bevilling på grundlag af en separation eller en faktisk samlivsophævelse, der havde varet i en del år, gav noget ind i det 19 århundrede anledning til kritik, især fra kirkelig side. Man var klar over, at der var foretaget en væsentlig udvidelse af adgangen til at blive skilt, og dette gav anledning til ængstelse i kirkelige kredse.

Kritikken resulterede ikke i, at Kancelliet ændrede praksis. Det fortsatte med at give bevilling til skilsmisse i de fastlagte nye tilfælde. Men den fik til følge, at der blev indført regler om tvungen mægling. Reglerne herom findes nu i ægteskabslovens § 43. Der skal forsøges mægling mellem ægtefællerne „om fortsættelse af ægteskabet“, før sag til opnåelse af separation eller skilsmisse anlægges, eller før der meddeles bevilling til separation eller skilsmisse.

Mægling er i princippet gejstlig. Men ønsker begge ægtefæller verdslig mægling, eller hører ægtefællerne ikke til samme trossamfund, er mæglingen verdslig, og den foretages da af overøvrigheden eller efter dennes bemyndigelse af politimesteren. Undlader en ægtefælle trods to tilsigelser at give møde til mægling, er mægling med den anden ægtefælle tilstrækkelig. Se iøvrigt § 43 og §§ 1–7 i bekendtgørelse nr 560 af 18 decb 1969 om ægteskabs opløsning, „opløsningsbekendtgørelsen“, samt bemærkningerne s 172–77 i Hornslet, Danielsen og Hermanns Ægteskabsloven med kommentarer, 1970.

Vurderingen af mæglingsinstituttet er varierende. At det i visse tilfælde, hvor vedkommende præst, amtsfuldmægtig eller politifuldmægtig finder, at der er et vist grundlag for en fortsættelse af ægteskabet, og derfor anvender en del tid på at mægle, kan gøre gavn, er givet. Problemet er blot, hvor mange tilfælde det drejer sig om. Den verdslige mægling er i mange tilfælde blot en rutinemæssig konstatering af, at ægtefællerne fastholder deres ønske om at blive skilt eller separeret.

Om vilkårsforhandling i bevillingssager se nedenfor s 204.

SJETTE AFSNIT

RETSVIRKNINGERNE AF OMSTØDELSE, SKILSMISSE OG SEPARATION

§ 21. UNDERHOLDSBIDRAG TIL ÆGTEFÆLLE

1. Principperne for afgørelsen.

Omstødelse af ægteskab kan kun ske ved dom. Ægteskabslovens hovedregel om skilsmisse og separation går ud på, at skilsmisse og separation sker ved dom. En afgørelse ved bevilling kan kun finde sted, såfremt ægtefællerne er enige om, at de ønsker afgørelsen truffet ad bevillingsvejen, er enige om, at de vil skilles eller separeres, og er enige om visse i loven opregnede vilkår. Af fremstillingstekniske grunde er det hensigtsmæssigt først at gøre rede for retsvirkningerne af en dom til omstødelse, skilsmisse og separation og derefter at gøre rede for de særlige problemer, som opstår, når skilsmisse eller separation er givet af de administrative myndigheder ved bevilling.

Med hensyn til omstødelsens retsvirkninger mærkes, at omstødelse efter ægteskabslovens § 25, stk 1, medfører *samme retsvirkninger som skilsmisse*. Der gøres nogle undtagelser herfra ved §§ 26–28, hvortil slutter sig en særregel i arveloven, og der findes en særregel om omstødelsens retsvirkninger i personnavneloven. Men når der er tale om underholdsbidrag til ægtefælle, forældremyndigheden, lejligheden, underholdsbidrag til børn og i alt væsentligt også om formuedelingen, er omstødelsens retsvirkninger de samme som skilsmisssens. Det er derfor unødvendigt at udskille reglerne om omstødelsens *almindelige* retsvirkninger til særlig behandling. Vi kan nøjes med i § 26 at gøre nogle bemærkninger om de specielle, fra et praktisk synspunkt uinteressante, regler i ægteskabslovens §§ 26–28.

Underholdsbidrag overfor ægtefælle er det eneste „vilkår“, som der altid skal tages stilling til i en sag om skilsmisse eller separation, jfr herved § 49. Hvis ægtefællerne har børn sammen, er der herudover spørgsmålet om forældremyndigheden over børnene. Har ægtefællerne boet i lejlighed, er der spørgsmålet om

lejligheden. Og har en ægtefælle haft særeje, kan der være spørgsmålet om et § 56-krav. Men i alle sager om skilsmisse og separation er der spørgsmålet, om der skal påhvile en ægtefælle pligt til at bidrage til den andens underhold.

Drejer sagen sig om skilsmisse ved dom på grundlag af 1 års separation, og har separationen fundet sted ved dom, vil spørgsmålet om underholdsbidrag for tiden efter skilsmisse som regel være afgjort allerede ved dommen i separationssagen, jfr § 45, og der skal da ikke påny tages stilling til det ved skilsmisedommen.

Principperne for afgørelsen findes i § 50. Bestemmelsen åbner mulighed såvel for hustrubidrag som for bidrag til en mand. Bidrag fra hustru til mand kan komme på tale, hvis hustruen er meget velstillet, og manden på grund af sygdom eller invaliditet er ude af stand til at arbejde. Det kommer man så sjældent ud for, at den stående betegnelse for bidrag efter § 50 i praksis er „hustrubidrag“.

Efter § 50 skal retten dog kun afgøre spørgsmålet om bidragspligt, herunder spørgsmålet om pligtens varighed, såfremt ægtefællerne ikke selv indgår aftale derom, og det er overøvrigheden, som fastsætter bidragets størrelse. Det første, som der skal tages hensyn til, er, i hvilket omfang den, der ønsker bidrag, selv kan skaffe sig et efter sine livsforhold tilstrækkeligt underhold. Dernæst skal der tages hensyn til, hvorvidt den anden part efter sine økonomiske forhold og de øvrige omstændigheder formår at udrede bidrag, og til ægteskabets varighed. Særligt er det fremhævet, at der kan tages hensyn til, om den, der ønsker bidrag, har behov for støtte til uddannelse eller lignende.

En hustru, som har en *betydelig formue*, eller har en forretning eller en ejendom, som afkaster en *betydelig indtægt*, eller har fået en *uddannelse, som sætter hende i stand til at tjene midler til passende underhold*, vil derfor ikke have krav på at få bidrag fra manden til sit eget underhold. Dette gælder, selvom det er manden, som bærer skylden for ægteskabets forlis. Efter lovbestemmelsens formulering, der ikke er tilfældig, men nøje overvejet, er det for afgørelsen om, hvorvidt en hustru har krav på bidrag fra manden til sit eget underhold, uden betydning, om hustruen søger skilsmisse af den ene eller den anden grund. Selvom hun søger skilsmisse på grund af et af manden under kvali-

ficerede omstændigheder begået ægteskabsbrud, vil hun ikke have krav på underholdsbidrag, såfremt hun selv kan skaffe sig „et efter sine livsvilkår tilstrækkeligt underhold“. Hun vil heller ikke have krav på skadeserstatning fra manden eller fra hans elskerinde. Den hjemmel, der var i ægteskabsloven af 1922 for, at en ægtefælle i visse tilfælde af grov krænkelse kunne få tilkendt en godtgørelse hos den anden, er nu ophævet ved, at bestemmelsen ikke er blevet gentaget. Og et krav om godtgørelse hos elskerinden, fordi hun har stjålet manden (enticement), kan der efter dansk ret ikke blive tale om.

Et andet moment, der i praksis længe har spillet en rolle for afgørelsen, er *ægteskabets varighed*. Det er nu særlig nævnt i § 50, hvad det ikke var i de tidligere bestemmelser. Har ægteskabet været kortvarigt, og er der ikke fællesbørn, er der, især når hustruen er ung, ingen grund til at pålægge manden en forpligtelse til at „pensionere“ hustruen gennem et stedsevarende underholdsbidrag. Hustruen kan på den anden side i sådanne tilfælde ofte have behov for en midlertidig støtte. Hun var fx før ægteskabet ansat på et kontor, og hun skal nu have et genoptræningskursus i maskinskrivning og stenografi, og det varer nogen tid, før hun er lige så rutineret som før. Her vil afgørelsen i praksis komme til at gå ud på tidsbegrænset underholdsbidrag.

De tidsbegrænsede hustrubidrag har været den store nydannelse på dette område. I 1920'erne og endnu i begyndelsen af 1930'erne kendte man dem ikke. Valget stod mellem „ubegrænset bidragspligt“ og „ingen bidragspligt“, og det blev i mellemtilfældene til „ubegrænset bidragspligt“. De tidsbegrænsede hustrubidrag er en advokatopfindelse. Manden er ofte, når der forhandles om vilkårene, betænkelig ved at påtage sig en forpligtelse til uden tidsbegrænsning at betale bidrag til hustruens underhold, og efterhånden, som det blev lettere og lettere for kvinder at få arbejde, kunne advokaterne ofte klare vanskelighederne gennem en ordning med tidsbegrænset hustrubidrag. Når en mand kan se en ende på forpligtelsen, er han ofte ikke nær så uvillig til at yde ofre, som når det drejer sig om en i princippet evig byrde. De tidsbegrænsede hustrubidrag vandt først frem ved aftaler om separation og skilsmisse. I slutningen af 1930'erne gik domstolene over til at dømme til „tidsbegrænset hustrubidrag“, først i særlige

sager, men ret hurtigt som en normal afgørelse i tilfælde, hvor samlivet har været forholdsvis kortvarigt. Justitsministeriet var derimod længe om at skifte praksis.

Afgørelsen om hustrubidrag beror på en samlet vurdering af en række momenter. § 50 er, hvad man kalder en „retlig standard“ : en ikke alt for præcis regel, som giver domstolene et stort spillerum ved konkretiseringen. Det lader sig derfor ikke gøre ved angivelse af bestemte åremål at fastslå, hvornår afgørelsen på grund af samlivets varighed kommer til at gå ud på „ingen bidragspligt“, „tidsbegrænset bidragspligt“ og „ubegrænset bidragspligt“, langt mindre kan der fastlægges en bestemt relation mellem samlivets varighed og det tidsrum, for hvilket der tilkendes bidrag. Samlivets varighed er jo kun et af de momenter, der skal tages hensyn til. Det spiller også en rolle, om hustruen før ægteskabet har fået en uddannelse og gjort brug af den eller først skal have en uddannelse, om hustruen er ung eller gammel, rask eller svagelig, har nogen formue eller er ubemidlet og – navnlig – om ægteskabet er barnløst, eller der er et eller flere børn, som hustruen får forældremyndigheden over. Har samlivet været forholdsvis kortvarigt, vil den omstændighed, at der er børn, dog sjældent medføre, at afgørelsen kommer til at gå ud på ubegrænset bidragspligt. Der tilkendes tidsbegrænset hustrubidrag med bidrag for en noget længere periode end ellers.

Området for afgørelserne om ubegrænset bidragspligt er derfor navnlig blevet de tilfælde, hvor en „hjemmearbejdende“ husmoder uden særlige midler bliver separeret eller skilt efter et ægteskab, som har varet meget længe.

Efter den udformning, som de tilsvarende bestemmelser i ægteskabsloven af 1922 havde, kunne domstolene i almindelighed ikke tilkende den hustru, som væsentlig bar skylden for ægteskabets forlis, bidrag til eget underhold. Domstolene var dog ikke utilbøjelige til, når forholdene talte derfor, også i denne situation at anvende mellemløsningen med et tidsbegrænset hustrubidrag, se fx UfR 1941 s 727, 1951 s 502 H, 1954 s 361, 1970 s 16 H (4–1), vel ud fra den betragtning, at det, selvom det tilsyneladende er hustruen, som gennem et under samlivet begået ægteskabsbrud har ødelagt ægteskabet, ikke er så let for dommere at afgøre, om ikke manden gennem sin optræden har haft en vis medskyld.

Men der har også været en del afgørelser, hvorefter hustruen i denne situation ikke har fået tillagt hustrubidrag.

Ved formuleringen af § 50 har man ladet denne passus gå ud. At det også fremtidig vil spille en rolle for afgørelsen om hustrubidrag, om det er hustruen, der er brudt ud af ægteskabet og har forladt hjemmet, er givet. Men begrundelsen for, at der ikke tilkendes hustruen underholdsbidrag, eller at der kun tilkendes tidsbegrænset bidrag, kan ofte gives, uden at det er nødvendigt at komme ind på en vurdering af, hvem der har skylden for ægteskabets forlis. Det er en fordel ved den nye formulering, at man kan undgå vidtløftig procedure om et problem, som man ofte ikke kan komme til bunds i.

2. Separation ved dom efterfulgt af skilsmisse ved dom efter § 32.

Når sagen er en separationssag, er der det særlige spørgsmål, om dommens bestemmelse om, at der skal svares, respektive ikke svares, hustrubidrag, kun skal gælde for separationstiden, eller om den tillige skal gælde for tiden efter en skilsmisse. Ægtefællerne eller dog én af dem er ofte interesseret i, at det straks ved separationen fastlægges, om der skal svares hustrubidrag også for tiden efter skilsmissen, og dette spørgsmål blev endnu vigtigere, efterhånden som domstolene kom ind på at tilkende tidsbegrænset hustrubidrag. Når en dom i en separationssag gik ud på fx hustrubidrag i 3 år, var det et spørgsmål, om afgørelsen var eller kunne gøres bindende for afgørelsen ved skilsmisse.

Efter formuleringen af visse bestemmelser i ægteskabsloven af 1922 var det ikke helt klart, hvorledes man skulle besvare dette spørgsmål, og der har været en del diskussion herom og næsten optræk til stridigheder mellem domstole og administration. Ved udformningen af ægteskabsloven af 1969 har man bestræbt sig for at gøre reglerne klarere. Det er for det første ved § 45 blevet bestemt, at de vilkår, der er fastsat ved en dom til separation, afsagt her i landet, også gælder for tiden efter en skilsmisse, der er opnået på grundlag af separationen o: efter § 32 i modsætning til fx § 37. Med hensyn til bidragspligt kan der dog ved separationsdommen træffes anden bestemmelse. Der-

næst er det ved § 53, stk 1, bestemt, at en ved dom truffet afgørelse om ægtefællernes bidragspligt kan ændres ved ny dom, såfremt væsentlig forandrede forhold og særlige grunde iøvrigt taler derfor. Endelig er der nu i tilfældet skilsmisse efter nogen tids separation i modsætning til tidligere mulighed for at tage en afgørelse ved dom, og det bliver derfor domstolene, der kommer til at fastslå, hvorledes bestemmelserne skal fortolkes og anvendes i praksis.

Går domsafgørelsen ved separation ud på, at manden skal svare hustrubidrag, hvis størrelse fastsættes af overøvrigheden, vil dom til skilsmisse, når denne gives efter § 32 på grundlag af 1 års separation, følgelig også være dom om hustrubidrag efter overøvrighedens nærmere bestemmelse. Går separationsdommen ud på, at manden ikke skal svare hustrubidrag, vil der heller ikke ved dommen til skilsmisse blive tillagt hustruen ret til hustrubidrag. Og lyder separationsdommen fx på hustrubidrag i 5 år fra datoen for separationsdommen, vil der ved skilsmisse efter § 32 kun blive tale om hustrubidrag for det tidsrum, der er tilbage. Der kan ved skilsmisedommen henvises til separationsdommen, eller det kan gentages i skilsmisedommen, hvad der er følgen af separationsdommen.

Der er imidlertid, hvad enten separationsdommen går ud på det ene eller det andet, i § 53, stk 1, en klar hjemmel for, at domstolene – men ikke administrationen – efter påstand fra en ægtefælle ved dommen til skilsmisse kan ændre bestemmelsen i separationsdommen om hustrubidrag, såfremt „væsentlig forandrede forhold og særlige grunde i øvrigt taler herfor“. Dette spørgsmål om ændring af bestemmelsen om bidragspligt ved separation i medfør af § 53, stk 1, ved „en ny dom“, skal ikke nødvendigvis afgøres under en særlig sag, men kan afgøres ved dommen i skilsmissesagen.

Har således en hustru, som ved separationsdommen fik ret til hustrubidrag uden begrænsning i tid, efter separationen arvet en million eller to efter sin fader, er det klart, at manden vil få medhold i en påstand om, at han ikke skal betale hustrubidrag efter skilsmissen. Og der er også mulighed for, at en hustru, som ikke fik tillagt hustrubidrag ved separationsdommen, fordi hun var i stand til selv at tjene penge til sit underhold, ved skilsmisse-

dommen kan få hustrubidrag efter overøvrighedens nærmere bestemmelse eller tidsbegrænset hustrubidrag, såfremt der er sket dette i separationstiden, at hun er blevet arbejdsudygtig. Hun er fx blevet ramt af polio eller er blevet arbejdsudygtig gennem længere tid som følge af en stor operation. Hun må blot sørge for at få spørgsmålet rejst under sagen om skilsmisse under henvisning til § 53, stk 1. Hvad afgørelsen vil komme til at gå ud på, kommer bl a til at bero på, om der har været tale om et kortvarigt eller et langvarigt ægteskab og på mandens økonomiske forhold.

Hvis en af ægtefællerne under sagen om separation fremsætter påstand derom, er der efter § 45 mulighed for, at det ved separationsdommen kan bestemmes, at afgørelsen om hustrubidraget kun skal gælde for separationstiden, og at den endelige afgørelse skal træffes ved dommen til skilsmisse. Ægtefællerne er dog gennemgående interesseret i, at der allerede ved separationen tilvejebringes klarhed over, om der skal betales hustrubidrag for tiden efter en skilsmisse, men hvis de – eller en af dem – er interesseret deri, kan afgørelsen om tiden efter en eventuel skilsmisse udskydes til skilsmissen.

Der er nu ikke hjemmel til – og heller ikke behov for – at det i en dom bestemmes, at en afgørelse om hustrubidrag i en dom til separation er „endelig og verbindende i tilfælde af skilsmisse“.

Overgangsreglerne i §§ 61–62 medfører, at man i praksis endnu i nogen tid kan blive stillet overfor de tidligere problemer. Herom henvises til 2 udgave s 168–69, 187–89.

3. *Hustrubidragets størrelse og inddrivelse.*

Overøvrighedens udmåling af hustrubidraget sker ud fra de samme hensyn, som bestemmer, om der overhovedet skal betales bidrag. I typetilfældene er de hustrubidrag, der fastsættes af overøvrighederne, beskedne. Der er ved små indtægter og gennemsnitsindtægter snævre grænser for, hvad manden kan overkomme at betale som hustrubidrag. Pålægger overøvrigheden hustrubidrag over en vis størrelse, bliver det vanskeligt at få bidraget inddrevet.

Da bidragets formål i enkelte tilfælde er fuld forsørgelse, i andre tilfælde tillæg til hustruens egen indtægt og i andre tillæg til den indtægt, som hustruen efter overøvrighedens opfattelse burde være i stand til at skaffe sig, findes der ikke skematiske regler om fastsættelsen. Afgørelsen er konkret. Forsåvidt angår gennemsnitsindtægter kan man sige, at det beløb, som manden kommer til at betale, hvis hustruen slet ikke kan skaffe noget til sit underhold, som regel ikke vil overstige $\frac{1}{3}-\frac{1}{4}$ af bruttoindtægten med fradrag af underholdsforpligtelser overfor børn. Har manden betydelige indtægter, vil beløbet ofte blive ansat til mindre end $\frac{1}{4}$.

Skatten af bidraget skal betales af hustruen. Beløbet er skattepligtig indkomst for hustruen og kan fradrages af manden, når han gør sin indkomst op. Denne ordning har man på et vist tidspunkt indført for at muliggøre noget større bidrag, idet parternes samlede skat bliver mindre.

Betaler manden ikke det fastsatte hustrubidrag, kan hustruen gå den sædvanlige inddrivelsesvej med sagsanlæg, dom og derefter udlæg. Herudover er der, forudsat at hustruen har fremsat begæring om inddrivelse inden et år efter bidragets forfaldstid, efter lov nr 150 af 24 april 1963 om inddrivelse af underholdsbidrag tre særlige inddrivelsesmidler, *udpantning, tilbageholdelse i løn og visse andre ydelser og hensættelse i gældsarrest*. De kan også anvendes til inddrivelse af aftalte hustrubidrag og til inddrivelse af fastsatte eller aftalte underholdsbidrag til børn, derunder de særlige bidrag til dåb, konfirmation, undervisning eller uddannelse, sygdom og begravelse. Hustruen kan derimod ikke som ved børnebidrag under visse betingelser få bidraget forskudsvis udbetalt af det offentlige. Bl a af hensyn hertil må det ved afgørelser om og aftaler om underholdsbidrag anføres, hvor meget der er hustrubidrag, og hvor meget der er bidrag til de enkelte børn.

Udpantning anvendes overfor selvstændige forretningsdrivende, landbrugere mv, idet der her ikke kan blive tale om løntilbageholdelse. Der er intet til hinder for, at hustruen retter henvendelse om udpantning direkte til fogeden.

Løntilbageholdelsespålæg gives af politiet (overpræsidiets). Løntilbageholdelse kan finde sted, selvom der ikke først er for-

søgt udpantning. Fremgangsmåden, som er ret effektiv, er et brud med princippet om arbejdslønnens immunitet overfor kreditorforfølgning. Med løn ligestilles bydelser som provision, tantième og feriegodtgørelse.

Der kan endvidere nu blive tale om pålæg om tilbageholdelse i andet end løn, nemlig *pension, folkepension, invalidepension* og andre periodiske ydelser fra offentlige kasser, *i livrente* og andre periodisk forfaldende forsikringsbeløb, ja endog i *renter af båndlagte kapitaler og rentenydelseskapitaler*. Også her har man helt eller delvis sat sig ud over de ellers gældende regler om beskyttelse mod kreditorforfølgning. Jfr Arveret s 112.

Der er ved løntilbageholdelse til dækning af underholdsbidrag den grænse, at der skal overlades skyldneren det nødvendige til eget underhold og til familiens underhold. Fremsætter skyldneren indsigelse mod størrelsen af det beløb, som agtes tilbageholdt, afgøres spørgsmålet af fogeden ved kendelse.

Sætter en arbejdsgiver mv sig ud over pålægget, bliver han forpligtet til at betale det beløb, der skulle have været tilbageholdt.

Beslutning om hensættelse i gældsarrest tages ligeledes af politiet (overpræsidiat), men spørgsmålet om frihedsberøvelsens lovlighed kan altid indbringes for domstolene. Gældsarrest kan kun anvendes, hvis bidraget ikke kan inddrives ved udpantning eller tilbageholdelse i løn mv, og kommer ikke på tale, hvis skyldneren er ude af stand til at betale på grund af sygdom, uforskyldt arbejdsløshed eller særlig tyngende forsørgerbyrder.

Hensættelse i gældsarrest sker efter reglerne om straf af hæfte og efter nærmere regler. Men „afsoningen“ medfører ikke nogen reduktion i det skyldige beløb, jfr inddrivelseslovens § 17.

4. Forsørgelsespligten overfor det offentlige.

Den forpligtelse, som en gift person har overfor det offentlige til at forsørge ægtefællen, bortfalder ved skilsmisse. Ved separation bortfalder hustruens forpligtelse overfor det offentlige til at forsørge manden, men derimod ikke mandens forpligtelse til at forsørge hustruen, forsørgslovens § 25, jfr s 62.

Hvis manden ved skilsmissen er blevet fritaget for at betale hustrubidrag, er han derfor ikke forpligtet til at erstatte det of-

fentlige de udgifter, som det efter skilsmissen har haft til hjælp til hans tidligere hustru. Han er sluppet for bidragspligt under enhver form. Er det derimod ved *separation*, at manden er blevet fritaget for pligten til at betale hustrubidrag, kan han stadig komme til at betale under den form, at hustruen henvender sig til det sociale udvalg og får hjælp af det offentlige med tilbagebetalingspligt, hvorefter udvalget afkræver ham beløbet. Da manden imidlertid overfor hustruen ikke har pligt til at yde bidrag til hendes underhold, kan han få hende dømt til at refundere det beløb, som han har betalt til udvalget, jfr UfR 1959 s 654 H.

5. Bortfald af hustrubidrag.

Efter § 51 bortfalder bidragspligten, når hustruen indgår nyt ægteskab. Den genopvågner ikke, hvis det ender med skilsmisse også i ægteskab nr 2, eller hvis hustruens ægtefælle nr 2 dør før den tidligere mand.

Bestemmelsen har kun hensyn til fastsatte hustrubidrag. Om et aftalt hustrubidrag bortfalder i tilfælde af nyt ægteskab, må først og fremmest bero på indholdet af den indgåede aftale. Hustruen kan have betinget sig, at et aftalt hustrubidrag skal betales også for tiden efter hendes indgåelse af nyt ægteskab, fx fordi bidraget er vederlag for, at hun har givet afkald på boslod. Der er i så fald tale om en slags livrente.

Bestemmelsen kan ikke anvendes analogt, når hustruen samlever med en anden mand, jfr UfR 1960 s 546 og 549, H med dissens, og kommentar i TfR 1961 s 73–79. Hvis samlivet betyder, at hustruen bliver underholdt af en anden mand, kan ægtefælle nr 1 få et fastsat hustrubidrag nedsat i henhold til reglen i § 53, stk 2, og der er i så fald ikke noget til hinder for, at overøvrigheden resolverer, at bidraget indtil videre er nul. Beviset for, at hustruen lever sammen med en anden mand, kan imod benægtelse være en vanskelig sag som beviset for ægteskabsbrud, men det er ved fastsatte bidrag ofte ikke af afgørende betydning. Er hustruen flyttet hen i en anden mands hus eller lejlighed, og står hun for husførelsen, vil dette efter omstændighederne være tilstrækkeligt grundlag for en resolution om, at bidraget indtil videre bortfalder.

Den beføjelse, som overøvrigheden har til at fastsætte og æn-

dre størrelsen af hustrubidrag, som skal udredes i henhold til en domstolsafgørelse, jfr § 50, stk 1, og § 53, stk 2, kan også i andre tilfælde udøves på den måde, at der indtil videre ikke skal udredes noget bidrag. Begrundelsen herfor vil typisk være, at hustruen har fået arbejde således, at hun er i stand til at klare sig selv. I praksis er det ikke ualmindeligt, at der udfærdiges resolution om, at bidrag indtil videre bortfalder, ofte efter en „aftrapning“. Baggrunden herfor er, at det er blevet langt lettere, end det var for 10–20 år siden, at få arbejde for en separeret eller fraskilt kvinde, selvom hun ikke længere er helt ung, især i hovedstadsområdet, hvor arbejdskraftsmanglen har været mest udtalt. Visse store erhvervsvirksomheder er på grund af manglen på arbejdskraft i kontorfaget endog kommet ind på ved hjælp af deres kartoteker at lade foretage systematiske, men diskrete, undersøgelser af, hvad der egentlig er sket i de mange tilfælde, hvor en dygtig kontordame forsvandt ud af virksomheden, fordi hun var gift. Og såfremt man finder ud af, at ægteskabet endte med separation eller skilsmisse, bliver spørgsmålet om genindtræden forsigtigt rejst. Det spiller ingen rolle, om den pågældende er passeret de 40, for virksomhederne har gennemgående haft gode erfaringer selv i, ja netop i, disse tilfælde. Men konsekvenserne heraf bliver, at manden kan få en overøvrighedsresolution om, at bidraget skal bortfalde, eventuelt efter en aftrapning. Har hustruen kun fået deltidsarbejde, kan der blive tale om nedsættelse.

I en cirkulæreskrivelse af 5 decb 1968 har Justitsministeriet antydnet, at der i almindelighed ved „tidsubegrænset bidragspligt“ kan være tale om at lade bidraget aftrappe og senere bortfalde, når der er betalt bidrag i en periode, der overstiger samlivets varighed. Det er en alt for skematisk betragtning, og Trolle har med føje i UfR 1969 B s 61–63 fremsat kritiske bemærkninger til cirkulæret, jfr herved N Eilschou Holm i UfR 1969 B s 177–86. Den kolbøtte, som Justitsministeriet har slået efter lang betænkningstid, er blevet for voldsom. De tilfælde, hvor skilsmisse finder sted efter et ret langvarigt ægteskab, er så forskellige, at de ikke kan behandles skematisk, og tanken om, at der ikke bør betales bidrag for en periode, der overstiger samlivets varighed, er irrationel for ikke at sige bizar.

Efter § 51 bortfalder fastsat hustrubidrag endvidere, når en af ægtefællerne afgår ved døden. Er det manden, der dør, kan der ikke anmeldes kapitaliseret hustrubidrag i boet, men kun de ved dødsfaldet forfaldne ubetalte bidrag. Men der kan da under visse betingelser blive tale om enkepension.

6. Enkepension.

Pension til mandens tidligere hustru som „quasi-enke“ kommer kun på tale, hvis manden har været ansat i en stilling, hvor en enkepensionsret har været *led i ansættelsesvilkårene*.

De nærmere regler herom findes i en lov om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse af 1941 med ændringer af 1951 og 1969. Tidligere havde den fraskilte hustru som regel ikke ret til enkepension. Formålet med loven af 1941 har været at lade den fraskilte hustru få andel i en ydelse, der er tilvejebragt også ved ofre fra hendes side.

Reglerne gælder for tjenestemænd og „andre, hvem en enkepensionsordning er sikret som led i deres tjenesteforhold“. Går ordningen ud på tegning af en kapitalforsikring i pensionsøjemed eller opsparing i bank eller sparekasse i pensionsøjemed med bidrag fra den virksomhed, hvori manden er ansat, er man uden for lovens område og inde under andre regler. Jfr UfR 1961 s 23 H. Lovens område er de flere omfattende pensionsordninger, hvor bidrag ydes uafhængig af, om den pågældende er gift eller ugift, de *kollektive pensionsordninger*. Pensionen kan være sikret gennem oprettelse af en særlig pensionskasse eller ved, at risikoen ifølge aftale er overført til et pensionsforsikringsselskab.

Hustruens ret til enkepension berøres nu aldrig af, at ægtefællerne er separeret.

Efter skilsmisse bevarer hustruen sin ret til enkepension, når ægteskabet har *bestået i mindst 5 år*, medmindre det er aftalt, at der ikke tillægges hustruen underholdsbidrag.

Er der kun tilkendt hustruen ret til tidsbegrænset hustrubidrag, får hun ikke andel i pensionen, hvis manden er død efter terminens udløb. Og hvis manden er død inden terminens udløb, har hun — stadig forudsat, at ægteskabet har bestået i mindst 5 år — kun ret til pension eller andel i pensionen *i bidragsperioden*. Det er direkte sagt i § 2, stk 2. Den fraskilte hustru har i denne

situation undertiden den opfattelse, at mandens død inden periodens udløb transformerer hendes tidsbegrænsede bidragsret til en ubegrænset pensionsret. Men loven er ikke udformet ud fra et sådant „lotterigevinstsynspunkt“.

Har manden giftet sig igen, deles pensionen mellem den fraskilte hustru og enken efter et anciennitetsprincip, nemlig i forhold til det antal påbegyndte år, hvori de har været gift med manden. Dog skal den enkeltes andel mindst udgøre $\frac{1}{3}$ af enkepensionen.

Loven af 1941 indeholder en enkelt bestemmelse, der ikke har hensyn til de kollektive pensionsordninger, § 1, stk 3, om, at det, såfremt enkepension er sikret ved overlevelsere, ved dommen — eller bevillingen — bestemmes, hvorvidt forsikringen skal overgå til den fraskilte hustru til fri rådighed. Den omformes ofte til fripolice. Overlevelsere er ofte tegnet i tilslutning til en privat pensionsforsikringspolice, der er tegnet for *denne* hustru.

Se iøvrigt Hornslet, Danielsen og Hermann Ægteskabsloven med kommentarer, 1970, s 353–67 med bemærkninger om ydelser efter loven af 1964 om arbejdsmarkedets tillægspension.

§ 22. FORÆLDREMYNDIGHEDEN. LEJLIGHEDEN

1. *Forældremyndigheden.*

Bestemmelsen i dommen om, hvem forældremyndigheden skal tilkomme efter separationen eller skilsmissen, træffes, hvis forældrene er enige om, hvem den skal tilkomme, i overensstemmelse med deres ønsker, medmindre dette ville stride mod børnenes tarv, § 47.

Forældrenes enighed er kun afgørende, hvis den trufne ordning er forenelig med § 47. Det er den ikke, hvis fx ordningen ved separation skal gå ud på, at forældrene under separationen skal udøve forældremyndigheden i forening som før. Den skal være enten hos den ene eller hos den anden. Forældrene kan heller ikke bestemme, at forældremyndigheden skal være hos moderen, men gå over til faderen, hvis moderen indgår nyt ægteskab, eller når barnet har en vis alder, jfr herved UfR 1925 s 228 H.

Det kan næppe heller i en dom på grundlag af aftale mellem forældrene bestemmes, at forældremyndigheden skal være hos faderen, men at barnet indtil videre skal være hos moderen. Ordningen er, hvis faderen gør brug af sin forældremyndighed til at forlange barnet udleveret, egnet til at fremkalde bitre stridigheder, og den er derfor i strid med barnets tarv. Forældrene må nøjes med at indgå en gentlemen's agreement. Den fader, der går med til, at et barn indtil videre skal være hos moderen, selvom det er ham, der har forældremyndigheden, løber den risiko, såfremt han efter nogen tids forløb ønsker at få barnet udleveret, at moderen anlægger sag om at få forældremyndigheden overført i medfør af § 48 og efter omstændighederne får medhold i påstanden. Se fx UfR 1956 s 443 H.

Når ægtefællerne ikke er enige om, hvem forældremyndigheden skal tilkomme, træffes afgørelsen som i de tilfælde, hvor domstolen mener, at forældrenes ønsker er i strid med børnenes tarv, af domstolen efter en vurdering af *„hvad der findes rimeligt under særligt hensyn til børnenes tarv“*. Bestemmelsen er som § 50 om hustrubidrag en retlig standard, og den overlader endnu mere til dommerskønnet end § 50 gør og den tidligere regel gjorde. Her fandtes der en sætning om, at såfremt det var godtgjort, at den ene af forældrene væsentlig bar skylden for samlivets ophævelse o: ægteskabets forlis, og de begge skønnedes lige egnede til at opdrage børnene, skulle den anden af forældrene være nærmest til at få forældremyndigheden. Men den er nu gået ud, og man har også ladet gå ud en bestemmelse om, at børn under 2 år kun under ganske særlige omstændigheder bør fjernes fra moderen. Den kunne give anledning til misforståelser, og man valgte derfor at slette den.

Når separation gives ved dom på grund af sagsøgtes drikfældighed eller grove forsømmelse af underholdspligten eller volds handlinger mod børn eller ægtefælle, eller skilsmisse gives på grund af, at sagsøgte har mishandlet ægtefælle eller børn eller er idømt straf af fængsel i 2 år eller derover eller på grund af sagsøgtes sindssygdom eller borteblivelse gennem 3 år, vil afgørelsen sjældent volde vanskeligheder. Det bliver sagsøgeren, som får forældremyndigheden. De domssager, hvor afgørelsen om forældremyndigheden kan give anledning til store vanskeligheder,

der afspejler sig i det forholdsvis store antal sager alene om forældremyndigheden, som med Justitsministeriets tilladelse i henhold til en tredjeinstansbevilling indbringes for Højesteret, er sager om separation på grund af Zerrüttung eller skilsmisse på grund af ægteskabsbrud.

Det er for afgørelsen i sådanne tilfælde et tungtvejende moment, om en ægtefælle kan afse tid til personlig at passe og pleje børnene og tage sig af deres opdragelse eller dog kan sørge for, at børnene bliver ordentligt passet og plejet. I de tilfælde, hvor et barn er ret lille, vil moderen derfor altid have en stærk udgangsposition. Typisk går afgørelsen, når et barn er ret lille, ud på, at moderen får forældremyndigheden, men også kun typisk. Den solide arbejder, som har taget skilsmisse på grund af hustruens ægteskabsbrud, har gode muligheder for at få forældremyndigheden over selv ret små børn, når han kan sandsynliggøre, at han vil kunne tage sig af børnene og sørge for, at de bliver passet, og forholdet er dette, at hustruen har tilbragt megen tid på beværtninger og små restaurationer.

Når barnet er noget større og fx begyndt at gå i skole, har hensynet til den daglige pasning af barnet ikke den samme betydning. Hvad barnets tarv da kræver, kommer til at bero på en række omstændigheder, hvis vægt ikke kan angives hver for sig, som forældrenes boligforhold, erhvervsforhold og økonomiske forhold, forældrenes alder, vandel og psykiske balance, barnets sundhedstilstand, barnets stærke tilknytning til den ene af forældrene, barnets køn. Driver således faderen en gård eller en forretning, som han gerne ser en dreng overtage, kan hensynet til drengens tarv på langt sigt tale for, at faderen får forældremyndigheden. Hysteri eller neurose hos moderen ses der bort fra, hvis den må antages at være fremkaldt af det disharmoniske ægteskab, og tilstanden har ændret sig afgørende til det bedre efter samlivets ophør. Det spiller også en rolle, om et barn, der er modent og ikke er under pres, selv udtaler ønske om at være hos den ene eller den anden af forældrene.

En løsning med at lade faderen få ét barn, moderen et eller flere børn, er hverken yndet af forældrene eller af domstolene. Men den kan blive resultatet. „Rimelighed“ overfor faderen kan

tale derfor, og „rimelighed“ eller „billighed“ er det øverste kriterium i § 47.

Selvom den af forældrene, som skal have forældremyndigheden, efter domstolens skøn ikke er særlig egnet til at passe og opdrage børn, får han forældremyndigheden tillagt, hvis han er bedre egnet dertil end den anden. Afgørelsen kan ikke gå ud på, at ingen af forældrene skal have forældremyndigheden. Skal der skrides ind overfor forældrene ud fra det synspunkt, at de forsømmer at tage sig af barnet, er det børne- og ungdomsværnet, der skal skride ind. — Der skal også træffes afgørelse om forældremyndigheden i tilfælde, hvor barnet eller børnene er fjernet fra hjemmet.

En domstolsafgørelse om forældremyndighed kan tvangsfuldbyrdes ved anvendelse af tvangsbøder eller umiddelbar magtanvendelse. Fogeden er med hensyn til valget af fuldbyrdelsesmåden ikke bundet af rekvirentens anmodning og kan således begynde med pålæg af tvangsbøder. Fuldbyrdelse kan dog ikke ske, dersom barnets sjælelige eller legemlige sundhed derved udsættes for fare, jfr herved UfR 1970 s 877, hvor indsættelsesforretningen blev fremmet. Tvangsbøder fastsættes som daglige eller ugentlige bøder, der løber, indtil barnet udleveres. Jfr retsplejens § 499 a.

Endelig findes der i ægteskabslovens § 57 en bestemmelse om, at retten, når der er anlagt sag til opnåelse af separation eller skilsmisse, efter begæring ved kendelse kan træffe en *midlertidig bestemmelse* om, hvem af forældrene forældremyndigheden over børnene skal tilkomme. Er der *periculum in mora*, fx fordi der er grund til at frygte for, at den ene af forældrene vil forlade landet sammen med børnene, kan afgørelsen træffes af overøvrigheden, jfr myndighedslovens § 24, stk 3.

Præjudikatværdien af en afgørelse om forældremyndighed efter ægteskabslovens § 47 er sjældent stor, for afgørelsen er i reglen konkret begrundet, og der er ofte dissenser i ankeinstanser. Der kan om domspraksis i det hele henvises til s 198–212 i Hornslet, Danielsen og Hermanns Ægteskabsloven med kommentarer, 1970. Her er der kort refereret ca 60 domme om forældremyndighed efter separation og skilsmisse truffet efter de tidligere gældende bestemmelser.

2. Lejligheden.

Det er kun i et mindretal af de tilfælde, hvor en sag om separation eller skilsmisse indbringes for domstolene, at sagsøgte modsætter sig separationen eller skilsmissen. Sagsøgte „tager bekræftende til genmæle“ overfor sagsøgerens påstand om separation eller skilsmisse. Det som striden angår, er vilkårene. Ægtefællerne kan ikke blive enige om hustrubidrag, om forældremyndigheden, om lejligheden eller om et § 56-krav.

Reglen i ægteskabslovens § 50 om hustrubidrag overlader meget til et dommerskøn, men lovgiverne har dog givet visse direktiver for afgørelsen. § 47 om forældremyndigheden med henvisningen til, „hvad der findes rimeligt under særligt hensyn til børnenes tarv“, er mere upræcis. Den regel i lejelovens § 62, som der er henvist til i ægteskabslovens § 55, stk 1, er med én undtagelse en ren skønsregel.

Undtagelsen er de tilfælde, hvor en ægtefælles erhvervsvirksomhed er knyttet til et forretningslokale. Her har den pågældende ægtefælle en fortrinsret til at fortsætte lejemålet herom og om den dertil nødvendige beboelseslejlighed. Købmanden, der bliver skilt, har ret til at fortsætte lejemålet om den beboelseslejlighed, som ligger ved siden af eller over butikken.

Bortset herfra er det blevet overladt til domstolene at finde ud af, hvem af ægtefællerne der skal have ret til at fortsætte lejemålet om lejligheden. Reglen i lejelovens § 62 siger bortset fra forretningstilfældet intet om, efter hvilke synspunkter domstolene skal træffe afgørelsen om, hvem af ægtefællerne der skal have ret til at fortsætte lejemålet. Alt er blevet overladt til dommerskønnet.

Er der fællesbørn, og har den ene ægtefælle fået tillagt forældremyndigheden over alle børnene, vil det som regel være den rimeligste løsning, at den pågældende ægtefælle efter påstand får tillagt retten til at fortsætte lejemålet og derved mulighed for at opretholde det tidligere hjem sammen med børnene. Se fx UfR 1956 s 725 og 1962 s 851, begge H.

Er ægteskabet barnløst, og har samlivet været forholdsvis kortvarigt, vil det som regel også være den nærmestliggende og rimeligste løsning, at den ægtefælle, som ved ægteskabets indgåelse havde kontrakten om lejligheden, og som havde boet i

denne i en del år før ægteskabet, får lov til at beholde sin gamle lejlighed. Se fx UfR 1952 s 651, 1953 s 1092 H, 1959 s 928.

Bortset herfra lader der sig næppe udforme almindelige synspunkter for afgørelsen. Der er tale om en afgørelse *ex æquo et bono*. Forhold som ægtefællernes alder og helbred, børnenes fordeling mellem ægtefællerne, ægtefællernes økonomiske forhold og den økonomisk stærke ægtefælles større muligheder for at kunne klare en dyr husleje i andet byggeri bliver afgørende, men man kan ikke sige meget om, med hvilken vægt de forskellige momenter indgår i afgørelsen. Da forskellen mellem huslejen i det gamle byggeri og i nybyggeri i de senere år er blevet større og større således, at man vel for hovedstadsområdets vedkommende i øjeblikket kan sige, at der i udstøttet privatbyggeri uden boligsikringstilskud skal betales en husleje på 3 à 4 gange huslejen i den gamle boligmasse af tilsvarende kvalitet, er ægtefællernes interesse i at kunne fortsætte lejemålet om en gammel lejlighed blevet tilsvarende større. Uenighed om, hvem der skal fortsætte lejemålet, må derfor forventes at føre til, at der indbringes flere sager end før for domstolene for at få en dommerafgørelse om, hvem af ægtefællerne der skal have fordelen ved at kunne blive boende i den billige lejlighed.

Udlejeren skal bøje sig for rettens afgørelse. Han kan kun modsætte sig, at den ægtefælle, der ikke har indgået kontrakten, fortsætter lejemålet, såfremt han har vægtige grunde derfor.

Efter lejeloven kan der også tages bestemmelse om, hvem der skal fortsætte lejemålet vedrørende en andelslejlighed, aktielejlighed eller lejlighed i socialt boligbyggeri. Herved kan lejemålet, såfremt der ikke træffes aftale mellem ægtefællerne om overdragelse af andelen, aktien eller indskuddet, blive adskilt fra andelsretten, aktieretten eller retten til indskuddet, jfr fx UfR 1966 s 506.

Når den ægtefælle, som ikke har indgået kontrakten, får ret til at fortsætte lejemålet, må han sørge for, at resterende leje bliver betalt. Udlejeren skal ikke dele beløbet for tiden før og tiden efter separationen eller skilsmissen.

Som et supplement til reglen i lejeloven og til reglen i skifte-loven om krydsende udlægsret er der ved ægteskabslovens § 55, stk 2, givet en ny bestemmelse. Såfremt en lejlighed i en ejen-

dom, der hører til den enes bodel eller særeje, og som indeholder *flere beboelseslejligheder*, hidtil har tjent til familiens bolig, kan retten i forbindelse med dom til separation eller skilsmisse pålægge ægtefællen at udleje lejligheden til den anden ægtefælle og fastsætte vilkårene for lejemålet.

Den ægtefælle, der således bliver „tvangslejer“ hos den anden, er beskyttet imod opsigelse som enhver anden lejer efter de almindelige regler i lejeloven.

Bestemmelsen er efter ordene uanvendelig, når ejendommen er et enfamiliehus. Er et enfamiliehus særeje, har den anden ægtefælle ikke nogen mulighed for at blive boende, hvis der ikke indgås aftale. Særejeenfamiliehuset er ved separation og skilsmisse tabu.

3. § 56-krav.

Om det krav, der efter ægteskabslovens § 56 kan fremsættes under visse betingelser mod en ægtefælle, der har haft særeje, henvises til bemærkningerne s 97 ff.

4. *Separation ved dom efterfulgt af skilsmisse ved dom efter § 32.*

Da de vilkår, der er fastsat ved dom til separation, afsagt her i landet, efter § 45 gælder også for tiden efter en skilsmisse opnået på grundlag af separationen, er der normalt ikke grund til at indbringe en sag om skilsmisse efter § 32 for domstolene. Skilsmisse skal gives, når separationen har varet i et år, og vilkårene ligger i almindelighed fast. Ægtefællerne vil i praksis gå bevillingsvejen.

Domssag om skilsmisse efter § 32 kan dog blive aktuel i visse tilfælde. Skal en af ægtefællerne senere *indgå ægteskab i udlandet*, vil en afgørelse ved dom ofte være at foretrække, fordi man i udlandet gennemgående lettere forstår, at et ægteskab er opløst, når det er sket ved dom, end når det har fundet sted ved bevilling. Det danske bevillingssystem er et særpræget system målt med en international alen. Når en domssag om skilsmisse efter § 32 anlægges af denne grund, er der som regel ingen problemer i sagen. Sagsøgte tager bekræftende til genmæle med hen-

syn til påstanden om skilsmisse, og vilkårene er fastlagt allerede ved dommen til separation.

Domssag om skilsmisse efter § 32 kan også blive aktuel, såfremt administrationen har *nægtet at udfærdige bevilling til skilsmisse* under påberåbelse af, at separationen aldrig er trådt i kraft, da ægtefællerne er blevet boende i det tidligere hjem, eller under påberåbelse af, at separationen er bortfaldet derved, at ægtefællerne har genoptaget samlivet, hvormed ligestilles, at de i separationstiden regelmæssigt har haft samleje med hinanden. Her kunne ægtefællerne efter ægteskabsloven af 1922 gå den vej, at de anlagde sag imod administrationen for at få den dømt til at udfærdige bevillingen, og de var, hvis de ikke var enige i administrationens standpunkt, henvist til at gå denne vej, idet en sag om skilsmisse på grundlag af separation ikke kunne afgøres ved dom, men kun ved bevilling. Sådanne sagsanlæg er der ikke længere behov for. Ægtefællerne må indbringe sagen for domstolene, hvis de mener, at administrationens nægtelse af at udfærdige bevilling er materielt ubegrundet. Jfr s 207—08.

Der kan endelig blive tale om domssag om skilsmisse efter § 32 i tilfælde, hvor en ægtefælle ønsker vilkår for separationen ændret ved dommen til skilsmisse. Det lader sig dog ikke gøre ved skilsmisedommen at få ændret separationsdommens bestemmelser om *lejligheden* eller om § 56-krav. Er en ægtefælle utilfreds med separationsdommens bestemmelser om lejligheden eller § 56-krav, er der mulighed for anke af separationsdommen med hensyn til disse vilkår, jfr herved retsplejelovens § 454, stk 2, og dette er den eneste mulighed for at få disse vilkår ændret.

Med hensyn til vilkårene om *forældremyndigheden* og *hustrubidrag* er der derimod på grund af bestemmelserne i ægteskabslovens §§ 48 og 53, stk 1, mulighed for ved dommen til skilsmisse at få ændret bestemmelserne om forældremyndighed og hustrubidrag, når forholdene har forandret sig væsentligt efter separationen. Retten kan dog altid i kraft af retsplejelovens § 286, stk 2, bestemme, at sagen skal deles. Først skal spørgsmålet om skilsmisse og de ikke omtvistede vilkår afgøres, og bagefter drejer sagen sig om, hvorvidt forholdene har forandret sig væsentligt efter separationen således, at der kan blive tale om at ændre bestemmelsen i separationsdommen om forældremyndigheden eller om hustrubidraget.

§ 23. UNDERHOLDSBIDRAG TIL BØRN

Efter en bestemmelse i ægteskabsloven af 1922 skulle der ved en dom til separation eller skilsmisse tages stilling til, hvorledes forældrenes forpligtelse til at underholde deres børn derefter skulle fordeles imellem dem. Denne regel er nu gået ud af ægteskabsloven. *Der skal og kan ikke længere tages stilling til spørgsmålet ved dommen.* Kompetencen til at fastsætte og ændre bidrag til ægtebørn er nu i dette som i andre tilfælde hos overøvrigheden med rekurs efter de almindelige regler til Justitsministeriet.

De materielle regler findes i loven af 1960 om børns retsstilling. Kapitel 2 indeholder regler om barnets forsørgelse, der er fælles for ægtebørn og børn udenfor ægteskab, og i kapitel 3 er der givet regler om bidrag til udgifterne ved fødslen m.v. De er også fælles for ægtebørn og børn udenfor ægteskab, men har dog størst praktisk betydning ved børn udenfor ægteskab.

Efter § 13 er forældrene hver for sig forpligtet til at forsørge barnet. Barnet skal *forsørges, opdrages og uddannes under hensyn til forældrenes livsvilkår og barnets tarv.* Opfylder en af forældrene ikke forsørgelsespligten overfor barnet, kan overøvrigheden pålægge ham at udrede bidrag til barnets underhold.

Så længe faderen til et ægtebarn, som er under moderens forældremyndighed og opholder sig hos moderen, frivilligt opfylder sin del af forsørgelsesbyrden ved at udrede fyldestgørende bidrag til barnets underhold, er der således intet grundlag for udfærdigelse af overøvrighedsresolution. I praksis ordnes spørgsmålet i stor udstrækning gennem aftaler mellem forældrene. Når en mand er „*bemidlet*“, har han ikke den samme uvilje imod at skulle betale underholdsbidrag til sine børn, som han ofte har mod at skulle betale hustrubidrag, og underholdsbidraget overstiger i sådanne tilfælde „normalbidraget“.

Hovedreglen i § 14 går ud på, at bidraget fastsættes under hensyn til barnets tarv og forældrenes økonomiske kår, herunder deres erhvervsevne. Er begge forældre ubemidlede, fastsættes bidraget i almindelighed til det for barnets opholdssted til enhver tid gældende normalbidrag. „*Ubemidlet*“ er noget andet end „*mindrebemidlet*“. Kredsen af mindrebemidlede er meget stor, kredsen af ubemidlede er ikke så lidt mindre. Faderen kan kun slippe med normalbidraget i de tilfælde, hvor han er ubemidlet.

Er et barn avlet ved en ved dom fastslået kønsfrihedsforbrydelse, skal faderens bidrag fastsættes således, at det dækker samtlige udgifter ved barnets underhold. Reglen har på grund af adgangen til svangerskabsafbrydelse ikke stor praktisk betydning.

Normalbidragets størrelse er nu fastsat ved lov nr 236 af 3 juni 1967 om børnetilskud og andre familieydelse § 24 og dertil sig sluttende bekendtgørelser af Socialministeriet. Princippet er, at faderen skal dække $\frac{3}{5}$ af „normaludgiften“, moderen $\frac{2}{5}$. De beløb, som man fra gammel tid har fastsat som normalbidraget fra faderen til et barn, har imidlertid traditionelt ligget i underkanten af, hvad der er nødvendigt bl a ud fra den erfaring, at det kan være meget vanskeligt at inddrive beløb over en vis størrelse hos den uvillige fader. Det er derfor betydningsfuldt, at man nu er gået over til en ordning med *generelle børnetilskud* fra det offentlige og med „*forhøjet børnetilskud*“ bl a til ægtebørn, hvis forældre har ophævet samlivet eller er blevet separeret eller skilt, og til børn udenfor ægteskab, hvis forældre ikke lever sammen. Desuden ydes der forhøjet tilskud i de tilfælde, hvor faderskabet til et barn udenfor ægteskab ikke er fastslået. Endvidere ydes der „*særligt børnetilskud*“ i en række tilfælde fx til et barn udenfor ægteskab i de tilfælde, hvor faderskab ikke er fastslået.

Det faste bidrag fra faderen forfalder normalt halvårsvis forud, medens hustrubidrag som regel fastsættes således, at det forfalder månedligt forud.

Faderen er endvidere forpligtet til at betale en række særlige ydelser udover det faste bidrag. Efter § 19 kan det pålægges faderen at betale bidrag til udgifterne ved selve fødslen, „barselfærdsbidrag“, og ved moderens underhold i en vis tid før og efter fødslen, noget, der især har interesse ved børn udenfor ægteskab. Dernæst kan der pålægges særligt bidrag i anledning af barnets dåb, konfirmation, sygdom eller begravelse eller i anden særlig anledning fx til en kostbar tandbehandling, til skolegang, anden uddannelse osv, forudsat at begæring fremsættes for overøvrigheden inden en vis frist. I praksis gøres der brug heraf i betydeligt omfang.

Bidragspligten ophører ved barnets fyldte 18 år og ved bortadoption, for en datters vedkommende normalt også, når hun

indgår ægteskab. Bl a af hensyn hertil må der ved afgørelser og aftaler om underholdsbidrag sondres mellem bidragene til de forskellige børn, og børnebidragene må ikke slås sammen med hustrubidraget.

Er barnets uddannelse ikke færdig ved dets 18 år, kan der pålægges faderen *bidrag til undervisning og uddannelse indtil barnets fyldte 24 år*, en bestemmelse, der, når barnet er i lære, ofte anvendes til at give faderen pålæg om at betale bidrag som hidtil, indtil læretiden er udstået. Det kan også pålægges faderen at yde bidrag til en højere uddannelse, men overøvrighedsresolutioner herom er sjældne, bl a fordi spørgsmålet undertiden løses ved aftale mellem faderen og barnet uden overøvrighedens indblanding. De bidrag, som faderen udreder til et barn over 18 år, kan ikke som bidrag til et barn under 18 år fradrages i faderens indkomst ved selvangivelsen.

Bidraget *tilkommer efter § 18 barnet og ikke moderen* (faderen). Barnet er interessesubjekt, moderen kun påtale- og rådighedssubjekt, der skal råde over bidraget i barnets interesse, ikke i egen interesse. Hendes kreditorer kan ikke gøre udlæg i kravet. Betales der en samlet sum til foreløbig sikring af bidraget fx i anledning af, at faderen vil udvandre, skal beløbet indsættes i Overformynderiet. Retten til at kræve bidrag fastsat og til at indkræve bidraget har *den, der afholder udgifterne, såfremt den pågældende har forældremyndigheden eller lovligt har barnet i pleje*. I det omfang det offentlige afholder udgifterne, tilkommer retten den pågældende myndighed eller institution. *Barnet har derimod ingen selvstændig ret til at kræve bidrag fastsat.*

Betaler den bidragsskyldige ikke det fastsatte eller aftalte beløb, kan det inddrives ved udpantning eller tilbageholdelse i løn eller visse andre ydelser, og der kan også blive tale om hensættelse i gældsarrest. Herom henvises til, hvad der er udviklet under hustrubidrag.

Særlig for bidrag til børn i modsætning til bidrag til ægtefælle er den adgang, der er til at få beløbet „forskudsvis“ udbetalt af det offentlige. Når det offentlige har udbetalt beløbet, overtager det inddrivelsen. De nærmere regler herom findes i lov nr 236 af 3 juni 1967 om børnetilskud og andre familieydelse §§ 21 ff, der bl a opstiller den betingelse for forskudsvis udbetaling, at mode-

ren ikke lever sammen med barnets fader. Har det sociale udvalg indstillet, at afsoning skal ske „er udvalget berettiget til at sikre sig den bidragsskyldiges tilstedeværelse, til endelig afgørelse træffes, herunder lade ham midlertidigt indlægge i et forsorgshjem, *om fornødent i lukket afdeling*, såfremt hans tidligere forhold giver anledning til at frygte for, at han vil søge at unddrage sig betaling eller afsoning“. Den modvillige „alimentant“ har man i forsorgspraksis aldrig taget blidt på.

Om forsørgelsespligten overfor børn i forhold til det offentlige jfr foran s 62.

§ 24. FORMUEDELINGEN

1. Skifteretsskifte. Aktiver og passiver.

Delingen af fællesformuen efter separation, skilsmisse, omstødelse og bosondring sker som regel ved aftale mellem ægtefællerne og eventuelt med bistand fra de advokater, som har medvirket ved sagens ordning. Men kan ægtefællerne undtagelsesvis ikke blive enige, kan hver ægtefælle rette henvendelse til skifteretten om skifte efter skiftelovens kapitel 6. Spørgsmålet skal således ikke og kan ikke afgøres ved dommen om separation eller skilsmisse. Den omstændighed, at en ægtefælle er mindreårig, udelukker ikke deling ved aftale, men værgens og overøvrighedens godkendelse må da indhentes i overensstemmelse med reglerne i myndighedsloven og værgebekendtgørelsen.

Hver ægtefælle bevarer under skiftet besiddelsen af og rådigheden over sin bodel med regnskabspligt overfor skifteretten. Men er der *særlig* grund til at frygte for, at en ægtefælle under skiftet vil forrykke sin bodels stilling til skade for den anden ægtefælle, kan skifteretten helt eller delvis fratage ægtefællen rådigheden over bodelen, jfr UfR 1966 s 639. Herom foretages der en tinglysning efter reglerne om tinglysning af ægtepagter.

Skiftet begynder med en *registrerings- og vurderingsforretning*, hvorved der tilvejebringes en opgørelse over ægtefællernes aktiver. Derefter foretages der opgørelse over hver ægtefælles bodel. Hvis begge ægtefællers bodele er solvente, og problemet alene er konstatering af bosloddernes størrelse, nøjes man i praksis med at opgøre „fællesboet“. Men er en bodel insolvent, er det

nødvendigt at følge skiftelovens påbud om opgørelse for hver bodel. Der bliver da kun tale om deling af overskuddet i den ene bodel.

Ved separation, skilsmisse og omstødelse bortfalder formuefællesskabet først fra separationen, skilsmissen eller omstødelsen a: bevillingens udfærdigelse eller dommens afsigelse. Ved bosondring er skæringsdagen derimod datoen for indgivelsen af bosondringsbegæringen, retsvirkningslovens § 42. Når en dom til separation, skilsmisse eller omstødelse påankes, og også ankeinstansens afgørelse går ud på separation, skilsmisse eller omstødelse, er skæringsdagen formentlig underinstansens dom, jfr herved UfR 1965 s 348 (2-1).

Ægtefællernes aktiver skal ved boopgørelsen optages til værdien i handel og vandel. Den ægtefælle, som mener, at et til den andens bodel hørende aktiv er ansat for lavt, kan efter skiftelovens § 48 begære omvurdering.

Ved opgørelsen skal der for en forretning, der er salgbar, idet den er velbeliggende og i traditionel branche og ikke vanrøgtet, optages et beløb svarende til selve afståelsesværdien for forretningen, den såkaldte *goodwill*, jfr UfR 1931 s 825, 1947 s 87 H, 1948 s 961. Skal den, der får forretningen udlagt, svare særlig indkomstskat, hvis han sælger den, må der tages hensyn hertil fx ved optagelse af et regulerende passiv.

Forretninger af speciel natur eller med speciel beliggenhed har ofte kun en goodwill, hvis indehaveren ved afståelse vil påtage sig usædvanlige indskrænkninger i sin erhvervsfrihed. Der kan i så fald ikke kræves tillagt goodwill ved bodelens opgørelse, så lidt som der kan kræves tillæg i de tilfælde, hvor forretningen slet ikke kan overdrages (apoteker, biografer osv). Jfr UfR 1954 s 456 H, 1950 s 521 H (6-3) med kommentarer i TfR 1955 s 419-21, 1951 s 491.

Har manden tegnet en *kapitalforsikring på eget liv* og ikke indsat en begunstiget eller kun indsat en genkaldeligt begunstiget, skal policens *tilbagekøbsværdi* tages op som aktiv i hans bodel, jfr UfR 1906 s 387, 1944 s 573. Han kan når som helst hæve policen og få tilbagekøbsværdien udbetalt, jfr forsikringsaftalelovens § 108. Er der indsat en uigenkaldeligt begunstiget, eller er policen borttransporteret, skal tilbagekøbsværdien ikke tages op

under mandens bodel, da han ikke kan få den udbetalt. Er det hustruen, der er indsat som uigenkaldeligt begunstiget, skal der næppe optages noget som aktiv under hustruens bodel, da hun ikke uden mandens samtykke kan få tilbagekøbsværdien udbetalt. Policen udgår ved opgørelsen.

Har hustruen fået policen tiltransporteret, skal den optages med tilbagekøbsværdien i hustruens bodel, da hun efter transport kan tilegne sig denne.

Den omstændighed, at manden eller hustruen er indsat i en slægtnings police som begunstiget, medfører ikke, at der skal optages noget beløb i ægtefællens bodel, bl a fordi der intet beløb kommer til udbetaling, hvis ægtefællen dør før vedkommende slægtning.

Er der tilfaldet en ægtefælle arv før skæringsdagen, skal den tages med som aktiv under ægtefællens bodel, selvom den endnu ikke er kommet til udbetaling. Drejer det sig om *arv i uskiftet bo*, som er tilfaldet en ægtefælle efter en af vedkommendes forældre i henhold til de før arvelovens ikrafttræden gældende regler, kan arvens størrelse ikke gøres op, før den længstlevende af forældrene er død, og arven skal udredes. Jfr Arveret s 253–54. Arven efter førstafdøde kan derfor ved skiftet efter kapitel 6 kun tages med som en pro memoria post til beløb 1 kr.

Med hensyn til sådan arv har der tidligt udviklet sig den regel, at en ægtefælle, når ægtefælleskiftet er blevet gennemført som privat skifte, ikke senere kan gøre krav på andel i den arv, der kommer til udbetaling fra det uskiftede bo til den anden ægtefælle, medmindre der er *taget forbehold derom ved ægtefælleskiftet* i vilkårene for bodelingen eller på anden måde. Passivitet får virkning som afkald på andel. Domspraksis herom er fast og langvarig. Se fx UfR 1906 s 225 H, 1913 s 415, 1917 s 494 H. Er ægtefælleskiftet gennemført som skifteretsskifte, gælder vistnok samme regel, omend der kun er en enkelt afgørelse herom, UfR 1944 s 163.

Forskuð på arv skal, når det drejer sig om opgørelsen af et dødsbo, som regel lægges til boets beholdning. Det skal forskuddet derimod ikke, når der er tale om et bo, der behandles efter skiftelovens kapitel 6, jfr UfR 1951 s 390. Forudbetalt husleje og forudbetalt skat er som andre forudbetalinger aktiver i boet.

Størrelsen af en ægtefælles passiver finder man frem til på grundlag af ægtefællernes egne opgørelser. Hvis „rigtigheden“ af den af en ægtefælle opgivne gæld bestrides, afgør skifteretten, om gældsposten kan tages i betragtning ved opgørelsen.

Som passiv ved opgørelsen kan kun medtages forpligtelser, der er pådraget eller påtaget før skæringsdagen (opgørelsesdagen).

Med hensyn til den almindelige indkomstskat er det ved landsretsdommen i UfR 1954 s 805 fastslået, at reglen fører til, at der i almindelighed som passiv kun kan medtages den skat, der er forfalden til betaling pr skæringsdagen. Uforfaldne samt endnu ikke pålignede skatter vedrører ikke skiftet.

Krav på forfaldne hustrubidrag skal efter skiftelovens § 65, stk 3, ikke medregnes som aktiv i hustruens bodel, og det skal heller ikke eventuelle krav på forfaldne børnebidrag, da bidraget tilkommer barnet. Men bidragene kan tages med som passiver i mandens bodel.

2. Skævdeling ved kortvarige ægteskaber.

Hovedreglen om delingsforholdet ved et kapitel 6-skifte er *ligedelingsreglen*, jfr herved retsvirkningslovens § 16, stk 2. Den har fundet et mere koncist udtryk i skiftelovens § 68, hvor det bestemmes, at såfremt opgørelsen af en ægtefælles bodel viser, at der er overskud, deles dette ligeligt mellem ægtefællerne. Den, der har en økonomisk ægtefælle, er ved kapitel 6-skifte udsat for at skulle afgive halvdelen af egen nettobodel uden at få noget til gengæld.

Også ved *omstødelse* er udgangspunktet ligedelingsreglen, jfr ægteskabslovens § 25, stk 1, om retsvirkningerne af en omstødelse. Det, som ægtefællerne har opsparet under ægteskabet af arbejdsfortjeneste, skal derfor deles lige efter de sædvanlige regler.

Med hensyn til det, som en ægtefælle 1) har indbragt i boet ved ægteskabets indgåelse eller 2) gennem senere erhvervelse ved arv eller gave eller 3) overført til fællesboet fra eget særeje, findes der derimod en skævdelingsregel i skiftelovens § 69, der går ud på, at *hver ægtefælle forlods udtager så meget af fælles-*

boet, som svarer til, hvad han har indbragt på denne måde. Skævdelingen er således ikke løst på den enkle måde, at man lader hver ægtefælle forlods udtage det på denne måde indbragte. Den ville da være foretaget, som om der mellem ægtefællerne var indgået ægtepagt om akkvisitionsfællesskab, „forbeholdsægtepagt“. § 69 er mere kompliceret. Fordelen ved reglen er, at den giver en rimeligere løsning i de tilfælde, hvor noget af det indbragte er forbrugt, idet forbruget da fordeles på ægtefællerne.

Der må derfor, når § 69 skal anvendes, eventuelt foretages to opgørelser, dels den sædvanlige opgørelse over aktiver og passiver, dels en opgørelse over, hvad hver ægtefælle indbragte ved ægteskabet, senere har fået som arv eller gave eller overført fra særeje.

Viser opgørelsen fx, at manden indbragte værdier for 12.000 kr, der er i behold, hustruen værdier for 38.000 kr, hvoraf 28.000 kr er i behold, medens 10.000 kr er brugt til betaling af skat og husleje m v, og har manden som forretningsmand samtidig kunnet opspare 16.000 kr af sin fortjeneste, der imidlertid er blevet bundet i forretningen i form af varelager, er der til fordeling værdier for 56.000 kr.

Manden udtager forlods værdier for 12.000 kr, hustruen værdier for 38.000 kr, medens resten 6.000 kr deles lige. Det, der er forbrugt under ægteskabet af det af hustruen opsparede, bliver således erstattet hende ved hjælp af det under ægteskabet opsparede. Havde delingen fundet sted, som om der havde været ægtepagt om akkvisitionsfællesskab, havde manden udtaget for 12.000 kr, hustruen for 28.000 kr, medens resten 16.000 kr var blevet delt lige.

Har der ikke fundet opsparing sted under ægteskabet, er fællesformuen utilstrækkelig til fuldstændig fyldestgørelse, og der må da ske forholdsmæssig afkorting. De 40.000 kr i behold skal da fordeles med $\frac{12}{50}$ eller 9.600 kr til manden og $\frac{38}{50}$ eller 30.400 kr til hustruen. Forbruget af hustruens midler til dækning af sædvanlige leveomkostninger er da fordelt forholdsvis på det indbragte.

Det hyppigste omstødelsestilfælde er tvegifte. Har der været formuefællesskab også i ægteskab nr 1, opstår der vanskeligheder på grund af bigamens stilling som parthaver i to samtidige

formuefællesskaber. De er vist uovervindelige, for formuefællesskabet er udformet med henblik på monogami, og de gældende regler kan ikke anvendes, så snart der er tre parthavere. Skifteretterne må ved sådanne skifter falde tilbage på en løsning ex æquo et bono. — Der findes ingen trykte afgørelser om disse særlige problemer ved tvegifte.

Skævdelingsreglen i skiftelovens § 69, som fandtes allerede i ægteskabsloven af 1922, blev ved skiftelovsrevisionen i 1963 overført til separation, skilsmisse og bosondring, *når ægteskabet har været kortvarigt*, og visse nærmere betingelser er opfyldt. Det kan virke stødende, om en ægtefælle kan „skille sig“ til formue efter et kortvarigt ægteskab. Efter § 69 a kan skifteretten bestemme, at der ved separation, skilsmisse eller bosondring skal ske skævdeling, i det omfang dette findes begrundet, såfremt 1) *en ægtefælle har indbragt den væsentligste del af fællesformuen* ved ægteskabets indgåelse, senere erhvervelser ved arv eller gave eller overførsel fra særeje, og 2) en ligedeling vil være *„åbenbart urimelig, navnlig fordi ægteskabet har været kortvarigt og uden økonomisk fællesskab af betydning“*. Betingelsen „uden økonomisk fællesskab af betydning“ må tages cum grano salis, jfr Trolle i UfR 1962 B s 97.

Afgørelsen kommer således i disse tilfælde i et vist omfang til at bero på skifterettens skøn. Skævdelingsreglen skal ikke som ved omstødelse automatisk anvendes, når skiftet sker ved skifteretten. Skifterettens afgørelse kan appelleres til landsretten efter de sædvanlige regler om appel af skifteretsafgørelser.

Det er i motiverne forudsat, at et ægteskab i almindelighed ikke bør anses for „kortvarigt“, når det har „varet op imod 5 år og derover“. Men man har med vilje undladt at angive et bestemt åremål i selve loven. Der kan, selvom ægteskabet har varet noget mere end 5 år, være trang til skævdeling fx af et aktiv som tilbagekøbsværdien af en kapitalpensionspolice eller tilgodehavendet ifølge en sparekassebog i pensionsøjemed. En fast grænse kan også tilskynde en ægtefælle til en teknisk forsinkelse — eller fremskyndelse — af en separation eller skilsmisse, og det er ikke ønskeligt.

Som reglen er udformet, beror det endvidere på skifterettens afgørelse, i hvilket omfang delingen skal afvige fra ligedeling.

Omstøddelsesnormen danner kun maksimum for, i hvilket omfang skævdeling kan finde sted.

Skifteretten er ikke bundet til at følge omstøddelsesdelingsnormen fuldtud overfor den ægtefælle, der har begæret skævdeling, men den kan tage konkrete hensyn og bestemme, at forlodsudtagelse kun skal finde sted i mindre omfang, og fx begrænses til værdien af en fast ejendom, som en ægtefælle har arvet under ægteskabet, eller værdien af en kapitalpensionspolice. Men den anden ægtefælle må ikke stilles ringere end ved en egentlig omstøddelsesdeling.

Forlodsudtagelse finder iøvrigt sted efter samme synspunkter som ved omstøddelse. Den kan derfor finde sted i den samlede beholdne fællesformue. En ægtefælles forlodsudtagelsesret bliver ikke udelukket eller formindsket, selvom hans bodel ikke slår til, når der i den andens bodel er tilstrækkelige midler til dækning af begges krav på forlodsudtagelse. Slår den beholdne fællesformue ikke til, må der ske afkortning i forhold til, hvad hver ægtefælle har indbragt på de anførte tre måder. Hvad der herefter er tilbage, deles efter de almindelige regler.

Endelig bemærkes, at der i motiverne ikke er tillagt skyldmomentet betydning for afgørelsen om, hvorvidt der bør ske skævdeling.

3. Aktivfordelingen.

Ved bodelingen har hver ægtefælle ret til at få udlæg i boets aktiver efter vurderingen, og sådant udlæg kan finde sted, selvom værdien af det udlagte overstiger ægtefællens lod i boet, når det overskydende beløb betales til den anden ægtefælle.

Kræver ægtefællerne udlæg i samme aktiv, har den ægtefælle, til hvis bodel aktivet hører, fortrinsret. Der skal ikke trækkes lod. Men der er med hensyn til visse aktiver indrømmet „krydsende“ udlægsret for den ægtefælle, til hvis bodel et aktiv *ikke* hører, nemlig med hensyn til fast ejendom, der udelukkende eller hovedsagelig er beregnet til familiens bolig eller har tjent til sommerbolig for familien, arbejdsredskaber og andet erhvervsløse, bohav og andet løse, der har hørt til det fælles hjem, og erhvervsvirksomhed, der udelukkende eller dog i det væsentlige er drevet af den anden ægtefælle.

Denne krydsende udlægsret er dog kun indrømmet under visse betingelser, jfr herom nærmere i skiftelovens § 70 a. Det har bortset fra sommerboligen været tanken, at den ægtefælle, der har størst behov for et af de angivne aktiver, har fortrinsret til at få det udlagt. Adgangen for hustruen til at få udlagt boligen vil som regel være afhængig af, om hun har fået forældremyndigheden over børn, og betinget af, at hun økonomisk magter at blive boende i ejendommen. Afgrænsningen følger forsåvidt angår fast ejendom stort set afgrænsningen i retsvirkningslovens § 18, men der er dog visse afvigelser.

Den krydsende udlægsret omfatter ikke aktiver som udlejningsejendomme, aktier, derunder aktier i familieaktieselskaber og i ejendomsaktieselskaber, andel i boligselskab — uanset om retten til at fortsætte lejemålet er blevet tillagt den anden ægtefælle —, privatautomobiler, sejlåde.

Hvis en ægtefælle, som skal tilsvare den anden et beløb i henhold til bodelingen, har vanskeligheder ved at tilvejebringe de dertil nødvendige likvide midler, kan der efter skifterettens nærmere bestemmelse tilstås afdragsvis betaling mod en af skifteretten fastsat rente og mod en sikkerhed, der efter ægtefællernes forhold skønnes passende. Købmanden og boghandleren, som udtager forretningen, der er fællesejets væsentligste aktiv, kan således få tilladelse til at afvikle hustruens boslodskrav over nogle år, jfr herved Arveret s 38—40 om den efterlevende ægtefælles henstandsret efter skiftelovens § 63. Renten må fastsættes under hensyntagen til markedsrenten, idet der er tale om et surrogat for en låneoptagelse.

Reglen i skiftelovens § 70 b om, at udlæg kan finde sted, selv om værdien af det udlagte overstiger ægtefællens boslod, er så rummelig, at den også gælder ved krydsende udlæg. Det overskydende beløb skal da betales kontant til den anden ægtefælle, medmindre skifteretten giver henstand. Også i dette tilfælde må renten fastsættes under hensyn til markedsrenten. Sættes den lavere, må der i hvert fald tages hensyn dertil ved fastsættelsen af overtagelsesværdien for ejendommen. Ellers gives der vedkommende ægtefælle en subvention gennem den for lavt ansatte værdi, og det åbner bestemmelserne ikke mulighed for. Jfr i det

hele Jørgen Nørgaard i UfR 1970 B s 198 ff, Knud Norsker i 1971 B s 41 f.

Den omstændighed, at mandens bodel er insolvent, afskærer ikke hustruen fra, når betingelserne derfor foreligger, at få udlæg i familiens bolig. Hun skal blot betale eller tilsvare den ansatte værdi. Det kan end ikke antages, at det er en betingelse for krydsende udlæg, at der ved opgørelsen af ægtefællernes bodele fremkommer et overskud i hvert fald i én af bodelene. §§ 70 a og 70 b er rene aktivfordelingsregler. „Lod i boet“ i § 70 b sigter til det typiske tilfælde.

Med hensyn til aktivfordelingen mærkes endelig reglerne i skiftelovens §§ 62 a, 68 a og 70. Hver ægtefælle har ret til *forlods* at udtage genstande, som udelukkende tjener til hans personlige brug, forsåvidt deres værdi ikke står i misforhold til ægtefællernes formueforhold. Klæder, fodtøj og cykle osv udtages *forlods* ø: der ses bort fra dem ved boopgørelsen, og de fragår ikke i ægtefællens boslod. En minkpels og en kostbar ring må *derimod* ofte udtages *på bosloddet*. Jfr Arveret s 28–29. Der er endvidere særlig hjemmel for, at den ægtefælle, der har forældremyndigheden over børnene, *forlods* kan udtage genstande, der som barnevogn, møblerne i børneværelset *m v* er erhvervet til børnenes brug. Ting, der tilhører børnene, kan ikke inddrages under skiftet.

Det kan endelig, hvis en ægtefælle ikke indenfor den del af boet, som tilfalder ham, kan udtage *bohave og andet løsøre, der er nødvendigt til opretholdelse af hjemmet*, og han ikke har udsigt til på anden måde at skaffe sig det fornødne, efter begæring af skifteretten bestemmes, at en større del af boet skal tilfalde ham. Reglen har henblik på de små boer.

§ 25. § 15, STK 2-RETTIGHEDER

Nogle formuerettigheder kan efter forholdets natur ikke eller dog ikke fuldtud gå ind under reglerne om ligedeling. I loven af 1899 blev der „væsentlig for fuldstændigheds skyld, og ikke fordi man derved tror at indføre noget nyt“ i § 18 indsat en bestemmelse om, at „udenfor formuefællesskabet er ikke blot personlige rettigheder, omend de kan afgive indtægt, såsom forfat-

terrettigheder og lignende rettigheder, men også sådanne formuerettigheder, som er uadskilleligt knyttede til den berettigede person“, hvorefter der nævntes en del eksempler herpå. Bestemmelsen forudsattes således at stå *ex tute*.

Princippet genfindes i retsvirkningslovens § 15, stk 2, der dog har strøget indledningsordene om, at disse rettigheder er „udenfor formuefællesskabet“. „På rettigheder, som er *uoverdragelige* eller *iøvrigt af personlig art*, får reglerne om formuefællesskab dog kun anvendelse i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særlig gældende regler.“ Tendensen i retsvirkningsloven gik således i retning af at gøre det „almindelige“ formuefællesskab endnu mere omfattende, jfr at man yderligere foretog den ændring, at indtægt af særeje, som efter 1899-loven blev særeje, nu bliver fælleseje, medmindre andet er bestemt.

a) *Ophavsret. Invaliditetserstatning.*

I motiverne til retsvirkningsloven forudsættes det, at § 15, stk 2, omfatter de samme rettigheder som § 18 i loven af 1899 + noget mere. Som eksempel på en af § 15, stk 2, omfattet „personlig“ ret kan derfor nævnes ophavsretten, jfr lov nr 158 af 31 maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker.

Når det i § 18 var bestemt, at forfatterretten var „udenfor formuefællesskabet“, sigtedes der til *den ret, som en forfatter har til at bestemme, at han ikke vil publicere et manuskript* eller ikke vil udgive det trykte manuskript påny i uændret skikkelse. Selvom en forfatter har tilendebragt et manuskript, er det ham og ikke hans kreditorer eller ægtefælle, der bestemmer, om manuskriptet skal udgives, som det foreligger, omarbejdes eller i papirkurven, fordi det er for dårligt. Jfr herved lovens § 31 om, at ophavsmandens ret til at råde over sit værk ikke kan være genstand for kreditorforfølgning. Samme ret har billedhuggere og kunstmalere og andre kunstnere.

Ophavsmandens ægtefælle kan derfor under et kapitel 6-skifte ikke gennemføre et krav om, at der under ophavsmandens bodel optages et aktiv svarende til den anslåede salgsværdi eller kapitaliserede indtægtsværdi for manuskripter, som en forfatter

har liggende, eller for skulpturer og malerier, som en billedhugger eller kunstmaler har stående. Det gør ingen forskel, om arbejdet tilsyneladende er gjort færdigt, idet forfatteren har deponeret manuskriptet i en boks, eller kunstmaleren har signeret malerierne. Det er ophavsmanden og kun ophavsmanden, der afgør, om værket overhovedet skal gøres i penge. Ægtefællen kan kun kræve optaget et beløb svarende til udgifterne til køb af materialer, fx en billedhuggers udgifter til køb af kostbart marmor. Herudover skal der naturligvis tages hensyn til tilgodehavender, som ophavsmanden har for allerede stedfundet salg, selv om beløbet ikke er afregnet.

En anden ret, som efter sin „personlige“ natur omfattes af § 15, stk 2, er retten til *erstatning for invaliditet*. Efter forholdets natur må erstatning for invaliditet holdes udenfor skifte efter kapitel 6. Formuefællesskabet er ikke så omfattende, at det griber beløb, der træder i stedet for arme, ben, syn, hørelse mv. Således også Peter Lødrup Materiel Skifterett, 1967, s 72.

Når det drejer sig om invaliditetserstatning, der er betalt i henhold til loven om tvungen ulykkesforsikring og indsat på spærret konto er der ingen tvivl herom i praksis, jfr UfR 1930 s 125 og 1953 B s 171. Efter forholdets natur kan der ved skilsmisse, separation og bosondring ikke gælde noget andet ved invaliditetserstatning i henhold til en frivillig ulykkesforsikringspolice eller hos et ansvarsforsikringsselskab og formentlig heller ikke, når erstatning efter loven om tvungen ulykkesforsikring ikke er spærret, men udbetalt. I sådanne tilfælde kan det imidlertid, hvis beløbet ikke fra første færd er holdt adskilt fra andre midler, volde vanskeligheder på skifte at godtgøre, at beløbet ikke er forbrugt. Det mærkes dog, at Vestre Landsret i dommen i UfR 1970 s 218 er gået ind for lighedeling af invaliditetserstatning i et tilfælde, hvor der var tale om 100 % invaliditet. Dommen kan ikke være rigtig.

Drejer det sig om småskader, synes der at være nogen utilbøjelighed til at drage den fulde konsekvens af princippet, jfr herved UfR 1920 s 517, 1926 s 99, 1929 s 587. En sontring efter skadens omfang således, at fx erstatning for en finger, men ikke for en arm, skal ligestilles ved skifte, bør man dog ikke komme ind på.

Erstatning, der er udbetalt for svie, smerte, tort, forsørgertab mv, omfattes af lighedingsnormen.

- b) *Livrenter, overlevelsesrenter, pensioner, aftægter, rentenydelsesrettigheder og andre lignende krav på en periodisk ydelse.*

Disse rettigheder, som var særlig nævnt i 1899-lovens § 18, holdes udenfor skifte efter skiftelovens kapitel 6, idet der ikke optages noget aktiv svarende til ydelsens kapitaliserede værdi, og ikke kan være tale om en deling i to livrenter, pensioner, rentenydelsesrettigheder osv. Med nogen føje hed det i § 18, at de var „udenfor formuefællesskabet“. Hvis imidlertid retten ophæves mod udbetaling af et engangsbeløb til den berettigede, går dette ind under lighedelingen. Jfr UfR 1949 s 942 om tilbagebetaling af pensionsbidrag.

- c) *Uoverdragelig ret til en kapital.*

§ 15, stk 2, omfatter ifølge motiverne også „kapitaler, der til fordel for en af ægtefællerne er båndlagt under Overformynderriet eller andetsteds“, og det siges udtrykkeligt, hvad hovedretsvirkningen heraf bliver. „For sådanne kapitaler får reglen den betydning, at de vel på skifte kan deles mellem ægtefællerne – og altså forsåvidt behandles som gifteeje –, men de må trods delingen vedblive at være båndlagt, idet en frigørelse af dem ville være uforenelig med de for dem særlig givne regler“.

Det har i overensstemmelse hermed længe været antaget, at båndlagt arv og båndlagt gave, der ikke er særeje, ikke kan holdes udenfor kapitel 6-skifte, jfr herved UfR 1954 s 990 H med kommentar i TfR 1955 s 421 og UfR 1965 s 358. Kan man gennemføre bodelingen på den måde, at kontohaveren på sin boslod får udlagt den båndlagte kapital, går man denne vej, men det kan være nødvendigt at give ægtefællen udlæg i en del af den båndlagte kapital.

Udlægget sker i så fald med respekt af „båndet“. Den oprindelige kontohaver har krav på den fulde indtægt, selvom det noteres, at en del af aktiverne tilhører ægtefællen. Virkningerne af udlægget begrænser sig derfor til, at kontohaveren bliver fri for

at svare formueskat af den til ægtefællen udlagte andel, og at der er den grænse for hans adgang til at få udbetalt midler i henhold til særlig tilladelse, at der ikke kan gøres indgreb i ægtefællens andel. Ægtefællens kreditorer kan foretage retsforfølgning mod andelen, der falder i arv efter de almindelige regler, alt med forbehold af rentenydelsen. Ved kontohaverens død udbetales hans del til dødsboet, ægtefællens del til ægtefællen.

Da båndlagt arv efter arvelovens § 62, stk 3, nu er særeje, medmindre andet er bestemt ved testamente, har det anførte størst interesse dels for de tidligere båndlagte kapitaler, dels for de efter arvelovens ikrafttræden båndlagte gavekapitaler, derunder båndlagte arveforskud, som ikke er gjort til særeje.

Gruppen uoverdragelig ret til en kapital har i de senere år været ude for en kraftig udvidelse. Den omfatter nu også fx *pristalsreguleret alderdomsopsparing* = indekskontrakt på opsparringsbasis, *kapitalbindingskonti* og *selvpensioneringskonti* i pengeinstitutter.

Disse uoverdragelige rettigheder til kapital, som sammenlagt andrager store beløb, er opstået på grundlag af særlige love, der indeholder nogenlunde de samme bestemmelser om, at beløbene ikke kan overdrages eller pantsættes, og at der ikke kan rådes over dem på anden måde ved retshandel. Men formålet har ikke som ved båndlagt arv og båndlagt gave været at sikre den berettigede mod virkningerne af hans egen letsindighed. Det kan man slutte fx deraf, at den berettigede nårsomhelst kan ophæve den indgåede kontrakt om pristalsreguleret alderdomsopsparing og kapitalbinding og få beløbet helt eller delvis tilbage. Han skal blot i anledning af ophævelsen betale en engangsafgift til statskassen eller have sin skatteansættelse reguleret ved ansættelsen for det år, hvor han hæver beløbet. Beløb, der kan trækkes hjem igen på denne måde, er ikke unddraget ligedelingen, men skal på den anden side heller ikke medtages som aktiv med mere end det beløb, som netto kommer ud af en tilbagebetaling. Dette beløb må følgelig beregnes.

Gruppen uoverdragelig ret til en kapital omfatter endelig en del livsforsikringspolicer og tilgodehavender i bank og sparekasse, der hidrører fra *kapitalpensionsordninger* og *firmaopsparring i pensionsøjemed*. Disse opsparingsordninger, der har et

noget vekslende indhold, har lidt efter lidt fået stor udbredelse. De er billigere end tegning af pensionsforsikringspolice eller oprettelse af en pensionskasse. Der er derfor ikke så få aktieselskaber, institutioner og enkeltmandsvirksomheder, der foretrækker kapitalpensionsordning for traditionel pensionsordning. Skattelovgivningen baner vej for dem ved at tillade, at virksomhederne under visse nærmere betingelser — bl a kapitalens uoverdragelighed, så længe ansættelsen varer, — kan trække udgifterne fra på samme måde som udgifterne til pensionsforsikringspræmier.

Hvis det opsparede beløb kan holdes udenfor skifte efter kapitel 6, er man endt i en ordning, der ikke harmonerer med reglerne om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse. Det kan i denne forbindelse lige så lidt som ved pension være afgørende, om udgifterne er delt mellem den ansatte og virksomheden eller udelukkende afholdt af virksomheden. For optagelse som aktiv taler, at den ansatte før eller senere får udbetalt det opsparede beløb til fri rådighed. I skifteretspraksis har der derfor været en tilbøjelighed til at tage med som aktiv ved bodelens opgørelse et beløb svarende til kapitalforsikringspolisens tilbagekøbsværdi eller det på opsparingskontoen indestående beløb pr opgørelsesdagen.

Højesteret har taget stilling til spørgsmålet i Rørmosesagen i UfR 1961 s 23, jfr 1959 s 742. Den drejede sig dels om en livsforsikringspolice, dels om nogle opsparingskonti. Højesteret fastslog enstemmigt, at et beløb svarende til policens tilbagekøbsværdi og de på kontiene indestående beløb pr skæringsdagen skulle medtages som aktiv ved et skilsmissekifte. Virkningerne heraf blev, at hustruen fik boslod beregnet på grundlag af beløbene. Selvom forsikringen var tegnet af firmaet som led i en pensionsordning, kunne de for forsikringen gældende vilkår ikke føre til, at den behandledes på anden måde end den sædvanlige. I en senere sag har et flertal i Højesteret på 4 overfor et mindretal på 3 derimod fastslået, at en firmaopsparing i sparekasse kunne holdes udenfor et kapitel 5-skifte, jfr UfR 1962 s 870 H med kommentar i TfR 1963 s 48–50. Disse domme har givet anledning til megen diskussion, jfr fx H Fischer-Møller i UfR 1961 B s 305 ff, A Vestberg i UfR 1964 B s 16–17.

Spørgsmålet om at tilvejebringe en tilfredsstillende ordning

med hensyn til disse opsparingsordninger dels i separations- og skilsmisssituationen, dels overfor opsparingsægtefællens kreditorer og arvinger er vanskeligt, bl a fordi ordningerne er af meget vekslende indhold. Det har længe været genstand for forhandlinger og overvejelser.

Det er således efterhånden mange rettigheder, der omfattes af § 15, stk 2. Men de behandles på kapitel 6-skifte højst forskelligt. Nogle holdes helt udenfor opgørelse og deling, andre medtages, men med modifikation. Udtrykket „§ 15, stk 2-rettigheder“, som anvendes ved undervisning og i praksis, er i og for sig ikke hensigtsmæssigt, idet det leder tanken ind på, at § 15, stk 2-rettighederne er en ensartet gruppe, der er udenfor formuefællesskabet. Det er imidlertid, som det fremgår af det udviklede, på ingen måde tilfældet.

Betydningen af § 15, stk 2, er blot, at den oplyser, at der er formuerettigheder, som kun med visse modifikationer går ind under formuefællesskabet. *Bestemmelsen er kun en renvoi-bestemmelse.* Da anvendelsen af udtrykket „uoverdragelig“ frister til fejlslutninger, var det ingen forbedring, da man gik bort fra udtrykket „rettigheder, der er uadskilleligt knyttet til den berettigede person eller iøvrigt af personlig art“.

§ 26. SÆRLIGE REGLER OM OMSTØDELSENS RETSVIRKNINGER

Omstødelsens almindelige retsvirkninger er de samme som skilsmisssens, ægteskabslovens § 25, stk 1, og det er derfor de foran udviklede regler om underholdsbidrag til ægtefælle, om forældremyndigheden, om lejligheden, om underholdsbidrag til børn og om formuedelingen, som finder anvendelse. Ægteskabsloven har dog i §§ 26–28 nogle særregler om retsvirkningerne af omstødelse og desuden findes der i personnavneloven en særregel ved omstødelse om hustruens navn.

Efter § 26 kan der, når et ægteskab omstødes, og den ene ægtefælle ved ægteskabets indgåelse var i god tro med hensyn til omstødelsesgrunden, medens den anden kendte eller burde kende den, ved dommen tilkendes den førstnævnte ægtefælle en godtgørelse. Denne fastsættes under hensyn til begges økonomi-

ske kår og de øvrige omstændigheder. Reglen svarer til reglen i ægteskabsloven af 1922 § 47. I denne lov fandtes der endvidere en bestemmelse i § 67 om, at der, når der dømtes til skilsmisse, og der havde foreligget forhold, hvorved den ene ægtefælle *groft* havde krænket den anden, efter påstand kunne tilkendes sagsøgeren en godtgørelse, der fastsattes efter billighed under hensyn til begge parter økonomiske kår og de øvrige omstændigheder, men denne regel har man strøget ved revisionen i 1969. Der blev i praksis ikke ofte tilkendt godtgørelse efter § 67 ved skilsmisse, idet det ikke var nok til godtgørelse, at der blev dømt til skilsmisse på grund af ægteskabsbrud. Godtgørelse tilkendtes kun, såfremt ægteskabsbruddet var begået under kvalificerede omstændigheder fx i ægtefællernes fælles hjem eller fælles sommerbolig.

Den praktiske betydning af reglen i § 26 bliver næppe stor. I tvegifttilfældet, hvor betingelserne for tilkendelse af godtgørelse til ægtefælle nr 2 ofte vil være tilstede, er det typisk ægteskab nr 1, der bliver opløst ved, at ægtefælle nr 1 kræver skilsmisse. Ægteskab nr 2 bliver bestående. Men hvis det er ægteskab nr 2, der bliver opløst som følge af omstødelse, kan godtgørelseskravet bruges til at afbalancere de vanskeligheder, som kan opstå med hensyn til opløsningen af formuefællesskabet i ægteskab nr 2 som følge af, at bigamen som regel tillige er parthaver i et tidligere formuefællesskab. Om kravets stilling ved opgørelsen af bodelene og om dets fyldestgørelse findes der særregler i skifte-lovens §§ 65, stk 3, og 67 a.

Efter separation og skilsmisse har hustruen ret til fortsat at bære mandens slægtsnavn, og hun kan endog efter indgåelse af nyt ægteskab vælge at beholde det hidtidige giftenavn som slægtsnavn, såfremt hun har en særlig interesse deri, fx fordi hun har drevet forretning under dette navn. Ved omstødelse er princippet et andet. Hustruen mister ved omstødelse det slægtsnavn, som hun har fået ved ægteskabet, hvis det ikke af særlige grunde ved dommen tillades hende at beholde navnet, personnavnelovens § 11. Reglen finder anvendelse også i de tilfælde, hvor omstødelsen sker efter hustruens begæring. I så fald vil hun vel ret let få tilladelse af retten til at beholde mandens slægtsnavn, men hun vil sjældent være interesseret deri.

Reglen i § 27, stk 1, handler om det tilfælde, at en af parterne i et ægteskab, som kunne omstødes efter § 23, dør, inden omstødelse er sket. Det er de to tilfælde af dirimerende ægteskabshindringer, for nært slægtskab og tvegifte. Når en ægtefælle er død, kan der ikke anlægges omstødsessag, og anlagt sag skal hæves. Men den efterlevende ægtefælle kan da kræve skævdeling efter skiftelovens § 69 og godtgørelse efter ægteskabslovens § 26, og arvinger kan kræve skævdeling. § 27, stk 2, slutter sig til § 24. Med disse regler må nu sammenholdes arvelovens § 38, stk 2, som ændret ved lov nr 258 af 4 juni 1969, der udelukker legal arv for den ægtefælle, som har krævet disse regler bragt i anvendelse.

I § 28 er det bestemt, at såfremt en ægtefælle, som har indgået ægteskab i strid med reglen om, at der ikke kan indgås nyt ægteskab, sålænge det tidligere ægteskab består, dør, inden ægteskabet er omstødt, skal den ret mod tredjemand til erstatning, pension eller andet økonomisk gode, som ved dødsfaldet tilfalder en efterlevende ægtefælle, tilkomme ægtefællen i det første ægteskab, medmindre andet fremgår af omstændighederne. Der skal, fx når det drejer sig om tegning af en livsforsikring, ikke meget til, før denne formodning for, at retten tilkommer ægtefællen i ægteskab nr 1, er væk. Har således manden med de to hustruer efter indgåelsen af ægteskab nr 2 med/hustru nr 2's vidende tegnet en livsforsikring, hvori han har indsat „nærmeste pårørende“ som begunstiget, må forsikringssummen tilfalde hustru nr 2. Jfr herved forsikringsaftalelovens § 105, stk 5.

Synderlig praktisk betydning har disse bestemmelser i §§ 27–28 og arvelovens § 38, stk 2, ikke, jfr at der i Hornslet, Danielsen og Hermanns Ægteskabsloven med kommentarer, 1970, s 102–04 ikke er nævnt en eneste judiciel eller administrativ afgørelse vedrørende de i princippet tilsvarende bestemmelser i den tidligere ægteskabslov. Omstødelse er jo i sig selv noget, som man i praksis sjældent kommer ud for, og der skal endvidere et dødsfald til. Endelig skal der herudover være en økonomisk interesse i at anvende reglerne. Hvis man i livets praksis kom ud for, at en millionær på én gang havde to hustruer, og han så uheldigvis døde, før omstødelse af ægteskab nr 2 havde fundet sted, kunne man vel få brug for reglerne. Men efter udtalelser fra kyndige

praktikere kommer man ikke ofte ud for en velstillet bigamist i praksis. Loven om multiplikation af sandsynligheder gør § 27 til en irrelevant retsregel, en regel, som man i praksis såre sjældent vil få brug for.

§ 27. ÆNDRING AF AFGØRELSE OM FORÆLDREMYNDIGHED OG HUSTRUBIDRAG

1. Forældremyndighed.

Efter ægteskabslovens § 48 kan en aftale eller afgørelse om forældremyndighed ændres *ved dom*, såfremt det på grund af væsentligt forandrede forhold findes påkrævet af hensyn til børnenes tarv. Reglen har efter sin placering kun hensyn til de tilfælde, hvor der er tale om ændring af separations- og skilsmissevilkår.

Ligesom det ved den oprindelige afgørelse i første række var overvejelser over, hvad hensynet til børnenes tarv tilsiger, der blev afgørende for udfaldet, er det ved afgørelser om omgørelse betragtninger over, hvad hensynet til børnenes tarv nu kræver, der er udslagsgivende. Det er ikke nok, at forholdene har forandret sig væsentligt. Det kræves desuden, at de har forandret sig således, at hensynet til børnenes tarv kræver, at afgørelsen gøres om.

Heraf følger en stærk begrænsning af anvendelsesområdet for § 48. Børn skal have lov til at vokse op i ro og skal ikke være kastebold mellem stridende forældre. Når der er forløbet nogen tid, skal der stærke grunde til at gennemføre en forandring. Det kan man se fx af landsrettens dom i UfR 1931 s 816 om journalistægteparret. Der var dømt til skilsmisse efter påstand af manden på grund af hustruens sindssygdom, manio-depressiv psykose. Manden fik forældremyndigheden over børnene. Da hustruen kort tid derefter blev erklæret for helbredt, søgte hun forældremyndigheden overført under påberåbelse af væsentligt forandrede forhold. Manden modsatte sig omgørelse og fik medhold hos domstolene. Han havde sørget forsvarligt for børnene, og hensynet til børnenes tarv talte imod ændring. Se også UfR 1925 s 270 H, 1957 s 617, 1966 s 206.

De tilfælde, hvor der kan blive tale om omgørelse, bliver der-

for navnlig sådanne, hvor den af forældrene, som har fået tillagt forældremyndigheden, har gjort sig skyldig i grov forsømmelse ved barnets pasning og opdragelse eller på anden måde vist sig uegnet til at tage sig af barnet, idet han fx er blevet sindssyg eller er blevet idømt langvarig fængselsstraf. Der kan også være tale om overførelse, hvis barnet gennem længere tid har opholdt sig hos den anden efter aftale eller med stiltiende godkendelse, jfr herved UfR 1956 s 443 H.

Endelig bemærkes, at Justitsministeriet i tidligere praksis, hvor afgørelsen om omgørelse i visse tilfælde kunne træffes af administrationen, af og til har tilkendegivet, at der kan blive tale om overførelse, hvis der lægges hindringer i vejen for udøvelse af samkvemsret, og de stridigheder, som dette foranlediger, er udartet således, at den neurotiske atmosfære går ud over barnet. Underretterne har været inde på lignende synspunkter, og man har også været inde derpå i ankeinstanserne. Se fx UfR 1961 s 992 H, jfr herved 1961 s 190 H. Den hustru, som lægger hindringer i vejen for udøvelse af samkvemsret på chikanøs måde, risikerer, at der netop i hendes sag er et flertal i Højesteret for, at forældremyndigheden bør overføres til faderen som den, der efter alt foreliggende har vist sig bedst egnet til at tage sig af barnet.

Den omstændighed, at den ægtefælle, der har fået forældremyndigheden, gifter sig igen, er ikke i sig selv væsentligt forandrede forhold, der giver grundlag for omgørelse, jfr UfR 1941 s 281 H (6-3), 1961 s 992 H.

Endelig mærkes, at der kun er brug for dom efter § 48, såfremt den, der er indehaver af forældremyndigheden, modsætter sig den andens ønske om omgørelse. Er han enig i omgørelse, kan man gå frem i overensstemmelse med reglen i myndighedslovens § 30. Grundlaget for omgørelse er da den mellem forældrene truffede aftale + overøvrighedens godkendelse af, at forældremyndigheden overføres. I praksis er man hidtil ofte gået denne nemmere vej, når fx en fader, som har fået forældremyndigheden tillagt ved dom til separation eller skilsmisse, senere opdager, at han ikke magter barnets opdragelse. Hvis moderen da er villig til at tage sig af barnet og egnet til at opdrage barnet, gør hun klogt i at stille det vilkår, at hun får overført forældre-

myndigheden ved godkendt aftale. Der er intet til hinder for, at denne praksis kan fortsættes.

Til §§ 47–48 knytter sig reglen i myndighedslovens § 26 om, hvad der sker med forældremyndigheden, når den af forældrene, der fik tillagt forældremyndigheden ved separationen eller skilsmissen, senere dør. Forældremyndigheden tilfalder da ikke uden videre den længstlevende, men den bliver af overøvrigheden på den længstlevendes begæring at tillægge denne, medmindre hensynet til barnets tarv tilsiger andet. Afgørelsen er således i dette tilfælde ikke et domstolsanliggende, men et overøvrighedsanliggende.

§ 26's formulering forudsætter, at det er reglen, at længstlevendes begæring imødekommes, undtagelsen, at den afslås. I praksis tillægger overøvrigheden ofte en anden forældremyndigheden, og det er et spørgsmål, om reglen ikke i praksis bliver undtagelsen. Der kan således blive tale om at tillægge hustruens ægtefælle nr 2 eller hustruens forældre forældremyndigheden, såfremt overøvrigheden skønner, at hensynet til barnets tarv gør dette ønskeligt, og det sker også, at hustruens samlever får tillagt forældremyndigheden, ja, der kendes et tilfælde fra administrativ praksis, hvor en mand, som hustruen havde levet sammen med i 2 år, fik forældremyndigheden over hustruens 6 ægtebørn. Når faderen ikke får forældremyndigheden tillagt, kan han dog efter myndighedslovens § 27 få udfærdiget overøvrighedsresolution om samkvemsret.

2. Hustrubidrag.

Når en hustru, som ved dom til separation eller skilsmisse har fået ret til hustrubidrag efter overøvrighedens nærmere bestemmelse og har fået bidragets størrelse fastsat ved resolution af overøvrigheden, senere gennem arv eller gennem vellønnet arbejde får sine økonomiske vilkår væsentligt forbedret, har manden altid mulighed for at få det pålagte bidrag sat ned, i heldigste fald til nul, i henhold til bestemmelsen i ægteskabslovens § 53, stk. 2. Der er også mulighed for, at manden kan få hustruen til at give afkald på retten til hustrubidrag, fx hvis hun efter skilsmissen har arvet en million eller to efter sin fader eller moder.

Kan manden ikke få hustruen med til at give afkald, og skulle han nære det ønske, at han på grund af den væsentlige forbedring, der er sket i hustruens økonomiske kår, vil have fastslået, at nu er hans forpligtelse til at betale hustrubidrag efter overøvrighedens bestemmelse faldet helt bort, har han muligheden for at gå frem efter ægteskabslovens § 53, stk 1. Efter denne bestemmelse er en domstolsafgørelse, det være sig en positiv eller en negativ afgørelse, aldrig en endelig afgørelse. „En ved dom truffet afgørelse om ægtefællernes bidragspligt kan ændres ved en ny dom, såfremt væsentligt forandrede forhold og særlige grunde i øvrigt taler derfor“.

I det tilfælde, at hustruen efter skilsmissen har arvet en million eller to, vil mandens muligheder for at få domstolene til at fastslå, at forpligtelsen er bortfaldet, være gode. Teoretisk kan der derefter ske dette, at hustruens formue går tabt, og at det nu er hende, der søger afgørelse nr 2 ændret for at komme tilbage til afgørelse nr 1. Men her vil domstolene nu nok nægte at anvende § 53, stk 1, én gang til og henvise til, at det vil være ret urimeligt at lægge risikoen for formuetab hos manden, specielt hvis formuetabet skyldes dristige anbringelser eller spekulation på aktiebørsen.

Når der er tale om ændring af sådanne „positive“ afgørelser om hustrubidrag, er reglen i § 53, stk 1, uden større betænkninger og bliver nok også uden større praktisk betydning. Man vil i praksis prøve at ordne sig gennem nedsættelse af bidrag eller gennem afkald. Det er mere betænkeligt, at der efter § 53, stk 1, er åbnet mulighed for at pålægge en mand pligt til at betale hustrubidrag, selvom han ved dom til skilsmisse slap helt for at skulle udrede hustrubidrag. Hvis en mand i 1970 er blevet skilt på vilkår, at han ikke skal udrede hustrubidrag eller kun bidrag i et år, kan han efter § 53, stk 1, risikere, at hans ex-wife om 15 år kommer til skade ved et færdselsuheld, og at hun derefter anlægger sag imod ham med hjemmel i § 53, stk 1, for at få fastslået, at han nu skal betale hustrubidrag.

At betingelsen om, at forholdene skal have forandret sig væsentligt, i et sådant tilfælde er opfyldt, er klart. Den anden betingelse, at „særlige grunde i øvrigt“ taler for at ændre afgørelsen, vil derimod næppe være opfyldt, når der er forløbet så lang

tid efter skilsmissen. Manden har i almindelighed indrettet sin økonomi på, at han ikke skal betale hustrubidrag eller dog kun i 1 år, og han vil jo ofte have giftet sig igen. At en dommer ofte vil lade dette hensyn være afgørende, kan man slutte fx fra dommen i UfR 1969 s 632. Samlivet mellem ægtefællerne var efter 30 år blevet ophævet på grund af uoverensstemmelse, og i 6–7 år havde hustruen klaret sig selv. Hun var derefter efter en operation blevet mindre arbejdsdygtig. Manden slap ved skilsmisdommen for at skulle betale hustrubidrag. Jfr Vagn Carstensens kommentar i UfR 1969 B s 290 ff.

Reglen i § 53, stk 1, fik den vidtgående formulering uanset indstillingen fra et flertal i Justitsministeriets ægteskabsudvalg. De frygtede for, at domstolene ville kunne få vanskeligheder ved at administrere reglen. Tiden må vise det. Hvis domstolene slår ind på en lige så streng praksis i sager om ændring af en „negativ“ afgørelse om hustrubidrag som i sager om overførelse af forældremyndighed, bliver reglen uskadelig.

§ 28. SAMKVEMSRETEN

Såfremt der i et ægteskab er fællesbørn, skal der ved dom til separation eller skilsmisse tages stilling til, hvem af forældrene der skal have forældremyndigheden. Der skal derimod ikke ved dommen tages stilling til, om og i hvilket omfang den af forældrene, som ikke får tillagt forældremyndigheden, har ret til personligt samkvem med børnene eller barnet. Dette fremgår af myndighedslovens § 27, der fastslår, at den af forældrene, som ikke får tillagt forældremyndigheden, „har ret til personligt samkvem med barnet“.

Retten skal således ikke indrømmes ved dommen, men er en følge af, at den pågældende ikke har fået forældremyndigheden. Det beror imidlertid på overøvrighedens afgørelse, hvilket omfang retten har, og hvorledes den udøves, og overøvrigheden kan ophæve samkvemsretten, såfremt hensynet til barnets tarv eller andre vægtige grunde taler derfor.

Samkvemsret er modstykket til forældremyndighed og ikke en funktion af forældremyndighed, og bestemmelsen i § 27 hører strengt taget ikke hjemme i kapitlet om forældremyndighed.

Den af forældrene, der ikke får forældremyndigheden, har i stedet samkvemsret, og han har denne ret ex lege og ud fra forholdets natur. Den skal ikke først tillægges ved dommen. Konkretiseringen sker ved en resolution af overøvrigheden, der giver detaljerede bestemmelser om tid, sted og måde. Meget almindeligt er det, at ægtefællen får ret til at være sammen med børnene to gange om måneden og i en del af skoleferien.

Hvis *indehaveren af forældremyndigheden* lægger hindringer i vejen for samkvemsrettens udøvelse, kan bestemmelsen om samkvemsret tvangsfuldbyrdes af fogeden ved anvendelse af tvangsbøder eller ved umiddelbar magtanvendelse på samme måde som en bestemmelse om forældremyndighed, jfr retsplejelovens § 499 a. Dette er dog noget, der kun bliver tale om i ret få, til gengæld ofte ret ubehagelige tilfælde. Fogeden kan dog ved fuldbyrdelse af samkvemsret nøjes med at fastsætte en enkelt bøde, der forfalder, når en bestemmelse om udøvelse af samkvemsret på et nærmere angivet tidspunkt ikke efterkommes. I meget grove tilfælde er der endvidere muligheden for, såfremt hensynet til barnets tarv gør det nødvendigt, at overføre forældremyndigheden til den samkvemsberettigede.

Hvis indehaveren af forældremyndigheden vil udvandre sammen med barnet, må samkvemsretten søges ophævet. Indtil dette er sket, kan den samkvemsberettigede vistnok få nedlagt fogedforbud imod udvandringen med barnet, jfr UfR 1916 s 184, 1920 s 785.

Der kan endvidere blive tale om ophævelse eller begrænsning af samkvemsretten, såfremt *den samkvemsberettigede* misbruger retten og skaber vanskeligheder med hensyn til barnets opdragelse. Men alene udsigten hertil modvirker misbrug.

Det er oftest efter samlivsophævelse, separation og skilsmisse, at spørgsmålet om samkvemsret bliver rejst, og det er navnlig med henblik på disse tilfælde, at § 27 er blevet indsat i myndighedsloven. Ordene i § 27 er imidlertid så vide, at de også omfatter andre tilfælde, hvor en fader eller moder ikke har del i forældremyndigheden. I administrativ praksis har der været en tendens til at begrænse bestemmelsens område. Justitsministeriets praksis gik således for en del år siden ud på, at der i de i myndighedslovens § 26 omhandlede tilfælde ikke kunne fastsæt-

tes samkvemsret for den ægtefælle, som efter den andens død ikke fik tillagt forældremyndigheden. Ud fra betragtninger over lovbestemmelsens placering, formål og forhistorie forsøgte man at indsnævre bestemmelsens område, at indfortolke forudsætninger, som ikke havde fundet udtryk i ordene i § 27. Men Højesteret fastslog i dommen i UfR 1958 s 1084 (5–2), jfr kommentaren i TfR 1959 s 193–96, at Justitsministeriets standpunkt ikke var holdbart, og herefter er praksis i § 26-situationen blevet ændret.

Det var også tidligere Justitsministeriets standpunkt, at der ikke var hjemmel til at udfærdige samkvemsretsresolutioner med hensyn til børn udenfor ægteskab, og her fik Justitsministeriet medhold af Højesteret, jfr UfR 1964 s 801. Folketingets reaktion blev, at man ændrede reglen i myndighedslovens § 27.

SYVENDE AFSNIT
BEVILLINGSVEJEN
AFTALTE SKILSMISSE- OG SEPARATIONSVILKÅR

§ 29. BEVILLINGSVEJEN

Ægteskabslovens § 42 opretholder ordningen med, at skilsmisse og separation kan gives ved bevilling. Systemet er så indarbejdet, at der aldrig har været grobund for forslag om at ophæve mulighederne for bevillingsafgørelse. Betingelserne for, at der kan træffes afgørelse ved bevilling, går ud på, at ægtefællerne skal være enige om, at de vil skilles eller separeres, og at afgørelsen skal træffes af administrationen, samt om, 1) hvorvidt der skal svares underholdsbidrag til ægtefælle, 2) hvem der skal have forældremyndigheden, 3) hvem der skal have lejligheden, og 4) hvorvidt der skal udredes et beløb i henhold til § 56.

Ægtefællerne skal ikke være enige om andre end disse fire i ægteskabsloven særligt fremhævede vilkår. De skal således navnlig ikke være enige om, hvorledes underholdspligten overfor børnene skal fordeles, og hvorledes et eventuelt formuefællesskab skal opløses. Den advokat eller de advokater, som medvirker ved ordningen af en bevillingssag, vil gøre forsøg på at få også dette bragt i orden, før andragende indsendes, og de vil også forsøge at tilvejebringe enighed om andre fælles problemer som fx, om hustruens indsættelse ved navns nævnelse som begunstiget i mandens livsforsikring skal ændres, om et gensidigt testamente skal tilbagekaldes, om samkvemsret osv. Efterser man de „vilkår“, der er anført i en bevilling til skilsmisse eller separation eller vedhæftet bevillingen, er der ofte en række andre bestemmelser end 1–4. Men de administrative myndigheder skal kun påse, at ægtefællerne er enige om vilkårene 1–4.

Forholdene kan under en bevillingssags behandling udvikle sig således, at den oprindeligt foreliggende enighed forsvinder. Ægtefællerne bliver under de fortsatte forhandlinger uenige om, hvorledes formuefællesskabet skal opløses, og en af dem fortryder derefter, at han er gået med til afgørelse ad bevillingsvejen,

eller hustruen fortryder, at hun er gået med til, at manden kan beholde lejligheden, da hun opdager, hvor dyr en lejlighed i nybyggeriet er. Spørgsmålet er da, om sagens behandling kan standses.

Efter ordene i § 42, stk 2, kan man være i tvivl om, hvorledes bestemmelsen skal forstås. Spørgsmålet er, hvor man skal lægge trykket i ordene „enige om at ønske separation eller skilsmisse ved bevilling“. Men Justitsministeriet har under forhandlingerne om lovforslaget overfor Folketinget afgivet en erklæring om, hvorledes bestemmelsen skal forstås. Justitsministeriet læser den således, at ægtefællerne ikke blot skal være enige om bevillingsvejen, men *også* om, at de vil skilles eller separeres. Denne enighed skal også foreligge *ved bevillingens udfærdigelse* i den forstand, at enhver af ægtefællerne under sagens gang kan standse sagens behandling ved administrationen gennem en erklæring om, at ægtefællen for sit vedkommende tilbagekalder andragendet om bevilling. Hvis en sådan tilbagekaldelse er kommet til amtmandens kundskab, før han i den afgående post er nået frem til underskrift af bevillingen, bliver sagens behandling standset, og parterne henvises til at gå til domstolene.

Denne erklæring afgør fortolkningen. Fremtidige justitsministre vil politisk være bundet heraf, og Justitsministeriets tjenestemænd vil også føle sig bundet, bl a fordi administrationen risikerer, at den ægtefælle, som på utvetydig måde og i rette tid har tilkendegivet, at andragendet for hans vedkommende kaldes tilbage, får bevillingen erklæret ugyldig på grund af mangler ved fremgangsmåden.

Da ægtefæller ofte ikke har børn, ikke bor i lejlighed og ikke har særeje, er det eneste, som altid foreligger i en bevillingssag af „vilkår“ problemet om hustrubidrag. Drejer sagen sig om skilsmisse, og er der tale om en mand, som omfattes af enkepensionsloven af 1941, skal også spørgsmålet om enkepensionsret efter skilsmissen klarlægges. Når et ægteskab opløses ved skilsmisse, efter at det har bestået i mindst 5 år, og der efter skilsmissen skal påhvile manden pligt til at yde bidrag til hustruens underhold, skal der træffes en særlig aftale, hvis hustruen *ikke* skal bevare enkepensionsret.

En bevillingssag begynder i praksis undertiden på den måde,

at der af en ægtefælle andrages om fri proces. Under behandlingen af dette andragende tilvejebringes der enighed om, at ægtefællerne vil skilles eller separeres, og at afgørelsen skal træffes ved bevilling i stedet for ved dom, samt om vilkårene 1–4. Sagen kan da afgøres ved bevilling, idet enigheden blot skal foreligge, før bevilling udfærdiges.

Før bevilling meddeles, skal der være foretaget *mægling* og *vilkårsforhandling*, jfr § 44 og ovenfor s 154. De nærmere bestemmelser om vilkårsforhandling findes i bkg nr 560 af 18 decb 1969 om ægteskabs opløsning og et cirkulære af samme dato, „opløsningsbekendtgørelsen“ og „opløsningscirkulæret“. Vilkårsforhandlingen er ikke en formalitet, som mæglingen ofte er, navnlig ikke, når ægtefællerne har ordnet vilkårene uden medvirkning af advokat. Ægtefællerne bliver af overøvrigheden vejledet om virkningerne af en separation eller skilsmisse, derunder om formuefællesskabets ophør, om samkvemsret, om underholdsbidrag til børn og ved separation om virkningerne af en genoptagelse af samlivet. De aftalte vilkår gennemdrøftes, og de censureres af overøvrigheden i den forstand, at overøvrigheden gør opmærksom på vilkår, som er usædvanlige eller efter overøvrighedens opfattelse ubillige. Hvis overøvrigheden er nået til den opfattelse, at et aftalt vilkår er åbenbart ubilligt, og ægtefællerne ikke ønsker at ændre aftalen på dette punkt, kan overøvrigheden nægte at medvirke til sagens afgørelse og henvise den til domstolene, ægteskabslovens § 42, stk 3. På denne måde kan overøvrigheden beskytte en ægtefælle, typisk hustruen, som skønnes at være bragt i en apatisk tilstand af sagen, og som derfor, selvom der ikke er tale om habilitetsmangel i streng forstand, trænger til den bedre beskyttelse, som domstolene giver. Jfr om overøvrighedens vejledning under vilkårsforhandlingen navnlig opløsningscirkulærets § 7. Overøvrigheden eller den myndighed, som foretager vilkårsforhandlingen på overøvrighedens vegne, vil forsøge at tilvejebringe enighed mellem ægtefællerne om formuefællesskabets opløsning, men hvis bestræbelser herpå ikke kan lykkes uden alt for indgående forhandlinger, slutter forhandlingerne om dette punkt med en mundtlig bemærkning om, at ægtefællerne, hvis de efter separationen eller skilsmissen ikke kan blive enige om delingen, kan gå til skifteretten.

Overøvrigheden skal påse, at der foreligger *lovlig skilsmissegrund*, jfr opløsningsbekendtgørelsens §§ 10–12 og opløsningscirkulærets § 12. Ægtefæller skal derfor afgive en række oplysninger til dokumentation af, at betingelserne for skilsmisse foreligger. I en sag om skilsmisse efter 1 års separation eller 3 års samlivsophævelse skal ægtefællerne afgive erklæring om, at samlivet ikke har været genoptaget, og i en sag om skilsmisse på grund af ægteskabsbrud skal ægtefællen og tertius eller tertia give personligt møde og afgive samstemmende erklæringer om ægteskabsbruddet og om tidspunktet herfor. Drejer det sig om skilsmisse efter en af de skilsmissegrunde, som sjældent påberåbes i en administrativt behandlet sag, fx rømning, udsættelse for smitte af kønssygdom, mishandling og straf over en vis størrelse, har Justitsministeriet ved en bestemmelse i opløsningsbekendtgørelsen helt overladt til overøvrighedens skøn, hvad der kræves af dokumentation for skilsmissegrunden. Ægtefællerne kan ved i gensidig forståelse at fortie, at samlivet har været genoptaget efter separationen, eller at ægteskabsbrud er begået efter aftale eller med samtykke, eller at ægteskabsbrud er blevet tilgivet, skaffe sig en skilsmisse, skønt lovens betingelser ikke er opfyldt. Det er et af de svage punkter ved bevillingsvejen. Risikoen ved at lyve for administrationen er mindre end ved at lyve for en dommer.

Den separation, der kan blive tale om ved ægteskabsbrud efter § 37, stk 2, kan kun *påtvinges* ved dom, jfr § 42, stk 1. Om dette kommer til at betyde noget videre i praksis, må tiden vise. Der fandtes i ægteskabsloven af 1922 en bestemmelse om, at det i en dom om skilsmisse på grund af ægteskabsbrud kunne bestemmes, at den skyldige ægtefælle ikke måtte indgå nyt ægteskab inden en vis frist, dog ikke længere end 2 år, men denne velmente bestemmelse blev aldrig brugt i praksis, og § 37, stk 2, vil måske i praksis komme ud for den samme skæbne. Sålænge domstolene ikke har vist, at de vil gøre brug af bestemmelsen, vil administrationen næppe begynde at udskille visse ægteskabsbruds-sager og nægte bevilling til skilsmisse samt henvise sagen til domstolene.

Vilkårene optages i bevillingen til separation eller skilsmisse eller fremgår af et vedhæftet tillæg. Heraf skal det kunne ses,

hvad der er aftalt om hustrubidrag, forældremyndigheden, lejligheden og § 56-krav. Disse spørgsmål kan ikke udskydes til en senere afgørelse af overøvrigheden, men der skal være enighed herom – undertiden tilvejebragt af overøvrigheden eller politimesteren under sagens gang –, inden bevillingen udfærdiges. Spørgsmålet om hustrubidragets størrelse kan derimod udskydes til senere afgørelse af overøvrigheden, og det sker ofte. Overøvrigheden skal også, hvis der er foretaget en deling af fælleseje, sørge for, at der er oplysning herom i vilkårene. Den går blot ud på, at „fællesboet er delt“. Herved er den dokumentation, som en ægtefælle skal præstere før indgåelse af nyt ægteskab i henhold til § 10, bragt i orden. Vilkaere for en skilsmisse efter 1 års separation lyder ofte blot på, at „skilsmissen sker på separationsvilkårene“, jfr herved § 45.

Bevillinger til skilsmisse og separation, der udfærdiges uden gebyr og stempel, udgår som regel i overøvrighedens navn, men kan også udgå i Justitsministeriets navn. Der er intet til hinder for, at Justitsministeriet selv udfærdiger bevillingen i de tilfælde, hvor sagen er blevet forelagt for Justitsministeriet af overøvrigheden, men Justitsministeriet kan her også gå den vej at lade overøvrigheden ekspedere sagen færdig. De før ægteskabsloven af 1969 udfærdigede skilsmissebevillinger var kongelige bevillinger med den bombastiske indledning „Vi, Frederik 9, af Guds nåde konge til Danmark osv osv“. De blev aldrig underskrevet af kongen. Systemet var et levn fra enevældens tid. Men det er stadig kendt ved visse andre administrative afgørelser. Formularer til bevillinger kan efterses hos Hornslet, Danielson og Hermann Ægteskabsloven med kommentarer, 1970, s 430–32.

En bevilling til skilsmisse eller separation kan som andre forvaltningsakter være ugyldig, som regel kun på den måde, at gyldigheden kan anfægtes. Der er fx givet bevilling til skilsmisse på grund af ægteskabsbrud, skønt hustruen havde tilgivet manden det begåede ægteskabsbrud. Ægtefællerne bliver så senere enige om, at de alligevel vil skilles, og de fortier, at ægteskabsbruddet er tilgivet. Eller der er givet bevilling til skilsmisse efter § 32, skønt parterne uden at bo sammen har levet sammen i hele

separationstiden. Men herom har parterne overfor overøvrigheden afgivet urigtige forklaringer. I begge tilfælde er bevillingen ugyldig, da lovens betingelser for skilsmisse ikke har været til stede. Har imidlertid en af de „fraskilte“ ægtefæller derefter indgået nyt ægteskab, taler hensynet til den nye ægtefælle for, at ugyldigheden ikke længere kan gøres gældende, da konsekvenserne ville blive, at ægteskab nr 2 kan omstødes.

Dette ugyldighedsproblem har foreligget længe, men der er ikke megen praksis herom. Man diskuterede noget lignende i senmiddelalderen, når der i håndbøger blev spurgt, hvad der egentlig ville ske, hvis Lazarustilfældet gentog sig. Nævnes kan, at et ægtepar i 1928 blev skilt på grund af ægteskabsbrud, uden at betingelserne var til stede. Manden havde ikke begået ægteskabsbrud, men parterne havde mod betaling fået en tertia til at udstede en falsk erklæring, og ægtefællernes formål var at få en båndlagt kapital fri. Under behandlingen af en sag herom blev det røbet, at der var tale om et konstrueret ægteskabsbrudstilfælde, og Justitsministeriet skulle lige til at annullere bevillingen, da sagen bortfaldt ved, at de fraskilte indgik nyt ægteskab med hinanden.

Højesteret har for nogle år siden i et tilfælde, hvor hustruen ved afslutningen af en aftale om separation og under vilkårsforhandlingen havde været sindssyg og ude af stand til at handle fornuftsmæssigt, erklæret separationsbevillingen ugyldig, UfR 1963 s 809 med kommentar i UfR 1964 B s 139–41. Den samme risiko er der ved en bevilling til skilsmisse på grund af sindssygdом efter § 41, og derfor kommer man i praksis ikke let ud for, at der søges skilsmissebevilling i et § 41-tilfælde, og den bør heller ikke gives. Man har derimod så vidt vides endnu ikke været ude for, at en bevilling til separation eller skilsmisse er blevet annulleret af administrationen eller kendt ugyldig af domstolene på grund af tvang, svig, udnyttelse eller motivvildfarelse. Jfr herved UfR 1966 s 206.

Hvis administrationen afviser at træffe afgørelse i en sag, fordi den er i tvivl om, hvorvidt der foreligger lovlig skilsmissegrund, er det mest praktisk, at det sker uden dyberegående begrundelse blot under henvisning til, *at sagen er uegnet til af-*

gørelse af administrationen, jfr § 42, stk 3. Sag kan da indbringes for domstolene, og det kan ske, selvom en frist er udløbet, under de i retsplejelovens § 456, stk 2, omhandlede betingelser.

Nægter administrationen at udfærdige bevilling under henvisning til, *at der ikke foreligger lovlig skilsmissegrund*, er det et spørgsmål, om parterne på samme grundlag kan få skilsmisse ved domstolene, eller om de skal anlægge anerkendelsessøgsmål imod administrationen for at få den kendt pligtig at udfærdige bevilling. De grunde, der tidligere talte for, at parterne ikke på samme grundlag kan få skilsmisse ved dom, er ikke længere så tungtvejende.

§ 30. AFTALTE SKILSMISSE- OG SEPARATIONSVILKÅR

1. Ugyldighed og ændring på grund af mangler ved aftalens indgåelse.

Når vilkårene for skilsmisse eller separation er fastsat ved aftale, kan der efter skilsmissen eller separationen opstå det spørgsmål, om aftalen kan erklæres ugyldig eller ændres på grund af tvang, svig, udnyttelse, habilitetsmangel, erklæringsvildfarelse, motivvildfarelse, åbenbar urimelighed eller anden mangel fra første færd. Der kan endvidere opstå det spørgsmål, om aftalen kan tilsidesættes eller ændres, fordi forholdene efter aftalens indgåelse har forandret sig væsentligt.

Ægteskabslovens § 58 handler om det første problem, men den vedrører kun én ugyldighedsgrund, *åbenbar urimelighed*, og den må suppleres med de almindelige regler om adgangen til at anfægte formueretlige aftalers gyldighed. De aftaler, der sigtes til, kan være indgået såvel under en bevillingssag som under en domssag, jfr forudsætningen herom i stk 2. Aftalerne beskrives som „aftaler om fordeling af formue, bidragspligt eller andre vilkår“ indgået „med henblik på separation eller skilsmisse“. „Andre vilkår“ vil sige andre „lignende“ vilkår fx aftaler om lejligheden, aftaler om, at særeje skal deles, som om det var fælleseje, aftaler om ydelse af de særlige i retsvirkningsloven omhandlede vederlag for misbrug mv, aftaler om refusion af skat af formue eller formueindtægt, aftaler om livsforsikringspolicer, enkepensionsret osv. Aftaler om ikke-økonomiske vilkår som for-

ældremyndigheds fordeling, børnenes opdragelse, samkvemsret falder udenfor området for § 58.

Aftaler om økonomiske vilkår kan altid anfægtes efter de almindelige regler om anfægtelse af gyldigheden på grund af habilitetsmangel, tvang, svig, udnyttelse, erklæringsvildfarelse, motivvildfarelse, jfr myndighedslovens § 65 og aftalelovens §§ 28–32. Ægteskabslovens § 58 er kun et tillæg til disse regler. For tydeligheds skyld har man givet udtryk herfor i § 58, stk 3. Teori og praksis var enig om, at der også efter ægteskabsloven af 1922 var adgang til at søge aftalerne erklæret ugyldige ikke blot på grund af åbenbar ubillighed med hjemmel i den tilsvarende tidligere bestemmelse, men også i kraft af almindelige formueretlige regler, specielt aftalelovens §§ 28–32. Se fx 1924 s 619, 1940 s 833, 1941 s 708 H (delvis).

Undertiden er der mulighed for at angribe en aftale både efter de almindelige formueretlige regler om ugyldighed og efter reglen i § 58. Men der er to situationer, hvor der kun er mulighed for at anfægte aftalen efter de almindelige regler. For det første, når den frist, der er fastsat i § 58, stk 2, for anfægtelse, er udløbet. For det andet, når det drejer sig om en aftale indgået efter skilsmisse eller efter separation og uden henblik på skilsmisse, fx en aftale om opløsningen af formuefællesskabet.

Det har i praksis oftest været hustruens afkald på hustrubidrag eller boslod, som er blevet tilsidesat med hjemmel i ægteskabslovens særlige regel om ugyldighed på grund af åbenbar ubillighed på tidspunktet for aftalens indgåelse. Forudsætningen for, at et *afkald på hustrubidrag* kan tilsidesættes, er, at parterne er nået til et andet resultat, end en dommer ville være nået til. Har samlivet været meget kortvarigt, kan et afkald derfor ikke anses for urimeligt, endsige åbenbart urimeligt, og har det været forholdsvis kortvarigt, kan en aftale om tidsbegrænset hustrubidrag i almindelighed ikke anses for åbenbart urimelig. Det, som der kan blive tale om at tilsidesætte, er det afkald, som er givet *uden fyldestgørende grund* af en hustru, hvis ægteskab har været langvarigt. Se fx UfR 1966 s 182, 1968 s 140.

Når et sådant afkald bliver tilsidesat, har der af og til foreligget sådanne omstændigheder, at man nok også kunne have anvendt reglen i aftalelovens § 31. Fordelen fra hustruens syns-

punkt ved ægteskabslovens regel er, at hun ikke skal føre bevis for „udnyttelse“. Reglen går også videre end aftalelovens regel derved, at den kan anvendes, såfremt hustruens motiv til afkald har været en ikke af manden fremkaldt angst for at miste forældreretten over børn, dårlige nerver på grund af modgangen i ægteskabet eller opstemthed ved udsigterne til at skulle giftes med en anden mand. Dommeren kan tilsidesætte aftalen, blot resultatet har været en åbenbart urimelig ordning og uden hensyn til, hvad der har været grunden dertil.

Har hustruen givet *afkald på bostod* mod en forhøjelse af underholdsbidraget eller mod betaling af et underholdsbidrag, som hun ikke ville have krav på, kan aftalen i reglen ikke anses for åbenbart urimelig, navnlig ikke, når hustruen på en eller anden måde er sikret i tilfælde af mandens død. Jfr UfR 1960 s 1061 H med kommentar i TfR 1961 s 288–90 og UfR 1963 s 659. Hvis manden er forretningsmand eller landmand, indgås der af og til en sådan aftale. Der gives også ofte afkald af den, der ikke har medbragt formue eller opsparet formue under ægteskabet, når samlivet har været forholdsvis kortvarigt, og et sådant afkald er ikke urimeligt, endsige åbenbart urimeligt, jfr herved reglen i skiftelovens § 69 a.

Således som reglen nu er formuleret, er der ikke blot hjemmel for at erklære en aftale ugyldig, men også for at ændre den, noget, man allerede havde antaget i praksis. Har hustruen givet afkald på underholdsbidrag, kan domstolene sætte en afgørelse om tidsbegrænset hustrubidrag i stedet.

Angår aftalen såvel hustrubidrag som fordeling af formuen, lejligheden, afkald på refusion af skat vedrørende hustruens formue og formueindtægt osv, beror det på en samlet vurdering om aftalen er åbenbart urimelig. Har hustruen således fx givet afkald på hustrubidrag uanset et langvarigt ægteskab imod, at manden overlod hende det enfamiliehus, som familien boede i, idet han herved gav hende en væsentlig større del af fællesformuen, end hun havde krav på, kan hun ikke særskilt angribe afkaldet på hustrubidrag. Hun har fået vederlag for afkaldet gennem formuefordelingen. Efter formuleringen af § 58 skal der i sådanne tilfælde foretages en samlet vurdering, før det fastslås, at aftalen er åbenbart urimelig.

Anfægtelse efter § 58 skal ske inden 1 år efter endelig dom til separation eller skilsmisse eller udfærdigelse af bevilling. Stævningen skal være indleveret til berømmelse, og det er ikke nok, at der er søgt om fri proces.

De ved separation aftalte vilkår skal ofte tillige gælde for tiden efter en mulig skilsmisse. Fristen for anfægtelse af sådanne *gennemgående vilkår* regnes fra separationen. Der bliver derfor ved skilsmisse efter § 32 ikke en dobbelt adgang til efter § 58 at anfægte den ved separationen truffede aftale, jfr herved UfR 1944 s 953, 1956 s 265 H med kommentar i TfR 1957 s 305–07.

De almindelige formueretlige regler om ugyldighed findes i myndighedslovens § 65 og aftalelovens §§ 28–32, men reglerne i aftaleloven er ikke udtømmende. De må ud fra friere overvejelser — forholdets natur — suppleres bl a med regler om ugyldighed på grund af motivvildfarelse. Dette spiller en ikke ringe rolle, når talen er om aftaler om ophævelse af formuefællesskab, der ofte alene kan angribes efter almindelige formueretlige synspunkter, fordi aftalen er truffet efter skilsmissen eller efter separationen og uden henblik på skilsmisse. En ægtefælles og hans advokats stilling til forslag om formuedelingen må i et vist omfang gå ud fra, hvad der er oplyst af den anden part om de økonomiske forhold, for det kan være svært at kontrollere, om de givne oplysninger er rigtige. Har en ægtefælle bevidst givet urigtige oplysninger om sin bodels stilling fx ved at medtage gæld, som forlængst er betalt, eller ved med vilje at udelade aktiver, er der udvist svig, og har svigen været af betydning for aftalens indgåelse, kan aftalen erklæres ugyldig, aftalelovens § 30.

Beviset for, at ægtefællen har handlet svigagtigt, kan være vanskeligt at føre, men der er da muligheden for anfægtelse på grund af motivvildfarelse. Den, der har fået urigtige oplysninger om et væsentligt punkt, er gået ud fra en urigtig forudsætning. Han ville som regel ikke være indgået på aftalen, om han havde været klar over det rette forhold. Dette har været kendeligt for den, der gav oplysningen. Og det stemmer med ret og billighed at lægge risikoen for forudsætningens urigtighed hos den, der gav den urigtige oplysning. Resultatet bliver som ved svig aftalens ugyldighed eller ændring. Jfr herved Højesterets dom i UfR 1934 s 264 om Bloustrød kro. Her blev aftalen ikke er-

klæret ugyldig, men ændret. Hustruen havde givet afkald på sin boslod ud fra den urigtige, ikke af manden berigtigede forudsætning, at hun kun gav afkald på et forholdsvis lille beløb. Højesteret tilkendte ved dommen hustruen et sådant beløb, at hun blev stillet, som om skifte havde fundet sted på grundlag af det af hende givne afkald, og i det omfang hun antog, at hun gav afkald. Se også fx UfR 1900 s 350, 1940 s 1103, 1944 s 417.

Da en ægtefælle nu altid ensidigt kan tilbagekalde andragendet om bevillingsafgørelse, har de aftalte vilkår i reglen en foreløbig karakter. De får kun betydning, hvis bevilling gives. Men hvis der in continenti indledes domssag, vil domstolene med hensyn til de i ægteskabslovens § 42 omhandlede vilkår ofte nå til det samme resultat, som parterne nåede til. Vilkårene bliver da „fastsatte“ i stedet for „aftalte“.

2. Bristende forudsætninger.

§ 58 handler kun om den åbenbare urimelighed, der forelå ved aftalens indgåelse, jfr ordene „på tidspunktet for dens indgåelse“. Er grunden til, at en aftale om de økonomiske vilkår for skilsmisse eller separation ønskes ændret, begivenheder, der er indtrådt efter aftalens indgåelse, kan hjemmelen til at fremtvinge ændring derfor ikke søges i § 58. Hjemmelen skal da søges i andre lovbestemmelser, navnlig i § 17 i loven af 1960 om børns retsstilling og i ægteskabslovens § 52, samt i „almindelige retsgrundsætninger“.

Med hensyn til aftaler om *underholdsbidrag til børn* er det i § 17 i loven af 1960 bestemt, at aftaler om bidrag til barnet ikke er til hinder for, at der træffes anden afgørelse af overøvrigheden, såfremt aftalen skønnes åbenbart ubillig, eller når forholdene har forandret sig væsentligt, eller når aftalen strider mod barnets tarv. Værdien af en aftale om underholdsbidrag til børn er derfor fra ægtemandens synspunkt ikke stor. Han er altid udsat for, at overøvrigheden udfærdiger en resolution om, at han skal betale mere, hvis han efter overøvrighedens skøn betaler for lidt. Det skal ikke først ved en dom konstateres, at aftalen kan tilsidesættes. Når spørgsmålet om underholdsbidrag til ægtebørn ikke desto mindre i praksis i stor udstrækning af-

gøres ved aftale mellem forældrene, beror det på, at der ikke er nogen grund til at blande overøvrigheden ind i forholdet, så længe faderen betaler, hvad han skal, eller mere end han skal. Mange ægtemænd er villige til at betale rigelige beløb til børnenes underhold og opdragelse.

Drejer aftalen sig om *hustrubidrag* og om *fordelingen af fællesformuen*, skal hjemmelen for at ændre en før ikrafttrædelsen af ægteskabsloven af 1969 truffet aftale søges i forholdets natur, jfr § 64, idet der ikke fandtes nogen bestemmelse herom i ægteskabsloven af 1922, dvs i friere overvejelser om betydningen af, at forudsætninger ændrer sig. Den første betingelse for, at der kan blive tale om ændring, er, at der er tale om en væsentlig forudsætning. Vedkommende ægtefælle ville ikke have indgået aftalen, om han havde været klar over den pågældende ændring. Den anden betingelse er, at dette var kendeligt for den anden part. Og den tredje betingelse er, at det stemmer med ret og billighed at lægge risikoen for forudsætningens svigten på den anden part.

Den sidste betingelse vil sjældent være opfyldt. Der er en væsentlig forskel på, om man som i Bloustrød kro sagen lægger risikoen for en urigtig væsentlig forudsætning, som manden selv havde fremkaldt, på manden, og om man lægger fx risikoen ved, at en hustru, som har givet afkald på hustrubidrag, mange år efter skilsmissen kommer til skade ved at køre sit automobil ind i et vejtræ, på manden.

Domstolene har da også været meget utilbøjelige til at ophæve og ændre aftaler om hustrubidrag og fordeling af fællesformue ud fra synspunktet bristende forudsætninger. Der kendes så vidt vides ikke eksempler på, at det er lykkedes for en mand at få medhold hos domstolene i, at en aftale om hustrubidrag bør ophøre at have gyldighed eller ændres, fordi hans økonomiske forhold efter aftalens indgåelse er blevet væsentligt forringet, og heller ikke eksempler på, at det er lykkedes en hustru at få medhold i, at hun bør have hustrubidrag i længere tid eller med større beløb, end aftalt, fordi hendes økonomiske forhold er blevet væsentligt forringet. Der skal jo også være sket *noget*, som *parterne ikke let kunne eller burde have taget med i deres overvejelser* ved aftalens indgåelse. Den, der indgår en aftale om

hustrubidrag, kan ikke lukke øjnene for, at begge ægtefællers økonomiske forhold senere kan komme ud for ændringer, og at pengenes værdi stadig forringes. Den, der ikke vil tage risikoen herved, må sørge for, at der tages forbehold om regulering i en aftale, eller lade sagen afgøre ved dom.

Som eksempel fra praksis nævnes dommen i UfR 1968 s 682. En mand havde efter et 19-årigt ægteskab forpligtet sig til at betale et årligt hustrubidrag i 5 år på 12.000 kr med adgang til regulering nedad, hvis han blev arbejdsudygtig eller arbejdsløs på grund af sygdom eller ulykke. Han blev på grund af en stofskiftesygdom nødsaget til at skifte arbejde med indtægtsnedgang som følge, og han forsøgte da at få aftalen om hustrubidrag til sidesat ud fra synspunktet bristende forudsætninger, men fik ikke medhold deri.

Domstolene har dog ikke fuldstændig afvist, at der kan blive tale om at ophæve eller ændre en aftale ud fra synspunktet bristende forudsætninger. I den i UfR 1950 s 233 refererede sag var det aftalt, at manden skulle betale underholdsbidrag i separationstiden til ægtefællernes tre børn og til hustruen. Kort tid efter separationen blev børnene adopteret bort. Herefter nægtede manden at fortsætte med betalingen af hustrubidraget, og han fik medhold af landsretten i, at forpligtelsen var faldet bort ud fra forudsætningssynspunktet. Der er også grund til at tro, at domstolene vil statuere bortfald af aftalt hustrubidrag, såfremt hustruen flytter sammen med en anden mand, der overtager hendes forsørgelse. En sag herom, der var indbragt for domstolene, blev vel ikke afgjort ved dom, men der var ikke tvivl om, hvad landsretten ville have statueret, og det var grunden til, at sagen blev hævet. Jfr TfR 1961 s 73–74 om oberstløjtnantfruen, der blev lægesekretær.

I ægteskabslovens § 52 er der nu optaget en særlig regel om betydningen af, at forudsætninger brister, når det drejer sig om aftaler om hustrubidrag, som er indgået efter ikrafttrædelsen af ægteskabsloven af 1969, jfr herved § 64. En af ægtefæller truffet aftale om bidragspligten eller om bidragets størrelse kan ændres ved dom, såfremt det på grund af *væsentligt* forandrede forhold vil være *åbenbart* urimeligt at opretholde aftalen. Det har kun været tanken, at ændring skal kunne finde sted under

ganske exceptionelle omstændigheder, og det er derfor et spørgsmål, om bestemmelsen vil komme til at betyde, at man i domstolspraksis går væsentligt videre end i sagerne om de bortadoperede børn og om hustruen, der flyttede sammen med overlægen. Betænelighederne ved at anvende reglen vil nok være store, såfremt der er forløbet blot en del år efter skilsmissen, for parterne indretter sig i tillid til den indgåede aftale. Det er jo også derfor, at man har ordningen med, at de økonomiske vilkår kan ordnes gennem parternes aftale.

§ 52 er en præceptiv regel. Den kan ikke fraviges ved parternes aftale.

3. Fortolkning af aftaler om hustrubidrag.

Efter § 7, stk 3, i opløsningscirkulæret skal der ved vilkårsforhandling forud for en separation tilvejebringes klarhed over, om aftalen om vilkårene skal gælde alene for separationstiden eller også for tiden efter en skilsmisse. Dette pålæg er bl a givet, fordi man ved, at en aftale om, at der skal betales „hustrubidrag i separationstiden“, ofte af manden udlægges derhen, at han kun skal betale hustrubidrag i separationstiden, medens hustruen ofte forstår aftalen som indeholdende et tilsagn om, at der også skal betales hustrubidrag for tiden efter en skilsmisse. Det er derfor hensigtsmæssigt, at overøvrigheden skal forsøge at bevæge parterne til at undgå vendingen. En kort tilføjelse vil gøre det klart og uomtvisteligt, hvad der har været meningen. Man kan dog måske stadig støde på sådanne vedtagelser i tidligere vedtagne separationsvilkår. Det er et spørgsmål om konkret fortolkning, hvad udtrykket betyder. Kan man ikke nå til noget resultat ved konkret fortolkning, fortolker man det således, at der ved aftalen ikke er taget stilling til, hvad der skal ske ved skilsmisse.

Er der ved separation truffet aftale om, at der skal betales hustrubidrag for ½, 1, 2, 3 år osv, vil det blive søgt klarlagt, om aftalen er truffet også med henblik på skilsmisse, men dette vil sjældent give anledning til tvivl. Det er som regel parternes mening med det samme at fastlægge, for hvor lang tid der skal betales hustrubidrag. Da fristen i § 32 nu er 1 år, vil en aftale om

hustrubidrag i 1 år rumme en lignende uklarhed som en aftale om „hustrubidrag i separationstiden“, men da overøvrigheden vejleder parterne, vil man næppe komme ud for en aftale om hustrubidrag i 1 år uden præcisering af, hvad der skal ske for tiden efter en skilsmisse.

Fastsatte hustrubidrag hører op, når hustruen gifter sig igen, jfr § 51. Om aftalte hustrubidrag hører op ved nyt ægteskab, beror først og fremmest på, hvad der er aftalt. Det kan være aftalt, at en hustru, som har givet afkald på boslod, skal have ret til et fast hustrubidrag, som ikke falder bort, selvom hustruen gifter sig igen, og i så fald er der tale om en slags livrente til hustruen. Den omfattes ikke af § 51, og manden vil heller ikke kunne få bidraget til at ophøre ved at anlægge sag om ændring i henhold til § 52. Hustruens indgåelse af nyt ægteskab er ikke en forandring, som man ikke har regnet med, tværtimod, og betingelsen i § 52 om „væsentligt forandrede forhold“ er derfor ikke opfyldt.

Står der ikke noget i aftalen om, at hustrubidrag fortsætter uanset nyt ægteskab, går udfyldningsreglen ud på, at aftalt hustrubidrag falder bort, såfremt hustruen gifter sig igen. Formålet med bidraget er underhold. Jfr UfR 1896 s 1099, 1908 s 120.

Fastsatte hustrubidrag hører også op, når en af ægtefællerne afgår ved døden, og denne regel gælder også som udfyldningsregel ved aftalte hustrubidrag. Men har hustruen givet afkald på boslod mod underholdsbidrag af en vis størrelse, vil der ofte være truffet særlige aftaler for at sikre hende ved mandens død fx ved, at der tegnes overlevelserente eller livsforsikring til fordel for hende.

Da overøvrigheden ikke kan ændre størrelsen af et hustrubidrag, såfremt også størrelsen hviler på en aftale mellem ægtefællerne, men derimod nok størrelsen af et „fastsat“ hustrubidrag, skal det af bevillinger til separation og skilsmisse fremgå, om størrelsen af hustrubidrag beror på en aftale mellem ægtefællerne, opløsningscirkulærets § 16. Administrationen ynder ikke aftaler om faste hustrubidrag, men de har i visse tilfælde et fornuftigt formål og kan da ikke afvises som åbenbart urimelige.

4. *Aftaler om forældremyndighed og samkvemsret.*

Aftaler i skilsmisse- og separationsvilkår om forældremyndighed kan kun ændres ved dom og kun under de i ægteskabslovens § 48 fastsatte betingelser, jfr herom s 195 f. Aftaler om samkvemsret er ikke bindende for overøvrigheden, jfr myndighedslovens § 32.

5. *Refusion af skat.*

Når vilkårene er ordnet ved en aftale, der ikke blot omfatter de i ægteskabslovens § 42 omhandlede vilkår, som ægtefællerne skal være enige om for at opnå afgørelse ved bevilling, men også formuedeling, livsforsikring, underholdsbidrag til børn osv, og der her ikke er bestemt noget om, at hustruen skal refundere manden et beløb af den skat, som er eller vil blive pålagt ham, eller taget forbehold, kan der næppe senere fremsættes krav herom. Vil manden have refusion, må han sikre sig dette ved at tage forbehold i aftalen. Jfr herved UfR 1950 s 618 H, 1964 s 490.

Spørgsmålet opstår efter sambeskatningens begrænsning ikke i samme omfang som tidligere, men det er der stadig. Det er manden, der skal svare skat af ægtefællernes formue og formueindtægt for tiden indtil separation eller skilsmisse. Derefter er det hustruen, der skal svare skat af sin formue og formueindtægt i overensstemmelse med de i skattelovene nærmere udformede regler.

At der kan opstå et problem om refusion i et tilfælde, hvor en mand uden formue har været gift med en kvinde med stor formue og formueindtægt, er klart, for ægtefællerne har, hvis ægteskabet ikke har været ganske kortvarigt, haft en aftale eller en praksis om, hvem der skulle betale skatten af formue og formueindtægt. Det drejer sig om meget betydelige beløb. Men problemet foreligger også, blot ægtefællerne har boet i et hus, som er hustruens særeje eller bodel. Her er det for tiden ikke ret stort på grund af de grundejervennlige regler om opgørelse af indkomst af enfamiliehuse.

Bortset fra aftaletilfældet, hvor man kan nå til en formel løsning ud fra almindelige regler om betydningen af aftaler, lader

der sig ikke udforme en regel om, i hvilke tilfælde manden har krav om hel eller delvis refusion af den ham for tiden indtil separation eller skilsmisse pålignede skat. Tilfældene kan ikke afgøres på samme måde. Den mand, som har været gift med en millionær, og som under ægteskabet har haft en aftale med hustruen om, at hun skulle refundere den ham pålignede formueskat og skatten af hendes formueindtægt, må formodes også efter skilsmisse og separation at kunne gennemføre sit krav om refusion i henhold til aftalen (sædvanen). Det vil i reglen ligge anderledes i de tilfælde, hvor ægtefællerne har boet i hustruens hus, og hustruen har været hjemmearbejdende husmoder. Manden betaler da ikke blot den pålignede, ofte ganske ubetydelige, formueskat, men også skatten af husets indtægtsværdi, ejendomsskatter, terminsydelser, vedligeholdelsesudgifter osv, og der bliver, da hustruen ikke har særlige indtægter, ikke noget spørgsmål om refusion. Har ægteskabet været langvarigt, og har ægtefællerne børn sammen, kan hustruen i reglen kræve underholdsbidrag, og spørgsmålet om skatterefusion må da rejses af manden i forbindelse med forhandlingerne om hustrubidraget.

Den eneste regel, som man kan udforme i retsteorien udover aftalereglen, bliver derfor den magre, at domstolene kan dømme hustruen til at refundere den manden pålignede hende vedrørende skat, når de finder, at det stemmer med *jus bonum et æquum*, at hun betaler beløbet eller dog en del deraf.

OTTENDE AFSNIT

SAMLIVSOPHÆVELSE UDEN SEPARATION

SAMLIV UDEN ÆGTESKAB

§ 31. SAMLIVSOPHÆVELSE UDEN SEPARATION

Samlivsophævelse er oftest indledningen til en sag om separation eller skilsmisse, men kan være en tilstand, som kan vare i årevis. Ægtefællerne ønsker at se tiden an, og nyt ægteskab er ikke for tiden aktuelt. Samlivsophævelse gennem mindst 3 år kan dog også være følgen af reglerne i ægteskabslovens §§ 30 og 33. Den ene ægtefælle har begået ægteskabsbrud og vil giftes med denne anden og er flyttet hjemmefra, men den anden ægtefælle ønsker fx for børnenes skyld ikke at søge skilsmisse og modsætter sig i kraft af spærrereglen separation.

Forholdet mellem ægtefæller ordnes i sådanne tilfælde undertiden ved en aftale. Der kan i denne ikke gyldigt gives afkald på retten til at søge om separation på grund af forholdets ødelæggelse, så lidt som der gyldigt kan gives et bindende afkald på retten til at søge om skilsmisse på grund af 3 års samlivsophævelse. Jfr herved UfR 1935 s 973. Et sådant afkald er i strid med lov og ærbarhed eller, som det hed i romerretten, i strid med den frihedsgrundsætning, som bør råde på et sådant område. *Libera matrimonia esse*, jfr Codex 8,38,2. En ægtefælle kan derimod, når den anden har begået ægteskabsbrud, give afkald på nu af denne grund at søge skilsmisse eller separation.

Efter samlivsophævelse kan en ægtefælle ofte hidføre lignende retsvirkninger af den andens samlivsophævelse som af en separation med hensyn til underholdsbidrag til ægtefælle, forældremyndigheden, underholdsbidrag til børn, lejligheden og ophævelse af formuefællesskab.

Om fastsættelse af *underholdsbidrag til ægtefælle* efter samlivsophævelse findes der en regel i retsvirkningslovens § 6. Lever ægtefæller på grund af uoverensstemmelse ikke sammen, finder reglerne i § 2 tilsvarende anvendelse. Det tilskud, som den ene ægtefælle herefter skal yde til den anden ægtefælle og de hos

denne værende børns underhold, bliver på begæring at fastsætte til et pengebidrag. En ægtefælle, som væsentlig bærer skylden for samlivets ophævelse, har dog ikke krav på bidrag til sit eget underhold, medmindre ganske særlige grunde taler derfor.

Overøvrigheden skal, som det er bestemt i ægteskabslovens § 50, ved afgørelsen først tage hensyn til, i hvilket omfang den, der ønsker bidrag, selv kan skaffe sig et efter sine livsvilkår tilstrækkeligt underhold, og derefter skal der ses hen til, hvorvidt den anden efter sine økonomiske forhold og de øvrige omstændigheder formår at udrede bidrag. Efter den tidligere bestemmelse om fastsættelse af hustrubidrag efter skilsmisse og separation havde skylden den samme funktion som efter § 6, at den normalt afskar hustruen fra at få et underholdsbidrag, som hun ellers ville have krav på at få. Dette er nu ændret. Når man ikke samtidig har ændret bestemmelsen i § 6, beror det bl a på, at overøvrigheden i praksis ikke kan tillægge dette moment større betydning. Overøvrigheden kan ikke herom danne sig en tilstrækkelig begrundet mening, og der udfærdiges, når de øvrige betingelser er opfyldt, bidragsresolution efter § 6, selvom det efter mandens fremstilling er hustruen, der bærer skylden for ægteskabets forlis. Hvis manden har ret i sin vurdering, vil han ved at søge om separation eller skilsmisse ved dom kunne få domstolens afgørelse om, hvorvidt han skal betale hustrubidrag.

I § 6-sager udfærdiges der ikke resolutioner om tidsbegrænset hustrubidrag, medmindre der er tale om efter dom til separation eller skilsmisse at udfærdige en supplerende resolution for tiden indtil separationen eller skilsmissen. Men har samlivet været ret kortvarigt, har manden altid mulighed for at få det pålagte bidrag nedsat, og han kan også få det nedsat til nul. Efter § 8, stk 1, kan overøvrigheden nemlig til enhver tid på begæring af en af ægtefællerne ændre sin bestemmelse, når forholdene væsentligt har forandret sig, og dette forstås i praksis således, at alene den omstændighed, at der er forløbet nogen tid efter resolutionens udfærdigelse, er en væsentlig forandring.

Aftaler efter samlivsophævelse mellem ægtefæller om, hvorvidt der skal betales hustrubidrag og om dettes størrelse, er gyldige. Aftalerne har dog ikke den samme betydning som aftaler, der træffes i forbindelse med separation eller skilsmisse, for efter

retsvirkningslovens § 9 kan overøvrigheden altid ved afgørelser i henhold til § 6 uden forudgående domstolsafgørelse fravige en mellem ægtefællerne truffet aftale, hvis aftalen skønnes åbenbar ubillig, eller hvis forholdene væsentligt har forandret sig.

Hvad enten underholdsbidraget er fastsat af overøvrigheden eller ved aftale, kan det inddrives ved udpantning, ved løntilbageholdelsespålæg og lign og ved hensættelse i gældsarrest efter reglerne i inddrivelsesloven af 1963.

Når samlivsophævelse efterfølges af sag om skilsmisse eller separation, er der, når sag er anlagt ved domstolene, nu i ægteskabslovens § 57 en hjemmel for, at retten efter begæring kan træffe en midlertidig bestemmelse om, hvem *forældremyndigheden* over børnene skal tilkomme. Behovet for, at der kan handles hurtigt i sådanne tilfælde, er imidlertid så stort, at man har givet en supplerende bestemmelse i myndighedslovens § 24, stk 3, om, at afgørelse kan træffes af overøvrigheden — og det vil i praksis ofte sige Justitsministeriet —, såfremt der er *periculum in mora*. Det, som man har haft for øje med denne bestemmelse, er navnlig de tilfælde, hvor der er grund til at frygte for, at den ene af ægtefællerne vil tage ophold i udlandet sammen med et eller flere af børnene.

Herudover er der i myndighedslovens § 24, stk 1, stadig hjemmel for, at der, når samlivet mellem forældre o: ægtefæller er ophævet, efter begæring træffes afgørelse af overøvrigheden om, hvem forældremyndigheden over børnene skal tilkomme. Afgørelsen træffes efter de samme synspunkter som af domstolene ved skilsmisse og separation. Det er ikke ubetænkeligt, at afgørelsen fortsat er henlagt til administrationen også i de tilfælde, hvor ægtefællerne ikke er enige om, hvem der skal have forældremyndigheden, jfr herved Trolle i UfR 1954 B s 222, men man har dog under forhandlingerne om ægteskabslovgivningen ment, at man kunne acquiescere derved. At der også, før sag er anlagt ved domstolene om skilsmisse eller separation, ved *periculum in mora* kan træffes hurtige afgørelser om forældremyndighed af de administrative myndigheder, siger sig selv. Hjemmelen skal da blot søges i myndighedslovens § 24, stk 1, ikke stk 3. Om de problemer, der kan opstå, hvis under en retssag påstanden om separation eller skilsmisse ikke tages til følge, og der er truffet

en midlertidig bestemmelse af retten om forældremyndigheden se ægteskabslovens § 57, stk 2.

I alle de tilfælde, hvor der er truffet en afgørelse af retten eller administrationen om, hvem af forældrene der skal have forældremyndigheden over børnene, har den anden af forældrene efter myndighedslovens § 27 *samkvemsret*, og der kan udfærdiges overøvrighedsresolution herom. Den vil efter sagens natur ikke blive udfærdiget i de sager, hvor det er børnene, som forældrene strides om, sålænge forholdene ikke er afdramatiserede. Er det derimod fx tvist om lejligheden, der har ført til, at en ægteskabssag påankes til landsret og eventuelt med særlig tilladelse til Højesteret, er der i almindelighed ikke noget til hinder for, at der under ankesagen, hvis der er særlig grund dertil, kan udfærdiges resolution om samkvemsret.

Med hensyn til *underholdsbidrag til børn* skal hjemmelen for, at der efter samlivsophævelse kan udfærdiges bidragsresolutioner, nu ikke så meget søges i retsvirkningslovens § 6 som i reglerne i loven af 1960 om børns retsstilling § 13 ff. Der kan herom henvises til det foran s 175 ff udviklede. Det mærkes, at det i teori og praksis længe har været antaget, at der i retsvirkningslovens § 6 er hjemmel til at påligne underholdsbidrag til stedbørn. De henføres således under udtrykket „familien“ og „børn“ i retsvirkningslovens § 2. Der er derimod ikke hjemmel til at pålægge bidragspligt overfor stedbørn efter skilsmisse eller separation.

En aftale om underholdsbidrag til børn, der er truffet efter samlivsophævelse, er gyldig, men kan som en aftale om hustrubidrag fraviges af overøvrigheden, hvis den skønnes åbenbart ubillig, eller hvis forholdene væsentligt har forandret sig, jfr retsvirkningslovens § 9 og loven om børns retsstilling § 17.

Selvom samlivet er ophævet, er den ægtefælle, der er blevet boende i den *tidligere fælles lejlighed*, stadig beskyttet imod, at den anden uden ægtefællesamtykke opsiger lejligheden, og efter lejelovens § 61, stk 3, har 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.

Der er endvidere ved samlivsophævelse mulighed for at få *formuefællesskab ophævet* gennem en begæring om bosondring. Har en ægtefælle ulovligt ophævet samlivet, kan den anden få bosondring, såfremt begæring fremsættes inden en vis frist, jfr retsvirkningslovens § 38.

Endelig kan overøvrigheden efter retsvirkningslovens § 7, stk 1, „i de i § 6 omhandlede tilfælde i det omfang, hvori det efter ægtefællernes livsvilkår og de øvrige omstændigheder må anses for passende, på begæring pålægge den ene ægtefælle at overlade den anden ægtefælle *brugen af løsøre, som ved samlivets ophør hørte til det fælles bohaves eller til den anden ægtefælles arbejdsredskaber*“. Da det ikke er fastsat, at resolutionen kun kan udfærdiges med hensyn til aktiver, der er fælleseje, idet det navnlig ikke er en følge af kravet om, at løsøret skal høre til det „fælles“ bohaves, antages det i teorien og i den administrative praksis, at den kan udfærdiges også med hensyn til aktiver, der er særeje.

Brugsretten over løsøre, der i henhold til resolutionen er udleveret til en ægtefælle, bortfalder ikke som følge af aftaler om salg, lån, leje eller pantsætning, som den anden ægtefælle indgår med tredjemand. Men brugsretten er ikke beskyttet mod retsforfølgning fra den anden ægtefælles kreditorer. Vil en ægtefælle ikke rette sig efter resolutionen, kan den berettigede få fogedens bistand til at blive indsat i besiddelsen ved en umiddelbar fogedforretning. Jfr § 7, stk 2 og stk 3.

§ 7 vedrører alene løsøregenstande, og overøvrigheden kan derfor ikke fx indrømme en ægtefælle brugsret til det særeje-enfamiliehus, der hidtil har tjent til bolig.

Den beskyttelse, der er givet en ægtefælle gennem samtykkekravet i retsvirkningslovens §§ 18–19, bortfalder ikke, blot fordi samlivet ophæves. Legitimationsreglen i § 11 gælder derimod kun, sålænge ægtefællerne samlever, og det samme gælder negotiorum gestio reglen i § 13.

Med hensyn til ophør af sambeskatning af formue og formueindtægt efter samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse og med hensyn til beskatning af underholdsbidraget henvises til skattelovgivningen og skatteretten.

§ 32. SAMLIV UDEN ÆGTESKAB (CONCUBINAT)

Benævnelsen for den ugifte kvinde, der lever fast sammen med en mand, var i romersk ret som regel *concubina*. Fra Augustus's tid blev concubinatus meget almindeligt, bl.a. fordi Augustus udfærdigede et forbud imod, at soldater i aktiv tjeneste giftede sig. En soldat kunne ikke have en uxor. Men han kunne i praksis i stedet have en concubina, og det resulterede naturligvis i, at concubinatus blev meget udbredt, og at den sociale „plet“, som der efter nogles opfattelse var på en concubina, om ikke forsvandt, så dog blev mindre. Helt respektabel blev concubina, da kejsere som Vespasian, Antoninus Pius og Marc Aurel tog sig en concubina, en fast samleverske.

At benævnelsen concubina i det første århundrede efter Kristi fødsel blev den almindelige, kan vi se af et fragment af et værk *Memorialia* af Massurius Sabinus — datidens H. Munch-Petersen —, der findes i *Digesterne* 50, 16, 144. Her fortæller Sabinus, at man i gamle dage kaldte den faste samleverske *pelex*, som vi vel kan oversætte ved slegfred eller frille, men at man på hans tid kaldte hende *amica*, veninde, eller *concubina*, samleverske eller „bislåperske“. Der fandtes dog næppe på denne tid lovbestemmelser om concubinatus, og det udtryk concubina, som Sabinus anfører som det gængse ved siden af *amica*, har næppe på hans tid været anvendt i lovene. Under Augustus blev der vel gennemført nogle love med det formål at sætte befolkningstilvæksten i vejret, nemlig *lex Julia* (de *maritandis ordinibus*) og *lex Papia Poppaea* fra henholdsvis år 18 før og år 9 efter Kristi fødsel, men der har næppe været bestemmelser om concubinatus i disse love. Concubinatus var et socialt fænomen, et surrogat for ægteskab, og der var på denne tid ikke knyttet særlige retsvirkninger til concubinatus. De børn, som en concubina fik, var børn udenfor ægteskab, og de kom ikke under faderens *patria potestas*, og der var ikke knyttet formueretlige virkninger til concubinatus. Medens der var regler om gaver mellem ægtefæller allerede i den klassiske romerret for at beskytte en ægtefælle imod, at den anden lidt efter lidt fik fat i hele formuen og derefter forsvandt ud af ægteskabet med den, fandtes der ikke en tilsvarende beskyttelse ved concubinatus. Det kan man se af den

specielle bestemmelse af Caracalla, som er refereret i Codex 5, 16, 2.

Det har tidligere været den almindelige opfattelse, at man i romerretten accepterede concubinat som en slags ægteskab med „svage“ retsvirkninger, men denne anskuelse er nu forladt. Det er især Paul Gide, der har opponeret imod den. Det spørgsmål, som juristerne på Augustus's tid og i de følgende århundreder beskæftigede sig med, var, under hvilke nærmere betingelser concubinat var lovligt. Det var nemlig længe ikke lovligt, at en mand levede i concubinat med en respektabel kvinde. Han måtte tage til takke med en frigiven slavinde eller med en kvinde med dårligt rygte. Men på Justinians tid var, som man kan se af forskellige fragmenter i hans retsbøger, også concubinat med en respektabel kvinde blevet lovligt.

Det er den katolske kirke, som har indledt kampen imod concubinatet, og den indledes allerede under den første kristne kejser, Konstantin den store. Der udfærdiges forbud imod, at en ægtemand har en fast samleverske, en concubina, ved siden af uxor, og dette forbud opretholdes under Justinian, jfr Codex 5,26. Han supplerede det med en bestemmelse om, at en mand ikke på samme tid måtte have to concubiner. På kirkemøderne havde man tidligt vendt sig imod disse former for concubinat. Det kan man fx se af den vedtagelse på et kirkemøde i året 403, som er refereret, omend ufuldstændigt, i Gratians dekret *distinctio XXXIV c 4*.

Om enkeltheder om concubinatet i den klassiske og postklassiske romerret henvises til den literatur, der foreligger herom, og det samme gælder om den katolske kirkes kamp imod concubinatet, som reformatorerne i og for sig fortsatte. Efter Reformationen bortfaldt dog i de protestantiske lande problemet biskoppens og præstens „husbestyrerinde“, som ofte i realiteten var concubine, idet det tillodes biskopper og præster at indgå ægteskab. Se fx A Esmein *Le mariage en droit canonique*, bd II, 1935, s 125–39, hvor der er en del henvisninger til den ældre literatur om concubinatet. Reminiscenserne i dansk ret i det 19 århundrede af den katolske kirkes kamp imod concubinatet var den bestemmelse, der fandtes i straffeloven af 1866 om, at personer af forskelligt køn, som, skønt de havde fået en advarsel af øvrige

heden, vedblev at „føre et forargeligt samliv“, kunne straffes. Bestemmelsen blev ophævet i 1930 sammen med straffen for ægteskabsbrud.

Hvis en advokat idag bliver rådspurgt af en kvinde, om det er lovligt, og om det efter hans opfattelse er fornuftigt, at hun i stedet for at indgå sædvanligt ægteskab nøjes med et „samvittighedsægteskab“ eller – som man i visse kredse stadig siger – et „polsk ægteskab“, er det første, som advokaten kan fremhæve, da dette, at lovgiverne forlængst har ophævet straffen for forargeligt samliv mod øvrighedens advarsel og straffen for ægteskabsbrud, og at lovgiverne nu også har ophævet bestemmelsen i straffeloven af 1930 § 211 om straf for samleje mellem besvoglede, når der er ægteskabshindring. Samvittighedsægteskab er straffrit, hvad enten parterne er ugifte eller gift i forvejen ved lovformeligt ægteskab eller tidligere har indgået samvittighedsægteskab. Der er efter straffeloven ikke noget til hinder for, at en gift mand på én gang kan leve sammen med en anden gift kvinde end hustruen og med denne gifte kvindes søster og moder samt med kvindens og søsterens voksne døtre fra tidligere ægteskab eller udenfor ægteskab.

En sådan storfamilie med 5 eller flere concubiner, der er i slægt med hinanden og yderligere måske er gift, kunne ikke lovligt etableres tidligere, men det kan den nu, for der er ingen straf for forargeligt samliv eller for ægteskabsbrud eller for samleje med besvoglede, når der er ægteskabshindring.

Mere behøver advokaten ikke at oplyse, for han skal kun svare på, hvad der er „gældende dansk ret“, og han kan beholde sin mening om, hvad der er anstændigt og uanstændigt, hos sig selv, ligesom han ikke behøver at tage sig af, om det er tilrådeligt eller utilrådeligt, om en storfamilie etableres i samme hus eller samme lejlighed. Det må de pågældende selv finde ud af.

Dansk rets regler svarer således nogenlunde til forholdene i romerriget i tiden lige før Konstantin den store ø: før kristendommen fik betydning for retsudviklingen.

Sålænge *kvinden og manden lever sammen* og kan enes om, hvorledes de skal fordele udgifterne indbyrdes, er der ingen problemer om „underholdet“. Kan de ikke enes, kan der ikke blive tale om bidragsresolution efter retsvirkningslovens § 5, men den

bliver der heller ikke let tale om i forholdet mellem samlevende ægtefæller. Der er ét spørgsmål, som de ikke let bliver uenige om, nemlig om skatten, for der kan ikke her som i tilfælde af ægteskab blive tale om, at manden bliver beskattet af concubinens formue og formueindtægt.

Med hensyn til formuen er der „fuldstændigt særeje“, uden at der i den anledning skal oprettes nogen ægtepagt. Aftale om, at der skal være formuefællesskab som i et almindeligt ægteskab i overensstemmelse med retsvirkningsloven, kan ikke gyldigt indgås, idet man ikke ved aftale kan indføre principperne i retsvirkningslovens §§ 15–20, 22–24, 38–43. Man *kan* træffe visse aftaler om „formuefællig“, men det bliver en ordning af et andet indhold end det ægteskabelige formuefællesskab, og det skal afgøres efter almindelige formueretlige, og ikke efter familieretlige synspunkter, hvilke konsekvenser en sådan aftale får i forholdet mellem parterne og i forholdet til omverdenen. De særlige regler om gaver, som er givet af hensyn til ægtefællers kreditorer og af hensyn til ægtefællerne selv, jfr retsvirkningslovens §§ 30–33, finder heller ikke anvendelse ved concubinat, og det vil jo navnlig sige, at manden ikke efter en samlivsophævelse kan kræve tilbage gaver, som han har givet sin concubine, det være sig sædvanlige gaver eller usædvanlige gaver som hus, aktier, obligationer m v, medmindre han har *taget forbehold* om tilbagegivelse efter samlivsophævelse. Hvis han undlader at gøre dette og i stedet kræver gaverne tilbage ud fra synspunktet bristende forudsætninger, vil han blive imødegået med den betragtning, at man ved samliv uden ægteskab ved gavegivelse må tage med i sine overvejelser den risiko, der kan være for samlivsophævelse. Mulighederne for at få domstolene til at statuere tilbagelevering ud fra synspunktet bristende forudsætninger foreligger. Men hvis ikke der gør sig noget særligt gældende og foreligger et skriftligt grundlag, hvoraf dette fremgår, skal man næppe regne med, at et krav om gavers tilbagegang lader sig gennemføre ved domstolene, medmindre der fx kan blive tale om anvendelse af bestemmelsen i aftalelovens § 31 om udnyttelse af en andens „enfoldighed“ eller „et mellem dem bestående afhængighedsforhold“. Det kan der vel efter omstændighederne, hvis manden har måttet af med størstedelen af en betydelig formue for at bevæge kvinden til seksuelt samliv.

Er parterne enige om udadtil at lade, som om de er gift, vil derimod legitimationsreglen i retsvirkningslovens § 11 og måske også reglen i § 14 finde anvendelse, og de er også anvendelige, selvom der ikke foreligger en direkte aftale. Når en mand acquiescerer ved, at hans samleverske overfor omverdenen giver sig ud for at være hans hustru og fx tager læge- eller tandlægebehandling på kredit eller køber tøj på kredit, eller en kvinde acquiescerer ved, at hendes samlever giver sig ud for at være hendes ægteemand, må reglerne i § 11 af hensyn til omverdenen anvendes analogt. Det er fastslået af domstolene i sagen i UfR 1930 s 540, hvor to læger fik en tandtekniker dømt til at betale for røntgenundersøgelse og lægeundersøgelse af en concubine, som optrådte som hans hustru.

Hvis samlivet mellem parterne bliver *ophævet på grund af uoverensstemmelse*, er der med hensyn til børn den forskel mellem ægteskab og concubinat, at der ved concubinat ikke kan blive tale om at tillægge samleveren forældremyndigheden, selvom han har anerkendt faderskabet til politimesterens protokol eller ved en dom er blevet dømt som fader. Børnene er børn udenfor ægteskab, og det er moderen, der har forældremyndigheden over børn udenfor ægteskab, jfr myndighedslovens § 28. Mod moderns ønske kan en fader, som har levet sammen med hende uden ægteskab, ikke få overført forældremyndigheden til sig efter samlivsophævelse. Hjemmelen hertil mangler, selvom faderen „savner“ den. Tidligere kunne moderen, selvom der havde været tale om et langvarigt samliv, helt afskære faderen fra at se sine børn, idet Justitsministeriet antog og ved Højesteret fik medhold i, at der ikke i myndighedslovens § 27 var hjemmel for at udfærdige samkvemsretsresolutioner med hensyn til børn udenfor ægteskab, men nu er loven ændret, således, at der ikke længere er dette skarpe skel mellem ægtebørn og børn udenfor ægteskab. En mand kan dog ikke uden videre regne med, at der efter hans begæring vil blive udfærdiget samkvemsretsresolution, blot fordi han har levet sammen med en kvinde i et år eller to, og hun har fået et barn med ham. Reglen er først og fremmest indført af hensyn til de tilfælde, hvor der har været tale om et langvarigt samliv o: et egentligt concubinat.

Da der ikke er noget ægteskabeligt formuefællesskab at op-

løse, kan der ikke blive tale om skifte efter reglerne i skiftelovens kapitel 6. Formueordningen svarer her til særeje under ægteskab, og der kan heller ikke ved særeje mellem ægtefæller blive tale om skifte efter skiftelovens kapitel 6. Det er knyttet til formuefællesskab efter reglerne i retsvirkningsloven, jfr overskriften og i det hele bestemmelseernes indhold. Kan parterne fx ikke blive enige om, hvem der er ejer af farvefjernsynsapparatet eller køleskabet, idet den ene betalte den kontante udbetaling, medens den anden betalte resten, må de føre proces om ejendomsretten ved de almindelige domstole.

Såfremt der har været tale om et langvarigt concubinat, hvor parterne har fået blandet deres økonomi grundigt sammen således, at det må skønnes ret håbløst at finde ud af, hvem der ejer de forskellige løsørestande i hjemmet, kan der dog blive tale om skifteretsskifte. Men hjemmelen herfor skal da ikke søges i kapitel 6 eller en analogi af kapitel 6, men i skiftelovens § 82 om skifte af „*andre boer*, såsom interessentskabsboer ...“ Dette er fastslået ved dommen i UfR 1953 s 182 om en teaterdirektør, som gennem en 12–13 år havde levet fast sammen med en kvinde, der tidligere havde været knyttet til teatervirksomhed. Efter teaterdirektørens død gjorde concubinen krav på at være ejer af indbogenstande til beløb ca 6.700 kr og krav på at blive anerkendt som medejer af indbogenstande til beløb ca 21.600 kr. Værdien ialt af indboet androg ca 64.700 kr, og der var således tale om ret betydelige værdier. Executorerne anlagde sag imod hende for at få hende dømt til at udlevere hele indboet, men hun fik medhold i, at der skulle ske skifte ved skifteretten i overensstemmelse med skiftelovens § 82. Følgen af dommen må være, at der også ved ægteskab med særeje under lignende omstændigheder kan blive tale om skifte ved skifteret efter skiftelovens § 82.

At der efter samlivsophævelse ikke kan blive tale om „hustrubidrag“ efter en analogi fra retsvirkningslovens § 6 eller ægteskabslovens § 50, er udenfor diskussion, ligesom der ikke kan blive tale om at gennemføre et krav efter reglen i ægteskabslovens § 56 eller om, at concubinen, såfremt lejekontrakt er indgået af manden, kan få tilkendt ret til lejligheden i kraft af en analogi fra lejelovens § 62, jfr hermed UfR 1961 s 122 H. Det

er concubinen, der må rykke ud af lejligheden, ligesom det er hende, der må rykke ud af enfamiliehuset, hvis det er manden, der har skøde på det. Aftaler indgået ved samlivets påbegyndelse om, at der i tilfælde af samlivsophævelse skal erlægges en pengeydelse, vil være ugyldige ud fra de samme hensyn, som har ført til, at man må frakende en aftale *ved indgåelse* af en forlovelse om, at der i tilfælde af forlovelsens ophævelse skal erlægges en konventionalbod, enhver gyldighed, og at man må frakende en aftale mellem ægtefæller om, at der ikke må søges separation eller skilsmisse på grund af forholdets ødelæggelse, enhver gyldighed. Den fra romerretten og kanonisk ret arvede grundsætning „libera matrimonia esse“ må også eller rettere må så meget mere være brugelig også ved samvittighedsægteskab. Et samvittighedsægteskab, der sikres gennem konventionalbod, vil jo også fra et ideologisk synspunkt være en besynderlig ting. Samvittigheden må i alt fald være sort.

I *dødssituationen* vil en concubine være afskåret fra *arv efter loven* efter samleveren og fra at kunne sidde i *uskiftet bo*. Har imidlertid manden til politimesterens protokol anerkendt faderskabet til de under samlivet af concubinen fødte børn, eller er faderskabet blevet fastslået ved dom, vil børnene være hans arvinger efter loven. Har han ikke ægtebørn eller andre børn udenfor ægteskab, og har han aldrig været gift, eller er han efter ægteskab blevet skilt eller separeret, vil børnene med concubinen være hans eneste arvinger efter loven og tvangsarvinger efter de sædvanlige regler. Har manden derimod kun ophævet samlivet med sin hustru, er hun arving efter loven i konkurrence med børnene og tvangsarving efter de almindelige regler.

Manden har derimod altid mulighed for at begunstige en concubine ved en testamentarisk disposition, og de er blevet større, efter at der ved arveloven af 1963 er blevet foretaget en forhøjelse af testationskompetencen for den, der efterlader sig tvangsarvinger. Og har manden ingen tvangsarvinger, kan han testere hende det hele. Forskellen mellem en hustru og en concubine viser sig i denne situation dog derved, at hustruen har ret til at slippe med en arveafgift, der er betydelig mindre end den, som concubinen i reglen skal betale. De problemer, som rejser sig med hensyn til uigenkaldelige testamentariske dispositioner, specielt med

hensyn til uigenkaldelighed også i tilfælde af samlivsophævelse, og med hensyn til gaver med forbehold af indtægtsnydelse, er til dels behandlet i Arveret, jfr s 93 f, 223 f, hvortil der må henvises.

Der er også muligheder for at sikre en concubine gennem tegning af forsikring, kapitalforsikring eller renteforsikring. Har en mand ingen tvangsarvinger, kan han gennem forsikring betrygge sin concubines tilværelse på lignende måde som en hustrus tilværelse med det samme forbehold om hustruens ret til at slippe med en billigere arveafgift. Har manden derimod tvangsarvinger, gælder der efter reglen i forsikringsaftalelovens § 104, stk 2, lignende begrænsninger for en indsættelse af en genkaldelig begunstiget som ved en testamentarisk disposition, jfr herom Arveret s 121 f. En advokat bør her gøre manden opmærksom på den risiko, der i dette tilfælde er ved at anvende standardklausulen „nærmeste pårørende“, såfremt han har børn af et tidligere ægteskab, for den betyder, at forsikringssummen fuldtud tilfalder børnene, jfr forsikringsaftalelovens § 105, stk 5. Vil han sikre sin concubine, må han indsætte hende ved navns nævnelse, og han kan på grund af reglen i forsikringsaftalelovens § 104, stk 2, sidste punktum være nødsaget til at gøre indsættelsen uigenkaldelig.

Der er endelig i dødssituationen den forskel imellem en hustrus og en concubines retsstilling, at hustruen kan have en pensionsret, hvad en concubine ikke vil have, og at hustruen har ret til at fortsætte lejemål om lejlighed efter lejelovens § 61. Med hensyn til lejligheden er concubinens ret betinget af, at samlivet har varet i mindst 5 år. Hun er ikke udtrykkeligt nævnt i lejeloven, men går ind under den også børn og samboende søskende mv omfattende almindelige regel i lejelovens § 61, stk 1, sidste punktum.

Advokatens konklusion overfor den kvinde, der beder ham om råd, må vel derfor blive noget i retning af, at den kvinde, der er den økonomisk stærke part, ikke løber den samme risiko ved at gå med til concubinat, som den kvinde, der er den i forhold til manden svage part med hensyn til formue og indtægt. Det er muligt, at den kvinde, der er den stærke part, har et bedre „tag“ i en mand af en vis type, hvis hun lader være med at gifte sig med ham, navnlig hvis det er hende, der har kontrakt om lejligheden eller skøde på huset. Vurderingen heraf er konkret.

NIENDE AFSNIT

ADOPTIVBØRN OG BØRN UDENFOR ÆGTESKAB

§ 33. ADOPTIVBØRN

Adoptionsinstituttet er indført i dansk ret i slutningen af det 18 årh ved benyttelse af den kongelige bevillings- og dispensationsmyndighed. Allerede i 1815 var det blevet så almindeligt, at der søgtes om adoption, at Kancelliet bemyndigedes til at ekspedere sagerne ad mandatum i de typiske tilfælde. Justitsministeriet fortsatte denne praksis, og der var givet talrige bevillinger til adoption, før der i 1923 blev gennemført en lov om adoption. Den er nu afløst af adoptionsloven af 1956. Begge love er udløbere af fællesnordiske forhandlinger om adoption.

Når barnet efter adoptionen bevarer tilknytningen til den naturlige slægt i visse betydningsfulde relationer, navnlig den arveretlige, samtidig med, at det knyttes til den nye slægt, er adoptionens retsvirkninger ordnet efter et *tofamilieprincip*. Tofamilieprincippet er det klassiske fra Justinians retsbøger stammen de princip. Det blev optaget i Code Napoléon og gik herfra over i dansk praksis, og det var dansk rets princip selv efter gennemførelsen af adoptionsloven af 1923. Det blev også lagt til grund for lovgivningen i Norge, Sverige og England, da man noget ind i det 20 årh gennemførte en lovgivning om adoption og derved i disse lande omsider accepterede adoptionsinstituttet.

Da man i 1949 i England gennemførte en ny adoptionslov, knæsatte man *enfamilieprincippet*, hvor adoption kun kan gennemføres med fuldt familieskifte. Barnet flyttes fra den ene slægt til den anden og bliver i den nye slægt stillet på samme måde, som et naturligt ægtebarn ville være stillet. Synspunktet blev gennemført med så stor konsekvens, at man lod barnet blive britisk statsborger ved adoptionen, hvis det ikke var det i forvejen, og at adoptionen ikke senere kunne ophæves. Forbindelsen med den naturlige slægt er helt afbrudt med den undtagelse, at naturligt slægtskab stadig er ægteskabshindring. Principperne i denne engelske lov — der nu er afløst af en anden — har været

af stor betydning for de senere på kontinentet, derunder de skandinaviske lande, gennemførte love om adoption.

Det er især ved de *anonyme adoptioner*, at det er en fordel, at den retlige forbindelse mellem barnet og dets slægt kan afbrydes også i arveretlig henseende. En adoption er anonym, når adoptanterne ved adoptionen er anonyme overfor de naturlige forældre. I dansk praksis har man længe kunnet ordne adoption på den måde, at der mellem forældrene og adoptanterne indskydes en mødrehjælpsinstitution eller plejehjemsforening, som på forældrenes vegne og efter bemyndigelse fra dem bestemmer, hvem der kan adoptere barnet. Herved opnår man at overskære forbindelsen mellem barnet og dets slægt, noget, som adoptanter ofte lægger vægt på. Hvis man i arveretlig henseende bevarer forbindelsen mellem barnet og dets naturlige slægt, risikerer adoptanterne, at en skifteret i tilfælde af dødsfald bliver tvunget til at bryde anonymiteten.

Hovedreglen efter adoptionsloven af 1956 er fuldt familieskifte eller, som det også er sagt, adoption med „stærke“ retsvirkninger. Adoption medfører navnlig, at barnet arveretligt flyttes fra den naturlige slægt over i den nye slægt. Adoptivbarnet og dets livsarvinger arver og arves af adoptanterne og deres slægt, som om det var adoptanternes eget barn, og ved adoptionen bortfalder det arveretlige forhold mellem adoptivbarnet og dets naturlige slægt. Slægtskabet er dog stadig ægteskabshindring i forhold til den naturlige slægt.

Hovedreglen brydes ikke med hensyn til forældremyndigheden, værgemålet og forsørgelsespligten, jfr lovens §§ 11–12. Tidligere indtrådte adoptanter ved adoption af barn udenfor ægteskab i moderens krav på bidrag fra faderen eller den bidragspligtige, men dette er nu ændret, og den pågældende slipper som moderen og som forældrene til et ægtebarn helt for forsørgelses- eller bidragspligten overfor barnet. Hvis adoptanterne dør, vågner de naturlige forældres forældremyndighed, værgemålsret og forsørgelsespligt ikke op igen.

Et ikke ubetydeligt antal adoptioner gennemføres som „åben“ adoption, især familieadoptionerne, hvor der adopteres et barn, som adoptanterne eller adoptanten er i familie med. Det hyppigste familieadoptionstilfælde er *stedefaderadoptionen* (stedmo-

deradoptionen), hvor en mand adopterer hustruens barn af tidligere ægteskab eller barn udenfor ægteskab, og *bedsteforældre-adoptionen*, hvor bedsteforældrene eller en af dem adopterer datterens barn udenfor ægteskab. Ved familieadoptioner kan det forekomme, at adoptanterne ikke har noget imod eller måske endog er indstillet på, at barnet bevarer arveretten efter den naturlige slægt ved siden af arveretten i den nye slægt. Af hensyn til disse tilfælde er det i adoptionslovens § 13, stk 2, blevet fastsat, at det på begæring i en bevilling kan bestemmes, at barnets, men ikke dets livsarvingers, arveret efter den naturlige slægt bevares. Det kan ikke lovligt bestemmes, at den naturlige slægts arveret efter loven efter barnet bevares. § 13, stk 2-forbehold tages dog i praksis kun ved et forsvindende antal af adoptionerne.

Det kan også bestemmes, at adoptivbarnet skal bevare sit tidligere slægtsnavn eller bære dette i forbindelse med adoptantens slægtsnavn, men hovedreglen med hensyn til navnet er, at barnet får adoptantens slægtsnavn, se nu § 3 i personnavneloven af 1961, der har afløst adoptionslovens regel om navnet. Når barnet adopteres af ægtefæller, bliver det adoptivfaderens slægtsnavn, som barnet får, selvom det kan få adoptivmoderens.

Med hensyn til fornavnet står adoptanterne frit, så længe barnet ikke er døbt eller navngivet ved adoptionen. Er det det, kan der ved bevillingen tillægges barnet nye fornavne, ligesom det kan bestemmes, at ét eller flere af de tidligere fornavne bortfalder, dog skal barnet som regel beholde ét af sine oprindelige fornavne. Som dåbsattestens forældrerubrik nu er udformet, fremgår det ikke af denne, om et barn er adoptivbarn eller naturligt barn. Fremsættes der rimeligt begrundet ønske derom, kan barnets tidligere slægtsnavn kombineres med adoptantens slægtsnavn ved en bindestreg, dog tillades kombinationer som Petersen-Sørensen og Hansen-Larsen ikke.

Efter adoptionslovens § 15, stk 1, får adoptivbarnet „iøvrigt i forhold til adoptanten retsstilling som dennes ægte barn“, og det er derfor i særlovgivningen unødvendigt at præcisere, at udtryk som „børn“, „søskende“ mv også omfatter adoptivbørn og adoptivsøskende. Det afgøres ved fortolkning, hvorledes sådanne ud-

tryk skal forstås i retlige dokumenter. Den tendens, der har været til at lade udtrykkene omfatte adopterede børn, vil blive styrket af princippet i den nye lov.

§ 15, stk 2, har en særlig regel om retsvirkningerne af en stedbarnsadoption. Såfremt en ægtefælle adopterer sin ægtefælles barn eller adoptivbarn, får barnet i forhold til ægtefællerne samme retsstilling, som om det var deres fælles barn. Barnet mister således arveretten efter den ene af de naturlige forældre. Der kan som følge af denne regel efter separation eller skilsmisse blive tale om at tillægge den tidligere stedfader eller stedmoder forældremyndigheden over barnet, såfremt det stemmer bedst med barnets tarv.

Retsvirkningerne af en adoption, der har fundet sted efter ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1923, men inden ikrafttrædelsen af adoptionsloven af 1956, skal bedømmes efter reglerne i den ældre lov. Dog er dennes § 13, stk 2, blevet ophævet med tilbagevirkende gyldighed. Ved § 27, stk 2, har Justitsministeriet fået beføjelse til ved påtegning på en ældre bevilling at bringe adoptionen ind under reglerne i den nye lovs §§ 12–13, og denne beføjelse, der ikke er tidsbegrænset, bruges i et vist omfang.

De arveretlige virkninger af en adoption fra tiden før adoptionsloven af 1923 beror på bevillingens indhold og forholdets natur, jfr Arveret s 20–22.

Adoptionsbevillinger udgår i kongens navn, men der indhentes aldrig kongelig resolution. Overøvrighederne har liggende blanketter, der lyder på, at bevillingen er givet af kongen, som de selv underskriver. I visse tilfælde kan bevillingen først udleveres af overøvrigheden, når Justitsministeriet har resolveret, at bevillingen kan gives.

De nærmere *betingelser for adoption* er fastsat i lovens §§ 2–9. Adoptionsalderen er 25 år. Der kan ikke gives bevilling til adoption af eget barn, hvorimod en mand kan få bevilling til at adoptere et barn, som han efter de før 1960 gældende regler er kendt bidragspligtig overfor.

Den, der er gift, kan få tilladelse til at adoptere ægtefællens barn af tidligere ægteskab, barn udenfor ægteskab og adoptiv-

barn. I andre tilfælde kan en gift person som regel kun adoptere sammen med sin ægtefælle, og det er på den anden side kun ægtefæller, der kan få tilladelse til samadoption.

Efter § 4, stk 2, kan *et adoptivbarn, så længe adoptanten lever, ikke påny adopteres af nogen anden end adoptantens ægtefælle.*

Hvis den, der ønskes adopteret, er over 12 år, bør bevillingen ikke meddeles uden den pågældendes samtykke, medmindre indhentelse af samtykket skønnes at være til skade for barnet.

Plejebarnstilfældet kan skabe vanskeligheder, hvis barnet ikke ved, at det er plejebarn. Lovbestemmelsen er heldigvis så upræcis, at den administrative praksis kan „vary according to the length of the Chancellor's foot“.

Hvis den, der ønskes adopteret, er under 20 år, kræves der efter § 6 samtykke fra forældrene. Er den ene af forældrene uden del i forældremyndigheden, er den andens samtykke tilstrækkeligt, men der skal da om muligt indhentes erklæring fra ægtefællen, før afgørelsen træffes.

Drejer det sig om et *ægtebarn*, kræves der således i almindelighed samtykke fra begge forældrene. Efter skilsmisse kan der opstå vanskeligheder, når den ægtefælle, der har fået forældremyndigheden, har giftet sig igen, og ægtefælle nr 2 søger tilladelse til at adoptere barnet eller børnene, medens ægtefælle nr 1 modsætter sig adoption. Administrationen kan give bevilling, hvis det er åbenbart, at ægtefælle nr 1 har tabt interessen for barnet og mistet kontakten med det, idet man da må gå ud fra, at samtykke nægtes af chicane. Har ægtefælle nr 1 bevaret forbindelsen med barnet, eller er det ægtefællernes adfærd, der har afskåret ham fra forbindelse med barnet, gives bevillingen ikke.

§ 6 fører ved *barn udenfor ægteskab* til, at der alene kræves samtykke fra moderen. Fra faderen skal der indhentes erklæring. Fra en bidragspligtig skal der end ikke indhentes erklæring.

Bevilling kan også her gives, selvom faderen modsætter sig adoptionen, men det gør han i typetilfældet ikke, da han slipper for bidragsforpligtelsen. Har faderen levet fast sammen med moderen, træffes afgørelsen, hvis han protesterer, efter samme synspunkter som ved ægtebørn.

I princippet kan forældre, ved børn udenfor ægteskab moderen, ikke give in blanco samtykke til adoption. *Samtykket skal efter forholdets natur angive, hvem der får tilladelse til at adoptere.* Når adoptionen kan gennemføres som anonym adoption, beror det på, at der gøres undtagelse, hvis en mødrehjælpsinstitution, en plejehjemsforening eller en anden anerkendt mellemmand ordner adoptionen. Det kan da overlades til mellemmanden at bestemme, hvem der skal være adoptant. Konsekvenserne heraf er blevet, at mødrehjælpsinstitutioner og plejehjemsforeninger har fået faktisk monopol på at ordne de anonyme adoptioner. Da en væsentlig del af de mange adoptioner, der årligt gennemføres, er anonyme, har myndighederne god kontrol med de adoptioner, der frembyder størst risiko for barnet.

Kontrollen med, hvem der medvirker som mellemmand ved adoption, hviler på en lov af 1 april 1914 om adgang til medvirken ved anbringelse af børn, efter hvilken der kræves *samtykke fra Justitsministeriet til at optræde som mellemmand* ved adoption af børn under en vis alder, medmindre det er en offentlig myndighed, der medvirker. Private bliver ikke længere godkendt som mellemmand.

En advokat kan derfor lige så lidt som en sognepræst eller en læge være „mellemmand“ ved en adoption. Det betyder, at han ikke må udvise en aktiv på adoptions gennemførelse direkte rettet optræden fx derved, at han indrykker annoncer for at fremskaffe adoptant, idet han i så fald kan straffes, jfr UfR 1919 s 256, og det selvom der ikke ydes vederlag for arbejdet fra nogen af siderne. Loven afskærer ikke en advokat fra at bistå en klient med at ordne en sag om adoption, når det på forhånd er fastlagt eller uden hans medvirken bliver fastlagt, hvem der skal adoptere, og hvilket barn der skal adopteres.

Da moderen til et barn kan anfægte adoptionens gyldighed, hvis hendes samtykke på grund af tvang, svig, udnyttelse mv har været behæftet med væsentlige mangler, og da myndighederne ønsker at modvirke dette, tillades adoption ikke på grundlag af et samtykke, der er givet før fødslen eller i de første måneder efter fødslen. Moderen skal have tid til nøje at overveje, hvad hun går med til. Praksis viser nogle eksempler på, at mødre har forsøgt at få en adoption omstødt på grund af mangler ved sam-

tykket, jfr UfR 1930 s 914, 1941 s 37 H. I begge tilfælde blev bevillingerne opretholdt. Anderledes N Rt 1939 s 365, jfr kommentaren i TfR 1939 s 261–66, hvor der blev statueret ugyldighed på grund af viljesmangel (4–3), skønt adoptanten ikke havde grund til at tro, at der var noget i vejen.

Trækker moderen samtykket tilbage, før bevilling er meddelt, vil der ikke blive givet bevilling, idet det af Justitsministeriet antages, at der „ikke er hjemmel“ dertil. Samtykket fra moderen skal foreligge lige til det allersidste sekund. Denne fortolkning af § 6, som kan være en hård belastning for de udpegede adoptanter, er næppe nødvendig, og man kunne moderere princippet i særlige tilfælde.

Adoptionsbevilling må alene udfærdiges, når det efter foretagen undersøgelse kan antages, at adoption vil være til gavn for den, der skal adopteres, og denne enten ønskes opfostret hos adoptanten eller har været opfostret hos ham, eller der foreligger anden særlig grund til adoptionen. Bevillingen meddeles således ikke „kurant“.

Tidligere krævedes det, hvis andrageren i forvejen havde livsarvinger, at der yderligere skulle foreligge vægtige grunde, men denne bestemmelse, som var udhulet i praksis, er udgået.

Hvis den, der ønskes adopteret, er over 20 år, gives der ikke bevilling til adoption, medmindre det drejer sig om en adoption, som man ikke med rimelighed kunne have fået gennemført tidligere. Forholdet har fx været det, at hustruens mand nr 1 har modsat sig, at ægtefælle nr 2 adopterer barnet, medens dette selv har ønsket at blive adopteret af ægtefælle nr 2.

Begrundelsen for denne praksis er, at man ønsker at undgå, at adoption bruges til at spare arveafgift. Den godsejer, der adopterer en nevø, som ved testamente er indsat til at arve godset, vil spare nevøen for et stort beløb i arveafgift. Det kan onklen kun gøre, hvis nevøen opfostres hos ham, og adoptionen ordnes i tide.

Inden der meddeles bevilling til adoption, skal det søges oplyst, om der fra nogen af siderne er betalt eller skal betales vederlag, og i bekræftende fald, hvor stort vederlaget er. Skal adoptanterne betale vederlag til de naturlige forældre, nægtes bevilling til adoption praktisk taget altid.

Skal de naturlige forældre eller den naturlige fader undtagelsesvis betale vederlag til adoptanterne, kan bevillingens meddelelse gøres afhængig af, at vederlaget helt eller delvis sikres anvendt til bedste for adoptivbarnet, i reglen ved indsættelse i Overformynderiet. Der kan da ske udbetaling i henhold til overøvrighedsresolution til dækning af udgifterne ved barnets fornødenheder. Dør barnet, før beløbet er forbrugt eller udbetalt, udbetales beløbet til barnets bo.

Adoptionsforholdet kan *ophæves* ved dom og i et enkelt tilfælde ved bevilling, §§ 16–23.

Efter påstand af adoptivbarnet eller, såfremt dette er umyndigt, af dets værge eller af den naturlige fader eller moder, kan adoptionsforholdet ophæves ved dom, såfremt adoptanten har forset sig groft mod barnet eller i væsentlig grad forsømt de ham påhvilende pligter overfor barnet, eller såfremt ophævelsen iøvrigt skønnes at være af væsentlig betydning for barnet. I praksis er det oftest bestemmelsen i § 4, stk 2, der afføder retssag om sådan ophævelse. Har ægtefæller sammen adopteret et barn, kan efter skilsmisse hustruens ægtefælle nr 2 ikke adoptere barnet, førend adoptionsforholdet er ophævet, selvom ægtefælle nr 1 samtykker deri. Der kan også blive tale om sag om ophævelse, hvis adoptivforældrene bliver skilt.

Efter påstand af adoptanten kan adoptionsforholdet ophæves, dels når adoptivbarnet har udvist et groft lastværdigt forhold; dels når adoptivbarnet lider af åndssvaghed eller sindssygdom, der hidrører fra tiden før adoptionen, og det vil være åbenbart ubilligt at forlange forholdet opretholdt. Domstolenes praksis er streng, og der er få sager om ophævelse af disse grunde.

Ophævelse ved dom bevirker ikke uden videre, at retsforholdet mellem barnet og dets naturlige slægt genopstår. Det er overladt til domstolene at træffe afgørelsen herom.

Endelig kan adoptionsforholdet ophæves ved en af Justitsministeriet given bevilling efter andragende fra adoptanten og det myndige adoptivbarn.

Ophævelsesreglerne i 1956-loven finder anvendelse, selvom bevilling er meddelt før lovens ikrafttræden, og de har således fået tilbagevirkende gyldighed.

Der foreligger to kommenterede udgaver af adoptionsloven, hvor nærmere enkeltheder om praksis kan efterses, Poul Gaardens Adoptionsloven med kommentar, 1957, og Jens Lunøe Adoptionsloven, 1967, jfr herved Trolle i UfR 1967 B s 247–48.

§ 34. BØRN UDENFOR ÆGTESKAB

1. Bidragspligt og faderskab.

Det er en gammel grundsætning i dansk ret, at børn udenfor ægteskab i forhold til moderen og moderens slægt i det væsentlige er stillet på samme måde som ægtebørn. *Nul n'est bâtard par la mère*. Den grundsætning, som man har kendt i fremmed ret, navnlig angelsaksisk ret, om, at barnet udenfor ægteskab er *filiius nullius*, har ikke fået indpas i dansk ret. Barnet har arveret efter moderen og moderens slægt og vice versa, det kan få moderens slægtsnavn, moderen har forældremyndigheden, og moderen har forsørgelsespligt.

Barnet har derimod, *hvis det er født før 1938*, ikke arveret efter den mand, der må formodes at være dets fader, eller efter hans slægt, medmindre det er kuldlyst eller legitimeret ved bevilling, det må ikke uden hans tilladelse bære hans slægtsnavn, og han var uden del i forældremyndigheden.

Ved midten af det 18 årh blev der givet lovbestemmelser om, at den formodede fader var forpligtet til at yde bidrag til barnets forsørgelse, og reglerne om denne bidragspligt blev efterhånden skærpet, ligesom der blev givet regler til sikring af bidragspligtens opfyldelse. Endnu i begyndelsen af det 20 årh var det reglerne om bidragspligten, der var det centrale i retsreglerne om børn udenfor ægteskab. Bidragspligten påhvilede den mand, som havde haft samleje med moderen i avlingstiden. I daglig tale hed manden „barnefaderen“. Men da barnet ikke havde arveret efter ham og ikke fik hans slægtsnavn, var „barnefaderen“ juridisk kun den „bidragspligtige“ = „betalingsfaderen“ = „der Zahlvater“.

Hvis flere mænd havde haft samleje med moderen i avlingstiden, blev de *før 1938 alle anset for forpligtede til at yde bidrag til barnets underhold*. Der var flere bidragspligtige eller flere „betalingsfædre“. Da moderen ikke skulle have fuldt bidrag fra dem

alle, betød dette, at de i det indbyrdes forhold kunne dele udgifterne ved bidraget.

En sådan ordning indbyder til kritik, og den var gennemført på en ikke altfor hensynsfuld måde, men ved en kritisk vurdering må man tage hensyn til, hvorledes ordningen var og tildels endnu er i visse lande, og man vil da se, at ordningen slet ikke var ugunstig for barnet og for moderen. Det har nemlig i fremmed ret tidligere været almindeligt, at virkningen af, at moderen har haft samleje med flere mænd i avlingstiden, bliver, at *alle mændene fritages for at yde bidrag til barnets underhold*. Hele byrden ved barnets forsørgelse lægges på moderen, og kan hun ikke klare udgifterne, må det offentlige træde til. Det offentlige har aldrig været ligefrem rundhåndet med hensyn til forsørgelsestilskud.

En ordning, hvor sagsøgte til sin frifindelse kan gøre gældende, at moderen i avlingstiden har haft samleje med flere mænd, med den virkning, at han frifindes, såfremt indsigelsen kan anses for bevist, kaldes en *exceptio plurium-ordning*. Indsigelsens navn er *exceptio plurium concubentium* = Einrede des Mehrverkehrs. *Usikkerheden om, hvem der er barnets naturlige fader, kommer alle mændene til gode*. I dansk ret lod man usikkerheden komme alle mændene til skade. Hver af dem kunne være barnets fader, og der var derfor efter det synspunkt, som man lagde til grund i dansk praksis, ingen anledning til at lade dem alle slippe, fordi man ikke havde mulighed for at afgøre, hvem der var faderen. Dansk rets tidligere ordning med flere bidragspligtige var et sikkerhedsnet spændt ud under barnet og moderen.

Ved en lov af 1937 om børn udenfor ægteskab og en samtidig ændring i arveforordningens § 9 blev der foretaget væsentlige ændringer. Forbilledet herfor var de norske regler, idet man i Norge tidligt havde ændret retsreglerne for børn udenfor ægteskab ved „*de Castbergske børnelove*“. Det bestemtes, at faderskabet til et barn udenfor ægteskab skal søges fastslået. Moderen skal derfor oplyse, hvem der er eller kan være fader. Når faderskab er fastslået, har barnet ret til at få faderens slægtsnavn, og det har arveret efter faderen og faderens slægt. Der foretoges derhos visse ændringer i reglerne om barnets forsørgelse.

Faderskab kunne dog kun fastslås, når visse krav var opfyldt. Ellers gik afgørelsen, forudsat at faderskab i biologisk forstand ikke kunne udelukkes, ud på bidragspligt. Var der flere mænd, der kunne være fader til barnet, blev de alle bidragspligtige. Efter retsreglernes indhold var der således to grupper børn, *faderskabsbørn* og *bidragsbørn*, og *bidragsbørnene faldt i to undergrupper*. Når der kun var én bidragspligtig, svarede den pågældendes bidragsforpligtelse til faderens. Var der to eller flere bidragspligtige, skulle enhver indbetale „normalbidraget“ til en under Landsnævnet for Børne- og Ungdomsforsorg bestyret „Bidragsfond“, medens moderen af vedkommende kommunale kasse fik udbetalt ét bidrag svarende til normalbidraget. Overskuddet i Børnebidragsfonden anvendes til almindelige børneformål som vuggestuer, børnehaver osv.

I 1960 blev reglerne påny ændret ved loven om børns retsstilling, der har erstattet loven af 1937 om børn udenfor ægteskab og ægtebørnsloven af 1937. Med virkning for børn født efter lovens ikrafttræden ophævedes adgangen til at dømme til bidragspligt. *Fremtidig står valget alene mellem dom til faderskab og frifindelse*. Loven er resultatet af forhandlinger mellem de nordiske lande, der er endt med en ret stor overensstemmelse i principperne i den norske og den danske lov.

2. Anerkendelse af faderskab til politimesterens protokol.

Faderskabet til et barn udenfor ægteskab skal søges fastslået, jfr reglerne i §§ 7–12 i loven af 1960 om børns retsstilling. Moderen skal derfor inden en kort frist efter fødslen opgive til vedkommende mødrehjælpsinstitution eller politimester, i København overpræsidiat, hvem der er eller kan være barnets fader. Det gælder dog ikke, hvis barnet ikke er levende født, og moderen ikke vil kræve „barselsfærdsbidrag“. Det er pålagt vedkommende læge eller jordemoder inden en kort frist at foretage anmeldelse om fødslen til mødrehjælpsinstitutionen.

Moderen har oplysningspligt, selvom hun efter fødslen er blevet gift med faderen. Den gifte kvinde har oplysningspligt, når barnet må være barn udenfor ægteskab o: hvis hun i avlingstiden var separeret eller levede faktisk adskilt fra manden og ikke har haft samleje med ham i avlingstiden.

Er det ikke i strid med barnets tarv, at faderskabet ikke oplyses, kan overøvrigheden fritage moderen for at oplyse faderens navn. Fritagelse kan i praksis forventes, *hvis barnet er adopteret bort eller agtes bortadopteret snarest*. I andre tilfælde opnås den kun, hvis der er grundlag for at tro, at der vil blive sørget forsvarligt for barnet. Da sanktionen, hvis moderen ikke giver oplysningen, kun går ud på, at moderen får en bøde og eventuelt får mindre som understøttelse fra det offentlige, dispenserer moderen undertiden selv, hvis faderen vil betale bøden, er villig til at yde bidrag og er interesseret i at forblive anonym. Moderen har altid ret til senere at sætte faderskabssag igang.

Moderen har ret til at sætte faderskabssag igang før fødslen. Såsnart hun ved, at hun er besvangret, kan hun henvende sig til vedkommende mødrehjælpsinstitution eller politimester og begære sag rejst mod den mand, som hun opgiver som fader til barnet. Men sagens afslutning må ofte stilles i bero på fødslen.

Når politimesteren har modtaget oplysning om, hvem der er eller kan være barnets fader, indkalder han den opgivne til møde, hvor han spørges, om han anerkender faderskabet. Gør han det, og er der ikke rimelig tvivl om, at han er faderen, sluttes sagen med anerkendelse til politimesterens protokol for faderskabssager. Inden underskriften bliver den pågældende gjort bekendt med retsvirkningerne med hensyn til forsørgelsespligt, slægtsnavn og arveret. Er faderen fyldt 18 år, skal værgen ikke længere godkende anerkendelsen.

Vil den opgivne ikke anerkende faderskabet, eller har moderen oplyst, at hun i avlingstiden har haft samleje med flere, eller omfattes barnet af pater est reglen i § 2, stk 1, henvises sagen straks til retten, og den henvises endvidere, såfremt det „iøvrigt findes betænkeligt at modtage den opgivne faders anerkendelse af faderskabet“.

Er barnet avlet, efter at ægtefæller er blevet separeret, eller efter at samlivet er blevet ophævet, må der, for at tredjemand kan anerkende faderskabet og sagen afsluttes hos politimesteren, være praktisk vished for, at ægtefællerne ikke har haft samleje i avlingstiden. Det samme gælder, hvis barnet omfattes af § 3.

Den opgivne fader ønsker ofte foretaget blod- og serumtypebestemmelse, før han anerkender faderskabet, idet han vil være

sikker på, at hans faderskab ikke kan udelukkes, men han peger ikke på andre fadermuligheder. I sådanne tilfælde har politimesteren vel i og for sig hjemmel til at foranledige foretaget blod- og serumtypebestemmelse på Københavns Universitets Retsmedicinske Institut. Men sagen bliver i praksis som regel straks henvist til retten.

3. Dom til faderskab.

Den af moderen opgivne kan efter naturens orden kun dømmes som fader, såfremt han har haft samleje med moderen i det tidsrum, hvor barnet kan være avlet, jfr § 6. Da der ikke som ved børn, der kan være avlet i ægteskab, på forhånd kan udpeges en mand, som moderen må formodes at have haft samleje med, er det i de tilfælde, hvor den opgivne bestrider samleje, moderens sag at føre beviset herfor.

Bevisbedømmelsen er fri, og bevis føres gennem partsforklaring, fremlæggelse af breve, vidneforklaring mv, men mod sagsøgtes benægtelse kan efter forholdets natur beviset for samleje kun føres indirekte. I særlige tilfælde kan det indirekte bevis for samleje føres ad biologisk vej, se fx UfR 1951 s 691 H.

Det er som i ægtebørnssager retten, der afgør, i hvilket tidsrum barnet skal anses for avlet o: fastsætter „avlingstiden“. I tvivlstilfælde indhentes sagkyndig erklæring herom. Spillerummet på en måned før og en måned efter konceptionsdagen sikrer, at den, som er faderen, ikke bliver udelukket. Den sagkyndige erklæring er tilpas ubestemt til, at retten kan strække avlingstiden en dag eller to, hvis der kun er oplyst én fadermulighed, og der efter alt foreliggende ikke er grund til at tvivle på, at moderens forklaring om, at hun i det kritiske tidsrum ikke har haft samleje med nogen anden mand, er rigtig.

Den, der har haft samleje med moderen i avlingstiden, bliver efter § 6, stk 1, dømt som fader, medmindre der „foreligger omstændigheder, som gør det *lidet sandsynligt*, at han er barnets fader“. Når faderskabet bestrides, bliver der på rettens foranledning foretaget blod- og serumtypebestemmelse af barnet, moderen og den opgivne fader. Er faderskabet uforeneligt med et af de anerkendte systemer, bliver sagen med rettens samtykke

hævet eller den opgivne fader frifundet. I ægtebarnssager er der en mulighed for, at retten under særlige omstændigheder vil se bort fra resultatet af biologisk bevisførelse, jfr de s 44 anførte domme af ankeinstanser. Tilsvarende afgørelser foreligger ikke om børn udenfor ægteskab. Spørgsmålet var fremme i sagen UfR 1970 s 89 H (4–3), men afgørelsen blev frifindelse af manden, omend kun med 4 stemmer imod 3. Loven om multiplikation af sandsynligheder gik klart imod faderskab. Dommen er kommenteret af Spleth i UfR 1970 B s 111–14.

Er det oplyst, at moderen i avlingstiden har haft samleje med flere mænd, skal afgørelsen træffes efter § 6, stk 2, sammenholdt med stk 1. § 6, stk 2, bestemmer følgende:

„Har moderen indenfor avlingstiden haft samleje med flere mænd, kan en sagsøgt dog kun anses som fader til barnet, såfremt der er *væsentlig større sandsynlighed for, at barnet er avlet af ham end af en anden.*“

I en del af de sager, der omfattes af § 6, stk 2, står valget som i mange ægtebarnssager kun mellem to fadermuligheder. Moderen har været forlovet med eller haft et fast forhold til én mand, parterne har brudt med hinanden, og moderen har derefter forlovet sig med eller indledt et fast forhold til en anden mand. Begge mænd har haft samleje med moderen i avlingstiden.

Er den enes faderskab uforeneligt med resultatet af typebestemmelse, frifindes den pågældende som følge af § 6, stk 1, og den anden dømmes som fader.

Kan efter typebestemmelsen begge være fader, søger retten at finde frem til afgørelse om, hvorvidt der er „væsentlig større sandsynlighed“ for, at barnet er avlet af den ene end af den anden, gennem flere bevisdata, der peger i samme retning, fx blodtypestatistiske beregninger, polysymptomatisk lighedsprøve, jfr herom Hans Gürtler i Juristen, 1964, s 105 ff, nedsat fertilitet for den ene af mændene, samlejets beliggenhed i avlingstidens yderkant, oplysning om tidspunktet for moderens sidste menstruationsblødning osv. Jfr den s 44 omtalte bevislov om multiplikation af sandsynligheder.

Hvor meget der skal til af bevis for at statuere, at den enes faderskab er „lidet sandsynligt“, beror på konkret vurdering. Hvis retten efter vurdering af samtlige data tør erklære den enes

faderskab „lidet sandsynligt“, frifindes den pågældende i kraft af § 6, stk 1, og den anden dømmes som en konsekvens af § 6, stk 1, sammenholdt med § 6, stk 2. Når valget kun står mellem to fadermuligheder, er konsekvensen af, at den enes faderskab er „lidet sandsynligt“, at den anden dømmes som fader. Jfr UfR 1964 s 647, 1965 s 267 H.

Har retten ikke på grundlag af sagens bevisligheder nogen mulighed for at nå til at erklære den enes faderskab for lidet sandsynligt i sammenligning med den andens, må begge mændene frifindes. Jfr UfR 1966 s 752.

Efter § 6 er eliminationsmetodens anvendelse til udfindelse af faderskabet i tilfælde, hvor moderen har haft samleje med flere i avlingstiden, imidlertid *ikke blevet begrænset til tilfælde, hvor der kun foreligger to fadermuligheder*. Den skal bruges også i de tilfælde, hvor der er oplyst 3 eller 4 eller endnu flere fadermuligheder. Dette er forsåvidt logisk, som der, hvis moderen kun har haft samleje med F₁, F₂ og F₃, og der efter typebestemmelse kan ses bort fra F₂ og F₃, kun er F₁ tilbage som fadermulighed. Eliminationsmetoden fører imidlertid fra logikkens synspunkt kun til et acceptabelt resultat, hvis der efter sagens oplysninger tør ses bort fra muligheden for, at moderen i avlingstiden har haft samleje også med en F₄. Kan der ikke det, kan det lige så vel være F₄ som F₁, der er barnets fader. I sådanne tilfælde blev der tidligere kun dømt til bidragspligt for F₁. Nu skal der enten afsiges dom om, at F₁ er fader, eller også skal barnet ikke have en fader, idet samtlige mænd frifindes.

Under forarbejderne til § 6 er det forudsat, at eliminationsmetoden skal tages i brug også i de fleste tilfælde, hvor der er oplyst flere fadermuligheder end to, og det er blevet det normale, at domstolene tager den i brug med den virkning, at den, der bliver tilbage som den sandsynligste fader, bliver dømt som fader. Den kommission, der udarbejdede udkastet til lovforslaget, har nemlig fremhævet, at afgørelsen vil og bør falde ud til faderskab ikke blot i de fleste af de tilfælde, hvor der tidligere dømtes til enebidragspligt, men også i en væsentlig del af de 150–200 tilfælde, hvor der dømtes til bidragspligt for flere. Det er forudsat, at det kun vil blive „i ret få sager“, at et barn udenfor ægteskab ikke får en fader i juridisk forstand.

Denne forudsætning har været grundlaget for forhandlingerne i Folketinget om § 6. Men samtidig er det i Folketingsudvalgets betænkning om lovforslaget blevet fremhævet, at der skal være en betydelig sandsynlighed for, at en mand virkelig er barnets fader, før han kan dømmes som fader. Ordene "*dog kun*" og kravet om „væsentlig“ større sandsynlighed peger i samme retning. Folketingsudvalget har på én gang, sandsynligvis for at skabe en vis harmoni mellem folketingsmedlemmernes højest modstridende anskuelser, givet udtryk for, at der både skal stilles små og store krav til dom til faderskab.

Det kan derfor ikke undre, at der blandt dommerne har gjort sig forskellige opfattelser gældende om, hvorledes § 6, stk 2, skal anvendes i de sager, hvor det er indrømmet af moderen eller på anden måde bevist, at hun i avlingstiden har haft samleje med mere end to mænd, og at spørgsmålet har givet og fortsat kan give anledning til nogen meningsforskel. Følger man det ene af de anførte synspunkter, fortolker man ordene i § 6 in fine „af en anden“, som om der stod „af en anden *af de i sagen inddragne mænd*“. Følger man det andet – strengere – synspunkt, fortolker man ordene, som om der stod „af en anden *mand overhovedet*“. Der er i forarbejderne til § 6 en uovervindelig modsigelse, en antinomi.

Forskellige forhold bevirker, at vanskelighederne i praksis heldigvis ikke er så store, som man kunne frygte. Prostituerede kvinder får sjældent børn. Desuden er det en dommererfaring, at kvinder med liberal seksuel indstilling i reglen er utilbøjelige til at vedgå dette. Hvis den pågældende kun giver oplysning om samleje med én mand i avlingstiden, og typebestemmelsen viser, at der ikke kan bortses fra den opgivnes faderskab, slutter sagen med, at den pågældende vedgår faderskabet eller dømmes som fader. Sagen har slet ikke fået karakter af en promiscuitetssag. Og selvom den først opgivne kan udelukkes, vil den derefter oplyste eventuelle fader ofte ikke kunne udelukkes, hvorfor sagen slutter med, at nr 2 anerkender faderskabet eller bliver dømt som fader.

I underinstansernes afgørelser har der været en tydelig tendens i retning af at undgå, at afgørelsen i sager, der omfattes af § 6, stk 2, kommer til at gå ud på, at barnet ikke får en fader.

Dog må afgørelsen i de tilfælde, hvor moderen har haft samleje med en mand, hvis navn hun *ikke kan eller vil opgive*, næsten altid falde ud til frifindelse af den eller de opgivne mænd. Grundlaget for blodtypestatistiske beregninger, polysymptomatisk lighedsprøve, sammenligning af samlejetidspunkter osv svigter ofte, når en ukendt mand kommer ind i billedet. Se fx UfR 1964 s 351.

Der foreligger nu også en del afgørelser af ankeinstanser der godkender denne praksis for at finde „faderen“. Se navnlig UfR 1963 s 897 (2–1), 1965 s 153, 1966 s 329, 1968 s 244 H, 1969 s 79 H. Videstgående er vistnok 1968 s 244 med 8 mænd inddraget i sagen og bemærkning om, at der måtte regnes med flere. De 7 kunne imidlertid udelukkes ved blodtypebestemmelse, hvad nr 8 ikke kunne. Efter blodtypestatistiske beregninger og polysymptomatisk lighedsprøve var han sandsynligvis fader. Han blev dømt som fader såvel af landsretten som af Højesteret *uden dissenser*.

Da der er en antinomi i forarbejderne, kan man ikke sige, at denne overfor barnemødrene milde praksis er i strid med lovbestemmelsen. Man kan desuden henvise til, at den arveret, som er den væsentlige forskel mellem den tidligere bidragspligt og faderskabet, i de fleste af de sager om børn udenfor ægteskab, der kommer for retten, ikke har megen realitet. Det væsentlige er, at den, der dømmes, skal svare bidrag til barnets underhold. *Men det skulle den opgivne også tidligere*, når det ikke kunne udelukkes, at han var faderen.

Nærmere om praksis om § 6 Niels Chr Bitsch Lov om børns retsstilling med kommentarer, 2 udg, 1969, s 52–75, hvor der findes henvisning til flere artikler om § 6. Om genoptagelse se bestemmelsen i retsplejelovens § 456 r.

Faderskabssag kan rejses også efter, at den mand, som moderen udpeger som faderen, er død, jfr rpl § 456 f. Det kan derfor ske, at faderskab fastslås, efter at afdødes bo er overtaget til privat skifte fx af afdødes forældre. Barnets krav på arv beror da på reglen om forbigåede arvingers retsstilling, jfr § 25 i loven af 1946 om bortblevne, der henviser til reglerne i §§ 18 og 22. Maksimum for, hvad arvingerne skal udrede, er den arv, de har modtaget.

4. Retsvirkningerne af faderskab.

Loven af 1937 om børn udenfor ægteskab havde en bestemmelse om, at „børn udenfor ægteskab har samme retlige stilling i forhold til deres forældre som ægtebørn, medmindre lovgivningen udtrykkeligt fastsætter andet“, og dette er stadig lovgivningens grundlæggende princip, selvom reglen ikke er gentaget i loven af 1960. Barnet har samme *arveret* efter sin juridiske fader og dennes slægt som ægtebarnet, jfr at der ikke er givet særregler i arvelovens §§ 1–3, og den begrænsning, der tidligere gjaldt med hensyn til faderens og hans slægts arveret efter barnet, er ophævet. Reglen om barnets *slægtsnavn* findes i personnavneloven. Barnet får ved fødslen moderens slægtsnavn. Når faderskab er anerkendt eller fastslået, kan moderen i sin egenskab af indehaver af forældremyndigheden ved anmeldelse til ministerialbogen ændre navnet til faderens slægtsnavn.

Hvis moderen er eller har været gift og har erhvervet mandens slægtsnavn ved ægteskabet, får barnet ved fødslen dette slægtsnavn. Et af hustruen under ægteskabet med en anden end ægtemanden avlet barn, får således ægtemandens slægtsnavn, selvom tredjemand er dømt som fader, hvis ikke hustruen ændrer barnets navn og tillægger det faderens slægtsnavn. Det af en enke eller fraskilt hustru fødte barn får ligeledes i princippet mandens slægtsnavn, medens det tidligere fik moderens pigenavn. *Sandhedsprincippet er vejet* for hensynet til barnet og moderen. Moderen kan dog ved anmeldelse til ministerialbogen tillægge barnet sit pigenavn, hvis hun fx har genantaget sit pigenavn.

Efter 1960-lovens kapitel 2 gælder der nu samme regler om forældrenes forpligtelse til at forsørge deres børn udenfor ægteskab og betale bidrag som om deres forpligtelse overfor ægtebørn. Der kan derfor herom henvises til, hvad der er udviklet om ægtebørn. Også de i kapitel 3 givne regler om faderens forpligtelse til at bidrage til udgifterne ved fødslen mv er fælles for ægtebørn og børn udenfor ægteskab. Det gælder endvidere i det væsentlige samme regler om adgangen til forskudsvis udbetaling fra det offentlige som ved ægtebørn efter separation eller skilsmisse.

Med hensyn til forældremyndigheden gælder myndighedslovens § 28 og med hensyn til værgemålet § 7. Forældremyndigheden og værgemålet er hos moderen. Lovgiveren har ikke kunnet se bort fra, at forældrene i typetilfældene ikke lever sammen. Det er først efter moderens død, at „faderen“, og det vil i denne sammenhæng sige ikke blot den juridiske fader, men også „betalingsfaderen“, efter begæring kan få forældremyndigheden tillagt ved resolution af overøvrigheden, når det skønnes foreneligt med hensynet til barnets tarv. Han kan ikke få den efter samlivsophævelse.

Den i myndighedslovens § 27 omhandlede samkvemsret har for så vidt angår faderen til et barn udenfor ægteskab interesse i de tilfælde, hvor han i ret lang tid har levet sammen med moderen og fra begyndelsen har haft forbindelse med barnet og er blevet knyttet til barnet. I sådanne tilfælde kan der af overøvrigheden udfærdiges resolution om samkvemsret. Nægter overøvrigheden at udfærdige resolution, kan der klages til Justitsministeriet efter de almindelige regler om administrativ rekurs.

Med hensyn til de ældre regler mærkes navnlig, at reglen i § 26 i loven af 1937 om børn udenfor ægteskab endnu i nogle år kan have interesse. Når en person, der er anset for bidragspligtig til et før 1961 født barn, dør, kan der under visse nærmere betingelser anmeldes et kapitaliseret bidrag i boet. Se om enkelthederne Bitsch I c s 137–40.

LOVREGISTER

Egteskabsloven.

- § 1 26.
- § 2 26.
- § 3 26.
- § 4 26—27.
- § 5 27—29.
- § 6 29—33.
- § 7 29—33.
- § 8 32—33.
- § 9 33.
- § 10 34.
- § 11 34—35.
- §§ 12—22 19—25.
- § 23 130—31.
- § 24 131—33.
- § 25 155, 181, 192.
- § 26 192—93.
- § 27 194.
- § 28 194.
- § 29 147.
- § 30 147—53.
- § 31 96—97.
- § 32 136—38, 173—74.
- § 33 138—40.
- § 34 140—41, 145.
- § 35 146—47.
- § 36 144—45.
- § 37 141—44, 146, 205.
- § 38 145.
- § 39 145—46.
- § 40 145—46.
- § 41 146, 207.
- § 42 202—04, 208.
- § 43 153—54, 204.
- § 44 204.
- § 45 156, 159, 161, 173, 206.
- § 46 155.
- § 47 167—70.
- § 48 168, 174, 195—97.
- § 49 155.

- § 50 156—59.
- § 51 164, 166, 216.
- § 52 214—15.
- § 53 160—61, 165, 174, 197—99.
- § 54 166.
- § 55 171—73.
- § 56 97—102, 174.
- § 57 221.
- § 58 208—12.

Retsvirkningsloven.

- § 1 56, 60—61.
- § 2 58—59.
- § 3 59.
- § 4 70—71, 94—95.
- § 5 58—59.
- § 6 61, 219—20, 222, 229.
- § 7 223.
- § 8 220.
- § 9 221—22.
- § 11 64, 102—08, 111, 223, 228.
- § 12 103—04.
- § 13 108—09, 223.
- § 14 109—10, 112.
- § 15 65, 186—92.
- § 16 66, 68, 89, 181.
- § 17 69.
- § 18 69, 74—83.
- § 19 69, 74—82.
- § 20 74.
- § 21 84, 93.
- § 22 70, 79.
- § 23 125—28.
- § 24 128.
- § 25 66—67.
- § 26—27 64, 103, 107—08.
- § 28 68, 85—88, 91, 96.
- § 29 63, 71—72.
- § 30 72, 86, 113—16, 119—20.
- § 31 114—16.

- § 32 72—73, 116.
- § 33 92, 117—19.
- § 34 89.
- § 35 89—90.
- § 36 86, 90—92.
- § 37 92.
- § 38 121—24.
- § 39—41 124.
- § 42 179.
- § 49 92.

Myndighedsloven.

- § 18 26.
- § 19 26, 47—48, 52, 60.
- § 21 47.
- § 22 47.
- § 24 221.
- § 25 47.
- § 26 197.
- § 27 197, 199—201, 202, 209, 222, 228, 250.
- § 28 37, 228, 240, 250.
- § 30 50, 196.

Loven af 1960 om børns retsstilling.

- § 2 38—44, 45—46, 243.
- § 3 44—45, 243.
- § 4 46.
- § 5 45—46.
- § 6 244—48.
- §§ 7—12 242.
- § 13 58, 60, 175, 222.
- § 14 60, 175.
- § 15 176.
- § 17 212—13, 222.

- § 18 177.
- § 19 176.
- § 20 243.

Adoptionsloven.

- § 1 235.
- § 3 235—36.
- § 4 236, 239.
- § 5 236.
- § 6 236—38.
- § 8 238.
- § 9 239—40.
- § 11 233.
- § 12 233.
- § 13 234, 235.
- § 15 234—35.
- §§ 16—23 239.
- § 27 235.

Skifteloven af 1874 med ændringer.

- § 48 179.
- § 61a 128.
- § 64 178.
- § 65 178—79, 181, 193.
- § 66 178.
- § 67a 193.
- § 68 181.
- § 68a 186.
- § 69 181—83, 194.
- § 69a 183—84.
- § 69b 128.
- § 70 186.
- §§ 70a og 70b 81, 97, 184—86.
- § 82 229.

STIKORDSREGISTER

- ABO-systemet 41.
 Adoption 32—33, 34, 232—40, 243.
 Afkald på underholdsbidrag til
 børn 212, 222, på hustrubidrag
 209—10, 221, på boslod 68, 88
 —89, 164, 210—12.
 Afkræftelse 113, 117—19.
 Akkvissionsfællesskab 65, 88, 182.
 Aktivfordeling 81—82, 184—86.
 Alkoholisme 29, 148.
 Anerkendelse af faderskab 38,
 45—46, 242—44.
 Ankefrist 33.
 Anonym adoption 233, 237.
 Antenuptiale ægtepagter 90.
 Antropologisk undersøgelse se
 polysymptomatisk lighedsprøve.
 Arbejdsaftaler 48.
 Arveforskud 180.
 Avlingstid 39—40, 244—45.

 Barselsfærdsbidrag 176, 249.
 Bigami 6, 7, 9, 20—21, 33, 35, 130,
 144—45, 182—83, 193—94.
 Blodtypebestemmelse 39, 41—44,
 244—48.
 Blodtypestatistisk beregning 43,
 245, 248.
 Bodel 66—69. Se endvidere sam-
 tykke til retshandler og misbrug
 af rådighed.
 Bopælvalget 56.
 Bortblivelse 146—47.
 Bortleje 74, 76, 223.
 Boslod 66—69. Se endvidere lige-
 deling af fælleseje, bosondring
 og vederlagskrav.
 Bosondring 68—69, 84, 121—24,
 178—79, 183, 223.
 Brugsret 223.

 Bryllupsgaver 95.
 Børn udenfor ægteskab 34, 37, 46,
 121, 124, 132, 224, 228, 230, 233,
 236, 240—50.
 Børnebidragsfonden 242.
 Børne- og ungdomsværn 50—51,
 170.
 Børnetilskud 176.
 Båndlagte midler 64, 84, 93, 96,
 163, 189—90.

 Communio 73, 75, 98, 101, 229.
 Concubinat 224—31.
 Culpareglen 15—16.

 Desertio 11, 77, 81, 123, 133—34,
 140—41, 148, 223.
 Dolusregel 18.
 Drikkædighed se Alkoholisme.

 Ejendomsret 73.
 Ekstinktion 110, 112.
 Endelighedsklausul 161.
 Enkepensionsret 166—67, 191,
 194, 203, 208, 231.
 Epilepsi 29, 139.
 Erstatning 14—18, 71, 81, 93,
 125—28, 188. Se endvidere godt-
 gørelse.

 Faderskabsformodningen 38—44.
 Familieadoption 233—34.
 Firmaopsparing 190—92.
 Fjernelse af børn fra hjemmet 51.
 Fondsaktier 94.
 Forbeholdsægtepagt 88, 182.
 Forbud 200.
 Forlovelse 8—9, 13—19, 23, 119.
 Formuefællesskab 55, 64—82,
 121—29, 178—92, 202, 204, 206,
 208—12, 223, 227.

- Forsørgelsespligt 58—64, 163—64, 175, 233, 249.
 Fortsat uddannelse 176—77.
 Forældelse af fordring 103, 107—08, 128.
 Forældremyndighed 47—51, 167—70, 174, 195—97, 202, 208—09, 221—22, 228, 233, 235, 250.
 Fælleseje se formuefællesskab, interessentskab, *communio*

 Gaver 18—19, 86, 89—93, 113—20, 122—23, 128—29, 227.
 Genoptagelse af samliv 91, 96—97, 119—20, 137, 139, 204—05.
 Godkendelse af ægtepagt 89—92.
 Godtgørelse ved omstødelse, 193—94, ved særeje 97—102.
 Goodwill 179.
 Gældsarrest 162—63, 177—78, 221, 249.

 Homoseksuelisme 35, 142.
 Husholdningspenge 59, 70—71, 94—95.
 Husholdningsudgifter 59, 102—08.
 Hustrubidrag 58—59, 155—66, 181, 192, 197—99, 202—03, 206, 208—11, 213—16, 219—21, 229.

 Impotentia coeundi 6, 40, 133.
 Impotentia generandi se sterilitet.
 Inddrivelse af underholdsbidrag 161—63, 177, 221.
 Indekskontrakt 190.
 Invaliditetserstatning 188.
 Interessentskab 73, 111, 229.

 Kanonisk ret 5—11, 21—23, 29—32, 38, 46, 132—34, 142.
 Kapitalbindingskonti 190.
 Kapitalpensionsordning 190—92.
 Konceptionstid se avlingstid.

 Konfirmationsbidrag 176.
 Konventionalbod 17.
 Krydsende udlægsret 81, 184—86.
 Kuldløsning 240.
 Kønsfrihedsforbrydelse 176, 230.
 Kønssygdom 35, 145.

 Legitimation af børn 46, 240.
 Legitimationsbevilling 46.
 Lejligheden 83, 171—74, 202, 206, 208, 210, 222, 229—30.
 Lesbianisme 141.
 Lighedeling af fælleseje 65—68, 178—81, 186—92.
 Livrenter 115, 123, 127, 129, 163, 189, 231.
 Livsforsikring 76, 93, 115, 179—80, 190—91, 202, 208, 231.
 Lysning 9, 25.
 Løntilbageholdelsespålæg 162—63, 177, 221, 249.
 Lån til ægtefælle 63—64, 71—72.

 Mellemmand ved adoption 237.
 Misbrug af rådighed 69, 121—23, 125—26, 128—29.
 Mishandling 6, 134, 145.
 MN-systemet 42, 44.
 Mutation 42.
 Mægling 153—54, 204.

 Navn se slægtsnavn.
 Negotiorum gestio 108—09.
 Negotium mixtum cum donatione 73, 116.
 Normalbidraget 175—76.
 Nullitet af ægteskab 23, 35.

 Omgørelse 195—99.
 Omstødelse af ægteskab 7, 20—23, 35, 130—33, 155, 181—83, 192—95, af retshandler 74, 79—81, 83, 128—29.
 Ophavsret 187—88.

- Oplysning om børn 34—35.
 Opsigelse af lejlighed 83, 222.
 Overlevelserente 114—15, 167, 189, 210, 231.

 Pantsætning 74—82, 108, 112, 223.
 Passivitet 45, 82, 112, 180.
 Pater est 37—44, 243.
 Pension se enkepensionsret.
 Personlige rettigheder 186—92.
 Plejebørn 49—50, 236.
 Pligtkrænkelssynspunktet se ægteskabsbrud og desertio.
 Polysymptomatisk lighedsprøve 43—44, 245, 248.
 Positivt faderskabsbevis 43—44, 248.
 Posthumt barn 39.
 Postnuptial ægtepagt 90—91.
 Proformaretshandler 70, 99, 113.
 Præmieobligation 94.
 Prøvelse af ægteskabsbetingelser 19—20, 25.
 Psykopati 29.
 Psykose se sindssygdom.
 Påklædningspenge 59, 70—71, 94—95.

 Refusion af skat 59, 217—18.
 Registrerings- og vurderingsforretning 178.
 Revselsesret 49.
 Rhesussystemet 41, 44.
 Rømning se desertio og seksuel rømning.

 Sambeskatning 64, 217—18.
 Sameje særdeles se communio.
 Samkvemsret 196, 199—201, 202, 209, 217, 222, 228, 250.
 Samlejeformodningen 38—41.
 Samlivsophævelse 40—41, 56—57, 61—63, 81—82, 106—07, 123, 138—40, 219—23.

 Samlivspligt 57. Jfr desertio og samlivsophævelse.
 Samtykke til retshandler 74—83.
 Seksuel rømning 57—58, 140—41, 150.
 Selvpensioneringskonti 190.
 Separation 6, 33, 40, 61, 62, 64, 84—85, 91, 96, 119, 125, 133, 134—38, 147—92, 195—218, 221, 235.
 Serumtypebestemmelse 41—42, 244—48.
 Servitutpålæg 78.
 Sindssygdom 21, 27—28, 131, 141, 146, 153, 168, 195, 207, 239.
 Sinker 28.
 Skatterefusion 59, 217—18.
 Skiftereglen 33—34, 206.
 Skilsmisse 6, 11, 12—13, 21, 31—34, 50, 51, 61, 84—85, 92, 95—96, 97—102, 107, 116, 119, 125—29, 133—47, 153—92, 195—218, 235, 239.
 Skyldsynspunktet se pligtkrænkelssynspunktet.
 Skæringsdag 179.
 Skævdeling 181—84, 186.
 Slægtskab 29—31.
 Slægtsnavn 37, 51—52, 192—93, 234, 249.
 Sodomi 142.
 Sommerhuse 75, 184—85.
 Stedbørn 31—32, 61.
 Sterilisation 28.
 Sterilitet 42, 44.
 Straf 57, 132, 139, 145, 168, 196, 225—26, 237.
 Surrogationsgrundsætningen 93—94.
 Svangerskabstiden 39.
 Svig 7, 17—18, 131—32, 207, 208—12.
 Svogerskab 29, 31—32.
 Særeje 55, 63—64, 66, 84—102, 114, 125—28, 208, 223, 227.

- Særhæftelsesprincippet 66—67.
 Særrådighedsprincippet 66.
 Særkuldbørn se stedbørn.
- Tantièmereglen 114—16.
 Tegningsret 94.
 Tilgivelse 143, 206.
 Tinglysning 82, 92—93, 104, 124, 178.
 Tofamilieprincippet 232.
 Trokabspligt 57. Jfr ægteskabsbrud.
 Tvangsbøder 49, 170, 200.
 Tvegifte se bigami.
- Udlæg efter vurdering se aktivfordelingen.
 Udpantning 162, 177, 221, 249.
 Udtrækningsgevinst 94.
 Udvandring 200.
 Umiddelbar fogedforretning 49, 223.
 Underholdsbidrag til børn 58—59, 61, 175—78, 181, 212—13, 222, 233, 240—42, 249—50.
 Underholdsbidrag til ægtefælle se hustrubidrag.
 Underholdspligt se forsørgelsespligt.
 Uoverdragelige rettigheder 186—92.
- Uskiftet bo 34, 64, 84—85, 96, 123, 180, 230.
 Utroskab se ægteskabsbrud.
- Vederlag ved adoption 238—39.
 Vederlagskrav 69, 125—28.
 Vielse 9—10, 19—20, 23—25.
 Vielsesattests tinglysning 82.
 Vilkårsforhandling 204, 215—16.
 Vold 6, 49, 135, 145, 148.
- Zerrüttungssynspunktet se ødelæggelsessynspunktet.
- Ægtepagt 84—93, 113—20.
 Ægteskabsalderen 26.
 Ægteskabsbetingelser 6, 11, 19—20, 26—35.
 Ægteskabsbrud 6, 11, 133—34, 141—45, 148, 152, 157—59, 193, 226.
 Ægteskabshindringer se ægteskabsbetingelser.
 Ægteskabssvind 7, 131—32.
- Ødelæggelsessynspunktet 135, 147—53.
- Åndssvaghed 27—28, 239.

FORKORTELSER

- Aftaleloven: Lov nr 242 af 8 maj 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.
- Arveloven: Lov nr 215 af 31 maj 1963 med ændringer i 1966 og 1969.
- Arveret: Ernst Andersen, Arveret, 1965. (Genoptrykt 1967).
- Forsikringsaftaleloven: Lov nr 129 af 15 april 1930 om forsikringsaftaler.
- Forsorgsloven: Lovbekendtgørelse nr 539 af 10 novb 1969 om offentlig forsorg.
- Konkursloven: Lov nr 51 af 25 marts 1872 om konkurs med senere ændringer.
- Lejloven: Lovbekendtgørelse nr 385 af 4 juli 1969 om leje.
- Retsplejloven: Lovbekendtgørelse nr 609 af 19 decb 1969 om rettens pleje.
- Skifteloven: Lov nr 155 af 30 novb 1874 om skifte af dødsbo og fællesbo med senere ændringer.
- Tinglysningsloven: Lov nr 111 af 31 marts 1926 om tinglysning med senere ændringer.
- TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap.
- Se iøvrigt bemærkningerne s 11.

EFTERSKRIFT

Ægteskabsloven af 1969 har nødvendiggjort en ny udgave. Jeg har benyttet lejligheden til at omarbejde visse afsnit udover dem, der nødvendigvis måtte skrives om, og til at gøre bogen lettere at arbejde med for begyndere, navnlig ved repetitionen. Læseren, som er cand jur, må hele tiden erindre, at bogen er en af de første bøger, der læses af de juridiske studerende.

Advokat Gunnar Homann har gjort mig den tjeneste at gennemlæse en del afsnit i manuskriptet, før det blev sat, hvad jeg herved bringer ham min tak for, ligesom jeg takker lærere ved Aarhus universitet og lærere og manuduktører ved Københavns universitet for impulser, råd og gennemsyn af enkelte afsnit.

København F, den 15 april 1971.

Ernst Andersen

INDHOLD

<i>Første afsnit: Ægteskabs indgåelse.</i>	Side
§ 1. Indledning	5- 13
§ 2. Forlovelse	13- 19
§ 3. Gyldighedsbetingelser. Vielse. Prøvelse. Lysning	19- 25
§ 4. Ægteskabsbetingelser	26- 36
 <i>Andet afsnit: Pater est reglen. Forældremyndighed. Navn.</i>	
§ 5. Pater est reglen	37- 46
§ 6. Forældremyndigheden	47- 51
§ 7. Hustrus og ægtebørns slægtsnavn	51- 52
 <i>Tredje afsnit: Ægteskabets formueretlige retsvirkninger.</i>	
§ 8. Ligestillingsgrundsætningen	53- 58
§ 9. Underholdet	58- 64
§ 10. Den legale formuefællesskabsordnings hovedprincipper	64- 73
§ 11. Ægtefællesamtykke som gyldighedsbetingelse ved visse retshandler	74- 83
§ 12. Særeje	84-102
§ 13. Legitimation og bemyndigelse til at indgå retshandler med virkning for ægtefællen	102-112
§ 14. Gaver mellem ægtefæller	113-120
 <i>Fjerde afsnit: Bosondring og vederlagskrav.</i>	
§ 15. Bosondring	121-124
§ 16. Vederlagskrav	125-129
 <i>Femte afsnit: Omstødelses-, skilsmisse- og separationsgrundene.</i>	
§ 17. Omstødelsesgrundene	130-133
§ 18. Skilsmissegrundene	133-147
§ 19. Separationsgrundene	147-153
§ 20. Mægling i sager om skilsmisse og separation	153-154
 <i>Sjette afsnit: Retsvirkningerne af omstødelse, skilsmisse og separation.</i>	
§ 21. Underholdsbidrag til ægtefælle	155-167
§ 22. Forældremyndigheden. Lejligheden	167-174
§ 23. Underholdsbidrag til børn	175-178
§ 24. Formuedelingen	178-186
§ 25. § 15, stk 2-rettigheder	186-192

	Side
§ 26. Særlige regler om omstødelsens retsvirkninger	192-195
§ 27. Ændring af afgørelser om forældremyndighed og hustru- bidrag	195-199
§ 28. Samkvemsretten	199-201
 <i>Syvende afsnit: Bevillingsvejen. Aftalte skilsmisse- og separationsvilkår.</i>	
§ 29. Bevillingsvejen	202-208
§ 30. Aftalte skilsmisse- og separationsvilkår	208-218
 <i>Ottende afsnit: Samlivsophævelse uden separation. Samliv uden ægteskab.</i>	
§ 31. Samlivsophævelse uden separation	219-223
§ 32. Samliv uden ægteskab (concubinat)	224-231
 <i>Niende afsnit: Adoptivbørn og børn udenfor ægteskab</i>	
§ 33. Adoptivbørn	232-240
§ 34. Børn udenfor ægteskab	240-250
 Lovregister	 251-252
Stikordsregister	253-256
Forkortelser	257
Efterskrift	257