

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 14. august 2019

Sag 216/2018

A

(advokat Johan Hartmann Stæger)

mod

B

(advokat Anders Skaaning Mathiesen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af fogedretten ved Københavns Byret den 25. april 2018 og af Østre Landsrets 2. afdeling den 22. juni 2018.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Jon Stokholm, Vibeke Rønne og Lars Hjortnæs.

Påstande

Kærende, A, har nedlagt påstand om, at fogedsagen fremmes således, at B udsættes af andelsboligen beliggende X-vej, st.th., 2300 København S.

Indkærede, B, har påstået landsrettens kendelse stadfæstet.

Sagsfremstilling

A og B blev den 16. april 2011 gift i Bosnien, hvor B er statsborger. De flyttede i 2012 til Danmark, hvor de frem til marts 2017 boede i en lejebolig. I 2016 købte A en andelslejlighed beliggende X-vej, st.th., 2300 København S. Parterne flyttede ind i lejligheden den 1. marts 2017.

Ved ægtepagt underskrevet af parterne den 16. marts 2016 fremgår bl.a.:

”1. Dansk familieformueret

1.1 Vi er enige om, at dansk familieformueret skal finde anvendelse i vores ægteskab, uanset at manden ved vielsen havde domicil i udlandet.

1.2 Herefter indgår vi nedennævnte særejeægtepagt.

2. Særejets type og omfang

2.1 Alt, hvad vi hver især ejede ved ægteskabets indgåelse, samt alt, hvad vi hver især fremtidig erhverver, skal tilhøre den pågældende som fuldstændigt særeje, således at vi hver for sig ved bodeling i anledning af separation eller skilsmisse beholder, hvad vi hver især ejer.

2.2 Indtægterne af særejet, samt hvad der træder i stedet for særejet, skal også være fuldstændigt særeje.”

Ægtepagten blev tinglyst den 18. april 2016.

Efter underretninger fra børnehaven blev B efter det oplyste i november 2017 tiltalt for vold mod parrets fælles barn C ved at have nevet ham i øret og skubbet ham to gange. Samlivet ophørte den 16. februar 2018, hvor A fraflyttede lejligheden. Hun søgte den 27. februar 2018 om skilsmisse.

Den 6. marts 2018 anmodede A fogedretten ved Københavns Byret om at udsætte B af lejligheden.

Den 10. marts 2018 fremsendte As advokat et brev med titlen ”skilsmissesag” til B med tilbud om løsning af sagen. Af brevet fremgår bl.a.:

”A har oplyst mig, at hun under ægteskabet har afholdt udgifter til husleje og mad for familien samt betalt lomme penge til B, hvilket er i overensstemmelse med hendes forsørgelsespligt.

Derudover har A afdraget Bs gæld fra før ægteskabet samt betalt alimentationsbidrag til Bs særbarn i Bosnien, hvilket andrager i alt 70.837 kr. Disse betalinger går ud over As forsørgelsespligt og må dermed antages at være et lån, der skal tilbagebetales.

...

I forbindelse med skilsmissen skal der foretages en opgørelse af eventuelle økonomiske mellemværender mellem jer. A har oplyst mig følgende:

...

- At B er uddannet Professionsbachelor i Maskinteknik [...]
- At B efter flytningen til Danmark ikke har haft arbejde
- At A har stillet garanti i forhold til Bs opholdstilladelse

- At A har betalt til Bs særbarn i Bosnien indtil den 4. november 2016
- At A har betalt Bs gæld fra Bosnien ud, med undtagelse af alimentationsbidrag fra d. 4. november 2016 til dags dato

...

Det er endvidere As ønske, at B kan komme godt videre efter skilsmissen, og hun er derfor indstillet på at indgå aftale om, at B ikke skal tilbagebetale de 70.837 kr., som A har betalt til Bs særbarn samt hans gæld, jf. vedlagte bilag.

Endvidere er A indstillet på at B modtager et kontant beløb på 50.000 kr. på følgende betingelser:

- At B fraflytter andelslejligheden snarest muligt og senest den 1. april 2018, herunder ændrer sin folkeregisteradresse

...

- At B accepterer en skilsmisse via Statsforvaltningen på vilkår, at der ikke betales ægtefællebidrag. [...]

...

Ovenstående tilbud er fremsat uden præjudice i enhver sammenhæng og er gældende til den 16. marts 2018, hvorefter det bortfalder i sin helhed. Hvis B er enig i forligets indhold, vil jeg snarest udarbejde og sende skilsmisseaftale baseret på ovenstående punkter.

...

A har fundet følgende 3 forskellige boligmuligheder for B:

[...]

Sidstnævnte – ... Hotel Pension – har fredag d.9/3 2018 skriftligt bekræftet, at de har et luksusværelse ledigt fra mandag d.26/3.”

Ved kendelse af 25. april 2018 nægtede fogedretten at fremme sagen. Af begrundelsen fremgår:

”Det er ubestridt, at A og B på nuværende tidspunkt ikke er separeret og at fællesboet endnu ikke er delt. I en sådan situation vil en udsættelsesforretning i henhold til retspraksis og i medfør af retsplejelovens § 596 sammenholdt med retsplejelovens § 528 kun kunne finde sted under særlige omstændigheder, da en udsættelse vil kunne foregribe en afgørelse om udtagesret, jf. skiftelovens § 70 a, stk. 2.

Efter bevisførelsen lægger fogedretten til grund, at A fraflyttede ejendommen i februar 2018 som følge af de konflikter, som C og B havde, og da kommunen havde udtrykt bekymring for, at C boede med B. Fogedretten lægger videre til grund, at B under ægteskabet ikke har haft nogen indtægt. Fogedretten lægger endeligt til grund, at A i forbindelse med forslag til bodeling tilbød B tre lejligheder og at forslaget bortfaldt den 16. marts 2018.

Henset til det oplyste om ejendommens værdi sammenholdt med det forhold, at B ikke er i arbejde eller har oppebåret en reel lønindtægt under ægteskabet, finder fogedretten det sandsynliggjort, at B ikke vil kunne rejse de fornødne midler til at gøre brug af en eventuel krydsende udtagesret, jf. skiftelovens § 70 a.

Fogedretten finder dog uanset dette, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, at udsættelsesforretningen kan fremmes, jf. retsplejelovens § 596. Fogedretten har herved lagt vægt på, at parterne på nuværende tidspunkt ikke er separeret, og at A, sådan som sagen er forelagt, uanset Cs problemer ikke har godtgjort at det er så nødvendigt for C at vende tilbage til vante rammer, at dette i sig selv kan begrunde, at B skal udsættes fra boligen. Fogedretten har herved lagt vægt på, at der ikke er fremlagt udtalelse fra offentlige myndigheder, som understøtter dette.

Fogedretten har endvidere lagt vægt på, at der, uanset at A er villig til at betale for en bolig til B, ikke på nuværende tidspunkt foreligger en bolig, som B kan flytte ind i, idet de af A foreslåede boliger blev foreslået i forbindelse med et tilbud om bodeling, som bortfaldt den 16. marts 2018.

Det forhold, at B er tiltalt for vold mod C, kan ikke føre til et andet resultat, da der endnu ikke er afsagt dom i straffesagen, hvorfor fogedsagen nægtes fremme.”

Østre Landsret stadfæstede den 22. juni 2018 fogedrettens kendelse. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Så længe der ikke foreligger en separation eller skilsmisse, kan en ægtefælle som hovedregel ikke ved en umiddelbar fogedforretning få den anden ægtefælle udsat af den tidligere fællesbolig, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, der tilsiger at udsættelsesforretningen skal fremmes. Det gælder også, selvom boligen tilhører den rekvirerende ægtefælles særeje, jf. U 2001.2184 Ø.

A er fraflyttet den fælles bolig i februar 2018 og har efterfølgende fremsendt anmodning om skilsmisse. Der er indledt vilkårsforhandling, men parterne er efter det for landsretten oplyste endnu ikke separeret eller skilt. B har ingen selvstændig indtægt, og A har under samlivet og efter samlivsophævelsen hidtil opfyldt sin forsørgelsespligt i forhold til B.

Ved brev af 10. marts 2018 har As advokat fremsendt tilbud om vilkår for en skilsmisseaftale. Det fremgår heraf blandt andet, at A vil betale 50.000 kr. til B, at der ikke skal betales ægtefællebidrag, at samvær ikke er en del af aftalen, og at A vil sende et forslag til samværsaftale, når B er flyttet ud af den fælles bolig, og der foreligger en underskrevet skilsmisseaftale. Det fremgår endvidere, at der er fundet tre konkrete boligmuligheder for B, og at dette samlede tilbud er fremsat uden præjudice i enhver sammenhæng og er gældende til den 16. marts 2018. Når henses til tilbuddets indhold og samlede karakter finder landsretten, at A ikke reelt har bidraget til at finde alternative boligmuligheder for B.

Landsretten finder ikke, at der i øvrigt over for landsretten er oplyst om sådanne særlige omstændigheder, at udsættelsesforretningen kan fremmes. Det anførte om Cs situation, den mod B rejste tiltale for vold, den for landsretten forelagte ægtepagt om særeje mellem parterne og grundlaget for Bs ophold i Danmark kan ikke føre til et andet resultat.

Herefter tiltræder landsretten fogedrettens kendelse om, at fogedsagen nægtes fremme.”

Ved dom af 26. september 2018 blev parterne separeret på vilkår, at ingen af parterne har bidragspligt over for den anden. Af en mail af samme dag fra A til B fremgår bl.a.:

”Jeg har nu fået besked fra retten om, at vi i dag er blevet separeret. Det betyder, at vi juridisk ikke er gift længere, og at min forsørgerpligt er ophørt. Du har hermed heller ingen ret til at blive boende på X-vej St Th længere. Jeg er derfor flyttet tilbage til min lejlighed.

...

Vi kan desværre ikke mødes idag, da mine forældre er kommet til København, og min mor stadigvæk har brug for ro og fred. Jeg har pakket en taske til dig med tøj og toileting, som jeg vil stille ud i gangen ved fordøren, hvor du kan afhente den. Yderligere afhentning af dine ting må vi aftale nærmere.”

Det fremgår af den efterfølgende korrespondance, at låsene til lejligheden blev udskiftet.

B har efter det oplyste for Højesteret ikke opholdt sig i lejligheden siden den 26. september 2018.

Anbringender

A har anført navnlig, at sagen angår, om hun før ægteskabets ophør havde ret til at få udsat sin ægtefælle, B, af den tidligere fælles bolig, som tilhører hende som fuldstændigt særeje.

A har ved sit ejerskab af andelsbeviset med tilhørende brugsret til lejligheden godtgjort sin ret til at kræve, at B fraflytter lejligheden, jf. retsplejelovens § 596. Retstilstanden fastslået ved Østre Landsrets kendelse af 25. juni 2001 (UfR 2001.2184), hvorefter en ægtefælle som hovedregel ikke kan få den anden ægtefælle sat ud af den tidligere fælles bolig, er en undtagelse til hovedreglen om, at en ægtefælle frit kan disponere over sine særejeaktiver.

Hverken ægtefælleloven eller retsplejelovens regler om umiddelbare fogedforretninger indeholder indskrænkninger i en ægtefælles ret til under ægteskabet eller efter ægteskabets ophør at disponere over sin særejeejendom. Retsvirkningsudvalget foreslog ved betænkning nr. 1552/2015, at samtykkekravet til f.eks. salg af familiens bolig og krydsende udtagelsesret blev udvidet til at omfatte særejeaktiver. Forslaget blev ikke gennemført. Ministeriet henviste til, at det er et helt centralt element i særeje, at ejeren kan beholde sine særejeaktiver ved sepa-

ration og skilsmisse uden at blive mødt med et krav fra den anden ægtefælle om udtagelse. Tilsvarende fandt ministeriet, at beskyttelsen af familiens bolig ikke skulle omfatte en bolig, der er særeje. Lovgiver har således fastholdt princippet om, at der ikke gælder begrænsninger i en ægtefælles ret til at råde over egne særejeaktiver.

Herefter må det lægges til grund, at en regel, som den der er fastlagt ved Østre Landsrets ovennævnte kendelse af 25. juni 2001, kun kan være begrundet i de særlige omstændigheder, som i den konkrete sag kunne føre til, at reglen tilsyneladende kan fraviges, nemlig 1) det forhold, at rekvirenten havde opfyldt sin forsørgelsesforpligtelse, 2) det forhold, at rekvirenten var i en trængt økonomisk situation med risiko for velfærdstab til følge, og 3) det forhold, at rekvisitus gennem sin tilstedeværelse i ejendommen måtte antages at modvirke et salg.

Det fremgår ikke af ægtefælleloven eller dens forarbejder, at det har betydning for en ægtefælles ret til at disponere over sin særejeejendom, om vedkommende opfylder sin forsørgelsesforpligtelse over for den anden ægtefælle. Der er ingen sammenhæng mellem samtykke-reglerne i ægtefællelovens § 6 og forsørgelsesforpligtelsen i § 4. Samtykkekravet er fastholdt for at sikre, at ejerægtefællen ikke kan gøre den anden ægtefælles mulighed for krydsende udtagelsesret illusorisk ved at sælge ejendommen, ligesom reglen skal sikre den anden ægtefælle imod, at formue i form af friværdi i boligen bliver forbrugt, uden den anden ægtefælles kendskab. Disse hensyn foreligger ikke, når ejendommen tilhører den ene ægtefælle som særeje.

Stadfæstelse af landsrettens kendelse vil medføre, at samtykkekravet i ægtefællelovens § 6 udstrækkes til at omfatte særejeejendomme, som har tjent til familiens bolig, idet den anden ægtefælle dermed ved at nægte at fraflytte de facto kan forhindre ejerægtefællen i frit at disponere over sin særejeejendom.

Under alle omstændigheder foreligger der sådanne særlige omstændigheder, at udsættelsesforretningen skal fremmes. A forsøgte umiddelbart efter samlivsophævelsen at hjælpe B med at finde et sted at bo med flere konkrete forslag, som hun har tilbudt at betale for. Det var alene As tilbud i den første del af brevet, herunder tilbuddet om betaling af 50.000 kr., der bortfaldt den 16. marts 2018.

Den eneste grund til, at A fraflyttede lejligheden var hensynet til parternes fælles søn, C, på baggrund af kommunens bekymring for, at C skulle bo sammen med B, som var tiltalt for vold mod ham.

Selv om B ikke længere har adgang til lejligheden, har hun retlig interesse i sagens afgørelse.

B har således anført, at hun har gjort sig skyldig i overtrædelse af straffelovens § 264, stk. 1, nr. 1, om ulovlig indtrængen og § 294 om selvtægt.

B har anført navnlig, at han på tidspunktet for behandlingen af sagen i fogedretten den 18. april 2018 havde bopælsadresse i lejligheden. A havde ikke før gennemførelse af vilkårsforhandlinger eller gennemførelse af separation eller skilsmisse et besiddelseskrav som omhandlet i retsplejelovens § 528 og § 596.

Østre Landsrets kendelse af 25. juni 2001 (U 2001.2184) bygger på det synspunkt, at ægtefæller under ægteskabet har en gensidig forsørgelsespligt, jf. den dagældende retsvirkningslov § 2. Retsvirkningslovsudvalget stillede i betænkning 1552/2015 forslag om, at reglerne om samtykke i den dagældende retsvirkningslovs § 18 og om krydsende udtagelsesret, blev udvidet til at omfatte ejendom, som var særeje, hvilket imidlertid ikke blev fulgt af ministeriet. Det følger heraf, at ægtefællelovens § 6 og § 48 i relation til særejeaktiver viderefører den retstilstand, som var gældende ved afsigelsen af landsrettens kendelse i 2001. Det er derfor ubegrundet, når det gøres gældende, at afgørelsen var forkert, og retstilstanden har heller ikke ændret sig.

Det er ikke – som tilsyneladende antaget af fogedretten – af betydning for, hvorvidt A havde et besiddelseskrav på tidspunktet for fogedrettens og Østre Landsrets behandling af sagen, om B havde mulighed for at udnytte en krydsende udtagelsesret i forbindelse med en senere skilsmisse eller separation. Argumentationen synes at knytte sig til Højesterets kendelse af 16. april 2010 (UfR 2010.1920/2), hvor der imidlertid ikke var tale om særeje. Højesterets afgørelse ligger i forlængelse af landsrettens kendelse fra 2001 i sin betoning af forsørgelsespligten i relation til adgang til familiens fælles bolig alene kan fungere, mens ægteskabet stadig består, hvis der foreligger særlige omstændigheder i form af civilretlig chikane.

Der foreligger ikke særlige omstændigheder i nærværende sag. Der var ikke tale om salgsbe-
stræbelser til tredjemand. B havde på tidspunktet ingen selvstændig indtægt. Han havde ikke
på egen hånd mulighed for at betale for en anden bolig. Der er i As forligstilbud ingen
angivelser om fortsat betaling af underhold. Bs opholdstilladelse i Danmark var betinget af, at
han boede sammen med A og blev forsørget af hende eller havde egen indkomst. Han havde
derfor en loyal interesse i at bevare bopælen, indtil der var gennemført vilkårsforhandling
eller foretaget behandling af spørgsmålet om bopælen i forbindelse med separations- eller
skilsmisssagen. Bs ophold i lejligheden udsatte ikke A for en risiko for velfærdstab. Han
havde – efter han pludselig var forladt – ingen andre steder at gå hen.

B var som hjemmegående gennem mange år den primære omsorgsperson for C. Københavns
Kommunes udtalelser sandsynliggjorde på ingen måde, at Cs behov tilsagde, at han skulle bo
i lejligheden alene sammen med A.

Det har aldrig været lovgivers hensigt, at en ægtefælle under ægteskabet skulle have en al-
mindelig adgang til at udsætte den anden ægtefælle fra en bolig, der var særeje, alene i kraft af
en ensidig beslutning om, at ægtefællen selv ønskede at benytte boligen. A kunne således
først efter dom til skilsmisse eller separation påstå B udsat.

Det bestrides i øvrigt, at der er indgået en gyldig aftale om særeje. B forstod således ikke
rækkevidden af ægtepagten, som formentlig kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår for Højesteret, om A under en umiddelbar fogedforretning kunne få sin
daværende ægtefælle, B, udsat af den lejlighed, som havde fungeret som ægtefællernes fælles
hjem indtil samlivsophævelsen i februar 2018. Lejligheden tilhører ifølge tinglyst ægtepagt A
som fuldstændigt særeje.

Efter landsrettens kendelse af 22. juni 2018, hvor landsretten nægtede at fremme fogedsagen,
har A den 26. september 2018 afskåret Bs adgang til lejligheden ved at udskifte låsene til den.
B har efter det oplyste ikke efterfølgende haft ophold i lejligheden.

A findes herefter ikke at have en konkret og aktuel retlig interesse i at få prøvet, om det var med rette, at landsretten ved kendelsen af 22. juni 2018 nægtede at fremme fogedsagen. Højesteret afviser derfor sagen.

Thi bestemmes:

Dette kæremål afvises.

A skal inden 14 dage efter afsigelsen af denne kendelse i sagsomkostninger for Højesteret betale 10.000 kr. med tillæg af moms til statskassen.