

Speciale

Ikke-genstandsrelateret gæld: Placering og ægtepagtsregulering

- *Non-object related debt: Placement and regulation by prenuptial agreement*

27. maj 2009

Navn: Ditte Johanne Sarto
Årskortnummer: 20040639
Vejleder: Marianne Holdgaard
Antal anslag: 142.102

Indholdsfortegnelse

1.0 Indledning	1
2.0 Afgrænsning	2
2.1 Metodiske overvejelser	3
3.0 Teoretisk uenighed om gældsbestemmelser ved ægtepagt	3
3.1 Afvisning af ikke-genstandsrelateret særejegæld grundet manglende hjemmel	4
3.2 Accept af gældsbestemmelser som følge af forbeholdssæreje	4
4.0 Behovet for gældsbestemmelser ved ægtepagt	6
4.1 Ca. 500 ægtepagter afvises årligt grundet ulovlige gældsbestemmelser	7
5.0 Ægtefællernes aftalefrihed	10
6.0 Gæld – hvilke almindelige regler finder anvendelse?	10
6.1 Passivet følger aktivet.....	11
6.2 Renter af og surrogater for gæld	12
6.3 Gæld ved blandede formueordninger	13
6.4 Gæld stiftet med henblik på en bestemt anvendelse	13
6.5 Gæld sikret ved pant i et aktiv med en anden formueart	14
6.5.1 Gælden er oprettet og efterfølgende sikret ved pant.....	15
6.5.2. Gælden er sikret ved et allerede oprettet pant	15
6.6 Tredjemandsbestemt særeje – kan der træffes bestemmelser om gæld?	16
6.6.1 Gavesalg: Bestemmelser for hele aktivet eller anpartssæreje?.....	17
6.6.2 Anpartssæreje i stedet for bestemmelser for hele det overtagne aktiv	18
6.6.3 Kombination af traditionelt gavesalg og anpartssæreje.....	19
6.6.4 Er der realitet i anpartssærejekonstruktionen?.....	20
6.6.5 Gave og gæld med forskellig formueart bestemt af tredjemand.....	20
6.7 Gæld med anden formueart end ægtefællernes hovedformueart	21
7.0 Når der ikke er noget aktiv knyttet til gælden	23
7.1 Placering af ikke genstandsrelateret gæld.....	23
7.1.1 Hjemmelsproblematikken ved skønsmæssig fordeling	23
7.1.2 Når særejet i realiteten består ved siden af hovedformuen.....	24
8.0 Retstilstanden for ikke-genstandsrelateret gæld	26
8.1 ”Ejendele” i RVL § 28, stk. 2	26
8.1.1 Bidrag i RVL til fortolkning af ”ejendele”	26
8.1.2 Bruttoejendele?	28
8.1.3 Bidrag i forarbejderne til fortolkning af ”ejendele”	28
8.1.4 Er der fortolkningsbidrag i tidligere betænkninger fra 1969-udvalget?	29
8.1.5 Retsstillingen om ikke-genstandsrelateret særejegæld på baggrund af RVL og forarbejder.....	30
9.0 Hvad er præcedens? – Retspraksis i Højesteret og Landsret	31

9.1 U.1998.1674H – individuelle formueordninger skal have hjemmel i loven	31
9.1.1 Dommens rækkevidde i forhold til ikke-genstandsrelateret særejegæld.....	32
9.2 Landsrettens stillingtagen til konkrete gældsbestemmelser ved ægtepagt	34
9.3 TFA 2008.9V – Al gæld i hvilken skikkelse den end måtte fremstå.....	34
9.3.1 Ikke hjemmel til: Nuværende og fremtidig gæld.....	34
9.3.2 Diskussion af ægtepagtens problematiske indhold.....	36
9.4 TFA 2008.218V – Aftale om at fremtidig pokergæld var særeje.....	38
9.4.1 Vestre Landsrets kendelse	38
9.5 Hvilken retstilstand kan der udledes af retspraksis?.....	39
10.0 Personbogens afvisningsgrundlag i TFA.2008.9V	42
10.1 Personbogens afvisning på grund af manglende hjemmel	42
10.2 Personbogens afvisning på grund af uklarhed og uigennemskuelighed.....	42
10.3 Personbogen afviser idet der er alternative muligheder for ægtefællerne	43
11.0 Personbogens afvisning i TFA.2008.218V	44
11.1 Personbogens afvisning på grund af vilkårlig forøgelse af særeje	44
11.2 Ægtefællernes muligheder for at opnå det ønskede i praksis	46
11.3 Personbogen afvisning på grund af ulovlig gældsbestemmelse	47
12.0 Personbogens praksis	48
12.1 Hvilken rækkevidde kan Personbogens praksis tillægges?	49
12.2 Hvilke faktorer kunne begrunde Personbogens omgørelse?.....	49
12.3 Gældens præceptive placering uden ægtepagten	51
13.0 Hvad er retstilstanden herefter?	55
13.1 Kun gæld imellem ægtefæller?.....	56
14.0 Hvorfor er retstilstanden uklar?	58
14.1 Kritik af RVL.....	58
14.2 Kritik af RVL § 28.....	58
14.3 Kritik af anvendelsen af 1969-udvalgets tidligere arbejder.....	59
15.0 Accept af ikke-genstandsrelateret særejegæld begrundet i andet end hjemmelssynspunkter og praksis	61
15.1 Metoden bag en bredere fortolkning.....	63
16.0 Hvad kan skabe en mere klar retstilstand?.....	64
17.0 Konklusion.....	67
18.0 Litteraturliste	70
Bilag 1	72
Bilag 2	74

1.0 Indledning

Retsvidenskaben har siden særejereformen i 1990 haft divergerende opfattelser af, hvorvidt gæld ved ægtepagt kan gøres til særeje. Denne mangeårige diskussion har været kendetegnet ved, at de samme teoretikere har anført de samme synspunkter i årevis, uden konkret praksis på området der kunne føre diskussionen videre.

Indenfor de seneste år, er der dog imidlertid fremkommet konkret praksis på området på lands- og Byrets niveau. Derudover er det flere år siden, at det reelle behov for gældsregulering imellem ægtefæller retsvidenskabeligt er anskueliggjort. I lyset af denne udvikling, er en fornyet undersøgelse af hvilke bestemmelser, der kan træffes for ikke-genstandsrelateret gæld ikke alene nødvendig, men også yderst interessant. Formålet med dette speciale vil således være at gennemføre en sådan retsvidenskabelig undersøgelse.

Et skøn, foretaget af Tinglysningssdommer Sørup Hansen ved Personbogen, vurderer, at omkring 500 ægtepagter årligt afvises med henvisning til ulovlige gældsbestemmelser.¹ To af disse afviste ægtepagter blev i 2008 kæret til Landsretten, og da disse kendelser er en del af den konkrete praksis, der bidrager en ny retstilstand for ikke-genstandsrelateret særejegæld, vil de tillige blive genstand for en nærmere undersøgelse i dette speciale.

Ikke alene afviser Personbogen et stort antal ægtepagter indeholdende ulovlige gældsbestemmelser i disse år. Praksis viser desuden, at Personbogen nu også tinglyser visse bestemmelser om ikke-genstandsrelateret særejegæld.² Det undersøges i specialet, hvilke gældsbestemmelser der tinglyses, hvilken hjemmel der antages at ligge til grund for denne tinglysning, samt hvorledes dette rykker ved den nuværende retsstilling for gældsbestemmelser.

Der tages i specialet udgangspunkt i, at kæde to, for mange ægtefæller, meget nære begreber sammen: gæld og blandede formueordninger. Formålet med specialet bliver således at svare på følgende problemformulering:

¹ Mail fra Sørup Hansen vedhæftet som Bilag 1, s.1-2

² Kopi af tinglyst ægtepagt om gældsbestemmelser er vedlagt som bilag 2, s. 1-4

Hvad er den nuværende danske retsstilling for gælds placering ved blandede formueordninger, herunder om der ved ægtepagt kan træffes selvstændige bestemmelser for ikke-genstandsrelaterede særejeposter?

På trods af, at der siden særejereformen i 1990, har været stor teoretisk uenighed om svaret på ovenstående problemformulering, kan den centrale problemstilling illustreres yderst enkelt: M og H har oprettet en ægtepagt om delvist særeje, hvorefter de har en blandet formueordning. H bruger penge og pådrager sig en forbrugsgæld. Hvorledes skal denne forbrugsgæld fordeles indenfor ægtefællernes samlede formuesfære, og hvilke bestemmelser ved ægtepagt må ægtefællerne træffe for denne gæld?

2.0 Afgrænsning

Specialet bygger på en tese om, at der er sket en vis udvikling indenfor området for gældsregulering ved ægtepagt. Fra en streng teoretisk afvisning af selvstændig særejegæld, til en mere åben tilgang, i al fald under visse omstændigheder. På trods af dette udgangspunkt forbliver hovedsigtet for dette speciale, dog en objektiv retsvidenskabelig afklaring af gælds retsstilling både hos ægtefæller med blandede formueordninger, og hos de ægtefæller som ønsker en gældsregulering ved ægtepagt.

Det lidet mundrette udtryk ”ikke-genstandsrelateret særejegæld” er valgt til at dække over den gæld, som ikke er bundet til en bestemt formueart imellem ægtefællerne på grund af en konkret aktivtilknytning. At gælden, når den er genstandsrelateret, følger den genstand eller det aktiv den er relateret til, er der ikke fundet grundlag for at anfægte, og sigtet med specialet er derfor primært en analyse af den ikke-genstandsrelaterede gæld.

Sprogligt skelnes der ikke i specialet imellem de forskellige former for særeje. Ordet særeje anvendes konsekvent, idet det i denne sammenhæng ikke har betydning om særejet har karakter af ægtefællebegunstigende kombinationssæreje eller rent fuldstændigt særeje. I de tilfælde særejeformen konkret betegnes, er der udelukkende tale om illustrative og konkrete eksempler.

Det forudsættes endvidere, at læseren har kendskab til det familieretlige område, hvorefter visse juridiske begreber forventes forstået uden yderligere forklaring.

Visse aspekter af gælds placering behandles ikke i dette speciale, selvom de kunne være relevante, ligesom perspektiveringen til relevant nordisk ret kun foretages yderst kortfattet. Denne afgrænsning er begrundet i specialets begrænsede omfang, og er ikke et udtryk for en negligering af relevansen af et samlet nordisk perspektiv.

2.1 Metodiske overvejelser

Den juridiske metode, der i dette speciale er anvendt til at udlede gældende ret ved analyse af centrale retskilder, er en traditionel retsdogmatisk analyse.³ Analysen tager sit udgangspunkt i de litterære juridiske bidrag, der har bidraget til forvirringen omkring ikke-genstandsrelateret særejegæld. Retsvidenskabelig litteratur er ikke en retskilde, men inddrages for at skitsere de litterære teoretiske modsætninger, som danner grundlaget for specialets retsdogmatiske analyse.

Efter debattens hovedmodsætninger er opridset, foretages en kort behovsafklaring. Dette sker blandt andet på baggrund af Dommer Sørup Hansens oplysninger om antallet af afviste ægtepagter. Herefter vil der blive redegjort for, hvorledes gæld i dag placeres hos ægtefæller med blandede formueordninger, med særligt fokus på de problemstillinger, der kan opstå når denne gæld ikke er genstandsrelateret. På baggrund af dette afsnit, analyseres Retsvirkningsloven (RVL), dennes forarbejder samt retspraksis i alle instanser, for at fastslå den nuværende retsstilling for ikke-genstandsrelateret særejegæld. Specialet afsluttes med en diskussion af årsagerne til den nuværende retsstilling, samt de lege ferenda betragtninger og en kort perspektivering til nordisk ret.

3.0 Teoretisk uenighed om gældsbestemmelser ved ægtepagt

Som nævnt i indledningen, er specialets hovedsigte at fastslå den nuværende retsstilling for gælds placering ved blandede formueordninger, navnlig herunder, om der ved ægtepagt kan træffes selvstændige bestemmelser for ikke-genstandsrelaterede særejeposter. Baggrunden for dette er, at de retsvidenskabelige bidrag har meget

³ Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 226

divergerende holdninger til denne problematik. Den juridiske teori er ingen retskilde, og tillægges ikke en selvstændig retskildeværdi i dette speciale, derimod er de retsvidenskabelige bidrag medtaget, for at anskueliggøre de uenigheder, som nødvendiggør en afklaring af gældsproblematikken.

Det er kendetegnende for den juridiske litteratur på området for gældsplacering, at visse forfattere tager udgangspunkt i, at alle gældsbestemmelser lovligt kan træffes ved ægtepagt, og at dette begrundes med bredere overvejelser. Andre forfattere indtager derimod det modsatte synspunkt og afskærer samtlige gældsbestemmelser, idet bestemmelserne mangler hjemmel. Der redegøres i det følgende for denne teoretiske divergens, som danner udgangspunktet for den retsdogmatiske analyse.

3.1 Afvisning af ikke-genstandsrelateret særejegæld grundet manglende hjemmel

I sin doktordisputats afviser Irene Nørgaard under et, at der kan træffes bestemmelser om gæld ved testamente, i forbindelse med et gaveløfte eller ved ægtepagt.⁴ Nørgaard anfører at *"en formueordning skal have hjemmel i RVL § 28, og at denne hjemmel bør være sikker – kun i tilfælde, hvor der reelt er tvivl om, hvor langt § 28's regler rækker, bør det afgørende være, om der er et behov for en åben fortolkning af § 28"*.⁵

Nørgaard afviser, at der i en sproglig fortolkning af RVL § 28 kan rummes gældsbestemmelser, og underbygger dette udgangspunkt med RVL's forarbejder. Derudover understreger Nørgaard, at Højesteretsdommen U.1998.1674H kan tages til indtægt for, at der ikke ved ægtepagt kan aftales individuelle formueordninger, som ikke har direkte hjemmel i RVL § 28.⁶

3.2 Accept af gældsbestemmelser som følge af forbeholdssæreje

Overfor Nørgaards afvisning af ægtepagtsbestemmelser om ikke-genstandsrelateret særejegæld, står Finn Taksøe-Jensen, Henrik Dam og Rasmus Kristian Feldthusen. Disse forfattere hævder, at ikke-genstandsrelateret særejegæld allerede kan opstå i

⁴ Formueordninger - Nørgaard s. 161-165

⁵ Formueordninger - Nørgaard s. 38

⁶ Formueordninger - Nørgaard s. 164

praksis, blandt andet som følge af ægtepagter, hvor ægtefællerne aftaler, at alt hvad de indbringer i ægteskabet skal være deres respektive særeje, samt at alt hvad de måtte erhverve under ægteskabet, skal være fælleseje – disse ægtepagter betegnes som forbeholdsægtepagter.⁷

Taksøe-Jensen, Dam og Feldthusen drager som konsekvens af ikke-genstandsrelateret særejegæld som følge af forbeholdsægtepagter, at når konstruktionen kan dannes i praksis, uden at det konstituerer omgåelse, bør det tillige kunne aftales imellem ægtefællerne, at en gældspost skal være særeje. Hjemlen til særejebestemmelser ved ægtepagt findes i, at ordet "ejendele" i RVL § 28, stk. 2 bør betragtes som værende en ægtefælles bruttoejendele. Det antages, at dette er en nødvendig fortolkning af RVL § 28 for, at *"ægtefæller med blandede formueordninger ikke mere eller mindre, skal henvises til at leve med deres formuer i en imaginær verden uden gæld."*⁸ Taksøe-Jensen, Dam og Feldthusen anfører, at dette synspunkt ikke umiddelbart finder hjemmel i RVL § 28, men at bruttoejendele bør indfortolkes ud fra en praktisk nødvendighed.⁹

Det skal allerede på dette sted bemærkes, at begge tilgange til gældsbestemmelser ved ægtepagt syntes at være umiddelbart utilstrækkelige. Nørgaard baserer store dele af sin argumentation på Højesterets udtalelser i U.1998.1674H, og rækkevidden af dommen er i dag omtvistelig på baggrund af praksis i U.2007.2748Ø og TFA.2007.284Ø.¹⁰ Disse to domme henholdsvis anerkender sumsæreje og anpartssæreje uden af disse særejeformer har direkte hjemmel i RVL § 28. Nørgaard anfører endvidere, at diskussionen om gælds placering udelukkende er en diskussion om den kvantitative placering, og derfor er nødvendigheden af gældsregulering begrænset.¹¹ At gældsregulering er kvantitativ, er dog et argument, der gør sig gældende for alle former for særejebestemmelser, og bør ikke tages til indtægt for en minimering af diskussionens relevans.

⁷ Begrebet "forbeholdsægtepagter" vil herefter i dette speciale betegne ægtepagter hvor ægtefællerne aftaler at hvad de indbringer i ægteskabet er særeje, og erhvervelser under ægteskabet er fælleseje.

⁸ Citat: U2002B.426, s. 6

⁹ U2002B.426, s. 6

¹⁰ Skilsmisseret, s. 231

¹¹ Familieret, s. 380

Taksøe-Jensen, Dam og Feldthusens argumenter findes desuden at have umiddelbare metodiske uhensigtsmæssigheder. At begrunde lovligheden af ikke-genstandsrelateret særejegæld med lovligheden af forbeholdsågtepagter, er en anstrengt udvidende fortolkning. Forholdsågtepagter medfører kun, at gæld kan være ikke-genstandsrelateret særejegæld, når ægtefællernes gæld er opstået før ægteskabets indgåelse, og ægtefællerne tillige ønsker, at alle aktivposter fra før ægteskabet ligeledes er særeje. Om ægtefæller kan gøre gæld til særeje, uafhængigt af hvilke andre aktiver og passiver ægtefællerne besidder ved ægtepagtens indgåelse, kan vanskeligt besvares med en henvisning til forbeholdsågtepagtens smalle anvendelsesområde.

På baggrund af forbeholdssærejet bør det alene fastslås, at det ikke er en ulovlig konstruktion for ægtefæller med blandede formueordninger at have ikke-genstandsrelateret særejegæld.

Nødvendigheden for en analyse, af både behovet for at kunne træffe gældsbestemmelser, samt en fastlæggelse af gælds retsstilling, fremgår tydeligt af de ovennævnte forfatteres grundlæggende uenighed.

4.0 Behovet for gældsbestemmelser ved ægtepagt

Diskussionen af i hvilket omfang det er muligt i dansk ret, at træffe bestemmelser om ikke-genstandsrelateret særejegæld, er kun relevant og interessant, såfremt det kan godtgøres at disse bestemmelser, hos ægtefæller med blandede formueordninger, kan opfylde et reelt behov. Ligesom tilslutningen til ægtepagtsregulering af ikke-genstandsrelateret særejegæld varierer meget i de forskellige teoretiske fremstillinger, så er der tillige meget divergerende opfattelser af selve behovet for at kunne træffe disse gældsbestemmelser.

Nørgaard afviser i sin doktordisputats, at der skulle være et reelt behov for at kunne lave aftaler om gælds formueart. Det gør hun desværre, som også er kritiseret fra flere sider, uden at have noget empirisk grundlag for sine udtalelser. Derimod er afvisningen baseret på, at det i andre fremstillinger ikke anskueliggøres, at der består et reelt behov, samt at ikke-genstandsrelateret særejegæld skal placeres forholdsmæssigt imellem ægtefællernes formuearter, og at der som følge heraf, ikke er behov for yderligere

placeringsmuligheder.¹² Den udtalte kritik, som er rettet imod Nørgaards manglende empiriske grundlag, kommer både fra Torsten Iversen og fra Taksøe-Jensen, Dam og Feldthusen.¹³

Kritikken af det manglende empiriske grundlag er, i begge de her nævnte tilfælde, ledsaget af, at de respektive forfattere hver især har foretaget deres egne små empiriske undersøgelser. Af disse undersøgelser, som henholdsvis er fra 2001 og 2002, og indeholder en gennemgang af en række tinglyste ægtepagter, kan man udlede, at der i et ikke ubetydeligt omfang er blevet forsøgt tinglyst ægtepagter indeholdende klausuler om gæld. Undersøgelsen i 2001, der er foretaget af Taksøe-Jensen, Dam og Feldthusen påviste, at der i ca. 300 tilfælde årligt tages stilling til gælds formueart i forbindelse med overdragelse af fast ejendom imellem ægtefæller. Derudover viser undersøgelsen, at der fandtes en mindre gruppe på ca. 100 ægtepagter pr. år, hvor der blev truffet andre bestemmelser om gæld ved ægtepagt. Hvorledes disse tinglyste ægtepagter om gæld kan være udformet, vil blive nærmere berørt under afsnit 12.0 om Personbogens tinglysningspraksis. Undersøgelsen viser desuden, at der årligt tinglyses 1500 af de såkaldte forbeholdsægtepagter, og at ægtefæller herigennem kan have dannet ikke-genstandsrelateret særeje.¹⁴

Den anden undersøgelse fra 2002 er foretaget af Iversen og Sven Danielsen, og bestod i en gennemgang af 200 ægtepagter, med henblik på at afdække den procentvise fordeling af ægtepagterne på de forskellige særejeformer. Undersøgelsen påviste, at langt de fleste ægtepagter indeholdt bestemmelser om ægtefællebegunstigende kombinationssæreje.¹⁵

4.1 Ca. 500 ægtepagter afvises årligt grundet ulovlige gældsbestemmelser

Det er tinglysningsdommer Søren Sørup Hansens opfattelse, at antallet af forbeholdsægtepagter i 2009 er stærkt faldende. Undersøgelsen fra 2001 viste, at der blev tinglyst ca. 1500 forbeholdsægtepagter om året, og dette tal må i dag, på baggrund af Sørup Hansens udtalelser, vurderes som væsentligt mindre. Det eksakte antal, kunne

¹² Familieret s. 165 og 167

¹³ Blandt andet i U2002B.421, s. 1ff., samt i U2002B.426, s. 6

¹⁴ U2002B.426, s. 6

¹⁵ Formueordninger – Iversen, s. 2

ikke oplyses af Personbogen i 2009, men antallet af forbeholdsægtepagter blev vurderet som nedadgående. Denne tendens hænger formegentlig sammen med, at langt de fleste ægtefæller i dag vælger ægtefællebegunstigende kombinationssæreje i stedet.¹⁶ Ændringerne i hvilke ægtepagter der ønskes tinglyst, er dog hverken en indikation på, at antallet af ægtefæller, der har behov for gældsregulering ved ægtepagt er stigende eller faldende.

I relation til behovet for gældsbestemmelser, kunne Sørup Hansen oplyse, at antallet af ægtepagter der afvises helt eller delvist grundet ulovlige bestemmelser om gæld, nu er væsentligt højere end det undersøgelsen i 2001 kunne antyde. Undersøgelsen i 2001 viste, at der blev tinglyst 100 ægtepagter om året om ”anden gæld”, og uden faktisk belæg for hvor mange ægtepagter om gæld der blev afvist i 2001, kan man næppe formode, at antallet var på linje med det niveau, der kan observeres i dag. Tallene fra 2009 viser ifølge Sørup Hansen, at der hver dag afvises 1-2 ægtepagter grundet ulovlige bestemmelser om gæld.¹⁷ Dette må årligt beløbe sig til omkring 500 afviste ægtepagter.

Man kan udelukkende gisne om antallet af ægtepagter, som i 2001 afvistes på grund af ulovlige bestemmelser om gæld. Det er dog vanskeligt at forestille sig, at der blev afvist fem gange så mange ægtepagter indeholdende gældsbestemmelser, som der blev tinglyst, uden at dette medførte klarere udmeldinger om muligheden for gældsbestemmelser.

Uanset om man måtte være af den overbevisning, at antallet af afviste ægtepagter i 2001 var det samme, mindre eller større end de ca. 500 ægtepagter der nu årligt afvises, kan det herefter konkluderes, at der er en del ægtefæller, der har ønsker om gældsregulering ved ægtepagt, som de ikke umiddelbart kan få tilgodeset.

Disse 500 ægtepar, som årligt får afvist en ægtepagt helt eller delvist, med begrundelser om ulovlige bestemmelser om gæld, repræsenterer desuden udelukkende dem, der reelt prøver om deres ønsker kan imødekommes retligt ved en tinglysning. Dette tal rummer ikke de mange ægtepar, som efter en juridisk vejledning, om hvilke muligheder de har,

¹⁶ Mailkorrespondance med Tinglysningsdommer Søren Sørup Hansen, vedlagt som: Bilag 1

¹⁷ Bilag 1

opgiver at få reguleret deres gældsforpligtigelser efter deres ønsker. Der er herefter begrundet formodning for, at gældsregulering ved ægtepagt ville imødegå et reelt behov.

Det er i øvrigt bemærkelsesværdigt, at de rådgivende advokater ikke kan gennemskue, hvilke bestemmelser om gæld, der er lovlige og hvilke der ikke er. At advokatarbejde, som udmunder i ca. 500 ægtepagter årligt, ikke har grundlag i en praksis som Personbogens anerkender, understreger blot vigtigheden af en afklaring af gælds retsstilling.

Det konkrete antal ægtepagter årligt hvor ægtefællerne har behov for at, kunne træffe bestemmelser om ikke-genstandsrelateret særejegæld ved ægtepagt, kan ikke til fulde afdækkes uden en grundig undersøgelse. En sådan undersøgelse, bør afdække hvorfor ægtefællerne ønsker at oprette særeje, og hvilke tanker de har gjort sig om gældsplaceringen. Dog giver de anførte tal umiddelbart et billede af, at der er mange som har ønsker om gældsregulering. Det er naturligvis ikke alle gældsbestemmelser i ægtepagter som skal imødekommes, for som det anføres i det følgende, kan gældsbestemmelser ved ægtepagt have vidtrækkende og uoverskuelige konsekvenser.

Men det interessante spørgsmål er, om der findes tilfælde hvor ikke-genstandsrelateret særejegæld ved ægtepagt, vil være en juridisk holdbar og hensigtsmæssig mulighed for ægtefællernes indretning af egen formue.

Der vil nedenfor blive redegjort for den almene placering af gæld hos ægtefæller med blandede formueordninger. Indledningsvist vil det følgende afsnit dog understrege, at ægtefæller i forbindelse med ægtefælleskiftet, er friere stillet ved placering af aktiver og passiver imellem sig, end når dette sker formaliseret ved ægtepagt, og at ægtefællerne på skiftet kan debitere deres ikke-genstandsrelaterede gæld som de ønsker.

5.0 Ægtefællernes aftalefrihed

Såfremt et ægtepar ønsker særeje i deres ægteskab, kan dette ifølge RVL § 28 opnås ved ægtepagt. Ægtefællerne er herefter bundet af de præceptive retsvirkninger, der følger af deres individuelle formueordning. Ved ægtepagt kan ægtefællerne sikre, at der på forhånd er taget stilling til aktivfordelingen på et eventuelt kommende ægtefælleskifte.

Når man diskuterer ægtefællernes aftalemuligheder, er det vigtigt at holde sig for øje, at ægtefællerne altid i en konkret og aktuel skiftesituation kan indgå bindende aftaler, hvorved de fraviger de præceptive retsvirkninger af deres konkrete formueordning. Ægtefællerne kan uden retlige konsekvenser, som udgangspunkt vælge at skævdele deres aktiver, og herved kan de i realiteten placere deres gæld som de ønsker. Sådanne aftaler med henblik på et aktuelt skifte kræver ikke ægtepagt.¹⁸

Dette er en vigtig modifikation til de præceptive retsvirkninger, som følger af valget af formueordning, og skal erindres i den efterfølgende gennemgang af placering af gæld imellem ægtefællerne.

Da ægtefælleskiftet dog ikke altid er et tidspunkt i ægteskabet, hvor ægtefællerne kan nå til enighed, er det yderst relevant, hvilke forhåndsftaler om aktivfordelingen ægtefællerne kan træffe ved ægtepagt, og hvilke almindelige regler der gælder om gældsplacering på skiftet.

6.0 Gæld – hvilke almindelige regler finder anvendelse?

De almindelige fordelingsregler for gæld er relevante, når man ved hjælp af den retsdogmatiske metode forsøger at fastlægge mulighederne for at gøre gæld til særeje.¹⁹ De muligheder, der eventuelt findes for at gøre gæld til særeje, bør ikke stride imod de almindelige gældsregler på en sådan måde, at formueordningens retsvirkninger i sig selv bliver modstridende og uoverskuelige.

¹⁸ Familieret, s. 397

¹⁹ Særeje, s. 156

Der redegøres indledningsvist for gælds almindelige placering i dette afsnit, hvorefter gældens konkrete placering, når ægtefællerne har blandede formueordninger, vil blive behandlet fra afsnit 6.3.

6.1 Passivet følger aktivet

Et aktivs formuestatus fastlægges som udgangspunkt ved erhvervelsen. Tidspunktet for fastlæggelsen af formuearten, volder som udgangspunkt ikke store teoretiske vanskeligheder. Derimod, er der divergerende holdninger til fordelingen af formuearter indenfor det enkelte erhvervede aktiv. Uenigheden består i, hvorvidt aktivet i det hele får samme formueart, som udbetalingen er erlagt med, eller om aktiver godt i stiftelsesfasen kan få karakter af anpartssærejeaktiver.

Både tilhængere og modstandere af anpartssærejet tilslutter sig, at selve det, at optage gæld i et aktiv ikke ændrer ved aktivets hidtidige formuestatus.²⁰ Forskellen i de to tilgange ligger i, hvilken fordeling imellem de forskellige formuearter, de enkelte aktiver har - altså en uenighed om selve den kvantitative konstruktion af aktivet.

I dansk ret er der ingen lovregler der direkte regulerer, hvorledes en given gældspost skal fordeles imellem ægtefællerne. Der er dog i teorien almen tilslutning til, at den overordnede hovedregel for placering af gæld indenfor rette formueart er, at gælden følger det aktiv, hvortil den er knyttet.²¹ Gæld der er stiftet af en ægtefælle, som ejer både fælleseje- og særejemidler, kan være af en sådan beskaffenhed, at gælden i sin helhed skal henregnes til enten fælles- eller særejet.²² Det er utvivlsomt i praksis, at en prioritetsgæld i en særejeejendom er særejegæld, og at denne gæld skal fratrækkes i særejet, så vidt det er muligt. At ægtefællerne i øvrigt udelukkende har fælleseje medfører ikke, at gælden følger den legale formueordning imellem ægtefællerne. Det afgørende er, hvilken status selve det belånte aktiv har. Dette fremgår indirekte af FSKL § 65, stk.2, 1. pkt., som foreskriver, at gæld der ikke tilhører en ægtefælles bodel, ikke skal indgå i delingen af fællesboet.²³

²⁰ Familieretten, s. 294

²¹ U1995 b 201, s. 2 ff.

²² U.1995.201, s. 1

²³ Ægtepagter, s. 121

At gælden, såfremt det er muligt, skal fratrækkes i den formueart den tilhører, medfører at den del, der ikke er dækning for i rette formueart, må passiveres andetsteds. Dette synspunkt har støtte i forarbejderne til FSKL, omend denne støtte er kortfattet. Forarbejderne siger blot at: ”gæld, som efter sin oprindelse særlig vedrører en ægtefælles særeje (...) kan forlanges dækket af dens fælleseje, for så vidt dækning ikke kan fås af dens øvrige midler”²⁴. Der må herefter på skiftet tages stilling til, hvor i ægtefællernes formue gælden skal passiveres, således at den ægtefælle, som ikke passiverer gælden, i videst muligt omfang ikke får reduceret sin boslod. Herefter må det følgelig antages, at overstiger gælden den formueart, hvori den som udgangspunkt skal passiveres, så må den resterende del af gælden kunne fradrages i ægtefællens bodel.

Nørgaard antager, at såfremt en sådan passivering af den overskydende gæld har fundet sted, kan den anden ægtefælle få vederlagskrav efter RVL § 23, stk.1 på skiftet.²⁵ Dette forekommer som en rigtig løsning, såfremt fællesejet herved er blevet reduceret væsentligt på baggrund af særejedispositioner.

6.2 Renter af og surrogater for gæld

Et renteprovenu, der stammer fra et aktiv, vil have samme formueart som aktivet, medmindre ægtefællerne ved ægtepagt gyldigt har aftalt, at de påløbne renter skal henregnes til en anden formueart. Renteforpligtigelser, der stammer fra en optaget gæld, vil også have samme formueart, som den gæld de udspringer af. Hvis gælden, hvorfra renteforpligtigelsen stammer, er særeje, vil rentetilskrivningen derfor ligeledes være særeje. Grundlaget for dette, er en analog fortolkning af surrogationsprincippet, ifølge hvilket, surrogater for et aktiv eller passiv får samme status som aktivet eller passivet.²⁶

Surrogationsprincippet i RVL § 28, stk. 3 finder direkte anvendelse for surrogater af et aktiv. Har ægtefællerne ikke truffet særskilt bestemmelse om surrogater ved ægtepagt, er et surrogat af et særejeaktiv særeje, og det samme gør sig gældende for fælleseje. Der er visse begrænsninger i ægtefællernes muligheder, for at give surrogater en anden

²⁴ Særeje, s. 152

²⁵ Familieret, s. 614, note 23

²⁶ Særeje, s. 166

formuestatus end selve aktivet. Det kan gyldigt ved ægtepagt aftales, at surrogater af særeje skal være fælleseje, men det modsatte, at surrogater for fælleseje skal være særeje, kan ikke gyldigt aftales.²⁷ Det er faren for en vilkårlig optrapning af særejet, på bekostning af fællesejet, der afskærer ægtefællerne fra at kunne træffe sådanne bestemmelser ved ægtepagt.²⁸

Flytter man sin gæld fra én bank til en anden, eller ændrer gældsforpligtigelsen sig på anden måde, vil det fremkomne surrogat, have samme formuestatus som den oprindelige gældspost. Det følger af en analogi af RVL § 28, stk. 3, at det nye surrogat har samme status som den gæld det udspringer af.²⁹

6.3 Gæld ved blandede formueordninger

Problemerne i relation til placering af gæld, opstår naturligvis kun ved blandede formueordninger. Har begge ægtefæller udelukkende fælleseje, eller har begge ægtefæller rent særeje, vil der ikke ved fordeling af gæld opstå nogen problemer.³⁰ Gælden vil skulle placeres i enten det rene fælles- eller særeje hos debitorægtefællen.

De følgende afsnit vil redegøre for placering af gæld, når ægtefællerne har en blandet formueordning. Disse placeringsprincipper for gæld ved blandede formueordninger, er et centralt element i afgrænsningen af anvendelsesområdet for ikke-genstandsrelateret særejegæld. Redegørelsen for, hvorledes gæld almindeligvis placeres hos ægtefæller med blandede formueordninger, vil i undersøgelsen af, hvad der er gældende ret for ikke-genstandsrelateret særejegæld danne udgangspunkt for analysen.

6.4 Gæld stiftet med henblik på en bestemt anvendelse

Hvis gælden er stiftet med henblik på, at pengene skal anvendes til et bestemt formål, forholder det sig således, at den stiftede gæld får samme formueart, som det aktiv der senere erhverves eller forbedres for de lånte penge. Låner M 100.000 kr. i banken, for

²⁷ Ifølge note 16 i 1995b201 på s. 4 sker dette i 0,38 % af alle ægtepagter i 1995, og formodningsvist må tallet i 2009 være mindre end dette, da ægtepagter generelt har bevæget sig fra en forbeholdsægtepagts tendens til primært at være om ægtefællebegunstigende kombinationssæreje (type 6) ifølge Tinglysningssdommer Søren Sørup Hansen.

²⁸ Familieret, s. 381

²⁹ Særeje, s. 166

³⁰ U1995b201, s. 1

senere at anvende dem til forbedringer af en særeejeendom, vil de 100.000 kr. skulle debiteres i M's særeje. Det er stiftelsesøjemedet der er udslagsgivende.³¹

Stiftes gælden med henblik på anvendelse på en af ægtefællernes særejeaktiver, men anvendes beløbet på et andet aktiv end det intenderede, være beløbets faktiske anvendelse, som er udslagsgivende for hvilken formuestatus gælden får.³² Tager man igen de førømtalte 100.000 kr., som M optog som lån, med henblik på at anvende dem på sin særeejeendom, og anvendes lånet i stedet på ægtefællernes fællesejeendom, vil gælden herefter have status af en gæld, der skal fradrages i fællesejet.³³

Grundlaget for, at den gæld der er stiftet med henblik på anvendelse, får samme formuestatus som det aktiv hvorpå gælden anvendes, er som før nævnt FSKL § 65, stk. 2, 1. pkt. Da dette er hovedreglen, skal gæld altid forsøges fratrukket i den aktivpost hvortil gælden knytter sig, før gælden eventuelt måtte belaste en anden formueart. Denne systematik kan kun gennemføres, når det er den reelle anvendelse, som bestemmer gældens status. Man kan i denne situation se samspillet imellem de to hovedregler for gælds placering. Den første regel om at gælds formueart fastslås ved erhvervelse af et aktiv, træder i baggrunden for reglen om aktivtilknytning. Dette illustrerer vigtigheden af reglen om aktivtilknytning.

6.5 Gæld sikret ved pant i et aktiv med en anden formueart

Gæld der stammer fra et aktiv, har samme formuestatus som det aktiv, hvori lånet blev optaget. Optages et forbrugslån, uden at det knytter sig til et aktiv, vil gælden, jf. nedenfor i afsnit 7.1, formentlig skulle fordeles skønsmæssigt imellem ægtefællerne, med udgangspunkt i den faktiske formueart, ægtefællerne havde på tidspunktet for gældsstiftelsen. Spørgsmålet er, om disse udgangspunkter ændres, når gælden, uanset om den er genstandsrelateret eller ej, er sikret ved et aktiv, der har en anden formuestatus end den optagne gæld?

³¹ U1995b201, s. 3

³² Ægtepagter, s. 121

³³ Særeje, s. 163

6.5.1 Gælden er oprettet og efterfølgende sikret ved pant

Hvis ægtefællerne har optaget lån til at anvende på den ene ægtefælles særejesommerhus, og sikret dette ved pant i deres fællesejeejendom, er spørgsmålet herefter, om det væsentlige er, at gælden er bundet til et aktiv igennem pantet, eller det væsentligste er gældens faktiske anvendelse?

Svaret er, at gælden knytter sig til det særejeaktiv, som gælden investeres i, uagtet at der er pant fælleseje. At det forholder sig således, er begrundet i at gælden på ingen måde er et surrogat for det pantsatte. Selvom lånet misligholdes, og pantet som følge heraf må realiseres, ændrer det ikke ved aktivernes formueart. For det fælleseje, som i ovennævnte situation blev stillet som pant for særejesommerhuset, vil en indfrielse af fællesejepantet medføre, at den ægtefælle som ikke var ejer af sommerhuset, kunne få kompensation for det indfrie pant efter RVL § 23, stk. 2 om vederlagskrav, idet der her var anvendt fællesejemidler til særejet.³⁴

Optager man en gæld, som ikke relaterer sig til et aktiv, og bliver denne gæld senere sikret ved pant i et aktiv, så følger gælden heller ikke det aktiv, hvori der efterfølgende er stiftet et pant. Herved ville ægtefællerne få mulighed for ensidigt at ændre et aktivs allerede stiftede formueart, og dette er ikke muligt, idet sådanne ændringer skal ske ved oprettelsen af en ægtepagt.³⁵ Hvorledes den ikke-genstandsrelaterede gæld skal placeres, vil være afhængig af gældens faktiske anvendelse.³⁶

6.5.2. Gælden er sikret ved et allerede oprettet pant

Er gælden derimod stiftet, som følge af et allerede oprettet pant, og ikke en efterfølgende sikring ved pant, vil det aktiv, hvori der er oprettet pant, være det aktiv som gælden knytter sig til. Anvendes dette lån, som er sikret ved pant, til at vedligeholde et aktiv som har en anden formueart end det aktiv der er optaget pant i, så er spørgsmålet hvilket af de to aktiver, som gælden knytter sig til, og hvilken formueart gælden derfor skal have. Lånet må ifølge Dam i denne situation, knytte sig til det aktiv der er taget pant i.³⁷

³⁴ Familieret, s. 617

³⁵ Ægtepagter, s. 120

³⁶ U1995b201, s. 3

³⁷ Ægtepagter, s. 121

Dams udsagn støttes til fulde, idet denne kontinuerlige aktivtilknytning sikrer, at der ikke kan foretages den førnævnte ensidige flytning af aktiver og passiver imellem særeje og fælleseje, og understreger, at det er den reelle aktivtilknytning, der er afgørende.

6.6 Tredjemandsbestemt særeje – kan der træffes bestemmelser om gæld?

En stor del af de blandede formueordninger der findes imellem ægtefæller, er opstået ved at en af ægtefællerne ved arv eller gave, har modtaget aktiver med bestemmelser om, at disse skal have en anden formueart end ægtefællernes øvrige formue. Hjemlen for, at tredjemand ved arv eller gave kan bestemme formueart findes i RVL § 28a, hvorefter tredjemand kan træffe tilsvarende bestemmelser, som ægtefæller kan træffe på baggrund af RVL § 28. Tredjemand kan altså herefter bestemme, at særejeklausulen udelukkende skal begrænses til at være gældende for dele af den modtagne gave eller arv.

Når tredjemands dispositioner er en meget almindelig måde, hvorpå der dannes særeje imellem ægtefællerne, er det derfor meget interessant at undersøge, hvilke bestemmelser tredjemand kan træffe. Ikke bare hvilke bestemmelser der kan træffes for det aktiv der overdrages, men tillige hvilke bestemmelser der kan træffes for den gæld der påhviler det overdragne aktiv. Kan tredjemand eksempelvis beslutte, at en ejendom skal overdrages med friværdien som modtagerens særeje og den behæftede del som modtagerens fælleseje? Hermed kunne tredjemand beslutte, at den positive formue skulle have en anden formueart, end den behæftede gæld, og herved fravige udgangspunktet om, at passivet følger aktivet. For at kunne besvare disse spørgsmål, er det nødvendigt at gøre dette både med udgangspunkt i den tilgang der accepterer anpartssærejet, og den tilgang der afviser anpartssærejet.

I de følgende afsnit redegøres kort for gavesalgssituationen, da det er i den situation, at der overdrages både en behæftet og en ubehæftet del fra tredjemand til ægtefællerne. Dette følges af en kort diskussion af lovligheden af anpartssæreje. Diskussionen af anpartssærejet er relevant, idet den tillige anvendes i forbindelse med tredjemands bestemmelser og gæld, og derudover syntes der i teorien at være gennemgående

sammenhæng imellem tilslutningen til anpartssærejekonstruktionen og accept af bestemmelser om ikke-genstandsrelateret særejegæld. Om man accepterer eller afviser anpartssæreje, syntes at afspejle de forskellige teoretikers samlede tilgang til fortolkning af RVL. En afvisning af anpartssæreje, peger generelt imod en konkret ordlydsfortolkning af loven, hvorimod en accept er udtryk for en bredere objektiv formålsfortolkning.

6.6.1 Gavesalg: Bestemmelser for hele aktivet eller anpartssæreje?

Når tredjemand vil overdrage et aktiv, eksempelvis en ejendom, skal der for at tredjemand kan træffe bestemmelser omkring hvilken formueart aktivet skal have for modtageren, være et væsentligt gaveelement. Der er omkring gaveelementets størrelse adskillige domme, som tager stilling til konkrete gavesalg.³⁸ Gavens størrelse, både relativt i forhold til ejendommens samlede værdi og gavens absolutte størrelse, er elementer i bedømmelsen af, om gavementet er tilstrækkeligt.

Nørgaard anfører at, er gavementet under 10 % af den samlede værdi af det overdragne, kan der ikke fra tredjemands side træffes bestemmelser om særeje, og det samme vil gøre sig gældende hvis gaven absolut set er meget lille. Er gavementet imellem 10 % og 20 %, vil de øvrige elementer i overdragelsen blive inddraget, ligesom det igen vil være afgørende, om gaven absolut kan betegnes som væsentlig.³⁹ Er gaven over 20 % af det overdragedes samlede værdi, må det herefter konkluderes, at tredjemand, medmindre særlige grunde taler herimod, kan træffe bestemmelse om særeje for hele det overdragne aktiv.

Der er kun et gavement, hvis en ejendom overdrages, uden at modtageren erlægger hele den fulde modydelse. Overtages en ejendom, som er belånt fuldt ud, mod at modtageren overtager hele den påhvilende gæld, er der intet gavement. Her er den fulde modydelse, at overtage alle ejendommens gældsforpligtigelser.

³⁸ Retningsgivende er blandt andet: U1984.564H (51,1 % i gave), U1987.763H (13,67 % i gave)

³⁹ Familieret, s. 393

6.6.2 Anpartssæreje i stedet for bestemmelser for hele det overdragne aktiv

Noe Munck og Finn Taksøe-Jensen kritiserer i Særeje den ovenfor beskrevne retstilstand, idet de dog tilslutter sig, at denne retstilstand må have været den gældende, indtil særejereformen i 1990. Herefter mener Munck og Taksøe-Jensen, at der med særejereformen blev skabt grundlag for nye former for særejekonstruktioner, som kan afbøde de uheldige virkninger, som kunne opstå i gaveslagssituationerne. Disse såkaldte ”andelsløsninger”, som Munck og Taksøe-Jensen vil konstruere, ved at statuere anpartssæreje for det overdragne aktiv, udspringer af det synspunkt, at tredjemand udelukkende kan træffe bestemmelser for den del af det overdragne, der reelt er en gave.⁴⁰ Når et aktiv overdrages med ønske om, at dette skal være modtagerens særeje, eksempelvis med en gaveandel på 25 %, og der for de resterende 75 % erlægges vederlag med fællesejemidler, mener Munck og Taksøe-Jensen altså, at dette aktiv vil få status som et anpartssærejeaktiv bestående af 25 % særeje og 75 % fælleseje. Dette er uafhængigt af, om tredjemand måtte ønske at gøre hele aktivet til særeje.

Herved frasiger Munck og Taksøe-Jensen sig hidtidig retspraksis på området, som i samme situation, med et gaveelement på 25 %, ville foreskrive at tredjemand kunne træffe særejebestemmelser for hele det overdragne aktiv. Baggrunden for, at danne anpartssæreje i denne situation er, at Munck og Taksøe-Jensen mener, at dette er bedst i overensstemmelse med de regler som skal beskytte den anden ægtefælle imod forskydninger i formueforholdene.⁴¹

Derudover kan man hævde, at dette ligeledes er en konsekvent anvendelse af reglerne om surrogation. Begge ægtefæller får ved anpartssæreje forholdsmæssigt del i eventuelle værdistigninger og tab. Alternativet til at den anden ægtefælle igennem anpartssærejet får andel i det erhvervede aktiv, er at den anden ægtefælle kan få vederlag for de anvendte fællesejemidler efter reglerne i RVL 23, stk.2.

⁴⁰ Særeje, s. 94

⁴¹ Særeje, s. 95

6.6.3 Kombination af traditionelt gavesalg og anpartssæreje

Et yderligere bidrag til gavesalgssituationen gives af Dam og Taksøe-Jensen i artiklen U.1995B.201, som tidsmæssigt ligger før det ovenfor anførte af Munck og Taksøe-Jensen. Artiklens konklusion er en blanding af de to opridsede synspunkter for og imod anpartssæreje. På den ene side anføres der, at såfremt tredjemand kan træffe bestemmelser om formuearten for hele aktivet og vælger at gøre dette, så vil den på aktivet påhæftede gæld få den formueart tredjemand vælger. Dette følger til fulde det af Nørgaard anførte. Dam og Taksøe-Jensen anerkender tillige det modsatte anførte synspunkt, dog uden at benævne dette anpartssæreje. Tredjemand gives altså valget imellem, at bestemme formueart for hele det overdragne, eller kun bestemme formueart for friværdien af det overdragne. Dam og Taksøe-Jensens konklusion på dette afsnit er, at når tredjemand frit kan vælge om overdragelsen skal ske med bestemmelser for hele aktivet eller som anpartssæreje, så bestemmer tredjemand herved om gælden skal følge aktivet eller ej.

Dette er vel rigtigt til en vis grænse, men som forfatterne Dam og Taksøe-Jensen også anfører, så er denne bestemmelsesret begrænset af, at tredjemand ikke kan træffe bestemmelser om, at gælden skal være en anden formueart end aktivet, og så er bestemmelsesretten vel temmelig udhulet. Centralt for artiklens synspunkter er dog, at der tillægges tredjemand en valgret imellem de to nævnte tilgange.⁴²

At tillægge tredjemand en ret til at vælge enten den ene eller anden løsning, går ud over den bestemmelsesret tredjemand bør have over ægtefællernes forhold. Konstruktionen bryder i høj grad med, at baggrunden for de to forskellige valgmuligheder, er uenighed om, hvorvidt et aktiv kan indeholde mere end én formueart.

Svaret på hvilken løsning af de tre skitserede der kan antages at være den rette, må findes i, i hvor høj grad man mener, at anpartssæreje er en tilstrækkelig accepteret særejeform i dansk ret, hvilket kort behandles nedenfor.

⁴² U.1995b201, s. 2

6.6.4 Er der realitet i anpartssærejekonstruktionen?

Anpartssærejet er ikke omtalt i RVL, eller i forarbejderne hertil. Der foreligger en dom som statuerer anpartssæreje: TFA 2007.284Ø. Dommen var, uden nærmere domsanalyse skal foretages her, et resultat af, at H ved en successiv erhvervelse af et sommerhus havde foretaget en større sammenblanding af formuearter. At statuere anpartssæreje kan derfor være udtryk for en samlet ”rimelighedsløsning”, da det var uklart hvilke konkrete beløb der skulle kunne udredes vederlag for. De fleste teoretiske betragtninger om, at anpartssærejet skulle være en ulovlig konstruktion stammer fra tiden før dommens afsigelse. Blandt andet kalder Iversen i 2002 anpartssærejet for en særegen konstruktion, og anfører at anpartssæreje er i strid med reglerne om vederlagskrav. Samme argument fremføres ligeledes af Nørgaard, suppleret af at særejeformen mangler fornøden hjemmel.⁴³

Anpartssærejekonstruktionen består efter TFA 2007.284Ø med en vis sikkerhed, og såfremt anpartssærejets anvendelsesområde kan udstrækkes til det omfang som forfatterne Munck og Taksøe-Jensens lægger til grund i deres rationale og eksempler, er det nærliggende at tilslutte sig deres synspunkter, hvorefter det bør være accepteret i praksis at en erhvervelse med flere forskellige formuearter skaber et anpartssærejeaktiv.⁴⁴

6.6.5 Gave og gæld med forskellig formueart bestemt af tredjemand

Det skal herefter fastslås, hvilke muligheder tredjemand har for at træffe gældsbestemmelser, når der overdrages et aktiv med klausul om særeje for modtagerægtefællen.

Følger man den traditionelle model for gavesalg, hvor tredjemand ved et væsentligt gaveelement kan træffe bestemmelse om, at hele det overdragne skal have en bestemt formueart, vil spørgsmålet om hvorvidt tredjemand kan træffe gældsbestemmelser for det overdragne meget hurtigt kunne besvares med et nej. Baggrunden for, at tredjemand ønsker at gøre hele aktivet til særeje er netop, at alternativet er, at hele aktivet bliver

⁴³ U 2002B.423 og Familieret, s. 372

⁴⁴ Særeje, s. 96 ff.

fælleseje. Et aktiv kan altså udelukkende have én formuestatus, medmindre andet aftales ved ægtepagt.

Spørgsmålet om tredjemand ved anpartssæreje kan træffe selvstændige bestemmelser for aktiver og passiver skal tillige afvises. Afvisningen sker dog på et andet grundlag. Tredjemand har ikke ret til at træffe bestemmelser for den del af det overdragne, som ikke er en gave, og dermed vil den resterende del af det overdragne, hvortil der er erlagt vederlag, blive samme formueart som vederlaget.

Konkluderende kan tredjemand ikke træffe selvstændige særejebestemmelser for den gæld, der knytter sig til det overdragne, hverken efter den traditionelle tilgang til gavesalgsproblematikken, eller efter den tilgang der anerkender anpartssæreje.

Man kunne herefter stille det spørgsmål, at når tredjemand ikke kan træffe selvstændige bestemmelser for modtagerægtefællens gæld, og det tidligere er fastslået at RVL § 28a giver tredjemand ret til at træffe tilsvarende bestemmelser om særeje som ægtefællerne selv, så kan ægtefællerne vel heller ikke selv træffe selvstændige bestemmelser om gæld? Denne modsætningsslutning tager dog ikke højde for, at der imellem ægtefællerne er en udtalt aftalefrihed. Det fremgår ligeledes af forarbejderne til RVL, at der bør være en vidtgående adgang for ægtefællerne til at aftale individuelle ordninger, som ikke findes for tredjemand.⁴⁵ En afvisning af, at tredjemand kan bestemme formueart for gæld, kan derfor ikke udstrækkes til at gælde ægtefællernes aftalemuligheder.

6.7 Gæld med anden formueart end ægtefællernes hovedformueart

Med ovenstående gennemgang af tredjemands muligheder for at regulere overdraget gæld, kommer specialet et skridt nærmere sin første hovedproblematik: Hvorledes skal ikke-genstandsrelateret gæld placeres hos ægtefæller med blandede formueordninger? Inden dette afsnit påbegyndes er det af metodiske årsager væsentligt at fastlægge det i afsnittet anvendte begrebsapparat.

⁴⁵ L 23 FT 1989/90 Tillæg A, sp. 778

Munck og Taksøe-Jensen skelner imellem ægtefællerne "hovedformueart" og ægtefællernes "forbrugsformueart". Denne sondring anvendes for at anskueliggøre, at ægtefællerne kan have en primær ordning imellem dem, hvor gælden ikke nødvendigvis er tilknyttet.⁴⁶

Ved ægtefællernes hovedformueart forstås den formueart som nye erhvervelser vil tilhører når der hverken af tredjemand, eller ægtefællerne selv, er truffet nogen bestemmelser for erhvervelsen. En hovedformueart kan i visse situationer vedrøre, en lille del af ægtefællernes samlede formue, og som eksempel på dette anvender Munck og Taksøe-Jensen igen forbeholdsægteskabskonstruktionen. Hvis ægtefællerne ved ægteskabets indgåelse har indgået en forbeholdsægteskab, så vil ægtefællernes første fælles erhvervelser få status som deres hovedformueart fælleseje, selvom deres nyerhvervelser på dette tidspunkt er det eneste fælleseje i deres ægteskab.

Ved en ægtefælles forbrugsformueart, forstås den formueart, som løbende dækker ægtefællernes forbrug. Forbrugsformuen vil oftest være sammenfaldende med hovedformuen, uden at dette nødvendigvis altid er tilfældet. Munck og Taksøe-Jensen anvender atter forbeholdsægteskabet for at illustrere, at forbrugsformue og hovedformue kan bestå adskilt ved løbende forbrug af indtægter der stammer fra før ægteskabets indgåelse.⁴⁷

Nørgaard anvender et lignende udtryk, idet hun anfører at den gæld der måtte opstå som følge af ægtefællernes løbende forbrug, bør henregnes til den formueart hvorigennem ægtefællerne har deres sædvanlige "pengestrøm".⁴⁸

De nævnte begreber bliver relevante, når ægtefæller med blandede formueordninger stifter forbrugsgæld, og ikke har forsøgt at regulere dette ved ægteskab.

⁴⁶ Særeje, s. 157ff

⁴⁷ Særeje, s. 157-158

⁴⁸ Familieret, s. 616

7.0 Når der ikke er noget aktiv knyttet til gælden

På baggrund af ovenstående gennemgang af principperne bag, hvorledes gæld som er genstandsrelateret, skal placeres hos ægtefæller med blandede formueordninger når der ikke er truffet specifikke bestemmelser for gældsplaceringen, opstår første hovedproblem i opgaven. Hvordan skal denne selvsamme gældspost placeres, hvis den ikke er tilknyttet et aktiv – hvis der eksempelvis er tale om forbrugsgæld eller et studielån?

Problemet er en naturlig forløber for opgavens helt centrale problematik – i hvor høj grad ægtefællerne kan aftale formueart for en given ikke-genstandsrelateret gældspost. Hvis ægtefællerne ikke ønsker at indgå gældsaftaler, eller der ikke er hjemmel til at ægtefællerne kan indgå disse gældsftaler ved ægtepagt, hvorledes er retsstillingen så for ægtefæller med ikke-genstandsrelateret særegæld?

7.1 Placering af ikke genstandsrelateret gæld

Der er ingen selvstændig regulering af ikke-genstandsrelateret særegæld i dansk ret, som det eksempelvis er tilfældet i norsk ret.⁴⁹ Ikke-genstandsrelateret gæld, anses i praksis for at skulle debiteres forholdsmæssigt i de formuearter, som ægtefællerne havde på tidspunktet for oprettelse af gælden.⁵⁰

Det er klart, at hvis den ikke-genstandsrelaterede gæld til fulde altid skal henregnes til ægtefællernes fælleseje, så vil dette være til skade for den ægtefælle som har det mindste eller intet særeje.

7.1.1 Hjemmelsproblematikken ved skønsmæssig fordeling

Den skønsmæssige fordeling af ikke-genstandsrelateret gæld må dog ikke anvendes uden forbehold. For det første, finder den forholdsmæssige fordeling ikke direkte hjemmel i dansk ret, og dette medfører ved konsekvent anvendelse nogle retssikkerhedsmæssige betænkeligheder. Man kunne herefter, som det så ofte før er

⁴⁹ Særeje, s. 173

⁵⁰ Familieret, s. 615ff.

anført i særemæssig sammenhæng, påstå at den manglende hjemmel taler stærkt mod en forholdsmæssig fordeling.⁵¹

For det andet, må man i den uregulerede situation forsøge at finde den mest formålstjenlige løsning. En ureguleret regel om, at der skal finde en skønmæssig fordeling sted når dette findes hensigtsmæssigt, vil i de fleste tilfælde føre til de mest rimelige resultater, såfremt denne skønmæssige fordeling tillige tager udgangspunkt i den forholdsmæssige fordeling.

En væsentlig del af den indirekte hjemmel for, at der kan foregå en forholdsmæssig fordeling bør findes i FSKL § 65, som ikke udelukker, at et passiv kan tilhøre flere forskellige formuearter, men selve fordelingen indenfor det konkrete passiv udtaler bestemmelsen sig ikke om.

7.1.2 Når særejet i realiteten består ved siden af hovedformuen

Er ægtefællernes særeje ikke reguleret ved en bestemt brøk, men består særejet eksempelvis i, at et enkelt aktiv er arvet som særeje, kan det forekomme uhensigtsmæssigt at videreføre den forholdsmæssige fordeling til denne situation. Er debitorægtefællens formue på 500.000 kr. og består denne ægtefælles eneste særeje af en arvet frimærkesamling til en værdi af 5.000 kr., vil det forekomme kunstigt at debitere 1/50 af den ikke-genstandsrelaterede gæld som passiv i ægtefællens særeje. Denne frimærkesamling kan ikke betegnes som værende en del af ægtefællens forbrugsformue, men er et aktiv der består ved siden af den almindelige ”pengestrøm”. Jo større en ægtefælles særeje er, jo mere nærliggende vil det være, at den ikke-genstandsrelaterede særejegæld tillige skulle belaste særejet.⁵²

Det er herefter ikke altid uproblematisk, at bestemme hvilken formueart en given gæld skal have, uden at dette afstedkommer urimelige løsninger for den ene ægtefælle. Da der ikke er faste holdepunkter for fordelingen, er det nærliggende, at foretage en afvejning af den konkrete situation, og herefter skønmæssigt fordele den ikke-genstandsrelaterede gæld.

⁵¹ Ex. på afvisning begrundet i manglende hjemmel: Formueordninger – Nørgaard, s. 164

⁵² Familieret, s. 616

Munck og Taksøe-Jensen anfører, at når begge ægtefæller hæfter for en ikke-genstandsrelateret gældspost, så vil det mest gunstige resultat oftest fremkomme, ved en skønsmæssig fordeling af gælden på ægtefællernes respektive formuearter, og udgangspunktet for fordelingen er den konkrete formuefordeling ægtefællerne havde på tidspunktet for gældsoprettelsen. Som støtte til disse fordelingsprincipper anfører Munck og Taksøe-Jensen, at det i mange tilfælde er ægtefællernes samlede økonomiske situation, der har dannet basis for at opnå eksempelvis et forbrugslån, og at det er samtlige af ægtefællens aktiver, fælles- eller særeje, som ægtefællen er forpligtet til at forsørge den anden ægtefælle med.⁵³ Ægtefællernes økonomiske indretning, bør i højere grad anskues som en samlet enhed, hvor de forskellige formuearter enheden består af skal belastes ensartet.

Der gælder altså ikke nogen almindelig regel om, at forbrugsgæld fortrinsvis skal belaste fællesejet, men der findes på den anden side heller ikke regler, som underbygger den forholdsmæssige fordeling og skønsmæssige fastsættelse som teorien tilslutter sig. Selvom der anføres, at disse ikke-genstandsrelaterede passivers fordeling indirekte kan udledes af FSKL § 65, så vil en regulering af den skønsmæssig fordeling i mange tilfælde være hensigtsmæssig – en sådan regel må indtil videre bestå uhjemlet.⁵⁴

Det må dog fortsat fastholdes at, på trods af de retningslinjer teorien giver for passivering af gælden, vil der kunne opstå utallige tvivlstilfælde om, hvorledes passivering skal ske. Idet der ikke er nogen samlet regulering af fordelingen af ikke-genstandsrelateret gæld, må det i hvert tilfælde bero på en konkret vurdering med udgangspunkt i de opstillede retningslinjer.

⁵³ Særeje, s. 166ff.

⁵⁴ Ægtepagter, s. 122

8.0 Retstilstanden for ikke-genstandsrelateret gæld

I det følgende, er det opgavens sigte at afklare, i hvilket omfang ægtefæller ved ægtepagt kan aftale at gæld, der ikke knytter sig til et aktiv, skal være den ene ægtefælles særeje. Metoden er en retsdogmatisk analyse, som tager sit udgangspunkt i den retstilling for gæld der kan udledes af RVL's bestemmelser samt lovens forarbejder.

8.1 "Ejendele" i RVL § 28, stk. 2

RVL § 28, stk. 2 som regulerer særeje ved ægtepagt lyder således: *"en aftale efter stk. 1 (en aftale om særeje), kan angå en del af ægtefællernes ejendele, kan tidsbegrænses og kan træffes alene med henblik på en af ægtefællernes død"*.

Hvis der på baggrund af bestemmelsen kan konkluderes, at der kan træffes selvstændige gældsbestemmelser, bør disse bestemmelser finde deres hjemmel i ordet "ejendele".

Ordet "ejendele" i RVL § 28, stk. 2 er både anvendt som argument for og imod, at loven rummer hjemmel til regulering af ikke-genstandsrelaterede særejegæld ved ægtepagt. Det er derfor nødvendigt, at foretage en nærmere fortolkning af dette meget omstridte ord, og undersøge hvilke bidrag til fortolkningen der findes i selve RVL. Såfremt der på baggrund af en ordlydsfortolkning kan udledes, at der med ejendele menes aktiver samt passiver, vil der som udgangspunkt være skabt hjemmel i RVL § 28, stk. 2 til, at en gældspost kan gøres til særeje. Det samme vil indirekte gøre sig gældende, hvis man som Dam, Feldthusen og Taksøe-Jensen tilslutter sig, at der med ordet "ejendele" bør indfortolkes, at der er tale om bruttoejendele.⁵⁵

8.1.1 Bidrag i RVL til fortolkning af "ejendele"

I RVL gives ikke nogen direkte retningslinjer for hvad der skal forstås ved ordet "ejendele". Indirekte gives der dog i loven nogle fortolkningsbidrag til, hvad der skal forstås ved "ejendele" i RVL § 28, stk. 2. Når RVL henviser til hvad ægtefæller kan gøre til særeje, sker dette med formuleringer som "hvad denne ejer", "ejendele", "indtægter af disse ejendele". Det er klart, at når RVL taler om "indtægter af ejendele", så menes der indtægter af et aktiv, da passiver jo ikke direkte avler indtægter, og en diskussion af indirekte indtægter af passiver ville blive unødigt søgt.

⁵⁵ U2002B.426, s. 6

Ordlyden ”hvad denne ejer” kan også anvendes som et vigtigt fortolkningsbidrag, idet det at ”eje” her bør tolkes som aktivbesiddelse.⁵⁶ Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at udtrykket ”hvad denne ejer”, ikke ud fra en almindelig sproglig fortolkning nødvendigvis er synonymt med en ægtefælles ”ejendele”. Man kan vel ikke komme udenom, at man ”ejer” sin gæld, når man er indehaver af en sådan. Man har en ejers rådighed over gælden, ligesom ejerægtefællen ville have over et konkret aktiv. Denne ejers rådighed afspejles eksempelvis i det faktum, at ejerægtefællen ensidigt kan beslutte at afvikle gælden. Man kan herefter være indehaver af en gæld - altså eje en gæld, uden at dette nødvendigvis medfører, at gælden er en ”ejendel” i RVL’s forstand. Når RVL samlet henviser til de reelle særemuligheder syntes det klart, at ”ejendele” rummer en positiv del af ægtefællernes formue.

Dette underbygges med den kontekst hvorved ”ejendele” er anvendt i RVL § 29. I RVL § 29 kan man læse: *”ægtefællerne 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.”* Bestemmelse giver i endnu højere grad end de ovenfor nævnte formuleringer i RVL §§ 28 stk.1, nr.1 og stk. 3 sikkerhed for at ejendele i RVL bliver opstillet som modstykket til en gældsforpligtelse. Tager man herefter ordet ”ejendele” i RVL § 29 til indtægt for den samme betydning som ordet ”ejendele” er tænkt tillagt i RVL § 28 stk. 2, så medfører dette at ”ejendele” i lovens forstand bør opfattes som modstykket til gældsforpligtelser. Det vil på denne baggrund være vanskeligt at argumentere for at gæld skulle inkluderes i begrebet ”ejendele”.

Konkluderende må det anføres, at der ikke ud fra en abstrakt sproglig fortolkning kan rummes gældsbestemmelser i ordet ”ejendele” i RVL. Konklusionen bygges især på RVL § 29, som med sikkerhed forholder sig til ordet ”ejendele”, som værende synonym med aktiver.

⁵⁶ RVL § 28, stk. 1, nr.1

8.1.2 Bruttoejendele?

Dam, Feldthusen og Taksøe-Jensen introducerer i artiklen Særeje – hvor er vi nu? begrebet bruttoejendele som den rette betydning af ordet ”ejendele” i RVL § 28, stk. 2. Med dette begreb, som udledes af en moderne formålsfortolkning, mener forfatterne at der i ordet ”ejendele” kan rummes såvel et passiv som et aktiv.

Dam, Feldthusen og Taksøe-Jensen er de eneste der anvender ordet og dette sker tillige kun i denne artikel. Det hævdes ikke, at der ved udformningen af RVL er tillagt ordet ”ejendele” betydningen bruttoejendele ud fra grundige overvejelser. Begrebet opstår efter en nødvendig formålsfortolkning af RVL § 28, for at som Dam, Feldthusen og Taksøe-Jensen skriver: *”ægtefæller med blandede formueordninger ikke mere eller mindre skal henvises til at leve med deres formuer i en imaginær verden uden gæld.”*⁵⁷

At bruttoejendele burde være det materielle indhold af ”ejendele” i RVL § 28, stk. 2, for at ægtefæller med blandede formueordninger har en tidssvarende regulering bør i højere grad betragtes som et bidrag til den retspolitiske debat på området, frem for en accepteret fortolkning af ”ejendele”. Man bør ikke frit fortolke RVL § 28 efter hvad der syntes tidssvarende og nødvendigt, hvis dette ikke finder støtte i loven. Det ræsonnement ordet ”bruttoejendele” er et resultat af, kan med større succes anvendes som en kritik af hele manglen på gældsregulering. Det er muligt, at ægtefæller med blandede formueordninger og gæld har brug for en klar regulering og klare muligheder for gældsplacering, men hvis de nuværende regler ikke giver disse muligheder, så må reglerne ikke tillægges disse muligheder ved en anstrengt fortolkning.

8.1.3 Bidrag i forarbejderne til fortolkning af ”ejendele”

Idet ordet ”ejendele” efter en samlet ordlydsfortolkning udelukkende rummer aktiver, er det nærliggende at undersøge om dette støttes i bestemmelsens forarbejder. En gennemgang af forarbejderne til lovforslag nr. L 23 til Lov nr. 369 af 13. juni 1990, som senere førte til den nuværende udformning af RVL § 28 viser, at der er meget få kommentarer knyttet til de nye særejeformer.

⁵⁷ U2002B.426, s. 6

I relation til selve RVL § 28 indeholder bemærkningerne til lovforslaget kommentarer om at der herefter tillades nye former for særeje: skilsmisssæreje, brøkdelsæreje og kombinationerne heraf. De retlige mekanismer i de nye opregnede særejemuligheder gennemgås, og det præciseres at de nye muligheder følger af et ønske om at liberalisere særejesystemet. Dette formuleres i forarbejderne således: *"(...) med henblik på at give ægtefæller større frihed til at træffe aftale om deres formueforhold"*.⁵⁸ Herudover giver bemærkningerne til RVL ingen retningslinjer for hvilke særejekonstruktioner for gæld - om nogen - der gøres plads til i loven. Selve ordlyden "ejendele" i RVL § 28, stk. 2 er ikke behandlet, så der er hverken indikationer på at "ejendele" skulle begrænses til at gælde aktiver, eller indikationer på at passiver tillige skulle omfattes.

8.1.4 Er der fortolkningsbidrag i tidligere betænkninger fra 1969-udvalget?

Da forarbejderne til 1990-reformen ikke bidrager med holdepunkter til fortolkningen af hvorvidt ordet "ejendele" rummer gældsbestemmelser, kan man se tilbage på de tidligere tiltag til den reform som endeligt blev gennemført i 1990. I 1969-udvalgets betænkninger støder man i § 17 i betænkning nummer 3 af 1974 nr. 716 på et forslag, som i meget høj grad udformningsmæssigt ligner den nuværende RVL § 28.⁵⁹ Der er dog ved gennemgangen af betænkningen fra 1974 ikke yderligere bidrag til hvad der var tænkt skulle rummes i ordet "ejendele", som også anvendes i den daværende § 17.⁶⁰ Det er dog tydeligt, at man ved den endeligt ændring af loven i 1990, har været voldsomt inspireret af de reformtanker og forslag til konkrete reformbestemmelser, der blev udformet allerede i 1974.

Havde forarbejderne indeholdt en bemærkning om, at ordet "ejendele" var et bevidst truffet valg, for at udelukke, at bestemmelser om gæld kunne finde sted, havde dette naturligvis været en bindende fortolkning af loven og havde afskåret diskussionen om gældsbestemmelser. Dette er dog ingenlunde tilfældet, da forarbejderne helt undlader at nævne muligheden for gældsbestemmelser ved ægtepagt.

Der er dog trods forarbejdernes meget begrænsede omfang, visse bidrag til intentionerne bag reformen, som peger på, at der muligvis kunne træffes gældsbestemmelser. Disse

⁵⁸ FT. 1989/90, Tillæg A, Sp. 789-791

⁵⁹ Betænkning 3 (nr. 716/1974) indeholder i kapitel 2 en gennemgang af den daværende § 17

⁶⁰ Betænkning 3 (nr. 716/1974) s. 17-22

findes blandt andet i indledningen til bemærkningerne til lovforslaget, hvori man kan læse, at reformen er tiltænkt til at være en moderniseringsreform, og længere fremme i samme afsnit står der, at reglerne om formueforholdene mellem ægtefæller ved denne lov skal liberaliseres.⁶¹ At efterfølgende tage det udgangspunkt i forhold til reformen, at den ikke levner rum til andre særebestemmelser end der direkte kan udledes, virker som et modstridende udgangspunkt at tage, såfremt der ikke var modargumenter imod den frie fortolkning.⁶²

Et vigtigt modargument imod, at idet der var tale om en liberalisering, burde der anlægges en udvidende fortolkning, findes i den RVL § 28 der var gældende indtil særejereformen i 1990. Denne bestemmelse 1. pkt. lød således: *”Ved ægtepagt, oprettet før eller under ægteskabet, kan parterne aftale, at ejendele, som tilhører eller tilfalder en af dem og ellers vilde være fælleseje, skal tilhøre ham som særeje.”*⁶³

Herefter må det anføres, at når den tidligere udformning af samme bestemmelse, dog med et lidt smallere anvendelsesområde, indeholder selvsamme formulering om ægtefællens ”ejendele”, og forarbejderne til 1990-reformen ikke indeholder indikationer på, at det materielle indhold af dette begreb skal ændres ved reformloven, er det yderst vanskeligt at påstå, at ”ejendele” i den nuværende RVL § 28 indeholder mere og andet end ”ejendele” i den forrige bestemmelse i RVL § 28. Da der ikke i den tidligere bestemmelse var indikationer på, at gæld var omfattet af bestemmelsen, medfører det at der tillige mangler indikationer på, at gæld kan gøres til særeje i den nuværende RVL § 28, når der intet er nævnt i forarbejderne.

8.1.5 Retsstillingen om ikke-genstandsrelateret særejegæld på baggrund af RVL og forarbejder

På trods af at forarbejderne understreger at der er tale om en liberaliseringsreform findes der hverken i disse eller i selve lovens ord nogen indikationer i retning af at ægtefællerne kan træffe selvstændige gældsbestemmelser ved ægtepagt. Den retsstilling

⁶¹ Bemærkningerne til L 23 af 10.10.1989 FT 1989/90 sp. 761

⁶² TFA 2002, s. 159, s.1

⁶³<http://www.themis.dk/synopsis/index.asp?hovedramme=/synopsis/docs/lovsamling/retsvirkningsloven.html>

som kan uddrages af lov og forarbejder er herefter at begrebet ”ejendele” i RVL § 28 stk. 2 ikke rummer andet end aktiver.

Efter at have set på lovens ordlyd og forarbejder, vil der i det følgende analyseres om praksis kan bidrage med væsentlige bidrag til en fastlæggelse af retsstillingen for ikke-genstandsrelateret gældsbestemmelser ved ægtepagt.

9.0 Hvad er præcedens? – Retspraksis i Højesteret og Landsret

En central del af denne retsdogmatiske analyse er en undersøgelse af praksis. De følgende domme er udvalgt, idet domstolene her har taget stilling til rækkevidden af ægtefællernes muligheder for at træffe gældsbestemmelser ved ægtepagt. I 2008 tog Landsretten stilling til to konkrete forsøg på at træffe gældsbestemmelser ved ægtepagt, og disse kendelser er behandlet nedenfor. Dette afsnits gennemgang af relevant praksis, indledes dog af retskildehierarkiske og kronologiske grunde med Højesteretsdommen U1998.1674H, hvorefter rækkevidden af denne dom perspektiveres i lyset af nyere praksis fra 2007 som kan antages at svække Højesteretsdommens stærke præjudikat. Efter analysen af hvilken retsstilling Højesteretsdommen efterlader, vil nyeste landretspraksis om gældsbestemmelser analyseres, og en retsstilling vil i lyset af ældre og yngre praksis udledes.

9.1 U.1998.1674H – individuelle formueordninger skal have hjemmel i loven

Dommen U1998.1674H skal diskuteres i dette speciale, idet den i flere teoretiske fremstillinger tages til indtægt for, at der skal være direkte hjemmel til alle bestemmelser i ægtepagt i RVL, og at dette underbygger, at der ikke kan træffes bestemmelser om gæld, når dette ikke specifikt er omtalt i lovteksten eller forarbejderne.⁶⁴ Dommen medtages her for at fastslå, hvilken rækkevidde den kan antages at have i forhold til, hvorvidt gæld kan gøres til særeje, og hvilken rækkevidde den bliver tillagt i teori og praksis.

Sagen U1998.1674H handlede om et ægtepar, der i 1993 havde bestemt, at der skulle være fuldstændigt særeje i deres ægteskab, dog således, at en fast sum på 20 mio. kr. af tilbagekøbsværdien af M's livsforsikringspolicer skulle være fælleseje. Ægtefællerne

⁶⁴ Særligt i Familieret, s. 379 ff.

ønskede altså en bestemmelse om et sumfælleseje på 20 mio. kr. Ægtefællerne oprettede i 1995, uden advokatbistand, et tillæg til deres ægtepagt som blev tinglyst i 1996, hvori de aftalte, at de 20 mio. kr. skulle pristalsreguleres med virkning fra ægtepagtens oprettelse. Da ægteskabet ophørte i 1996, modtog H 10 mio. kr. fra M, som svarede til halvdelen af policernes værdi, når man så bort fra tillægget om pristalsregulering. Sagen omhandlede herefter om aftalen om pristalsregulering overhovedet var en gyldig aftale imellem ægtefællerne.

M fik medhold i, at der hverken i RVL § 28, stk. 2 eller i forarbejderne hertil, var givet et retligt grundlag for at aftale pristalsregulering af fællesejet. Højesteret bemærkede, at selve bestemmelsen om de 20 mio. kr. sumfælleseje ikke var til pådømmelse, og denne bemærkning er alment teoretisk taget til indtægt for, at Højesteret, såfremt selve ægtepagten havde været til bedømmelse, tillige ville have besluttet, at også bestemmelsen om sumfælleseje var ugyldig. Højesteret begrundede sin afvisning af pristalsreguleringen med, at der mangler hjemmel til denne bestemmelse, idet Højesteret udtaler at: *”En aftale om en individuel formueordning må således have sikker hjemmel i § 28.”*⁶⁵

9.1.1 Dommens rækkevidde i forhold til ikke-genstandsrelateret særejegæld

Med udgangspunkt i den ovenfor citerede sætning om hjemmel for alle individuelle formueordninger, er Højesteretsdommen blandt andet taget til indtægt for, at hverken sumsærejet eller anpartssærejet er lovlige særejekonstruktioner.⁶⁶ Lovligheden af sumfællesejet og sumsærejet skal ikke diskuteres her, men i relation til Højesterets udtalelser i U.1998.1674H, skal der knyttes nogle kommentarer til hvilken rækkevidde man kan tillægge Højesterets udtalelser i forbindelse med lovligheden af andre bestemmelser ved ægtepagt, der ikke er direkte omtalt i RVL.

Selvom Højesteret kræver, at der er direkte hjemmel til alle individuelle formueordninger, er det i dommen U.2007.2748Ø anerkendt, at en bestemmelse ved ægtepagt om sumsæreje var gyldig, og anpartssærejet er tillige accepteret i TFA.2007.284Ø. Der er dog ingen af disse to særejeformer der finder direkte hjemmel i

⁶⁵ U.1998.1674H, s. 3, spalte 1

⁶⁶ Blandt andet i Familieret s. 372 ff.

RVL, og herefter kan rækkevidden af U1998.1674H betvivles. Man kan herefter slutte, at man ikke i praksis har tillagt Højesterets udtalelser samme virkning som det er sket nogle steder i teorien, og der er tillige på baggrund af udviklingen i retspraksis i 2007, tillige udtalt stor kritik af, at tillægge Højesterets udtalelser for stor vægt i visse teoretiske fremstillinger.⁶⁷

Retsstillingen efter Højesteretsdommen var umiddelbart efter dommens afsigelse, og før den modificerende udvikling i 2007 klar - der kunne ikke bestå særejeordninger, der ikke direkte havde hjemmel i lov. Landsretsdommene kan tages til indtægt for en opblødning af hvilke muligheder for særeje, der kan rummes indenfor RVL's grænser. Der er klare paralleller imellem at gøre en bestemt gældspost til særeje og at gøre en bestemt aktivpost til særeje ved sumsæreje. Begge tiltag medfører en forrykkelse i den kvantitative deling og ikke andet. Det er tillige af Nørsgaard anført at anerkendelse af lovligheden af gæld, ville være inkonsekvent såfremt man ikke anerkender lovligheden af det ikke-genstandsrelaterede sumsæreje. Disse to særejeformer knytter sig tæt til hinanden, og vil ofte kunne medføre samme kvantitative fordeling.⁶⁸

Nørsgaards argumentationskæde støttes herefter til fulde, dog således at der konkluderes modsat. Nørsgaards argument kan vendes, og hermed kan man sluttes modsat, hvorefter det faktum at praksis anerkender sumsærejebestemmelser, uden at lovligheden af bestemmelserne fremgår direkte af lovens ord eller forarbejderne, muligvis tillige kan medføre, at der kan træffes visse konkrete gældsbestemmelser.

Det er under alle omstændigheder sikkert, at diskussionen om hvorvidt gæld kan gøres til særeje, har fået en ny platform med godkendelsen af sumsæreje og anpartssæreje. Der er efter dommene TFA.2007.284Ø og U.2007.2748Ø et nyt udgangspunkt hvorefter det på trods af hjemmelskravet i U.1998.1674H, er relevant at diskutere, om der kan træffes gældsbestemmelser ved ægtepagt.

I lyset af, at man vanskeligt til stadighed efter de dommene i 2007, kan tage Højesterets udtalelser i U.1998.1674H til indtægt for et totalforbud, er det herefter relevant at se på

⁶⁷ Formueordninger – Iversen, s. 2, spalte 1

⁶⁸ Familieret, s. 380

om nyere praksis giver nogen konkrete bidrag til hvilken retsstilling der består for gældsbestemmelser ved ægtepagt.

9.2 Landsrettens stillingtagen til konkrete gældsbestemmelser ved ægtepagt

Landsretten har i to centrale kendelser i 2008 taget stilling til konkrete gældsbestemmelser. Landsretskendelsernes præjudikatværdi vil forsøges afklaret, og herunder vil der blive taget stilling til, om Vestre Landsret i sine kendelser har begrænset præjudikatværdien og hermed, på trods af umiddelbar afvisning af bestemmelse om gæld, alligevel har efterladt et juridisk råderum for visse gældsbestemmelser.

9.3 TFA 2008.9V – Al gæld i hvilken skikkelse den end måtte fremstå

Gennemgangen af TFA.2008.9V indledes med en kort skitsering af sagens fakta, og herefter undersøges Landsrettens begrundelse for at afvise ægtepagten fra tinglysning.

Sagen omhandlede et ægtepar der ejede visse konkrete aktiver som særeje. Ægtefællerne ønskede derudover at oprette endnu en ægtepagt hvorefter M's nuværende og fremtidige gæld skulle være hans fuldstændige særeje og ægtepagten indeholdt derudover i gældsbestemmelsen formuleringen: *"(...)og (gælden skal) således ikke i forbindelse med et skifte belaste vort fællesbo"*.⁶⁹ Ægtepagten blev afvist fra tinglysning, under henvisning til, at der ikke ved ægtepagt kan træffes de gældsbestemmelser som ægtefællerne ønskede, hvilket Landsretten udtrykte således: *"Retsvirkningslovens § 28 kan ikke antages at indeholde hjemmel til ved ægtepagt at træffe bestemmelse om at M's nuværende og fremtidige gæld skal være hans fuldstændige særeje."*

9.3.1 Ikke hjemmel til: Nuværende og fremtidig gæld

Vestre Landsrets kendelse stadfæster Personbogens afvisning af ægtepagten med henvisning til, at RVL § 28 ikke kan antages at indeholde hjemmel til, at træffe bestemmelser om, at M's nuværende og fremtidige gæld, skal være hans fuldstændige særeje. Landsretten afviser her tinglysning med en meget specifik henvisning til den

⁶⁹ TFA.2008.9V, spalte 1

konkrete sag, og siger udelukkende, at hvor der kan være tale om få eller adskillige udefinerede gældsposter, kan man ikke træffe en sådan bestemmelse om særeje.

Kendelsen kan læses således at det, der begrundede Landsrettens afvisning var det omfang ægtefællerne ønskede, at særejegælden skulle have. Landsretten udtaler specifikt, at der mangler hjemmel, til at M's "*nuværende og fremtidige*" gæld kan gøres til hans særeje. Havde Landsretten været af den overbevisning, at der ikke er hjemmel i RVL § 28 til nogen former for selvstændige gældsbestemmelser, ville det have været nærliggende at afslutte afvisningsbegrundelsen allerede ved, at der manglende gældshjemmel, uden nødvendigvis at tilføje "*nuværende og fremtidige.*" Tilføjjelsen af "*nuværende og fremtidige*" i Landsrettens kendelse, er derfor et stærkt argument for, at Landsretten kunne være modtagelig for veldefineret og hensigtsmæssig gældsregulering ved særeje, som ikke indeholdt formuleringer om nuværende og fremtidig gæld.

Modsat det ovenfor anførte, må man metodisk fortsat fastholde, at det primære som kan udledes af kendelsen er, at gældsbestemmelser i denne form ikke er lovlige, og en yderligere analyse af hvad der så er lovligt bør ikke negligere dette udgangspunkt, som kendelsen jo frem for alt bibringer retsstillingen. På denne baggrund kan man anføre, at der på ingen måde kan træffes bestemmelser om gæld ved ægtepagt, og at det går for vidt at tolke Landsrettens kendelse til, at denne åbner for velbegrundede særejegældsposter. Det kan yderligere, som argument for forbud for alle gældsbestemmelser anføres, at det nødvendigvis bør være kendelsens klareste tilkendegivelse, som skal danne grundlag for videre analyser af, om gæld ved ægtepagt kan gøres til særeje, og kendelsens klareste tilkendegivelse er en afvisning af gældsbestemmelsen. På trods af dette udgangspunkt, kan man i alle tilfælde sige, at Landsretten ikke blankt afviser, at *nogen* former for veldefineret gæld, som ikke er kendetegnet ved mudrede bestemmelser om "*nuværende om fremtidig*" gæld kan gøres til særeje.

Afvisningsgrundlaget fra Landsretten kommer i høj grad til at minde om en afvisning, der er begrundet i manglende specificifikation af, hvad der skal være ægtefællernes respektive sær- og fælleseje. Hvilke krav der generelt skal stilles til specificifikation, af de

konkrete poster i ægtepagt, er i sig selv en større diskussion, som ikke tages op her, men det er dog sikkert, at kravet om specifikation kan udstrækkes til, at ægtefællerne skal kende deres konkrete formueordning, og have klarhed over hvilke aktiver, der tilhører dem hver især, og herunder hvilken formueart aktiverne tilhører hos ejerægtefællen. Som Landsretten rettelig udtalte, så giver en bestemmelse om gæld, som den der var indeholdt i ægtefællernes ægtepagt, ikke denne klarhed. Der følger mange tvivlsspørgsmål om placering og passivering, hvis man konsekvent kunne beslutte, at se bort fra de almindelige regler om at gælden følger aktivet.

Kendelsens præjudikatværdi er derimod ikke svær at få øje på. Retspraksis tillader ikke sådanne vage bestemmelser om, at fremtidig og nuværende gæld skal være den ene ægtefælles særeje. Dog kunne Landsretten, såfremt man havde ønsket at lægge låg på diskussionen om, i hvilket omfang man så kan aftale ikke-genstandsrelateret særejegæld, alene have udtalt, at det ikke kan antages, at der i RVL § 28 er hjemmel til at træffe bestemmelser om at, gæld skal være særeje. Det gjorde Landsretten ikke, og den konkrete begrundelse, om at det var manglende hjemmel til nuværende og fremtidig gæld, svækker kendelsens brede præjudikatværdi.

Landsretten forholder sig ikke til Personbogens udtalelser, men alene det at Landsrettens kendelse stadfæster, og ikke udtaler sig modstridende med Personbogen, kan tale for, at Landsretten ikke er uenig, i de af Personbogen anførte bagvedliggende grunde til at ægtepagten skulle afvises.

Efter en retsdogmatisk tilgang, kan man herefter se en retsstilling, som godt nok blankt afviser uoverskuelige gældsbestemmelser, men som på den anden side ikke afviser alle gældsbestemmelser.

9.3.2 Diskussion af ægtepagtens problematiske indhold

På baggrund af Landsrettens afvisning af ægtepagten er det interessant at diskutere om en anerkendelse af gældsbestemmelsen, ville have haft uhensigtsmæssige konsekvenser. Gældsbestemmelsen indeholder ingen henvisning til specifikke poster, og åbner derfor op for mange videre spørgsmål. Forestiller man sig kort, at M og H fik tinglyst denne bestemmelse, ville det medføre, at M ville stå med en særejegæld, som muligvis ikke

kunne dækkes af hans særejeaktiver. I en situation, hvor M's gæld overstiger det særeje han har, vil den overskydende gæld skulle passiveres i M's bodel. Hermed vil man opnå en retsstilling, hvor passivering af den overskydende gæld ville stride direkte imod ægtefællernes ægtepagt, idet der specifikt i ægtepagten står, at særejet ikke må belaste fællesboet.

Et stort problem ville yderligere opstå, når den gæld, som måtte påhvile M's fællesejeaktiver, ville blive en særejegæld. Indenfor M's formuesfære, ville hans gæld, eksempelvis på en fast fællesejeejendom, være særeje, og ejendommens friværdisværdi være fælleseje. Hvis M så optog lån i denne fællesejeejendom, og hermed formindskede den friværdisværdi, der var tilbage i fællesejeejendommen, så melder spørgsmålet om, hvad der skulle ske, og hvilken status det optagne lån ville have.

Friværdien ville blive formindsket i fællesejeejendommen, og gælden blive større i særejet, og når gælden påhviler særejet, så må den sum, der er udbetalt som lån i fællesejeejendommen, efter princippet om at gælden følger aktivet være fælleseje. Modsat ville den lånte sum, efter princippet om anvendelse, som jo binder i hvad gælden reelt kommer til at belaste, være særeje.

Her ville det optagne lån nok være særeje, idet belastningen af gælden på særejet ville være udslagsgivende. Ordningen ville ellers få endnu mere uoverskuelige konsekvenser, hvis lån i fælleseje medførte særejegæld. H kunne, i den skitserede lånesituation, møde M med vederlagskrav efter RVL § 23, stk. 2, fordi dette udhuler fællesejet. M formindsker fællesejets friværdisværdi, og får særejemidler ud af det, og muligheden for vederlagskrav er upåvirket af, at han alene hæfter for gælden. Det medfører uigennemskuelige konsekvenser for ægtefællerne, at have en formueordning som den her ønskede, idet hele lovgivningen er opbygget omkring, at gælden følger aktivet.

Det er tydeligt, at en bestemmelse om særeje for udefineret, nuværende og fremtidig gæld går for vidt. En sådan bestemmelse ville medføre, at der hele tiden skulle træffes beslutninger som den ovenstående, hvor resultatet trods de grundlæggende regler for

gælds placering, lige meget om man vælger den ene eller anden formueart for det optagne lån.

9.4 TFA 2008.218V – Aftale om at fremtidig pokergæld var særeje

Kendelsen TFA.2008.9V blev umiddelbart efterfulgt af TFA.2008.218V. Sagen omhandlede et ægtepar, hvor M var pokerspiller, og ægtefællerne ønskede at aftale, at såvel fremtidige gevinster som fremtidig gæld, som stammede fra pokerspil, skulle være M's særeje. Herudover skulle adskillige af M's yderligere aktiver ligeledes gøres til hans særeje.

9.4.1 Vestre Landsrets kendelse

Vestre Landsret stadfæster også i denne sag Personbogen afvisning af ægtepagten, og begrundet dette med at: *”Ægtefællers aftaler om individuelle formueordninger skal have hjemmel i retsvirkningslovens § 28. Da denne bestemmelse ikke indeholder hjemmel til ved ægtepagt at træffe bestemmelse om, at M's gæld helt eller delvist skal være skilsmisssæreje tiltræder Landsretten, at Bil- og Personbogen har afvist bestemmelsen i ægtepagten fra tinglysning.”*⁷⁰

Indledningen i Landsrettens kendelse er meget lig Højesterets udtalelser i U1998.1674H. Højesteret udtalte i denne dom at: *”En aftale om en individuel formueordning må således have sikker hjemmel i § 28.”* Denne del af Højesterets bemærkninger er teoretisk taget til indtægt for at lovligheden af individuelle formueordninger, er direkte betinget af, at disse fremgår af lovens ord. Denne retspositivistiske tilgang har Landsretten valgt at videreføre i TFA.2008.218V.⁷¹

Landsretten lægger til grund for deres afgørelse, at der ikke kan træffes nogen bestemmelser om gæld, idet gældsbestemmelser ikke direkte er omtalt i RVL § 28, og herefter ikke har sikker hjemmel i loven. Præjudikatværdien af kendelsen er meget klar. Den præcedens Landsretten her har ønsket at efterlade som gældende ret er, at der ikke kan antages at være hjemmel til nogen gældsbestemmelser overhovedet, og at dette er uafhængigt af, om disse bestemmelser kun vedrører nuværende og fremtidig gæld.

⁷⁰ TFA.2008.218V

⁷¹ Om retspositivisme se: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 186

Præjudikatværdien af denne kendelse er retskildehierarkisk på niveau med præjudikatværdien i TFA.2008.9V, idet begge kendelser er afsagt af samme retsinstans. Kendelserne siger dog ikke helt det samme om, hvorvidt gæld kan gøres til særeje. TFA.2008.9V taler specifikt om ”*nuværende og fremtidig gæld*”, mens den senere kendelse anfører, at ”*der ikke kan træffes sådanne bestemmelser for M's gæld.*”⁷²

Hvilken præcedens de to kendelser efterlader undersøges i det følgende afsnit, herunder hvorledes man kan anskue forskellene i kendelsernes præmisser, og med hvilke midler man kan søge at få udfyldt de uklarheder Landsrettens praksis efterlader sig.

9.5 Hvilken retstilstand kan der udledes af retspraksis?

Diskussionen af hvad der kan udledes af praksis, vil tage udgangspunkt i Linda Niensens udlægning af hvilken retsstilling kendelserne efterlader i hendes fremstilling: Skilsmisseret. Niensens fortolkningsbidrag vil perspektiveres til Taksøe-Jensen og Dams forsøg på at fastlægge en retsstilling for gælds placering i 1995. Herefter vil en retsstilling på baggrund af Landsrettens tilkendegivelser fastlægges.

Nielsen anfører, at det tidligere har været omdiskuteret, hvorvidt gæld kan gøres til særeje, men at kendelserne TFA.2008.9V og TFA.2008.218V, afslutter denne diskussion, og at det herefter næppe er tilfældet, at gæld kan gøres til særeje.⁷³ Ud fra ovenstående gennemgang af kendelserne kan det med rette hævdes, at dette dog kan diskuteres. Under gennemgangen af de enkelte kendelser er det konkluderet, at dette i al fald gælder bestemmelser om nuværende og fremtidig gæld, men at der er divergerende opfattelser af, om dette tillige udstrækker sig til alle andre gældsbestemmelser.

Nielsen tilføjer dog også, at ” *mere konkrete og velbegrundede ægtepagter om, at gæld skal være særeje, har dog ikke været forelagt domstolene.*”⁷⁴ Nielsen åbner hermed op for, at netop de konkrete og velbegrundede ægtepagter muligvis alligevel kan gøre gæld til særeje. Hvad Nielsen begrundet dette i er usagt, men hendes tilføjelser stemmer overens med den præcedens TFA.2008.9V efterlader.

⁷² TFA.2008.218V

⁷³ Skilsmisseret, s. 252

⁷⁴ Skilsmisseret, s. 252

Taksøe-Jensen og Dam anfører i artiklen *Hvornår er gæld særeje?* at *"Der har ikke hidtil i dansk ret været taget stilling til, om ægtefæller ved ægtepagt kan bestemme, at allerede eksisterende gældsposter skal være en bestemt formueart."*⁷⁵ Artiklen er udgivet i 1995, og selvom der siden er faldet de ovenfor behandlede kendelser, bør man ikke afvise, at denne udtalelse fortsat er korrekt.

Det er med udgangspunkt i kendelserne et postulat, at der stadig efterlades rum til, at der kan træffes bestemmelser for allerede eksisterende gældsposter. Efter kendelsernes afsigelse i 2008 kan postulatet baseres på, at de ægtepagter der er behandlet i kendelserne, ikke har haft den nødvendige sammenhæng med den øvrige gældsregulering. De gældsposter kendelserne afviser, har ikke en gennemskuelig sammenhæng med ægtefællernes øvrige formue. Men hvis der modsat var tale om at gøre en allerede eksisterende og veldefineret gældspost til særeje, så afskærer Landsretten i TFA.2008.9V ikke nødvendigvis denne mulighed.

I artiklen af Taksøe-Jensen og Dam hævdes derudover, at det også ved ægtepagt skal være muligt at træffe aftaler om fremtidig stiftet gæld skal have en bestemt formueart. Dette synspunkt må dog blankt afvises i lyset af TFA.2008.9V og TFA.2008.218V. På denne baggrund giver kendelserne et nyt udgangspunkt for gældsdiskussionen.

Tidligere fremsatte teorier om, at der kan træffes gældsbestemmelser for alle dele af ægtefællernes formue må afvises efter kendelserne, hvorimod andre tidligere teorier om nærmere definerede særejeposter muligvis fortsat kan opretholdes.

Sammenfattende om TFA2008.9V og TFA2008.218V kan siges, at begge kendelser tager stilling til og afviser bestemmelser om nuværende og fremtidig gæld. Derudover går Landsretten i den nyeste kendelse TFA2008.218V endnu videre i sin afvisning..

Ud fra en traditionel retskildefortolkning går nyere ret frem for ældre ret. Der er imellem disse kendelser dog gået så kort tid, at forskellen imellem disse ikke kan bero på en naturlig retlig udvikling. Enten har Vestre Landsret ikke ment, at der i de to

⁷⁵ U.1995b201, s. 2

kendelser skulle have været den materielle forskel som en analyse viser, eller også er det bevidst at den anden kendelse undlader at citere den første kendelses udtalelser om, at dette angik nuværende og fremtidige gældsbestemmelser. Det er nærliggende at hælde til den sidste mulighed, at de dommere der har deltaget i den anden kendelse muligvis har ment, at der ikke er hjemmel til nogen form for selvstændige bestemmelser om gæld. Dette baseres på, at det ellers ville have været yderst nærliggende at citere den nyligt afsagte kendelse.

Der er på baggrund af kendelserne begrundet tvivl om, hvorvidt det forbud imod gældsbestemmelser der kan udledes af praksis er absolut, eller om retspraksis udelukkende afskærer ægtefællernes muligheder for at træffe bestemmelser om nuværende og fremtidig gæld. Det er helt sikkert, at begge kendelser afviser de brede gældsbestemmelser der vedrører nuværende og fremtidig gæld, men kun den ene afviser blankt alle gældsbestemmelser.

Når kendelserne efterlader tvivl om rækkevidden af forbuddet imod gældsbestemmelser ved ægtepagt, er det nærliggende at undersøge, om der andre steder kan findes fortolkningsbidrag til retsstillingen. Afgørelser fra lavere instanser end Højesteret og Landsret kan naturligvis ikke tillægges samme præcedensvirkning, men det er alligevel interessant at se på afgørelserne i disse instanser.

Personbogens praksis skal på denne baggrund behandles i det følgende afsnit. Sigtet med afsnittet er indledningsvist at se på, hvad der var baggrunden for afvisning i Landsretskendelserne TFA.2008.9V og TFA.2008.218V. At det er metodisk forsvarligt at se på Personbogens udtalelser i relation til disse to kendelser, er tillige begrundet i at begge Personbogens afgørelser stadfæstes af Landsretten, og at Landsretten delvist anvender samme argumenter som begrunder Personbogens afvisning.

Efter denne gennemgang af Personbogens begrundelse for at afvise gældsbestemmelserne i de to kendelser, undersøger det hvilke gældsbestemmelser Personbogen tinglyser i praksis. Undersøgelsen af Personbogens nuværende praksis er central i fastlæggelsen af gælds retsstilling, idet det forholder sig således, at vælger Personbogen at tinglyse gældsbestemmelser, vil bestemmelserne først blive behandlet

på et højere niveau end på Byrets niveau, såfremt disse tinglyste ægtepagter måtte blive genstand for uenighed på et senere ægtefælleskifte.

10.0 Personbogens afvisningsgrundlag i TFA.2008.9V

Landsretten afviste i sagen TFA.2008.9V, som der er behandlet ovenfor, at der var hjemmel for ved ægtepagt at aftale at M's nuværende og fremtidige gæld skulle være hans særeje. Personbogen havde i første instans afvist at tinglyse ægtepagten med henvisning til manglende hjemmel, uklarhed og til at ægtefællerne på anden måde ville kunne opnå det ønskede resultat.

10.1 Personbogens afvisning på grund af manglende hjemmel

I forbindelse med kæremålet til Landsretten af Personbogens afvisning, udtalte Personbogen, at: *"samtlige af RVL's bestemmelser om ægtepagter indeholder formuleringer om "positive" formuegoder som "hvad denne ejer", "ejendele", "indtægter af disse ejendele" og "gaver". Det er Personbogens opfattelse, at disse formuleringer, - uanset det der er anført i kæreskriftet, - udelukker, at parterne i en ægtepagt kan aftale, at den ene ægtefælles nuværende og fremtidige gæld skal være særeje."*⁷⁶

Personbogen fortolker RVL således, at der ikke findes hjemmel til gældsbestemmelsen. Dette baseres indledningsvist på en samlet ordlydsfortolkning af RVL's regler om "ejendele". Personbogen henviser til, at andre af lovens bestemmelser kan anvendes til at underbygge Personbogens objektive formålsfortolkning af hvad RVL regulerer, nemlig at det udelukkende er "positive ejendele", der efter lovens samlede udtryk kan være "en del af ægtefællernes ejendele", og kan gøres til særeje ifølge RVL § 28, stk. 2.

10.2 Personbogens afvisning på grund af uklarhed og uigennemskuelighed

Personbogen henviser endvidere til, at ægtepagten er uklar og uigennemskuelig for eventuelle kreditorer, samt uforenelig med de sædvanlige regler for ægtefælleskiftet. Det er nærliggende for Personbogen at anføre uklarheden som en yderligere afvisningsgrund, selvom det ikke burde være nødvendigt, allerede fordi afvisningen grundet manglende hjemmel var tilstrækkelig. Det er et af Personbogens kerneområder i tinglysningsprocessen at påse at bestemmelserne i ægtepagter fremhæver ægtefællernes

⁷⁶ TFA.2008.9V, 2. spalte

retsstilling med tilstrækkelig tydelighed. Personbogen opnår endvidere med fremførelsen af dette yderligere argument, at det gøres klart, at skulle Landsretten underkende personbogens beslutning og finde hjemmel i § 28, så har Personbogen ved fornyet behandling fortsat ikke tænkt sig at tinglyse ægtepagten i dens nuværende udformning.

Ved en gennemgang af ægtepagts bestemmelser om gæld, er det tydeligt at se, hvad Personbogen anfører er uklart og ugenomsommeligt. Tager man som eksempel ægtepagts bestemmelse at: *”personlig gæld af hvad art nævnes kan, og i hvilken skikkelse den end måtte fremstå, nuværende såvel som fremtidig skal være mit fuldstændige særeje, og således ikke belaste vort fællesbo.”* Uklarheden består indledningsvist i, at dette ikke harmonerer med de almindelige regler for passivering af gæld. Som nævnt adskillige steder, blandt andet i 6.1.0., skal det særejegæld, som der ikke kan findes dækning for i særejets aktiver, belaste fællesejet.⁷⁷ Dette er en af de præceptive konsekvenser af den valgte formueart, og man ikke ved ægtepagt aftale sig ud af disse, på bekostning af M’s kreditorer.

Forestillede man sig, at ægtepagten efter sit indhold skulle overholdes, ville dette medføre, at M’s kreditorer ikke kunne få dækning for deres udestående, hvis M ikke havde tilstrækkelige aktiver i sit særeje, selvom der var tilstrækkelige aktiver i M’s fælleseje til at dække gælden. Ud fra de almindelige principper bag regulering af ægtefællernes formue forekommer dette fuldstændigt uacceptabelt. Hermed kan Personbogens afvisningsbegrundelse om uklar formulering og uforenelighed med de almindelige skifteregler i det hele tilsluttes.

10.3 Personbogen afviser idet der er alternative muligheder for ægtefællerne

Endeligt anfører Personbogen, at ægtefællerne ville kunne opnå det ønskede resultat med en gaveægtepagt. Der er fra Personbogens synspunkt altså slet ikke noget behov for denne åbne gældsbestemmelse. Dette hensyn leder tankerne hen på, hvorledes Personbogen ville reagere, såfremt ikke-genstandsrelateret særejegæld ved ægtepagt var den eneste mulighed for, at ægtefællerne i en given situation kunne indrette sig hensigtsmæssigt. Man kan i al fald konkludere, at det faktum, at Personbogen selv

⁷⁷ Jf. eksempelvis ovenfor i afsnit 6.2.0.

bidrager med dette argument, betyder at det er et relevant kriterium ud fra Personbogens opfattelse af mulighederne for at træffe bestemmelser om ikke-genstandsrelateret særejegæld.

Ved den senere gennemgang af tinglysningspraksis i afsnit 12.0, vil det tillige dokumenteres, at her er ægtefællernes muligheder for at indrette sig mest hensigtsmæssigt, ved at kunne træffe bestemmelser om ikke-genstandsrelateret særejegæld, da også imødekommet af Personbogen i den konkrete velbegrundede situation.

Det af Personbogen anførte, har ikke samme præjudikatværdi som Landsrettens udtalelser, men kan anvendes, idet Personbogen giver udtryk for, hvilke overvejelser der har været bag afvisningen, og derudover giver et indblik i, hvad der skal til, for at man nærmer sig en bestemmelse i en ægtepagt om ikke-genstandsrelateret gæld, som Personbogen formentlig vil anerkende.

11.0 Personbogens afvisning i TFA.2008.218V

I sagen som behandlet i afsnit 9.4 ønskede en pokerspiller at gøre fremtidige gevinster og tab hidrørende fra pokervirksomhed til særeje. Personbogens afvisningsgrunde i TFA.2008.218V adskiller sig fra afvisningsgrundene i TFA.2008.9V. Afvisningen af særejebestemmelsen i denne sag begrundes af Personbogen med, at særeje for eventuelle gevinster udgør en fare for vilkårlig særejeforøgelse, og mangler desuden hjemmel i RVL 28.

11.1 Personbogens afvisning på grund af vilkårlig forøgelse af særeje

Personbogen afviste at tinglyse ægtepagten med henvisning til, at da der ikke forelå nogen regulering af indsatsen i pokerspillet, var der risiko for at M foretog indsatsen med fællesejemidler, i stedet for med sine særejemidler. Dette ville både i et scenarie hvor M vandt, som i et scenarie hvor M tabte, have yderst u hensigtsmæssige konsekvenser. Hvis M vandt i pokerspillet, ville han herved vilkårligt forøge sit særeje på bekostning af fællesejet. Tabte M derimod, ville der være tale om en bestemmelse, der gjorde M's gæld til særeje.

Ser man på det vinder-scenarie Personbogen opstiller, er det naturligvis korrekt at såfremt ægtefællerne udover det ønskede særeje har fælleseje, så er der en risiko for at pengene til at igangsætte dette pokerspil kan stamme fra M's bodel. Der vil i den situation være grundlag for at H kan få vederlagskrav efter RVL § 23, stk. 2, da M formindsker fællesejet til fordel for sit særeje.

At Personbogen her afviser ægtepagten, med henvisning til risikoen for vilkårlig forøgelse er fuldt ud forståeligt når ægtepagten indebærer en overhængende risiko for vilkårlig forøgelse, at vederlagskrav ville være en uundgåelig konsekvens. Reglerne om vederlagskrav bør ikke være en inkorporeret del af ægtefællernes ægtepagt, for at den kan opfyldes efter sit indhold. Man må formode at vederlagsreglerne er lavet til at afbøde uheldige konsekvenser af faktiske handlinger, og ikke som et reguleringsinstrument ægtefællerne kan anvende efter forgodtbefindende.

Det er tydeligt, at Personbogens afvisning bunder i en surrogationsproblematik. For at M kan igangsætte pokerspillet, er der fare for at han anvender fællesejemidler. Følger man den almindelige surrogationsgrundsætning ville gevinsten, der stammede fra fællesejeindskud tillige blive fælleseje, og det er det ægtefællerne ønsker at omgå.

Som før behandlet under afsnit 6.2, kan man ikke ved ægtepagt aftale at surrogater af fælleseje bliver særeje, selvom det modsatte, at surrogater af særeje bliver fælleseje, kan aftales. Man kan herefter udlede, at ægtefællerne ifølge Personbogen ønsker at oprette en ægtepagt, som indebærer en stor risiko for at stride imod grundlæggende familieretlige principper om surrogation.

Det er efter en nærmere analyse, af de forskellige elementer i ægtepagten klart hvad afvisningen begrundes i. Det ville være overflødigt at nævne i ægtepagten, at surrogater for særeje er særeje, og ægtepagten er derfor uklar i sin udformning idet det er tvetydigt, om det er meningen, at den skal stride imod almindelige surrogationsprincipper. Det er uklart om det med ægtepagten er sigtet, at enhver fællesejesum der bliver anvendt skal bryde med sin tidligere formueart og blive særeje. Hvis dette havde været meningen, så går bestemmelserne i høj grad ud over, hvad der er accepteret i forhold til surrogation.

På den anden side, så havde det modsatte, at det kun var den lovlige surrogation der skulle foretages, altså en surrogation fra særeje til særeje medført, at bestemmelsen var overflødig.

Afvisningen af ægtepagten er derfor forståelig, idet denne indeholdt uklare formuleringer, som ved en afklaring af de forskellige mulige scenarier fremkom enten som ulovlig eller overflødig.

11.2 Ægtefællernes muligheder for at opnå det ønskede i praksis

Som før nævnt, er det i dommen fremhævede uddrag af ægtepagten uklart, om man her mente, at dette skulle ske som følge af helt lovlig surrogation, eller man ønskede at gå imod de alment anerkendte surrogationsprincipper.

Hvis M alene foretager indsatsen med særemidler, så vil konstruktionen være uproblematisk, idet et eventuelt overskud eller underskud skulle følge den anvendte formueordning, og herved ville blive særeje. Hvis ægtefællerne havde skrevet dette i ægtepagten, skulle dette vel accepteres som en gyldig bestemmelse, idet selve det at skrive dette, ville være en del af den nødvendige specifikation af, hvad der skulle være særeje, som ægtefællerne ikke har overholdt i poker-ægtepagten.

Hvis det ikke var meningen, at pokerspillet skulle igangsættes for de aktiver som ligeledes ved ægtepagten skulle være særeje, så ville det være ønskeligt med en mere veldefineret stillingtagen til hvor disse penge til at påbegynde pokerspil skulle stamme fra. Man kunne forestille sig, at M lånte en sum i banken og igangsatte pokerspil for denne, så ville anvendelsen af denne sum være bestemmende for dens formueart jf. afsnit 6.4. I denne situation bør man anerkende, at pokergevinster der udspringer heraf, skal være M's særeje. Dette følger af surrogationsprincippet.

Lånemodellen skal her anskueliggøre, at problematikken har flere lag, og kan imødekommes på flere forskellige måder. Der er ingen tvivl om, at ægtefællerne her har forsøgt at få tinglyst en ægtepagt uden tilstrækkeligt klare bestemmelser, og som rummer nogle risici for vilkårlige transaktioner.

At bestemme, at gevinster og gæld skal være særeje uden nærmere specifikation, er ikke tilstrækkelig konkret aftale til, at den kan træffes ved ægtepagt, og det er derfor kendetegnende for de muligheder hvorigennem ægtefællerne kan aftale noget lignende, at disse indeholder et meget højere niveau af specifikation. Hermed afskæres Personbogens største betænkelighed ved ægtepagten - nemlig risikoen for vilkårlig forøgelse.

11.3 Personbogen afvisning på grund af ulovlig gældsbestemmelse

Ægtefællerne ønskede dog ikke kun at regulere aktivsiden, de ønskede tillige at bestemme at gælden skulle være særeje. Personbogen har ikke i denne sammenhæng efter TFA.2008.9V fundet det nødvendigt, at det var nødvendigt at komme med yderligere afvisningsbegrundelser udover manglende hjemmel. Personbogen henviser dog til Landsrettens tidligere kendelse om, at nuværende og fremtidig gæld ikke kan gøres til særeje.

Personbogen udtaler, at gæld ikke kan gøres til særeje ved ægtepagt, og dette understøttes med kendelsen TFA.2008.9V. Fra den tidligere kendelse citeres, at der ikke kan træffes gældsbestemmelser for "*nuværende og fremtidig gæld.*"⁷⁸ Der er dog en markant forskel på, om der gælder et absolut forbud imod gældsbestemmelser, eller om ægtefæller udelukkende er afskåret fra at træffe gældsbestemmelser for nuværende og fremtidig gæld. Selvom Personbogen nævner den tidligere kendelse, hvori forbuddet mod gæld formentlig begrænser sig til nuværende og fremtidig gæld, så udtaler Personbogen i sine egne udtalelser ikke andet end, at der ikke er mulighed for at gøre gæld til særeje, og undlader herved at lægge sig helt op ad Landsrettens udtalelser.

Man kan herefter udlede at Personbogen i 2008 i den anden kæremålssag antageligt er af den overbevisning at der gælder et absolut forbud imod gældsbestemmelser ved ægtepagt.

Der kan ikke tillægges Personbogens udtalelser i forbindelse med kæremålene af de to afvisninger nogen selvstændig præcedensvirkning. Men det er yderst interessant at de

⁷⁸ TFA.2008.9V

forskellige hensyn som Personbogen anfører, i praksis bliver anvendt til at acceptere visse gældsbestemmelser.

Det næste afsnit vil underbygge denne påstand, idet afsnittets sigte er en gennemgang og en perspektiverende analyse af, hvilke gældsbestemmelser Personbogen tillader, samt på hvilken baggrund denne udvikling er baseret.

12.0 Personbogens praksis

I forlængelse af analysen af praksis, hvorved det er fastslået, at der i al fald ikke for nuværende og fremtidig gæld kan træffes særejebestemmelser, er det centralt at se på hvorledes domstolene ville reagere, hvis der var tale om velafgrænsede gældsposter. De præjudikater kendelserne efterlader, er som førnævnt divergerende på et meget centralt område. Den første kendelse afskærer klart nuværende og fremtidig gæld, imens den anden kendelse i højere grad afskærer samtlige muligheder for gældsbestemmelser ved ægtepagt.

Den tinglysningspraksis som følges i TFA2008.9V og TFA2008.218V, hvor der sker afvisning af fremtidig gæld, er fuldt ud overensstemmende med konklusionen i analysen af kendelserne. Såfremt sådanne ægtepagter blev tinglyst, ville en opfyldelse af det materielle indhold medføre store afvigelser fra, at der følger præceptive retsvirkninger med valget af formueordning. Heroverfor står dog det faktum, at tinglysningspraksis har åbnet op for en praksis, hvorefter ægtepagter med veldefinerede gældsposter kan tinglyses.

Personbogen har i 2009, tinglyst ægtepagter med det materielle indhold, at specifikke gældsposter skulle gøres til særeje. Ægtepagterne udsprang begge af, at den ene ægtefælle H ved køb af hus i lige sameje med M havde erlagt hele udbetalingen, og ægtefællerne ønskede nu, at gøre deres respektive ideelle andele af samejeejendommen til særeje. M havde således en gæld til H svarende til halvdelen af udbetalingen på deres ejendom. Ægtefællerne ønskede i forbindelse med oprettelsen af særeje for ejendommen, at denne veldefinerede gæld skulle være henholdsvis et særejeaktiv for H, og en tilsvarende særejegæld for M. Derudover skulle ægtefællerne imellem sig have fælleseje.

Ægtepagten blev i første omgang afvist fra tinglysning med henvisning til, at gæld ikke kan gøres til særeje i en ægtepagt. Den efterfølgende kære til Landsretten af Personbogens beslutning, førte imidlertid til, at Personbogen omgjorde beslutningen og valgte at tinglyse ægtepagten i sin helhed, uden nogen nærmere bemærkninger til, hvad der dannede grundlag for omgørelse af afvisningen. Sagen blev derfor desværre ikke forelagt Landsretten.⁷⁹ Man kan herefter udelukkende gisne om Personbogens motiver for, i anden omgang, at tinglyse ægtepagten inklusiv gældsbestemmelsen.

12.1 Hvilken rækkevidde kan Personbogens praksis tillægges?

En yderst væsentlig del af den retsdogmatiske metodiske tilgang er, at gældende ret skal systemiseres indenfor sin gruppe i retssystemet. Hermed kan præjudikatværdien af de trufne beslutninger perspektiveres i forhold til de yderligere bidrag andre niveauer giver til kvalifikation af det behandlede område.⁸⁰ På denne baggrund vil Personbogens praksis her sammenholdes med den præjudikatværdi, der er udledt af Landsrettens kendelser.

Man må derfor i analysen af Personbogens praksis huske, at der til stadighed er tale om en gældsbestemmelse ved ægtepagt, og på baggrund af Landsrettens udtalelser i TFA 2008.218V, er det usikkert om Landsretten ville godkende bestemmelsen. På den anden side giver præjudikatet i TFA 2008.9V ikke samme forventning om en afvisning i Landsretten. Eftersom denne ægtepagt på så mange måder imødekommer de krav, som bør kunne stilles til gældsbestemmelser, må man forvente, at Landsretten ville ratificere denne nye tinglysningspraksis.

12.2 Hvilke faktorer kunne begrunde Personbogens omgørelse?

Det er nærliggende at se på hvad der begrundes, at Personbogen tinglyser visse gældsbestemmelser, på trods af, at de i de kærede sager afviser at tinglyse gældsbestemmelser, og på hvilket grundlag Personbogen foretager disse tinglysninger. Det skal på dette sted understreges, at Personbogens tinglysning ikke er en ratifikation af det materielle indhold. Tinglysning er et nødvendigt, men ikke tilstrækkelig aspekt af en ægtepagts lovlighed. Højere retsinstanser vil ikke føle sig mere bundne af en

⁷⁹ Ægtepagten er i anonymiseret form vedlagt som bilag 2, hvoraf afvisning og senere tinglysning fremgår af side 3-4

⁸⁰ Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 226

ægtepagts tinglysning, end de vil føle sig bundne af enhver anden afgørelse på Byrets niveau.

Ønskes en fastlæggelse af den retsstilling praksis efterlader, bør Personbogens motiver for at tinglyse gældsposterne undersøges. Indledningsvis er der tale om en allerede eksisterende og veldefineret gældspost. Der er altså ikke mulighed for, at der kan ske en vilkårlig forøgelse af særejet som følge af særejegælden. Dette var en del af afvisningsbegrundelsen i TFA 2008.218V. De er heller ikke, som det var tilfældet i TFA 2008.9V, en uklar bestemmelse, som er egnet til at vildlede kreditorer, og kan medføre et uoverskueligt indgreb i fællesejet i tilfælde af skifte. Ægtefællerne har ved ægtepagten ligeledes aftalt, at de fremover hver har deres ideelle andel af ejendommen som særeje, hvilket må formodes at medføre, at der ikke umiddelbart kan opstå de samme risici for, at gælden kommer til at belaste fællesejet. Selvom gælden ikke er direkte genstandsrelateret til ejendommen, så sikrer samme ægtepagt at M har et særeje, som gælden skal debiteres i, inden den eventuelt vil kunne belaste fællesejet.

Selve formuleringen af den tinglyste ægtepagt i 2009 er klar, og indeholder ikke juridisk vage formuleringer, som det blandt andet var tilfældet med ægtepagtens formulering i TFA 2008.9V. Ægtepagten i 2008 indeholdt en formulering om *"personlig gæld af hvad art nævnes kan, og i hvilken skikkelse den end måtte fremstå, nuværende såvel som fremtidig skal være mit fuldstændige særeje, og således ikke belaste vort fællesbo"*. Hvilket udelukkende, som det er behandlet i afsnit 9.3 bidrog til forvirringen af hvad ægtepagten skulle sikre.

De tinglyste ægtepagter fra 2009 som dette speciale behandler er klare og præcise, og som det illustreres nedenfor under afsnit 12.3, er det velbegrundet, at ægtefællerne ønsker at indrette sig på denne måde. For så vidt angår hjemmelsspørgsmålet er det sikkert, at Personbogen heller ikke her kan finde hjemmel i RVL § 28, stk. 2's omtale af "ejendele", men må finde hjemlen i bredere overvejelser bag hensigtsmæssigheden i denne mulighed.

12.3 Gældens præceptive placering uden ægtepagten

Et relevant spørgsmål, som ligeledes blev anført i kæreskriftet til de tinglyste ægtepagter i 2009, er, hvorledes gælden skulle have været passiviseret, hvis gælden ikke var gjort til særeje ved ægtepagt. Som før nævnt knytter gælden sig til ejendommen, og selvom den ikke er en på ejendommen påhvilende pantegæld, så kunne det hævdes, at der er en så tæt binding imellem gældspostens og ejendommens erhvervelse, at gælden selvom den ikke var gjort til særeje, alligevel var en særejegæld for M. Det anføres under kæremålet af ægtefællerne, at gælden som følge af ægtepagten sandsynligvis ikke reelt ville ændre formueart. Såfremt gældsbestemmelsens formueart allerede ville være særeje, ville Personbogen med en afvisning af at tinglyse ægtepagten, have afvist at godkende de præceptive retsvirkninger af ægtefællernes indretning af deres formuer, hvilket ville være en uheldig disposition.

Hvorvidt gælden havde været særeje må som før nævnt i afsnittet om gælds almindelige placering jf. afsnit 6.4, være et spørgsmål om hvad gælden er stiftet med henblik på og hvad gælden reelt er anvendt til. I denne konkrete sag er gælden stiftet med henblik på, at låneprovenuet skulle anvendes til udbetaling på en ejendom, og da ejendommen blev erhvervet, blev den erhvervet som et fællesejeaktiv, og gælden havde herefter status som fællesejegæld. Herefter vil det naturligvis være således, at hvis gælden have været knyttet som pantegæld til ejendommen, ville gælden da ejendommen blev gjort til særeje ligeledes været blevet særejegæld. Gælden påhviler dog ikke direkte ejendommen, og det kan derfor ikke antages, at den tætte tilknytning til anskaffelsen af ejendommen, kan medføre at også gæld af denne status ved ejendommens overgang til særeje, tillige ville blive særeje.

Det fremgår af afsnit 6.7 om ”gæld af anden formueart end ægtefællernes hovedformueart”, at Munck og Taksøe-Jensen mener, at ændrer ægtefællerne formueordning, bør de passiver som er stiftet i en bestemt formueordning forblive denne formueordning.⁸¹ Dette taler tydeligvis imod at påstå at M's gæld til H er fælleseje.

⁸¹ Særeje, s. 170

Konkluderende er gælden fra M til H fælleseje selvom ejendommen imellem dem ved ægtepagt gøres til særeje, dette baseres på, at der ved gældens erhvervelse kun var formuefællesskab imellem ægtefællerne, og at gælden følgelig følger denne formueart. Derudover er gælden ikke direkte knyttet til den ejendom, som tillige gøres til særeje. Gælden er udelukkende en del af en allerede erlagt udbetaling, og har herefter ingen videre tilknytning til særejeejendommen. Der er altså tale om en gæld fra M til H, som påhviler M's bodel.

Det kan herefter fastslås, at hvis Personbogen ikke havde anerkendt gældsbestemmelsen i ægtepagten, så var gælden forblevet M's fællesejegæld. Personbogen har derfor ved at anerkende gældsbestemmelsen, foretaget væsentlige kvantitative ændringer i ægtefællernes formue, hvilket vil illustreres umiddelbart nedenfor.

Det er væsentligt at anskueliggøre, at Personbogens beslutning har store konsekvenser for hvorvidt H på skiftet bliver godtgjort for det beløb M skylder hende. Såfremt H fuld ud skal godtgøres det hun har betalt på M's vegne, er det nødvendigt, som eksempel 1 viser, at begge ægtefæller kan gøre deres respektive gæld og fordring til særeje.

Eksempel 2 viser, at kunne gældsbestemmelsen ikke tinglyses, og fastholdt H i denne situation, alligevel at hendes fordring ved ægtepagt skulle forblive hendes særeje, så vil det på et skifte medføre, at H selv i realiteten betaler halvdelen af den fordring hun har på M.

Endeligt kunne ægtefællerne beslutte at fordringen skulle forblive hendes fælleseje, når gælden ikke kunne blive M's særeje, så i dette scenarie vil H ikke få dækning for sin fordring på skiftet.

Forskellene i den kvantitative fordeling illustreres nedenfor med et eksempel hvor begge ægtefællerne for overskueligheden skyld hver har 1 million kr. i henholdsvis fælles- og særeje, og hvor M skylder H 200.000 kr.

Eksempel 1 viser delingen på et skifte med en ægtepagt, hvor M's gæld til H er gjort til hans særeje, og H's fordring er hendes særeje.

	M's særeje	M's fælleseje	H's fælleseje	H's særeje
Aktiver	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.
Gæld/Fordring	-200.000 kr.			200.000 kr.
Aktiver efter bodelingen	<u>800.000 kr.</u>	<u>1.000.000 kr.</u>	<u>1.000.000 kr.</u>	<u>1.200.000 kr.</u>
I alt efter skiftet	1.800.000 kr.		2.200.000 kr.	

Det er i dette eksempel tydeligt, at det at ægtefællerne har haft mulighed for at aftale særeje for gælden og fordringen sikrer, at H på skiftet får sit tilgodehavende fra M.

Eksempel 2 viser delingen med en ægtepagt hvor M's gæld til H er fælleseje, og H's fordring på M er hendes særeje.

	M's særeje	M's fælleseje	H's fælleseje	H's særeje
Aktiver	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.
Gæld/Fordring		-200.000 kr.		200.000 kr.
Aktiver efter bodelingen	<u>1.000.000 kr.</u>	<u>900.000 kr.</u>	<u>900.000 kr.</u>	<u>1.200.000 kr.</u>
I alt efter skiftet	1.900.000 kr.		2.100.000 kr.	

Eksemplet viser, at når M's gæld fratrækkes hans bodel får H kun dækning for halvdelen af det hun har indskudt i huset som udbetaling.

Eksempel 3 viser delingen imellem ægtefællerne hvor hverken gæld eller fordring er gjort til særeje.

	M's særeje	M's fælleseje	H's fælleseje	H's særeje
Aktiver	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.	1.000.000 kr.
Gæld/Fordring		-200.000 kr.	200.000 kr.	
Aktiver efter bodelingen	<u>1.000.000 kr.</u>	<u>1.000.000 kr.</u>	<u>1.000.000 kr.</u>	<u>1.000.000 kr.</u>
I alt efter skiftet	2.000.000 kr.		2.000.000 kr.	

Vælger ægtefællerne ikke at gøre hverken gæld eller fordring til særeje, illustrerer det tredje eksempel, at H ikke på skiftet får dækning for det hun har indskudt i huset.

Eksemplerne illustrerer det materielle behov, som omfangsmæssigt er anskueliggjort i afsnit 4.1 om behovet for disse ægtepagter, og viser hvor vigtig muligheden, for at kunne træffe velbegrundede bestemmelser for allerede eksisterende gældsposter, er for ægtefæller i en situation som den ovenstående.

Det er formegentlig en udbredt konstellation, at den ene ægtefælle erlægger udbetalingen i en ejendom, som begge ægtefæller betragter som værende en samejeejendom. Vælger man at anskue denne transaktion ud fra den traditionelle tilgang til på hvilket tidspunkt et aktiv får tilknytning til en formueart, så vil ejendommen ved dens anskaffelse, tilhøre den ægtefælle der har erlagt udbetalingen. Dette er en situation som formentlig har medført mange ubehagelige overraskelser for den ægtefælle, som på skiftet viste sig ikke at være ejer af den forventede andel. Det er herefter uhyre vigtigt, at der findes mulighed for at udligne indskudsforskellene ved ægtepagt når ægtefæller på baggrund af kyndig rådgivning forsøger dette.

På baggrund af ovenstående, bakkes der op om udviklingen i tinglysningspraksis på dette område. Det er en naturlig forlængelse af ægtefællernes aftalemuligheder, og en på alle måder hensigtsmæssig løsning. Det store retssikkerhedsmæssige problem, der følger denne tinglysningspraksis, er på hvilken baggrund Personbogen finder hjemmel

til at tinglyse gældsbestemmelser ved ægtepagt. Personbogen kan, som det er behandlet, ikke finde sin hjemmel i, at den tinglyste formuefordeling alligevel havde været udtryk for ægtefællernes reelle formueforhold. Der er efter diskussionen af dette konkluderet, at tinglysning formentlig har ændret den hidtidige formueart for gælden. Personbogen kan heller ikke, som det er anført ovenfor finde sin hjemmel i selve RVL § 28, stk. 2, eller i bestemmelsens forarbejder, og spørgsmålet om hvor Personbogen har fundet hjemmel til disse bestemmelser, må følgelig enten besvares med at Personbogen finder hjemmel i praksis' udtalelser, eller at Personbogen finder hjemmel i bredere betragtninger.

13.0 Hvad er retstilstanden herefter?

Den retstilstand, der kan udledes af Personbogens praksis er, at ægtepagter med veldefinerede gældsbestemmelser tinglyses. Det faktum at Personbogen tinglyser disse gældsbestemmelser, står i modsætning til både Højesterets udtalelser i U1998.1674H om, at der skal være sikker hjemmel til særejebestemmelser i RVL § 28, samt Landsrettens udtalelser i TFA.2008.218V om at individuelle formueordninger skal have hjemmel i lov. Anskuer man Personbogens praksis i relation til Landsrettens kendelse i TFA.2008.9V kan man godt i Landsrettens udtalelser finde plads for veldefinerede gældsbestemmelser, som ikke vedrører fremtidig gæld.

Da det er et faktum at gældsbestemmelser tinglyses, og at denne tinglysning ikke nødvendigvis er en formel godkendelse af den retsstilling, som ægtefællerne alligevel ville have haft, kan man opstille de parametre gældsbestemmelserne skal holde sig indenfor, for at blive accepteret i praksis.

På den ene side, må gældsbestemmelserne ikke vedrøre nuværende og fremtidig gæld, en sådan bestemmelse er uklar og er uforenelig med de almindelige regler for gældsplacering, men også de almindelige regler om præceptive virkninger af den valgte individuelle formueordning. Dette kan udledes af TFA.2008.9V. Bestemmelserne i ægtepagterne skal derudover, som alle andre bestemmelser truffet ved ægtepagt, give et utvetydigt billede af den formueordning ægtefællerne ønsker. De bestemmelser som er anerkendt af Personbogen er veldefinerede, omhandler allerede eksisterende gældsposter, og er velbegrundede i relation til ægtefællerne konkrete forhold.

I relation til Landsretskendelsen TFA.2008.218V, kan Personbogens praksis i 2009 tages til indtægt for, at Personbogen ikke føler sig bundet af udtalelsen om, at alle individuelle formueordninger skal have hjemmel i § 28.

13.1 Kun gæld imellem ægtefæller?

Den gæld der er truffet bestemmelser for ved de tinglyste ægtepagter, er gæld ægtefællerne imellem, og spørgsmålet er herefter om det udelukkende er gæld ægtefællerne imellem, der tinglyses i praksis, eller om det tillige er gæld en ægtefælle har til en anden kreditor, som kan gøres selvstændigt til særeje?

Det er som før nævnt tvivlsomt, om Personbogen ved tinglysning af ægtepagterne fra 2009 har antaget, at gælden ægtefællerne imellem uden ægtepagten alligevel havde været særeje, med baggrund i gældens tilknytning til den ejendom, som ved samme ægtepagt blev gjort til særeje. Eller om gældsbestemmelsen i realiteten ændrede gældens status, fra at være en del af M's bodel, til at være en del af hans særeje? Det er ovenfor konkluderet i afsnit 12.3, at havde Personbogen ikke tinglyst ægtepagten, så havde M's gæld til H været en del af M's bodel.

Det må herefter i realiteten være ligegyldigt, om ægtefællernes gæld består indenfor ægteskabet, eller om gælden har en anden kreditor end den anden ægtefælle. Dette begrundes med, at den låneaftale ægtefællerne indgår med hinanden, er en almindelig formueretlig aftale, som ægtefællerne lige så godt kunne have indgået med andre end hinanden. Det er som illustreret ovenfor ved de tre eksempler hensigtsmæssigt, at når der er tale om gæld imellem ægtefæller, så bør gældens modstykke tillige gøres til særeje, for at H i dette tilfælde får fuld dækning for det erlagte på skiftet. Den gældspost der opstår, behøver dog ikke nødvendigvis have et modstykke hos den anden ægtefælle, som tillige gøres til særeje. Et sådant krav kan ikke udledes af nogen af de gennemgåede regler om at aktivet følger passivet, idet det naturligvis kun gør sig gældende, når det er samme ægtefælle som besidder både aktivet og passivet.

Der er herefter ingen indikationer på, at gælden indenfor ægteskabet skal have et modstykke, for at kunne gøres til særeje. Herefter er der banet vej for, at en gældspost uanset om denne har sit modstykke indenfor eller udenfor ægteskabet, kan gøres til

særeje, og hermed kan gæld hvor tredjemand er debitor, sandsynligvis tillige gøres til særeje. Dette bør være gældende ret såfremt særejet opfylder de ovennævnte krav til veldefineret, allerede opstået særejepost, hvor gældsbestemmelsen er sagligt begrundet og hensigtsmæssigt ud fra ægtefællens øvrige formueregulering.

Når gælden påhviler en ægtefælles bodel, er det desuden en fordel for den anden ægtefælle, at den ægtefælle der har gæld gør denne gæld til særeje. Den ægtefælle der har gælden, bør så have særejeaktiver tillige, idet gældsbestemmelsen ellers bliver illusorisk hvis gælden alligevel, som overskydende særejegæld skal debiteres i fællesejet. At ægtefællen med gæld har særejeaktiver, bør dog ikke være et hensyn Personbogen anfører, for at gøre gælden til særeje.

Endeligt kan det konkluderes, at Personbogens praksis fastslår en retsstilling for gældsbestemmelser, hvorefter veldefinerede, allerede eksisterende gældsposter med sikkerhed kan gøres til særeje. Om denne gæld skal bestå ægtefællerne imellem for at kunne tinglyses er uvist, men dette bør ikke være tilfældet.

Herudover er det tillige uvist om Personbogen opfattede gælden som en særejegæld, selvom der ikke var oprettet ægtepagt, og udelukkende mente at tinglysningen var en ratifikation af ægtefællernes allerede eksisterende retsstilling. I mangel af holdepunkter for dette, kan man dog udelukkende forholde sig til det materielle i tinglysningens praksis, som viser, at der tinglyses bestemmelser som ændrer formuearten for ikke-genstandsrelaterede gældsbestemmelser.

Imellem Personbogens tinglysning af de omtalte gældsbestemmelser, og Landsrettens afvisning af gældsbestemmelser om nuværende og fremtidig gæld, opstår der imidlertid et juridisk tomrum hvor det er usikkert hvilke mellemliggende gældsbestemmelser, som praksis kan antages at acceptere. Det er efter nuværende praksis nærliggende at hævde, at når Personbogen accepterer gældsbestemmelser imellem ægtefæller, bør der på trods af at dette ikke har sikre holdepunkter i praksis, tillige accepteres gældsbestemmelser hvor det ikke er den anden ægtefælle, men i stedet tredjemand er kreditor.

Hvorfor der efter adskillige undersøgelser af lov, forarbejder og alle niveauer af praksis til stadighed er usikkerheder i retsgrundlaget, er herefter relevant at undersøge. Den kritik, der retter sig af de mangler retsgrundlaget har, rummer tillige indikationer på, hvilke elementer der skal ændres, for at man kan opnå en klar retsstilling for ægtefæller på dette relevante område.

14.0 Hvorfor er retstilstanden uklar?

Da det på baggrund af gennemgangen af loven og dens forarbejder, samt retspraksis med rette kan hævdes, at der ikke er en klar retsstilling for ikke-genstandsrelateret særejegæld, er det interessant at se på, hvorfor der ikke på området er en klar retstilstand, samt hvorledes man eventuelt kunne opnå en mere klar retstilstand.

14.1 Kritik af RVL

RVL har været udsat for megen kritik, møntet på at loven bærer præg af manglende gennearbejdelse.⁸² Kritikken udmønter sig blandt andet i en konkret kritik af, at lov og forarbejder er tavse om hvad der skal rummes i ordet ”ejendele”.⁸³ Denne tavshed om hvorvidt gældsbestemmelser kan rummes, er på den ene side anvendt som et argument for, at loven afviser at der kan træffes ikke-genstandsrelaterede gældsbestemmelser. På den anden side, er lov og forarbejders stilhed om gæld tillige anvendt, som et argument imod at tillægge selve lovens ord en tungtvejende værdi, når det fastslås at ordet ”ejendele” ikke kan rumme gæld. De manglende udtalelser i lov og forarbejderne er herefter taget til indtægt, både som støtte for og imod selvstændige gældsbestemmelser ved ægtepagt.

14.2 Kritik af RVL § 28

Advokat Jørgen U. Grønberg anfører i sin ”Synopsis”, at ordet ”ejendele” efter hans mening ikke er resultatet af grundige overvejelser, men at dette snarere ”er røget i pennen uden særskilte overvejelser om betydningen eller konsekvenserne heraf.”⁸⁴ Samtidig påpeger han det store praktiske behov for muligheden for, at kunne træffe gældsbestemmelser ved ægtepagt, idet det som før nævnt er usikkert, hvilke præceptive

⁸² TFA.2002, s. 159, s. 1, spalte 1 og

⁸³ U1995B201, s. 2 spalte 1

⁸⁴ <http://www.themis.dk/synopsis/docs/Saerejeformer.aps> s. 13

regler gældens placering falder tilbage på.⁸⁵ Adskillige andre steder i den juridiske litteratur findes udtryk som det ovenfor anførte, hvor den manglende tillid til, at begrebet ”ejendele” er velgennemtænkt i lovgivningsprocessen, er tydelig.⁸⁶

Ved en gennemlæsning af loven sammenholdt med forarbejderne, og med de problemstillinger som loven ikke i praksis har kunnet bidrage til, fristes man til at tilslutte sig dette synspunkt. Man har formentlig ikke ved udformningen af RVL taget tilstrækkelig stilling til om ”ejendele” RVL § 28, stk. 2, ud fra en ordlydsfortolkning i sig selv kan begrunde en afvisning. Hermed vender man tilbage til mange af de problematikker, som blev gennemgået tidligere i afsnit 8.1 om ”ejendele”, herunder om man ikke med rette kan påstå, at begrebet ”ejendele” har samme indhold som det havde i loven før 1990-reformen?

Det må omkring anvendelsen af ordet ”ejendele” i RVL § 28 konkluderes, at hverken forarbejderne eller lovens ord giver nogen retningslinjer for fortolkningen. Det er fristende på baggrund af den kritik der udtales om loven og forarbejdernes manglende retningslinjer, at tilslutte sig at ordet ”ejendele” med Grønborgs ord er ”*røget i pennen*” hos reformudvalget, som følge af at ordet var anvendt i RVL fra 1925. At lovens ord og forarbejderne har været tillagt så stor vægt i fortolkningen af, om der kunne rummes gældsbestemmelser, er forståeligt kritiseret adskillige steder, men man må dog erindre at teoretikere og praktikere ikke har haft andet at forholde sig til, og at RVL fra 1925 støtter denne udlægning.⁸⁷

14.3 Kritik af anvendelsen af 1969-udvalgets tidligere arbejder

Det er endvidere tankevækkende i en analyse af RVL, at denne lov som skulle være en reformlov tilpasset de moderne ægteskaber med blandede formueordninger, er lavet uden et direkte udvalgsarbejde i tilknytning hertil, men i stedet som en kopi af store dele af udvalgets 1974 bemærkninger.⁸⁸

⁸⁵ <http://www.themis.dk/synopsis/docs/Saerejeformer.aps> s. 13

⁸⁶ TFA 2002, s. 159, s. 1

⁸⁷ U.2002B421, s. 2 spalte 1

⁸⁸ TFA 2002, s.159, s.1

At lave en reform af et ældre system, med henblik på at gøre dette tidssvarende og tilpasse det nuværende ægtefællers behov for at kunne regulere deres formuearter, og gøre dette ved at kopiere en betænkning fra 1974, som ikke var gennemarbejdet tilstrækkeligt til en lov i 1974 er under al kritik. Lovforslaget er utidssvarende når det reformen baseret på meget tidlige betænkninger, og når reformen i 1990 var tænkt som en moderne liberaliseringsreform, havde det været naturligt, om man havde foretaget en tidssvarende analyse af de reelle reformbehov.

Problematikken syntes simpelthen at være overset. I en tid hvor flere og flere ægtepar har blandede formueordninger er det yderst beklageligt. Bestemmelsens materielle indhold stammer fra en tid, hvor det ikke var lige så almindeligt at have blandede formueordninger, og hvor man som følge heraf ikke havde problemer ved gældsplaceringen. Adskillige praktikere og teoretikere har i mange år kritiseret den nuværende retsstilling og anmodet om en fornyet og gennemarbejdet lovgivning.⁸⁹

Forarbejderne rejser altså flere spørgsmål end de besvarer, og det er derfor yderst tvivlsomt om man kan tillægge det faktum, at en given problematik ikke er nævnt i forarbejderne, nogen nævneværdig betydning, og dette er da også påtalt i litteraturen. Grønborg og Roving anfører at: *"når særejerreformen har givet anledning til så mange juridiske artikler,(...) skyldes det ikke, at reformen er en væsentlig nyskabelse,... (det) skyldes først og fremmest at lovændringen i 1990 ikke forekommer velovervejet og gennemtænkt"*.⁹⁰ Kommentarer som disse svækker i det hele taget den tilliden til forarbejderne og lovens udformning, og det omfang man kan basere en analyse af lovens muligheder udelukkende på en gennemgang af lovens ord og praksis.

Om det derudover konkret er gennemtænkt og hensigtsmæssigt, at anvende ordet "ejendele" i RVL betragtes på baggrund af den kritik der har været i litteraturen som tvivlsomt.

⁸⁹ Blandt andet i TFA 2002, s.159, s. 3

⁹⁰ TFA 2002, s.159, s. 1

15.0 Accept af ikke-genstandsrelateret særegæld begrundet i andet end hjemmelssynspunkter og praksis

Selvom der som ovenfor er illustreret er udtalt meget kritik af RVL og lovens forarbejder, er denne kritik jo ikke konstruktiv, medmindre der bibringes nye aspekter til gældsdiskussionen. Faktum er, at der tinglyses gældsbestemmelser, og det er herefter nærliggende at undersøge, om der andre steder end de allerede undersøgte kan findes hjemmel til gældsbestemmelserne.

Når det ovenfor i afsnit 8.1.5 er fastslået, at hjemlen for selvstændig placering af ikke-genstandsrelateret gæld, ikke kan findes direkte i RVL § 28 eller forarbejderne dertil, og kun delvist og indirekte kan udledes af retspraksis. Hermed er de almindelige kilder i den retsdogmatiske analyse undersøgt. Tinglysningspraksis viser dog, som det er behandlet i afsnit 12.0, at visse ikke-genstandsrelaterede gældsbestemmelser i praksis tinglyses, og det er herefter en naturlig overbygning at undersøge, om der andetsteds kan findes hjemmel for ikke-genstandsrelaterede gældsbestemmelser ved ægtepagt.

Det er nævnt indledningsvist i specialet, at Dam, Taksøe-Jensen og Feldthusen flere steder i deres fremstillinger anfører, at det bør være muligt ved ægtepagt at aftale, at gæld skal have en anden formueart, end den præceptive formueart gælden har fået ved dens stiftelse. Dette begrundes med, at når gæld i praksis kan gøres til særeje grundet en specifik anvendelse, så bør det tillige være muligt ved ægtepagt. Rækkevidden af dette argument er afvist i afsnit 3.2 Der mangler et bredere fokus i argumenterne, idet gældsdiskussionen først bliver rigtig relevant og anvendelig, hvis man åbner op for, at ægtefællerne i højere grad kan bruge gældsplaceringen, som en del af deres redskaber til intern fordeling af gæld på fælleseje og særeje uafhængigt af aktiver.

Argumentet om, at ægtefæller med blandede formueordninger ikke har en tidssvarende regulering i RVL § 28, må vel ikke nødvendigvis føre til, at man tolker RVL § 28 efter hvad man selv mener, er tidssvarende, og hvad man mener, er det praktiske behov. Argumentet kan med større succes bruges som en kritik af hele manglen på gældsregulering. Anskuer man ægtefæller med blandede formueordninger og gæld som en gruppe, må man formode, at det ikke er samtlige ægtefæller med blandede

formueordninger og gæld, som vil overveje en direkte gældsplacering som den omtalte. Naturligvis skal man ikke lovgive udelukkende grundet ægtefællernes manglende stillingtagen, men argumentet om, at der er en stor gruppe som er juridisk hjemløse med deres gældsposter, mødes vel egentlig bedst med en samlet regulering af, hvordan ikke-genstandsrelateret gæld placeres hos ægtefæller med de blandede formueordninger. At den naturlige overbygning til en sådan lovregulering ville være, at give ægtefællerne mulighed for at afvige dette ved aftale er formegentligt korrekt, men argumentet strækker sig ikke i sin udformning så langt.⁹¹

Det praktiske behov, indbyder til en mere åben fortolkning af meningen bag særejereformen i 1990, som en liberaliseringsreform, og dette bør man kunne gøre uden at man behøver at søge et tilstræbt hjemmelsgrundlag, enten i RVL med forarbejder, eller i en konstrueret virkelighed af de faktiske forhold. En direkte lovregulering er naturligvis det mest retssikkerhedsmæssige ønskelige grundlag at træffe en bestemmelse på, men er dette ikke muligt, bør man kunne anlægge en bredere samfundsmæssig vinkel på reglernes anvendelse.

Det ønskelige i en samlet gældsregulering tilsluttes til fulde. Reglerne bør så vidt muligt kunne rumme ægtefællernes forventninger for egen formueregulering indenfor rimelighedens og lovens grænser. På trods af en afvisning af hjemmel i RVL § 28, samt forarbejder, og en delvis afvisning på baggrund af praksis, tilsluttes det at der bør være visse muligheder for ægtefæller der ønsker gældsbestemmelser. Lovligheden af disse gældsbestemmelser er på baggrund af det manglende direkte hjemmelsgrundlag bygget på overvejelser der i høj grad ligner de overvejelser omkring hensigtsmæssig, overskuelig og tids- og behovssvarende regulering af gæld, som tillige ligger bag de nævnte Taksøe-Jensens, Dam og Feldthusens søgen efter hjemmel til ikke-genstandsrelateret særejegæld ved ægtepagt.

Loven bør også læses i lyset af, at den var ment som en særejereform, der skulle sikre en mere liberal tilgang til hvad ægtefællerne kunne aftale, og den bør endeligt læses i lyset af, hvad det er af reelle behov loven skal udfylde for reguleringen af de

⁹¹ U2002B.426

individuelle formueordninger. Nørgaard anerkender disse fortolkningsbidrag, men kommer dog frem til, at de reelle behov imellem ægtefællerne bør være mødt med en restriktiv fortolkning af loven.⁹² At behovet for ægtepagter skulle være mødt ved en restriktiv fortolkning, kan dog ikke bakkes op i lyset af de individuelle formueordninger, der i 2007 mødte opbakning i praksis. Det er endvidere klart med dommene om anpartssæreje og sumsæreje, at her har RVL været udsat for en fortolkning af domstolene som ikke er restriktiv. Man kan herefter påstå, at der er sket en udvikling fra en meget restriktiv tilgang til hvilke gældsbestemmelser der kan træffes, til at loven i højere grad tolkes i overensstemmelse med det praktiske behov for individuelle formueordninger.

15.1 Metoden bag en bredere fortolkning

Ovenstående afsnit afspejler tydeligt det dilemma en afklaring af praksis efterlader. På den ene side tinglyses gældsbestemmelser som ud fra almindelige familieretlige ønsker om klar ægtefælleregulering er velbegrundede og hensigtsmæssige, og på den anden side er der endnu ikke fundet klar hjemmel til accepten af disse bestemmelser.

Nørgaard anfører i sin disputats, at foreligger en sådan situation hvor en mere åben fortolkning er nødvendig, så bør man dernæst overveje, om en åben fortolkning medfører, at rimeligt sikre løsninger på mere komplicerede situationer overhovedet kan opstilles.⁹³ Nørgaard anvender ikke metoden videre i relation til gældsspørgsmålet, idet hun ikke finder, at der på området er begrundet tvivl om lovens rækkevidde.

Efter en nærmere analyse af tinglysnings praksis, er det dog tydeligt, at en bredere metodisk tilgang til problemstillingerne er ønskelig. Den metodiske tilgang Nørgaard anfører som grundlag for en mere åben fortolkning, må anses for at være helt korrekt. Hvis rationalet bag fremsættelsen af teser om mulige konstruktioner indenfor særejet, ikke bibringer den juridiske teori holdbare argumenter og løsninger, så er det unødvendigt at fremsætte sådanne teser. Desuden skal der jo løses problemer ved den nye åbne fortolkningstilgang, som ikke kunne løses på anden måde, eller i det mindste ikke kunne løses lige så hensigtsmæssigt uden den åbne fortolkning.

⁹² Familieret, s. 38

⁹³ Familieret, s. 38

Denne hensigtsmæssighed gælder dog ikke kun den teoretiske del af juraen, men tillige også den praktiske anvendelse af juraen. Hvis man bibringer ægtefællerne en mere hensigtsmæssig løsning på deres problemer, og en løsning de i højere grad kan overskue og finder anvendelig i deres praktiske indretning af deres ægteskab, så er det tillige en vigtig faktor.

Hermed kan det konkluderes, at den brede tilgang til gældsproblematikken som Taksøe-Jensen og forskellige medforfattere har udtrykt, muligvis alligevel er anvendelig. Den brede tilgang i dette speciale støttes dog ikke på den pragmatiske baggrund der er udtrykt af Taksøe-Jensen mf., men i stedet på den tvivl om praksis' rækkevidde der er udledt i afsnit 13.0.

16.0 Hvad kan skabe en mere klar retstilstand?

Det er kendetegnet ved diskussionen om det ikke-genstandsrelaterede særejegæld, at den handler om at fravige et udgangspunkt, som i sig selv kan diskuteres. Som før omtalt i afsnit 7.1, om den præceptive placering af ikke-genstandsrelateret særejegæld, kan også dette præceptive udgangspunkt diskuteres. Det fastslås her, at udgangspunktet for den præceptive placering bør være en skønsmæssig fastsættelse, med udgangspunkt i den forholdsmæssige fordeling af gælden på ægtefællernes respektive formueandele, men dette er fastslået på baggrund af en formålsfortolkning, og ikke direkte lovbestemt, som man eksempelvis ser det i andre nordiske lande.⁹⁴

Udgangspunktet er herefter, at det udgangspunkt man forsøger at fravige ved oprettelse af ægtepagt om gæld, tillige beror på et ureguleret grundlag. Derfor er det bemærkelsesværdigt, at det mest gennemgående argument som ægtepagter om ikke-genstandsrelateret særejegæld er mødt med, er at dette ikke finder hjemmel i loven.

Det er retssikkerhedsmæssigt dybt kritisabelt, at der på et juridisk område som i så høj grad berører størstedelen af den voksne danske befolkning, er en regulering som efterlader så mange ubekendte for så vidt angår gældsregulering.⁹⁵

⁹⁴ U.1995B.201, s. 3

⁹⁵ TFA 2002, s.159, s. 1

Der er ikke grundlag for at tillægge ”ejendele” i RVL § 28, stk. 2 betydningen bruttoejendele, men af artiklen hvor dette begreb indføres, kan der udledes en vigtig retspolitisk pointe: Ægtefællerne bør for det første have sikre regler om gældsplacering, uanset om gældsplaceringen foregår ved ægtepagt eller ej.

Når Taksøe-Jensen henholdsvis sammen med Munck, og Dam diskuterer hvor hjemlen til ægtepagter og ikke-genstandsrelateret særejegæld skal findes, gøres dette for at opnå en mere overordnet struktur i reglerne om gælds placering, som de mener, er den ønskelige.⁹⁶ Reglerne bør så vidt muligt kunne rumme dette, så disse stemmer overens med ægtefællernes forventninger for egen bestemmelse om formue, indenfor rimelighedens og lovens grænser.

Ønsker man at lave en lovreguleret gældsregulering i Danmark, er det nærliggende at se på hvorledes dette er gjort i de andre nordiske lande vi normalt sammenligner os med. I andre nordiske lande har man valgt at lave præceptive regler om den ikke-genstandsrelaterede gæld, dette er i Norge sket med Ekteskapsloven i 1991 og i Sverige med Äktenskapsbalken.⁹⁷ En revision eller en revolution af den danske lovgivning bør i det mindste indeholde en regulering af ikke-genstandsrelateret gælds placering hos ægtefæller med blandede formueordninger, og et nyt reformudvalg bør benytte de erfaringer nordmændene og svenskerne har fået på området igennem de seneste år.

Sven Danielsen misunder i en ny artikel nordmændenes retsstilling på det familieretlige område. Misundelsen er dog ikke begrundet i, de klare regler nordmændene har for placering af gæld, men derimod i den aktive rolle den norske Højesteret spiller på det familieretlige område.⁹⁸

Når gældsbestemmelser i praksis tinglyses i Danmark, ville det være ønskeligt snarest muligt at få en højere instans end Byrettens ord for, at disse bestemmelser er lovlige. I familieretlig sammenhæng er det yderst relevant for en klargøring af gælds retsstilling,

⁹⁶ Særeje, s. 149 ff., samt U.1995B.201s. 1

⁹⁷ Særeje, s. 155

⁹⁸ TFA 2009.3

at Landsretten og forhåbentligt tillige Højesteret vil give sin accept eller afvisning af de tinglyste gældsbestemmelser. Ønsket om en mere præcedensskabende Lands- og Højesteret på det familieretslige område kan derfor tilsluttes.

Danielsen anfører tillige, at han håber at domstolsreformen vil efterlade mere plads til de familieretlige principalsager ved landets højeste dømmende instanser. Man må på baggrund af de problemstillinger der er opridset i dette speciale, kunne betegne spørgsmålet om ægtepagtsreguleret særejegæld som et familieretligt område af principiel vigtighed, og Lands- og Højesterets bør derfor medvirke til en klarere retstilling på dette område.

17.0 Konklusion

Efter indledningsvist igennem Tinglysningsdommer Sørup Hansens ord at have anskueliggjort at en anseelig gruppe ægtefæller ønsker at lave gældsbestemmelser ved ægtepagt, har første del af dette speciales todelte problemformulering været behandlet: Hvad er den nuværende retsstilling for gælds placering hos ægtefæller med blandede formueordninger?

Den indledende redegørelse for gæld placering ved blandede formueordninger viste i afsnit 6.0-6.7, at gældsplaceringen er afhængig af adskillige forhold. Der skal ved almindelig gældsplacering både tages hensyn til den konkrete aktivtilknytning og den konkrete anvendelse når en gældspost skal placeres indenfor en ægtefælles forskellige formuearter.

Det er herefter som afslutning på redegørelsen fastslået i afsnit 7.1, at der ved placering af ikke-genstandsrelaterede gældsposter skal foretages en skønsmæssig fordeling af gælden med udgangspunkt i den konkrete formueordning ægtefællerne havde på tidspunktet for gældsoprettelsen. En sådan regel består dog uden direkte hjemmel i lov, hvilket er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt. Ægtefællerne kan ikke vide sig sikre på denne retsstilling i en situation hvor særejet eksempelvis er adskilt fra formuen som det er anført i afsnit 7.1.2.

Det er utidssvarende for ægtefæller med blandede formueordninger, at have en regulering som den nuværende, som i så ringe grad er i tråd med den familieretlige virkelighed på dette specifikke område. RVL § 28's nuværende ordlyd er et resultat af særejereformen i 1990, og begrebet "ejendele" i denne bestemmelse syntes at være medtaget fra den tidligere RVL fra 1925. Begrebet "ejendele" stammer herefter indholdsmæssigt fra et tidspunkt, hvor det ikke havde samme relevans at tage hensyn til ægtefæller med blandede formueordninger. Specialets behovsafklaring har vist at den gruppe ægtefæller, for hvem denne regulering eller mangel på samme har relevans, er langt større end ved vedtagelsen af RVL og at behovet for en tidssvarende regulering forøges med hver ægtepagt der tinglyses. En reform er således på mange måder nødvendig, og det bør derfor overvejes om det norske og svenske eksempel med en

regelfast regulering af ikke-genstandsreguleret gæld bør følges i Danmark med en lovændring af RVL.

Specialets andet hovedsigte har været en afklaring af: Om der ved ægtepagt kan træffes bestemmelser om ikke-genstandsrelaterede gældsposter? Den retsdogmatiske analyse fastslår at dette spørgsmål må med visse forbehold besvares med et ”ja”. Landsrettens praksis har vist, at der ikke kan træffes gældsbestemmelser for fremtidig gæld, og at gældsposterne skal være specifikke og gennemskuelige. Alligevel tinglyser Personbogen visse gældsbestemmelser om allerede eksisterende velafgrænsede gældsposter, og selvom dette speciale vurderer at disse tinglysninger sker på et fejlagtigt grundlag, nemlig at Personbogen ikke mener at ændre den allerede eksisterende formueordning. Dette ændrer dog ikke ved, at Personbogen i realiteten, som dette speciale viser i afsnit 12.3, gør fællesejegæld til særejegæld ved ægtepagt.

De gældsbestemmelser der tinglyses er indtil videre gældsposter imellem ægtefællerne. Det materielle indhold i gældsbestemmelserne er ikke afhængigt af denne ægtefællekonstruktion, og gældsposter hvor tredjemand er kreditor bør lige så vel kunne tinglyses på baggrund af denne praksis. Retsstillingen på baggrund af praksisgennemgangen i afsnit 12.1 er at allerede eksisterende og veldefinerede gældsposter kan tinglyses som særeje.

Retsstillingen efterlader dog visse spørgsmål. For det første er det uklart hvor Personbogen finder hjemmel til denne tinglysningspraksis. Der er i specialet fastslået, at hverken lov eller forarbejder danner grundlag for denne praksis, og det er tillige kun en del af landsrettens praksis der kan antages at efterlade en fortolkningsmargin for gældsbestemmelserne, der kan understøtte Personbogens praksis. Hvad der herefter danner hjemmelsgrundlag for den nuværende tinglysningspraksis, er forsøgt besvaret ud fra en bredere fortolkning om hensigtsmæssighed, og i den nuværende retstilstand må en dette være det bedste bud på et hjemmelsgrundlag for tinglysning.

For det andet er Personbogens praksis desværre ikke forelagt nogen højere instans, og hvorvidt en højere instans derfor ville forkaste eller ratificere Personbogens praksis er

derfor endnu ikke afklaret. Når praksis på denne måde udvikler sig på byrets niveau, uden at højere instanser har mulighed for at påvirke denne udvikling, opstår der en uforholdsmæssig stor risiko for at denne praksis senere med store konsekvenser afvises, og ægtefæller med blandede formueordninger og gæld vil igen stå i den juridiske klemme de efter bedste evne har forsøgt undgået.

Det er naturligvis mest hensigtsmæssigt for retssikkerheden, hvis en revision af RVL kunne fastsætte klare regler om muligheden for gældsregulering ved ægtepagt, herunder opstille de kriterier for tinglysning af gældsbestemmelser som Personbogens praksis allerede udtrykker.

I mellemtiden vil jeg tilslutte mig Danielsen i ønsket om at de højere retsinstanser vil spille en mere aktiv rolle på det familieretlige område, og i den nuværende situation ratificere den Personbogpraksis, som efter dette speciales bedste overbevisning, giver ægtefællerne ønskværdig og overskuelig frihed i reguleringen af deres egne økonomiske forhold.

18.0 Litteraturliste

Bøger:

Familieret af Ingrid Lund Andersen, Noe Munck og Irene Nørgaard
Jurist og Økonomforbundets forlag 2003, 5. udgave

Formueordninger imellem ægtefæller efter gennemførslen af særejerreformen i 1990 af
Irene Nørgaard, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2001, 1. udgave

Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære af Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller,
Jurist og Økonomforbundets forlag, 2004, 1. udgave

Skilsmisseret af Linda Nielsen
Thomson Reuters, 2008, 1. udgave

Særeje af Noe Munck og Finn Taksøe-Jensen
GadJura 1996, 1. udgave

Ægtepagter af Henrik Dam
Jurist og Økonomforbundets forlag, 1997, 1. udgave

Artikler:

U1995B.201-206: Hvornår er gæld særeje? Et spejlbillede af reglerne om aktiverne eller
noget andet?

Af Henrik Dam og Finn Taksøe-Jensen

U.2002B.421: Formueordninger imellem ægtefæller
Af Torsten Iversen

U.2002B.426: Særeje – hvor er vi nu?

Af Henrik Dam, Rasmus Kristian Feldthusen og Finn Taksøe-Jensen

TFA 2002, s. 159: Formueordninger imellem ægtefæller

Af Sys Rovsing Koch og Jørgen U. Grønberg

TFA 2009.3: Højesterets familieretlige rolle

Af Svend Danielsen

Retspraksis:

U1998.1674

TFA 2007.284Ø

U.2007.2748Ø

TFA 2008.9V

TFA 2008.218V

Love:

RVL: Retsvirkningsloven - lovbekendtgørelse nr. 37 af 05-01-1995 om ægteskabets retsvirkninger

FSKL: Fællesboskifteloven – lovbekendtgørelse nr. 725 af 23-10-1986 om skifte af fællesbo mv.

Hjemmeside:

www.themis.dk/synopsis

Bilag 1

Bilag 2