

Tilsidesættelse af ægtefællers urimelige aftaler om lejemålet ved separation og skilsmisse

Af lektor, ph.d. Louise Faber, Juridisk Institut, Aalborg Universitet

En aftale om, hvem af to ægtefæller der skal have ret til et lejemål, der er indgået mellem ægtefællerne i forbindelse med ægteskabets ophør, kan tilsidesætte af domstolene, når aftalen er urimelig, jf. ægteskabslovens § 58 og aftalelovens § 36. I artiklen undersøges, hvilke omstændigheder domstolene tillægger betydning ved denne vurdering. Endvidere overvejes tilsidesættelsens retsvirkninger, herunder fra hvilket tidspunkt en tilsidesættelse af aftalen får retsvirkning, ex nunc eller ex tunc. Artiklen omhandler kun domstolenes tilsidesættelse af urimelige lejemålsaftaler i retsforholdet mellem ægtefællerne, men ikke retsvirkningerne af tilsidesættelsen over for tredje- mand, herunder udlejer.

Udgangspunktet i såvel lejelovgivningen som familielejvning er aftalefrihed.¹ Aftalefriheden er imidlertid begrænset af præceptive regler i såvel lejeretten som familieretten, som har betydning for ægtefællernes aftaler om lejemålet ved separation og skilsmisse.

I lejeretten er aftalefriheden mellem lejeren og udlejer begrænset på den måde, at udlejer ikke kan modsætte sig, at lejemålet fortsættes af en af ægtefællerne i forbindelse med en bevilling eller en dom om separation eller skilsmisse, jf. lejelovens § 77, 1. pkt. (boliglejemål og blandede lejemål), erhvervslejelovens § 57, 1. pkt. (erhvervslejemål), og lov om leje af almene boliger § 73, 1. pkt. (almene lejemål). Denne artikel omhandler imidlertid ikke retsforholdet mellem udlejer og de to ægtefæller, men derimod retsforholdet mellem de to ægtefæller i forhold til deres aftaler om retten til lejemålet ved separation og skilsmisse. Det falder uden for rammerne for artiklen at vurdere, om udlejer skal acceptere det lejerskifte, der eksempelvis følger af en tilsidesættelse af ægtefællernes oprindelige aftale om, hvem af disse der skulle opnå ret-

ten til lejemålet.² Lejelovgivningens bestemmelser omtales derfor ikke yderligere.

I familieretten er aftalefriheden mellem ægtefællerne begrænset af aftalelovens ugyldighedsregler på samme måde som andre aftaler på formuerettens område.³ Dette betyder blandt andet, at aftalelovens § 36 finder anvendelse på ægtefællernes aftaler. Netop denne bestemmelse suppleres af ægteskabslovens § 58. I henhold til disse bestemmelser kan en aftale mellem de to ægtefæller således ændres ved dom eller erklæres for uforbindende, såfremt den skønnes urimelig for den ene ægtefælle. Denne artikel omhandler domstolenes tilsidesættelse af en aftale om ægtefællens ret til lejemålet efter disse bestemmelser. Målet er at undersøge de betingelser, der er udviklet i retspraksis, for at der kan ske en tilsidesættelse af en lejemålsaftale. Målet er videre at vurdere tilsidesættelsens retsvirkning.

Artiklen er struktureret således, at der i *afsnit 1* indledes med en beskrivelse af aftalelovens § 36 og ægteskabslovens § 58 og de trykte afgørelser, hvor domstolene har forholdt sig til spørgsmålet om tilsidesættelse af en lejemålsaftale. I *afsnit 2* undersøges de i retspraksis udviklede betingelser, der indgår i urimelighedsvurderingen. Afslutningsvist ses i *afsnit 3* og *afsnit 4* på henholdsvis spørgsmålet om rathabitation af en ugyldig aftale og tilsidesættelsens retsvirkning.

1. Jf. Louise Faber i T:FA 2013.415: Ægtefællens ret til lejemålet: samspillet mellem familie- og lejeretten, afsnit 1, Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 108, og Indenrigsministeriets Huslejeudvalgs betænkning af 1934, under »Indledende bemærkninger til udkast om Lov om Leje«.

2. Se Strange Beck og Peter Vesterdorf i U 1978B.345: Nogle spørgsmål om retten til beboelseslejligheder og erhvervslejemål, afsnit 3.3, der argumenterer for, at lejerskiftet skal respekteres af udlejer, men se Svend Danielsen i T:BB 2001.81: Lejeretten ved familiesammenbrud, afsnit 3, Lennart Lyngge Andersen og Svend Danielsen: Urimelet stillede ægtefæller, 2009, side 100, Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2003, side 267, samt Linda Nielsen og Annette Kronborg: Skilsmisseret, 2. udgave, 2012, side 81 sammenholdt med side 291, der er mere forbeholdne.

3. Som et eksempel på anvendelse af aftalelovens ugyldighedsregler kan henvises til T:FA 2009.244V, hvor byretten ikke kunne lægge vægt på ægtefællernes aftale om, at manden skulle have lejligheden ved skilsmisse, da mandens voldelige adfærd havde været årsag til hustruens løfte herom. Aftalen var derfor ikke bindende for hustruen.

1. Aftalelovens § 36 og ægteskabslovens § 58

Den situation, som denne artikel omhandler, er først den, at den ene ægtefælle (ÆF1) ved en aftale med den anden ægtefælle (ÆF2) opnår retten til lejemålet typisk som et vilkår i forbindelse med separation eller skilsmisse. ÆF2 anfægter senere aftalen om lejemålet som urimelig, jf. ægteskabslovens § 58 og aftalelovens § 36.

Aftalelovens § 36 gælder for alle formueretlige retshandler og finder altså også anvendelse på en aftale mellem to ægtefæller om retten til lejemålet.⁴ Aftalelovens § 36 har følgende ordlyd:

»Stk. 1. En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelse efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.«

Ægteskabslovens § 58 omfatter enhver aftale og ethvert aftalevilkår truffet med henblik på separation eller skilsmisse, herunder også vilkåret om retten til lejemålet. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Har ægtefæller med henblik på separation eller skilsmisse truffet aftale om fordelingen af formuen, bidragspligten eller andre vilkår, kan aftalen ved dom ændres eller erklæres for uforbindende, såfremt den skønnes urimelig for den ene ægtefælle på tidspunktet for dens indgåelse.«

1.1. Retspraksis vedrørende tilsidesættelse af lejemålsaftaler

Der er ikke i trykt retspraksis eksempler på, at aftalelovens § 36 er påberåbt til støtte for en tilsidesættelse af en lejemålsaftale.⁵

Domstolene har behandlet spørgsmålet om en tilsidesættelse efter ægteskabslovens § 58 i tre trykte afgørelser: U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne der ikke passede sammen), i U 1962.911 Ø (Den nybagte mor) og T:FA 2002.404 Ø (De udenlandske ægtefæller).

Vilkåret om retten til lejemålet er dog kun blevet tilsidesat med hjemmel i ægteskabslovens § 58 i én af afgørelserne, U 1962.911 Ø (Den nybagte mor).

U 1962.911 Ø (Den nybagte mor) omhandler et par, der indgik ægteskab den 20. november 1960. Parret boede hos mandens forældre, indtil de den 1. januar 1961 fik tildelt en lejlighed. Lejligheden var skaffet af manden, men tildelt under hensyn til, at hustruen havde fået et barn kort før ægteskabets indgåelse. Faren til dette barn kunne ikke fastslås. Den 16. september 1961 fødte hustruen endnu et barn, som manden var far til. Manden begærede imidlertid separation kort efter

4. Jf. Peter Vesterdorf og Palle Bo Madsen i U 1979B.230: Aftalelovens § 36's betydning for aftalte separations- og skilsmissevilkår, Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 200 og Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 4. udgave 2012, side 26 og side 206, Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 4. udgave 2013, side 420.

5. Se for en udførlig gennemgang af retspraksis vedrørende en tilsidesættelse af ægtefællernes andre aftaler, jf. aftalelovens § 36 Lennart Lynge Andersen og Svend Danielsen: Urimelegit stillede ægtefæller, 2009, kapitel 7.

fødslen. Hustruen underskrev de i separationsbevillingen optagne vilkår, mens hun var på fødselsrekreation på et af Mødrehjælpens rekreationshjem, herunder et vilkår om afkald på lejligheden. Det var hendes overbevisning, at hun, der nu havde to små børn, ville kunne få en anden lejlighed tildelt, selvom flere havde fortalt hende, at dette ikke var muligt. Retten fandt, at hustruens afkald på lejligheden under de foreliggende omstændigheder var åbenbart ubilligt, jf. ægteskabsloven af 1969 § 58.

I U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne der ikke passede sammen) og i T:FA 2002.404 Ø (De udenlandske ægtefæller) tilsidesatte domstolene ikke ægtefællernes aftale om lejemålet som urimelig.

U1959.565/1 Ø (Ægtefællerne der ikke passede sammen) omhandler et ægtepar, der efter 3 års samliv indgik ægteskab den 15. september 1949. Ægteskabet var på mange punkter godt i begyndelsen, men ægtefællerne harmonerede ifølge hustruen ikke i seksuel henseende. Ved bevilling af 25. juli 1957 opløstes ægteskabet på grund af mandens utroskab. Ved ægteskabets opløsning aftalte ægtefællerne, at hustruen gav afkald på underholdsbidrag og på retten til lejemålet. Hustruens afkald på underholdsbidrag blev fundet ubilligt, jf. ægteskabsloven af 1922 § 72. Retten henviste til ægteskabets varighed, parternes forudgående samliv, hustruens alder og hendes deraf følgende erhvervs-mæssigt vanskelige stilling, sammenholdt med mandens forholdsvis gode økonomiske forhold og den omstændighed, at hustruen ikke kunne anses for at bære hovedskylden for skilsmissen. Hvad angår skilsmissevilkåret om retten til lejligheden, fandt retten »ikke grundlag for at statuere, at denne aftale har været åbenbart ubillig«.

T:FA 2002.404 Ø (De udenlandske ægtefæller) omhandler et udenlandsk ægtepar, der i forbindelse med en samlivsophævelse aftalte, at manden skulle have lejligheden og hustruen børnene. Parterne var vejledt i Overpræsidiets om aftalen. Byretten fandt det godtgjort, at hustruen følte sig presset til at indgå aftalen og fandt den urimelig på tidspunktet for dens indgåelse, jf. nugældende ægteskabslovs § 58. I landsretten forklarede manden bl.a., at det var meningen, at hustruen og børnene skulle bo hos hendes forældre, samt at en kvinde efter deres tradition ikke kunne bo alene. Landsretten fandt ikke grundlag for at fastslå, at hustruen var blevet presset til at indgå aftalen. Landsretten tillagde det særlig betydning, at hustruen som planlagt efter separationen tog bolig hos sine forældre, hvor hun og børnene forsat boede. Der forelå heller ikke i øvrigt sådanne forhold, at aftalen måtte anses for urimelig.

Se endvidere T:FA 2009.136 Ø (Ægtefæller med fælles andelslejlighed), hvor tildelingen af lejligheden under en skilsmissesag efter formuleringen kan være afgjort efter lovgivningens ugyldighedsregler, herunder bl.a. ægteskabslovens § 58 eller aftalelovens § 36, selvom der ikke henvises til disse bestemmelser i afgørelsen.

I T:FA 2009.136 Ø (Ægtefæller med fælles andelslejlighed) omhandler et ægtepar, der sammen havde en 7-årig datter, som skulle have bopæl hos hustruen. Hustruen, der mødte uden advokat, underskrev i forbindelse med vilkårsforhandlingerne en aftale om, at manden skulle have den hidtil fælles andelslejlighed. Hun gjorde senere gældende, at hun gik ud fra, at manden kun skulle have lejligheden, indtil de fandt en endelig løsning. I byretten fik hustruen medhold i, at der var tale om en midlertidig aftale. Landsretten ændrede imidlertid afgørelsen og tilkendte manden lejligheden. Landsretten henviste til aftalens ordlyd, hvorefter »Den fælles andelsbolig, L, tilfalder manden«, samt den omstændighed, at der ikke forelå oplysninger om sådanne forhold, at der var grundlag for at tilsidesætte den aftale, der var indgået under vilkårsforhandlingerne om, hvem af dem der skulle overtage lejligheden.

I T:FA 2009.136 Ø (Ægtefæller med fælles andelslejlighed) blev aftalen om, at manden skulle have lejligheden, ikke tilsidesat, da landsretten ikke fandt grundlag for at tilsidesætte aftalen. Landsretten kan med formuleringen have overvejet ægteskabslovens § 58 og aftalelovens § 36, men eventuelt også andre ugyldighedsgrunde.

1.2. Historik

De to ældste afgørelser, U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne, der ikke passede sammen) og U 1962.911 Ø (Den nybagte mor) vedrører to tidligere versioner af ægteskabslovens § 58, jf. henholdsvis ægteskabsloven af 1922 § 72 og ægteskabsloven af 1969 § 58.

Ægteskabsloven af 1922 § 72, stk. 1, 1. og 2. pkt., har følgende ordlyd:

»Er der mellem ægtefællerne med forestående separation for øje truffet aftale om fordelingen af formuen, om godtgørelse (jf. § 67) eller om underholdspligt over for ægtefællen eller børnene enten for separations-tiden eller tillige tiden efter en mulig påfølgende skilsmisse, kan aftalen ved dom erklæres helt eller delvis uforbindende for en ægtefælle, hvis den skønnes åbenbart ubillig. Samme regel gælder om aftaler med forestående skilsmisse for øje.«

Det afgørende efter ægteskabsloven af 1922 er således, at aftalens resultat findes »åbenbart ubilligt«. Ægteskabsloven af 1969 § 58, stk. 1, er identisk med nugældende, bortset fra at kravet ved tilsidesættelse dengang var, at det var »åbenbart urimeligt« at gøre aftalen gældende.

De to ældre bestemmelser har således efter ordlyden et andet og strengere krav, end det nugældende, hvorefter aftalen blot skal være »urimelig«.⁶

1.3. Tidsmæssige betingelser

Ægteskabslovens § 58 omfatter efter ordlyden aftaler mellem ægtefællerne, der er truffet »med henblik på separation eller skilsmisse«. Aftalen, hvor den ene part giver afkald på lejemålet, skal således være indgået inden tidspunktet for bevilling eller afgørelse om separation eller skilsmisse.⁷ De tre afgørelser vedrører alle aftaler om lejemålet, der er indgået i forbindelse med forhandlingerne, hvor der efterfølgende er udstedt en bevilling om separation eller skilsmisse på de aftalte vilkår. Spørgsmålet om opfyldelse af bestemmelsens tidsmæssige betingelse i relation til aftalens indgåelse har derfor ikke været genstand for tvist.

Ægteskabslovens § 58 indeholder ingen tidsmæssige betingelser for, hvornår en sag om tilsidesættelse af en aftale kan anlægges.⁸ Bestemmelsens forgængere, ægteskabsloven af

1922 § 72 og ægteskabsloven af 1969 § 58, indeholdt en 1-årsfrist for sagsanlæg. Af ægteskabsloven af 1922 § 72, stk. 1, 3. pkt. fremgik således, at:

»Krav om aftalens omstødelse må gøres gældende under separations- eller skilsmissesagen eller, hvor afgørelsen træffes ved bevilling, inden 1 år efter dennes meddelelse.«

Af ægteskabsloven af 1969 § 58, stk. 2, fulgte, at sag skal anlægges:

»inden 1 år efter endelig dom til separation eller skilsmisse eller efter udfærdigelse af bevilling.«

Tidsfristen i ægteskabsloven af 1969 § 58, stk. 2, gjaldt dog ikke aftaler, der kunne »anfægtes i kraft af almindelige formueretlige regler«, jf. bestemmelsens stk. 3.

1-årsfristen for sagsanlæg blev ophævet i 1989 med den begrundelse, at aftalelovens § 36 heller ikke indeholdt en tidsfrist.⁹ Tidsfaktoren indgår herefter kun som et moment i vurderingen på den måde, at der kan tages hensyn til ægtefællens (ÆF1) indretning og forventninger.¹⁰ Generelt antages, at jo længere tid der går, inden sagen anlægges, jo mere skal der til, før aftalen kan tilsidesætte.¹¹

1.4. Retskildemæssige betragtninger

Det har retskildemæssig betydning, at der tidligere gjaldt et strengere urimelighedskrav i den henseende, at de ældre retsafgørelser, hvor aftalen ikke tilsidesættes som »åbenbart ubillig« eller »åbenbart urimelig«, ikke kan tillægges retskildemæssige værdi i forhold til graden af urimelighed. U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne der ikke passede sammen), hvor aftalen ikke tilsidesættes efter det strengere krav, kan derfor ikke længere tillægges retskildemæssig værdi i forhold til den nu mildere bedømmelse. Afgørelsen har dog forsat retskildemæssig værdi i forhold til at belyse, hvordan og hvilke omstændigheder domstolene tillægger betydning ved vurderingen.

Selvom U 1962.911 Ø (Den nybagte mor) også er afsagt efter det strengere urimelighedskrav, har denne afgørelse forsat retskildemæssig værdi. Dette skyldes, at aftalen tilsidesættes efter det strengere krav »åbenbart urimelig«. Aftalen vil derfor også være »urimelig« efter den nugældende mildere bedømmelse.

6. Jf. forarbejderne til bestemmelsen, der betegner ændringen som en lempelse. Se hertil FT 1988-89, 1. samling, tillæg A, sp. 1127 og sp. 1136. Se tilsvarende Peter Vesterdorf og Palle Bo Madsen i U 1979B.230: Aftalelovens § 36's betydning for aftalte separations- og skilsmissevilkår, Jørgen Nørgaard i U 1983B.105: Aftalelovens § 36 og ægteskabslovens § 58, samt Lennart Lyngge Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 60.

7. Jf. Lennart Lyngge Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 115, samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89, og Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 96.

8. Jf. Lennart Lyngge Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 78 og side 285, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. Se endvidere Lennart Lyn-

ge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 6. udgave 2012, side 200 og Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørngaard: Almindelig kontraktsret, 4. udgave 2012, side 206.

9. Jf. Lennart Lyngge Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 285, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. Se endvidere Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 6. udgave 2012, side 200.

10. Se hertil Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 100.

11. Jf. Lennart Lyngge Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 286, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89.

T:FA 2002.404 Ø (De udenlandske ægtefæller) er afsagt efter de nugældende bestemmelser og har derfor retskildemæssig værdi.

T:FA 2009.136 Ø (Ægtefæller med fælles andelslejlighed) er også afsagt, efter at de nugældendes bestemmelser trådte i kraft, men har dog grundet sine vage præmisser kun begrænset retskildemæssig værdi. Den inddrages derfor ikke yderligere i artiklen.

2. Urimelighedsvurderingen

Bevistemaet i ægteskabslovens § 58 urimelighedsvurdering er toledet: dels foretages en objektiv urimelighedsvurdering, dels en subjektiv.¹² Ved den objektive vurdering efter ægteskabslovens § 58 sammenholdes aftalen med det resultat, som domstolene antagelig ville være nået frem til, hvis domstolene skulle tillægge retten til lejemålet til en af parterne ved dom. Ved den subjektive vurdering lægges vægt på, om der er tale om et informeret og velovervejet valg, om aftalens konsekvenser kunne overskues, om aftalen blev indgået efter rådgivning, om der forelå en pressituation, og om de forhold, der blev lagt til grund for aftalen, er korrekte eller beror på en vildfarelse o.l.¹³

Det relevante tidspunkt for bedømmelsen i henhold til ægteskabslovens § 58 er tidspunktet for aftalens indgåelse, jf. ordene »såfremt den skønnes urimelig for den ene ægtefælle på tidspunktet for dens indgåelse«. Efterfølgende omstændigheder kan ikke inddrages i vurderingen.¹⁴

Domstolene vil ved en bedømmelse efter aftalelovens § 36 også foretage en samlet afvejning af forholdene ved aftalens indgåelse, såfremt aftalelovens § 36 påberåbes i relation til en lejemålsaftale indgået mellem to ægtefæller i forbindelse med en separation og skilsmisse. Den retlige bedømmelse vil endvidere have lighedspunkter med urimelighedsbedømmelsen efter ægteskabslovens § 58.¹⁵

12. Jf. Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, kapitel 3, afsnit 2.2, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89.
13. Jf. Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 85-99, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. Se tilsvarende Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 99-100.
14. Jf. Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 81, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. se endvidere Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 98, Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 200 og Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 4. udgave 2012, side 206.
15. Jf. Peter Vesterdorf og Palle Bo Madsen i U 1979B.230: Aftalelovens § 36's betydning for aftalte separations- og skilsmissevilkår, Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 100, og Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 282-283. Se generelt om urimelighedsbedømmelsen: Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 210-227 og Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 4. udgave 2012, side 194-206. Se endvidere Ingrid Lund-Andersen anmeldelse i U 2010B.178/1 af Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller.

Selvom der ikke er tradition for en adskillelse af objektive og subjektive momenter ved de teoretiske beskrivelser af aftalelovens § 36's anvendelsesområde, som ved ægteskabslovens § 58, indeholder også bedømmelsen efter aftalelovens § 36 i realiteten en objektiv og en subjektiv vurdering.

Aftalelovens § 36 objektive vurdering følger af, at der efter ordlyden tages hensyn til »aftalens indhold«. Ved vurderingen af aftalens indhold anses deklatoriske regler for vejledende for, om der er en rimelig balance mellem de rettigheder og pligter, en aftale pålægger parterne ved en vurdering efter aftalelovens § 36.¹⁶ Det resultat, som domstolene antagelig vil nå frem til, hvis spørgsmålet om, hvem af ægtefællerne der skal tillægges retten til lejemålet, skal afgøres ved dom, vil derfor blive tillagt betydning ved en vurdering af aftalens rimelighed efter aftalelovens § 36 på samme måde som ved en vurdering efter ægteskabslovens § 58.

Domstolene foretager tillige ved urimelighedsvurderingen efter aftalelovens § 36 en afvejning af subjektive momenter. Eksempelvis vil omstændigheder som parternes jævnbyrdighed, aftalens balance, rådgivningsbistand, omstændighederne i forbindelse med aftalens indgåelse, vildfarelser o.l. også kunne inddrages i vurderingen efter aftalelovens § 36.¹⁷ Tilsvarende gælder efter ægteskabslovens § 58.

Urimelighedsvurderingen efter aftalelovens § 36 sker således grundlæggende under hensyntagen til de samme objektive og subjektive omstændigheder som ved en afvejning efter ægteskabslovens § 58. Dette er formentlig også årsagen til, at aftalelovens § 36 ikke har større selvstændig betydning i disse sager.¹⁸ Aftalelovens § 36 vil dog kunne få selvstændig betydning, hvis efterfølgende omstændigheder må inddrages i urimelighedsvurderingen, da dette ikke er muligt efter ægteskabslovens § 58.¹⁹

16. Jf. Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 282-283, og generelt: Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 212 og 216-217 og Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 4. udgave 2012, side 193.
17. Se om urimelighedsvurderingen efter aftalelovens § 36 i familieretten: Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 281. Se generelt om vurderingen efter aftalelovens § 36: Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 210-217, Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 4. udgave 2012, side 194-206, og Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 4. udgave 2013, side 419-441.
18. Jf. Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 100.
19. Jf. Ernst Andersen i U 1979B.105: Er ægteskabslovens § 58 fortrængt af aftalelovens § 36? Peter Vesterdorf og Palle Bo Madsen i U 1979B.230: Aftalelovens § 36's betydning for aftalte separations- og skilsmissevilkår, Lennart Lyngé Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 282, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. Se endvidere Lennart Lyngé Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 200, og Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 4. udgave

Aftalelovens § 36 vil endvidere kunne få selvstændig betydning, hvis aftalen om lejemålet er truffet i separations-tiden, men med henblik på andet end skilsmis-sen.²⁰

I det følgende undersøges indholdet af urimeligheds-vurderingen med afsæt i ægteskabslovens § 58 traditionel-le sondring mellem objektiv og subjektiv urimelighed. Opdelingen sker af fremstillingsmæssige årsager. Det lægges således til grund, at der, bortset fra det begrænse-de område, hvor aftalelovens § 36 har sit selvstændige anvendelsesområde, formentlig er tale om samme urime-lighedsvurdering efter de to bestemmelser.

2.1. Objektiv urimelighed

Ved den objektive urimelighedsvurdering sammenholdes ægtefællernes aftale i sin helhed med den afgørelse, en domstol antagelig ville være kommet frem til.²¹ Såfremt aftalen i sin helhed afviger væsentligt herfra, betragtes af-talen som objektivt urimelig. Afviger den ikke, anses den ikke for objektivt urimelig. Ved en afgørelse om en tilside-sættelse af parternes aftale om lejemålet antages domsto-lene derfor at lægge afgørende vægt på, om det er muligt at finde andre steder at bo for den af parterne, der ikke opnår retten til lejemålet, boligens beliggenhed i forhold til arbejde, om en af ægtefællerne har opgivet en anden bolig ved indflytning i det omhandlede lejemål, samt fak-torer som økonomi, alder og helbredstilstand.²² Dette skyldes, at også disse omstændigheder indgår i domstole-nes afgørelser om lejemålets tildeling, når dette skal af-gøres ved dom grundet parternes uenighed.

Da aftalen om lejemålet ofte indgår som en del af en større aftale (pakkeaftale), foretages også en vurdering af, om aftalens fordele og ulemper samlet set er tilstrækkeligt afbalancerede.²³ Et objektivt set urimeligt vilkår kan på den måde opvejes af andre vilkår, der gør aftalen rimelig.

Domstolene tager ikke ved den objektive vurdering stil-ling til elementer som den ene ægtefælles (ÆF1)'s bevid-ste udnyttelse, erkendelse af urimeligheden eller andet. Den omstændighed, at domstolene foretager en objektiv helhedsvurdering på baggrund af en afvejning af de be-hov, som hver af parterne har for at fortsætte lejemålet, og

2012, side 192. Se endvidere Marianne Holdgaards anmeldelse i T:FA 2010.4 af Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen: Urime-ligt stillede ægtefæller.

20. Jf. Peter Vesterdorf og Palle Bo Madsen i U 1979B.230: Aftalelo-vens § 36's betydning for aftalte separations- og skilsmissevilkår, under afsnit 4.

21. Jf. Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen: Urime-ligt stillede ægtefæller, 2009, side 82, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. Se tilsvarende Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 99. Se endvi-dere om bevisbyrden vedr. objektive omstændigheder Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen i T:FA 2010.403: Bevis krav, oplysningspligt og bevismangel i familieretlige urimelighedssa-ger, afsnit 7.

22. Jf. Svend Danielsen: Ægteskabsloven 1993, side 205-206, og Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 92-94.

23. Jf. Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen: Urime-ligt stillede ægtefæller, 2009, side 82, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89.

sammenholder resultatet af afvejningen med den omtvi-stede aftale, indebærer derfor en bevismæssig lettelse for den, der ønsker aftalen tilsidesat.²⁴

I det følgende undersøges, hvilke omstændigheder domstolene har tillagt betydning i de tre afgørelser, hvor spørgsmålet om lejemålets tilsidesættelse er behandlet. Samtidigt fremkommes med bud på, hvilke andre objek-tive omstændigheder der kan tillægges betydning, her-under deres indbyrdes vægtning.

2.1.1. Manglende mulighed for anden bolig

I U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne der ikke passede sam-men), i T:FA 2002.404 Ø (De udenlandske ægtefæller) og i U 1962.911 Ø (Den nybagte mor) er det spørgsmålet, om ægtefællen har anden mulighed for at finde bolig, der bli-ver udslagsgivende for dommens udfald.

I de to afgørelser, hvor vilkåret *ikke* tilsidesættes, har den af ægtefællerne, der ikke opnår retten til lejemålet, således mulighed for anden bolig:

I U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne, der ikke passede sammen) fremgår det af parternes forklaring, at hustruen antog, at hvis hun kunne låne 5000 kr. af manden til indskud, ville hun uden vanskeligheder kunne skaffe sig en lejlighed. Det fremgår dog ikke af præmisserne, hvordan dette forhold har indvirket på bedømmelsen.

I T:FA 2002.404 Ø (De udenlandske ægtefæller) var det meningen, at hustruen skulle bo hos sine forældre. Landsretten tillagde det ifølge præmisserne særlig betydning, at hustruen som planlagt efter separa-tionen tog bolig hos sine forældre, hvor hun og børnene forsat boede.

Når hustruen i U 1959.565/1 Ø anfører, at hun uden van-skeligheder kunne skaffe sig en lejlighed, kan domsto-lene ikke lægge til grund, at aftalen afviger væsentligt fra det, en domstol også ville kunne være kommet frem til. I T:FA 2002.404 Ø tillægges det betydning, at hustruen som aftalt tog bolig hos sine forældre sammen med bør-nene. Denne aftale afviger derfor heller ikke væsentligt fra, hvad domstolene også ville kunne være kommet frem til.

I den ene afgørelse, hvor vilkåret tilsidesættes, har den af ægtefællerne, der ikke opnår retten til lejemålet, ikke reelt anden mulighed for bolig til sig og børnene:

Det fremgår af sagsfremstillingen i U 1962.911 Ø (Den nybagte mor), at hustruen først flyttede fra lejligheden, da manden truede med fo-geden. Hun måtte anbringe børnene i pleje og selv flytte hen til en veninde, da hun ikke havde andre steder at bo. Senere flyttede hun på et værelse. Under sagen ventede hun tillige et tredje barn, som hun hævdede, at manden også var far til. Hun ønskede at flytte ind i lej-ligheden, der bestod af 2 værelser med indlagt centralvarme, køkken og baderum med brusebad, sammen med børnene, da hun ikke som forudsat kunne opnå anden lejlighed via Mødrehjælpen.

24. Jf. tilsvarende Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familie-ret, 2. udgave 2012, side 98, og Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen: Urime-ligt stillede ægtefæller, 2009, side 85.

Det er ikke overraskende, at netop spørgsmålet, om den anden part kan finde anden bolig til sig og børnene, tillægges væsentlig betydning for spørgsmålet om en tilsidesættelse af aftalen. Dette indgår også traditionelt med betydelig vægt ved domstolens afgørelser om, hvem der skal tillægges retten til lejemålet ved separation eller skilsmisse, når afgørelse herom træffes ved dom.²⁵ Af nyere retspraksis, hvor den manglende mulighed for anden bolig er tillagt væsentlig betydning ved lejemålets tildeling, kan således nævnes T:FA 2009.204Ø, T:FA 1999.435/2 Ø og T:FA 1997.25 Ø.

I T:FA 2009.204 Ø fik manden tilkendt lejligheden, idet byretten lagde vægt på hans kræftsygdom. I landsretten forklarede hustruen, at hun også havde helbredsmæssige problemer, da hendes lungekapacitet kun var 50 %, og at kommunen ikke kunne hjælpe hende med en anden lejlighed. Landsretten fandt, at retten til at fortsætte lejemålet skulle tillægges hustruen, idet der lagdes vægt på oplysningerne om parternes forhold, navnlig om deres helbredsmæssige situation og dermed muligheden for at få anden lejlighed.

I T:FA 1999.435/2 Ø fandt domstolene, at hustruen havde det største behov for lejligheden, da hun opholdt sig mest i lejligheden og endvidere ville have svært ved at finde anden bolig, fordi hun ikke talte dansk, og ikke havde haft arbejde før eller under ægteskabet. Det var uden betydning, at lejligheden oprindeligt var udlejet af mandens onkel, og at manden havde underskrevet kontrakten.

I T:FA 1997.25 Ø tilkendte byretten manden lejligheden, som han havde haft siden 1970. Landsretten ændrede afgørelsen, da landsretten efter en samlet vurdering, under hensyntagen til at hustruen fik forældremyndigheden over parrets 15-årige dreng, samt det oplyste om ægtefællernes personlige og økonomiske forhold, fandt, at lejligheden skulle tillægges hustruen.

Som det fremgår af domsreferaterne, er der overordnet tale om en helhedsvurdering på baggrund af en samlet afvejning af de behov, som hver af parterne har for at fortsætte lejemålet. Domstolene foretager således en vurdering af, hvem af parterne der har det største eller væsentligste behov for at bevare lejligheden, jf. U 1956.765 H:

Højesteret tillagde manden lejligheden uden hensyn til, at han havde beboet den fælles lejlighed siden 1926, og at bevarelsen af lejligheden havde væsentlig betydning for ham. Hustruen, der ikke fik tillagt lejligheden, var flyttet sammen med en anden mand.

2.1.2. Andre væsentlige omstændigheder, der kan tillægges betydning

Det fremgår ovenfor af T:FA 2009.204 Ø, at det er den omstændighed, at hustruen har vanskeligt ved at finde anden bolig, og den omstændighed at der også er helbredsmæssige hensyn, der bliver udslagsgivende for, at landsretten ændrer afgørelsen til fordel for hende. Det er således netop hustruens manglende lungekapacitet, der gør, at hun har behov for at bevare boligen nær ved indkøbsmuligheder m.v. Det er også hende helbredsmæssige problemer, der vanskeliggør hendes muligheder for at

finde anden bolig med ligeså helbredseget beliggenhed. Selvom manden også har helbredsmæssige problemer i form af kræft, er det hustruen, der tilkendes lejligheden, da mandens kræftsygdom ikke hindrede hans muligheder for at finde anden bolig. Helbredsmæssige forhold hører nemlig på samme måde som manglende bolig blandt de omstændigheder, der tillægges væsentlig betydning ved rimelighedsvurderingen ved lejemålets tildeling, jf. eksempelvis T:FA 2011.72 Ø, T:FA 2009.533 Ø, T:FA 2007.103 Ø, T:FA 2002.369/2 Ø og T:FA 2000.330/2 Ø.

På samme måde som ægtefællernes helbredsmæssige forhold tillægges væsentlig betydning, kan børnenes helbredsmæssige, herunder udviklingsmæssige forhold og behov for vante omgivelser tillægges væsentlig betydning. Se eksempelvis T:FA 2007.107 Ø, T:FA 2006.137 Ø og T:FA 2006.487 Ø.

Den ene parts behov for at kunne fortsætte sin virksomhed fra de lejede lokaler er også en af de omstændigheder, der vægter væsentligt i afvejningen af ægtefællernes interesser, jf. eksempelvis T:FA 2008.360 Ø.

2.1.3. Mindre væsentlige omstændigheder, der kan tillægges betydning

I de situationer, hvor begge parter har samme grad af helbredsmæssige problemer, eller ingen af parterne har væsentlige omstændigheder, inddrager domstolene andre i udgangspunktet mindre væsentlige forhold. Ved inddragelsen af mindre væsentlige forhold forudsættes også, at der ikke er særlige hensyn at tage til børn.

Som et eksempel på et mindre væsentlige forhold, kan nævnes boligens beliggenhed i forhold til ægtefællernes arbejde, jf. eksempelvis T:FA 1999.220 Ø, T:FA 1998.105 Ø og T:FA 1998.435 Ø.

Endvidere kan mindre væsentlige forhold som, hvem der skaffede lejemålet, tillægges betydning, når ikke andre forhold må vægtes højere, jf. eksempelvis T:FA 2006.516Ø, T:FA 2006.343 Ø, T:FA 2004.417 Ø, T:FA 2004.21/2 V, T:FA 2001.300 Ø, og T:FA 2001.108 Ø.

Tilsvarende kan det tillægges betydning, som et mindre væsentlig forhold, hvem der oprindeligt boede i lejemålet inden samlivsforholdets etablering eller ægteskabets indgåelse, jf. eksempelvis T:FA 2003.115 Ø, T:FA 2001.23/2 Ø og T:FA 1998.4 Ø.

2.1.4. Sammenfattende om den objektive vurdering

I forhold til den objektive vurdering er det afgørende i henhold til de tre domstolsafgørelser, der vurderer spørgsmålet, om aftalen kan tilsidesættes som urimelig, om den af ægtefællerne, der efter aftalen ikke opnår retten til lejemålet, har mulighed for anden bolig til sig og børnene eller ej. Dette skyldes, at domstolene ved en afgørelse om, hvem af parterne der opnår retten til lejemålet, traditionelt tillægger netop dette forhold væsentlig betydning.

25. Jf. Svend Danielsen: Ægteskabsloven 1993, side 205-206, og Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 92-94.

For at aftalen kan anses for objektiv urimelig, er det således ikke nok, at parternes aftale falder ud til fordel for den anden ægtefælle end den, som domstolene formentlig ville vælge. Der skal være tale om en væsentlig afvigelse fra den afgørelse, domstolene ville vælge, før aftalen er objektivt urimelig. Såfremt afkaldet er givet i en situation, hvor rimelighedsvurderingen ved tildelingen alene måtte bero på mindre væsentlige grunde, såsom hvem der har skaffet lejemålet, hvem der boede i det ved ægteskabets indgåelse og lignende, vil afkaldet næppe afvige væsentligt herfra. Udfaldet af en rimelighedsvurdering, der alene vil bero på en afvejning på baggrund af de mindre væsentlige forhold, altså hvor der ikke er andre væsentlige grunde, vil således næppe være tilstrækkelig til at godtgøre, at aftalen er urimelig.

Omvendt vil afkaldet i en situation, hvor udfaldet af domstolens rimelighedsvurdering ville bero på eksistensen af generelt væsentlige grunde, såsom manglende bolig, helbredsmæssige forhold eller afgørende hensyn til børnene, i højere grad indebære en væsentlig afvigelse.

Der er dog tale om en helhedsvurdering på baggrund af aftalevilkårenes samlede afbalancering og en afvejning af begge parter behov for at fortsætte lejemålet, hvor også de andre momenter, som inddrages i retspraksis ved tildeling af lejemålet, generelt kan indgå.

2.2. Den subjektive urimelighedsvurdering

Hvis det konstateres, at aftalen er objektivt urimelig, er næste betingelse, at aftalen også efter en subjektiv vurdering er urimelig.²⁶ Ved den subjektive vurdering kan der ikke sammenlignes med praksis ved tildeling af lejemålet, da den subjektive vurdering kun er knyttet til urimelighedsvurderingen ved tilsidesættelse og ikke til rimelighedsvurderingen ved lejemålets tildeling.

Der lægges ved den subjektive vurdering vægt på, om der er tale om et informeret og velovervejet valg, om aftalens konsekvenser kunne overskues, om aftalen blev indgået efter rådgivning, om der forelå en pressituation, og om de forhold, der blev lagt til grund for aftalen, er korrekte eller beror på en vildfarelse o.l.²⁷ Denne vurdering genspejles også i de tre afgørelser.

I U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne, der ikke passede sammen) tilsidesattes hustruens afkald på underholdsbidrag under henvisning til hustruens sindstilstand. Det anføres i begrundelsen, at manden og hans advokat var klar over, at det var usædvanligt, at hustruen gav afkald på underholdsbidrag og lejemålet. Retten fandt det tillige betænkeligt at statuere, at manden og hans advokats foretagne bestræbelser på at

26. Jf. Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 85-86, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. Se endvidere om bevisbyrden ved subjektive omstændigheder de samme forfattere i T:FA 2010.403: Bevis krav, oplysningspligt og bevismangel i familieretlige urimelighedssager, afsnit 7.

27. Jf. Lennart Lyng Andersen og Svend Danielsen: Urimeligt stillede ægtefæller, 2009, side 85-99, og samme forfattere: Fra forsørgelse til omstilling, 2014, side 89. Se tilsvarende Ingrid Lund-Andersen og Irene Nørgaard: Familieret, 2. udgave 2012, side 99-100.

få hende til ikke at give afkald skulle kunne afskære hende fra at beråbe sig bestemmelsen. Afkaldet på lejemålet blev dog ikke tilsidesat.

I U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne der ikke passede sammen) ses de subjektive omstændigheder tydeligst vedrørende afkaldet på *underholdsbidrag*, hvor hustruens sindstilstand er afgørende for, at hendes afkald på underholdsbidrag tilsidesættes. Hustruens afkald på *lejemålet* tilsidesættes derimod ikke. Baggrunden herfor fremgår ikke af præmisserne. Retten har dog formentlig enten ikke fundet dette afkald affødt af hustruens sindstilstand eller ikke fundet afkaldet objektivt urimeligt efter en samlet betragtning, eksempelvis fordi hustruen fremadrettet ville være berettiget til underholdsbidrag, jf. domstolens afgørelse i sagen herom.

I U 1962.911 Ø (Den nybagte mor) tilsidesatte landsretten vilkåret om retten til lejemålet under henvisning til de »foreliggende omstændigheder«. Omstændighederne var, at hustruen underskrev separationsbevillingen under et rekreationsophold efter sin anden barnefødsel, idet det var hendes overbevisning, at hun med to små børn kunne få tildelt en anden lejlighed af mødrehjælpen. Overbevisningen var urigtig. Landsretten udtalte: »Den omstændighed, at hun, der selv var uden advokathjælp og ikke selv har taget initiativet til separationen, på forskellige måder var blevet advaret mod at give afkaldet, findes ikke at kunne betage hende hendes adgang til i medfør af ovennævnte bestemmelser at påstå det erklæret for uforbindende, idet hendes fastholden ved aftalen har bundet i en gangse urimelig forventning om, at hun, uanset de givne modforestillinger, har haft ret til at få anvist en ny lejlighed til sig og de to børn.«

I U 1962.911 Ø var den subjektive omstændighed, at hustruen var i en vildfarelse om muligheden for at få tildelt en ny lejlighed, og at hun var uden advokathjælp.

I T:FA 2002.404 Ø (De udenlandske ægtefæller) tilsidesatte byretten aftalen under henvisning til, at hustruen følte sig presset til at give afkald på den fælles lejlighed. Landsretten ændrede afgørelsen, da landsretten efter bevisførelsen ikke fandt grundlag for at fastslå, at hustruen var blevet presset til at give afkald på lejemålet. Landsretten fandt heller ikke i øvrigt, at hustruens forhold kunne medføre, at lejemålsaftalen kunne anses for urimelig.

I T:FA 2002.404 Ø var det navnlig spørgsmålet, om hustruen følte sig presset til at indgå aftalen, der udgjorde den subjektive omstændighed. Landsretten fandt i modsætning til byretten ikke grundlag for at fastslå, at hustruen følte sig presset til at indgå aftalen. Derfor fandtes aftalen ikke subjektivt urimelig.

3. Efterfølgende godkendelse (ratihabition)

Spørgsmålet om ægtefællens efterfølgende godkendelse af aftalevilkåret (ratihabition) og passivitetsbetragtninger kan på samme måde som ved andre ugyldige aftaler også opstå ved sager om urimelighed i henhold til ægteskabslovens § 58 eller aftalelovens § 36.

Ratihabition forudsætter, at det ugyldige løfte gentages, uden at det rammes af samme eller anden ugyldighedsgrund.²⁸ Anbringendet er gjort gældende i U 1959.565/1 Ø.

28. Jf. Stinne Richter Berg: Retsvirkning af ugyldighed og ophævelse i løsøre køb, 2008, side 61-63, Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 4. udgave 2012, side 150-151, Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 114-117, og Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 4. udgave 2013, side 213-215.

I U 1959.565/1 Ø (Ægtefællerne der ikke passede sammen) var spørgsmålet, om hustruen havde godkendt aftalevilkårene ved efterfølgende at indgå et frivilligt forlig om for fremtiden at modtage 500 kr./md. i underhold, som hun efterfølgende havde taget imod. Landsretten fandt, at hun ikke havde fortabt retten til at anfægte gyldigheden herved, da mandens tilbud herom var givet under den forudsætning, at hustruens afkald var gyldigt.

Landsretten fandt i U 1959.565/1 Ø, at hustruen ikke ved efterfølgende at indgå et frivilligt forlig om underholdsbidrag havde godkendt den urimelige aftale, da forliget var indgået med den forudsætning, at det oprindelige afkald på underholdsbidrag og afkaldet på lejemålet var gyldigt.

4. Retsvirkning af en tilsidesættelse

Såfremt aftalen findes urimelig for den ene part, kan den »ændres eller erklæres for uforbindende«, jf. ordene i ægteskabslovens § 58, eller »ændres eller tilsidesættes helt eller delvis«, jf. aftalelovens § 36, stk. 1.

Tilsidesættelsen vil medføre, at aftalen betragtes som ikke indgået. Begge parter er således som udgangspunkt stillet, som om der ikke var indgået en aftale om lejemålet. En tilsidesættelse indebærer tillige, at det, der endnu ikke erlagt, ikke skal erlægges, og det der er erlagt, kan kræves tilbage, hvis tilbagegivelse er mulig.²⁹

Ægtefællerne vil herefter skulle indgå en ny aftale, medmindre det følger af påstanden, at domstolen kan ændre og sætte en ny rimelig aftale i stedet. Det vil formentlig i praksis være den mest foretrukne fremgangsmåde, at ledsage en påstand om tilsidesættelse af en urimelig aftale, med en påstand om, at tilsidesættelsen skal indebære, at aftalen gøres rimelig.³⁰

Det kan endvidere diskuteres, fra hvilket tidspunkt tilsidesættelsen har retsvirkning for ægtefællerne.

Når ugyldigheden skyldes forhold ved aftalens indgåelse, er det normale udgangspunkt, at ugyldighedsretsvirkningen indtræder på aftaletidspunktet (ex tunc).³¹ Udgangspunktet kan fraviges, eksempelvis når årsagen til ugyldighed skyldes efterfølgende omstændigheder, indholdet af aftalen o.l., fordi disse årsager har lighed med situationen ved ophævelse af en aftale.³²

Ved en tilsidesættelse af en lejemålsaftale efter ægteskabslovens § 58 sker tilsidesættelsen under henvisning til aftalens indhold. Der er således tale om en situation, hvor det kan være relevant at vurdere, om tilsidesættelsen skal ske ex tunc eller ex nunc.

Dette gælder også en aftale, der tilsidesættes i henhold til aftalelovens § 36, navnlig når det tages i betragtning, at det selvstændige anvendelsesområde for aftalelovens § 36 forudsætter, at efterfølgende omstændigheder skal tillægges betydning for tilsidesættelsen.

Besvarelse af spørgsmålet om retsvirkningens indtræden må bero på en konkret vurdering under hensyntagen til, hvor lang tid der er forløbet fra aftalens indgåelse til dens tilsidesættelse, og de konkrete muligheder for at tilbagegive lejemålet eller supplere tilsidesættelsen med et erstatningskrav. Det vil eksempelvis ikke nødvendigvis være muligt for ÆF1 at tilbagegive den allerede anvendte brug af lejemålet til ÆF2. Tilsvarende gælder udført vedligeholdelse og de eventuelle indretningsmæssige ændringer, herunder forbedringer, som ÆF1 har udført i lejemålet i den mellemliggende tid. Såfremt det under hensyntagen til de praktiske forhold ikke er muligt at tilbagegive ydelserne, taler mest for at fravige udgangspunktet og lade retsvirkningen af en tilsidesættelse af en lejemålsaftale, hvorefter ÆF1 må afgive lejemålet til ÆF2, indtræde ex nunc.

Samtidig vil den aftale, der fastsættes ved dom med hjemmel i ægteskabslovens § 58 eller aftalelovens § 36, først kunne få virkning fra det tidspunkt, hvor domstolens afgørelse får retskraft. Altså også ex nunc.³³ Tidspunktet for afgørelsens retskraft vil endvidere ikke kun være afgørende i forhold til det indbyrdes forhold mellem ægtefællerne, men også i relation til 3.-mand, eksempelvis udlejer.

I de situationer, hvor aftalen om retten til lejemålet erklæres for urimelig, kan der således, alt afhængig af de konkrete omstændigheder argumenteres for, at det ikke giver praktisk mening, at tilsidesætte aftalen om retten til lejemålet med virkning ex tunc, hvorfor retsvirkningen derfor må indtræde ex nunc fra det tidspunkt, hvor afgørelsen om tilsidesættelsen får retskraft.

5. Konklusioner

I artiklen konkluderes, at urimelighedsvurderingen i henhold til ægteskabslovens § 58 og aftalelovens § 36 grundlæggende indeholder en vurdering af de samme omstændigheder. Den sondring mellem objektiv og subjektiv, der traditionelt anvendes ved urimelighedsvurderingen efter ægteskabslovens § 58, kan således også anvendes ved urimelighedsvurderingen efter aftalelovens § 36.

29. Jf. Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen i Aftaler og mellemænd, 6. udgave 2012, side 122-123, Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 4. udgave 2012, side 148, Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 4. udgave 2013, side 360, samt Stinne Richter Berg: Retsvirkning af ugyldighed og ophævelse i løsørekøb, 2008, side 60.

30. Se om generelt om muligheden for at ændre aftalen Peter Vesterdorf og Palle Bo Madsen i U 1979B.230: Aftalelovens § 36's betydning for aftalte separations- og skilsmissevilkår under 2, samt Jørgen Nørgaard i U 1983B.105: Aftalelovens § 36 og ægteskabslovens § 58, note 7.

31. Jf. eksempelvis Stinne Richter Berg: Retsvirkning af ugyldighed og ophævelse i løsørekøb, 2008, side 60, og Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 4. udgave 2013, side 362.

32. Jf. eksempelvis Stinne Richter Berg: Retsvirkning af ugyldighed og ophævelse i løsørekøb, 2008, side 60, og Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 4. udgave 2013, side 362.

33. Jf. eksempelvis Stinne Richter Berg: Retsvirkning af ugyldighed og ophævelse i løsørekøb, 2008, side 73 ff, Mads Bryde Andersen: Grundlæggende aftaleret, 4. udgave 2013, side 362.

I forhold til den objektive urimelighedsvurdering konkluderes, at en aftale vil kunne tilsidesættes, når den afviger fra det resultat en domstol vil komme frem til ved tildeling af lejemålet ved dom. Dette forudsætter dog formentlig, at det udslagsgivende for domstolens afgørelse udgøres af væsentlige omstændigheder som manglende bolig, helbredsmæssige forhold, børnenes forhold eller ægtefællens virksomhed, da dette er de grunde, der traditionelt tillægges afgørende betydning. Vil afgørelsens ud-

fald alene bero på mindre væsentlige grunde, som hvem der skaffede lejemålet, boede i det oprindeligt og lignende, vil en aftalt afvigelse herfra dog næppe kunne føre til en tilsidesættelse som urimelig.

For så vidt angår spørgsmålet, om fra hvilket tidspunkt en tilsidesættelse af aftalen får retsvirkning, ex nunc eller ex tunc, argumenteres for, at det alt afhængig af de konkrete omstændigheder giver bedst praktisk mening, at tilsidesættelsen får retsvirkning ex nunc.