

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt mandag den 25. september 2017

Sag 31/2017

A

(advokat Bo Vestergaard)

mod

B

(advokat Erik Matthiesen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Helsingør den 7. november 2016 og af Østre Landsrets 15. afdeling den 9. december 2016.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Hanne Schmidt og Oliver Talevski.

### **Påstande**

Kærende, A, har nedlagt påstand om, at indkærede, B, skal anerkende, at afværgebeløbet i henhold til retsplejelovens § 563 a, stk. 1, umiddelbart forud for tvangsauktionen over ejendommen den 9. januar 2017 udgjorde 61.305,50 kr., subsidiært et af Højesteret fastsat højere beløb.

B har nedlagt påstand om afvisning af kæremålet, subsidiært stadfæstelse af landsrettens kendelse.

### **Sagsfremstilling**

B anmodede den 24. juni 2015 om, at As anpart (anpart 2) i ejendommen X-vej 24 i Helsingør skulle sælges på tvangsauktion.

B ejer den anden anpart (anpart 1) i ejendommen, og der er mellem parterne udfærdiget og tinglyst en samejeoverenskomst. Samejeoverenskomsten blev tinglyst pantstiftende den 12. juni 2006 som første prioritet for 40.000 kr. på hver af de to anparter. Af sam-

ejeoverenskomstens pkt. 12.5 fremgår, at ”Nærværende samejeoverenskomst begæres tillige lyst pantstiftende på ejendommen for kr. 40.000 på hver af de to anparter til sikkerhed for den enkelte anpartshavers forpligtelser for fællesudgifter”.

Der blev afholdt tvangsauktion over As anpart den 11. januar 2016. Denne blev ved Østre Landsrets kendelse af 3. juni 2016 ophævet på grund af fejl i annoncen i Statstidende med hensyn til angivelse af datoen for auktionen.

Herefter anmodede A om at få opgjort beløbet, som han skulle betale for at afværge auktionen, jf. retsplejelovens § 563 a, stk. 1. B opgjorde beløbet til samtlige forfaldne krav i samejeforholdet med tillæg af auktionssomkostninger, herunder til den ophævede tvangsauktion.

På parternes begæring afsagde Fogedretten i Helsingør den 7. november 2016 kendelse om, at afværgebeløbet skulle opgøres til et beløb på i alt 135.841,31 kr., hvoraf 129.476,31 kr. udgjorde forfaldne fællesudgifter sikret ved pantet på 40.000 kr. Det fremgår af fogedrettens kendelse, at grundlaget for auktionen var et udlæg foretaget den 28. september 2015 for 41.470 kr. Fogedrettens begrundelse for sin afgørelse var følgende:

”Fogedrettens begrundelse og resultat:

Det følger af retsplejelovens § 563 a, stk. 1, at rekvirenten skal tilbagekalde sin anmodning, hvis skyldneren inden auktionen betaler alle forfaldne krav, som er sikret ved rekvirentens pant i ejendommen, samt auktionssagens omkostninger.

De af rekvirenten i den som bilag 1 fremlagte opgørelse anførte krav på i alt 129.476,31 kr. vedrører fællesudgifter, som skyldner skal betale i henhold til samejeoverenskomsten. Kravene er forfaldne. Skyldner har ikke bestridt rekvirentens opgørelse af fællesudgifterne.

Det følger af samejeoverenskomstens punkt 12.5, at rekvirentens krav mod skyldner for betaling af fællesudgifter er sikret ved pant i ejendommen, og rekvirenten findes at være berettiget til at kræve de i opgørelsen, bilag 1, anførte fællesudgifter betalt i medfør af retsplejelovens § 563 a, stk. 1. Den omstændighed, at rekvirenten på en tvangsauktion alene vil kunne opgøre sin fordring på 1. prioriteten til 40.000 kr. findes ikke at medføre nogen ændring heri.

For så vidt angår auktionssagens omkostninger bemærkes, at den tidligere afholdte tvangsauktion blev ophævet ved Østre Landsrets kendelse af 3. juni 2016 på grund af

fejlagtig indkaldelse af skyldner. Som følge heraf findes rekvirenten ikke at kunne afkræve skyldner betaling for annonceudgifter 5.437,50 kr., fotokopier 937,50 kr. og salær for udarbejdelse af salgsoptilling 7.750 kr. vedrørende den ophævede auktion. Auktionssagens omkostninger kan på nuværende tidspunkt opgøres som anført af skyldner.

Efter det ovenfor anførte opgøres det beløb, som skyldner på nuværende tidspunkt skal betale for at afværge tvangsauktionen, til 129.476,31 kr. med tillæg af omkostninger 6.365 kr., i alt 135.841,31 kr.”

A kærede kendelsen, som blev stadfæstet af Østre Landsret i henhold til grundene den 9. december 2016.

Der er herefter den 9. januar 2017 afholdt tvangsauktion, hvor der fremkom et bud på 800.000 kr. fra en panthaver i anparten. A og lejer af anparten anmodede om ny aktion. På auktionen oplyste As advokat, at A havde tilbudt B at betale det beløb, der efter hans opfattelse kan kræves for at afværge auktionen. Beløbet var dog ikke blevet betalt.

Auktionen afholdt den 9. januar 2017 er af A kæret til Østre Landsret med påstand om, at auktionen ophæves. Fogedretten afviste den 6. februar 2017 at tillægge denne kære opsættende virkning. Kæresagen er af Østre Landsret efter det oplyste sat i bero på Højesterets afgørelse af det foreliggende kæremål.

Den 7. februar 2017 blev der afholdt ny auktion. På auktionen blev fremlagt en mail af 6. februar 2017 fra advokat Mette Asmussen på vegne B til As advokat, advokat Bo Vestergaard, vedrørende tilbagekaldelse af auktionen mod As betaling af 61.305,50 kr. Det var anført i mailen bl.a., at den fulde restfordring i øvrigt blev fastholdt, og at der kort efter tilbagekaldelsen ville blive indledt ny auktionssag, hvis det fulde restbeløb ikke blev indbetalt. Det blev under auktionen oplyst, at beløbet ikke var betalt, og fogedretten afviste en anmodning fra A om at udsætte auktionen på Østre Landsrets behandling af kæremålet om 1. auktionens ophævelse og Højesterets afgørelse af den foreliggende kæresag. På anden auktionen fremkom ingen bud, og højstbydende var herefter højstbydende på 1. auktion. Auktionen blev herefter udsat på, om B gør sin forkøbsret i henhold til samejeoverenskomsten gældende.

## **Anbringender**

A har anført navnlig, at rekvirenten i henhold til retsplejelovens § 563 a, stk. 1, alene kan kræve betaling af alle forfaldne krav, som er sikret ved pant i ejendommen, samt auktionssagens omkostninger, uanset om rekvirenten har et større forfaldent tilgodehavende end det pantsikrede.

B har anført navnlig, at A ikke har retlig interesse i påkendelse af anerkendelsespåstanden, da han ikke har foretaget indbetaling af afværgebeløbet og heller ikke har stillet sikkerhed herfor.

Retsplejelovens § 563 a, stk. 1, må i øvrigt forstås således, at en rekvirent alene er forpligtet til at tilbagekalde en auktionsbegæring, såfremt alle forfaldne krav, som er sikret ved rekvirentens pant i ejendommen, bliver betalt. Den modsatte retsstilling vil betyde, at en rekvirent umiddelbart efter tilbagekaldelsen af én auktion kan indgive en ny auktionsbegæring vedrørende rekvirentens øvrige forfaldne krav sikret ved samme pant.

### **Retsgrundlag**

Retsplejelovens § 563 a, stk. 1, har følgende ordlyd:

”§ 563 a. Rekvirenten skal tilbagekalde sin anmodning, hvis skyldneren inden auktionen betaler alle forfaldne krav, som er sikret ved rekvirentens pant i ejendommen, samt auktionssagens omkostninger.”

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 941 af 27. december 1991. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 1991-92, tillæg A, lovforslag nr. L 42, sp. 865 ff.) fremgår bl.a. følgende:

”1. Indledning

...

Endelig foreslås reglerne om skyldnerens mulighed for at udskyde en tvangsauktion ændret, så det kun kan ske, hvis skyldneren reelt har mulighed for at afværge tvangsauktionen.

...

Forslagene om ændring af reglerne om meddelelse af afværgefrist og betingelserne for at kunne afværge en tvangsauktion er udarbejdet på baggrund af nogle af de forslag, der er indeholdt i betænkning nr. 1201/1990 om modernisering og forenkling af tvangsfuldbyrdelsen, som er afgivet af Retsplejerrådet i juni 1990. I denne betænkning har rå-

det i øvrigt tiltrådt arbejdsgruppens forslag, der er indarbejdet i det lovudkast, som findes i betænkningen.

I det følgende omtales hovedpunkterne i lovforslaget samt andre forslag, som er indeholdt i betænkning nr. 1201.

...

#### 5. Ventelistesystemet m.v.

Er der indgivet flere anmodninger om tvangsauktion over samme faste ejendom, behandles de i den rækkefølge, de er modtaget. Det betyder, at en senere indgivet anmodning om tvangsauktion først vil danne grundlag for en tvangsauktionsbehandling, hvis den tidligere indgivne anmodning falder bort, f.eks. fordi skyldneren har indfriet det krav, der dannede grundlag for denne tvangsauktionsanmodning.

Dette såkaldte ventelistesystem foreslås opretholdt, men de misbrugsmuligheder, der efter gældende ret har været forbundet med denne ordning, foreslås af Retsplejerådet i betænkning nr. 1201/1990 om modernisering og forenkling af tvangsfuldbyrdelsen begrænset betydeligt gennem forslag til ændring af betingelserne for at kunne afværge en tvangsauktion.

Efter gældende ret kan skyldneren forlange auktionsbegæringen tilbagekaldt, hvis skyldneren betaler de påløbne omkostninger og det krav, som dannede grundlag for tvangsauktionsanmodningen.

Det indebærer, at skyldneren i visse tilfælde ved betaling af et forholdsvist beskedent beløb sammenlignet med de samlede restancer i ejendommen kan få en tvangsauktionsanmodning tilbagekaldt. Da der typisk i et sådant tilfælde vil være indgivet flere tvangsauktionsanmodninger, vil skyldneren således alene opnå en udsættelse af en i øvrigt uundgåelig tvangsauktion.

Udsættelse af en tvangsauktion, der ikke tjener andet formål end at forlænge kreditperioden og dermed forøge restancerne, bør så vidt muligt undgås, fordi kontantkravet ved en tvangsauktion over ejendommen derved vil stige og således påvirke den pris, der kan opnås på en tvangsauktion, i nedadgående retning. Det er ikke kun til skade for kreditorerne, men også for skyldneren, som efter tvangsauktionen hæfter personligt for de krav, der ikke er blevet dækket.

På denne baggrund foreslår Retsplejerådet, at skyldneren for at kunne afværge en tvangsauktion ikke blot skal betale rekvirentens omkostninger og det krav, der danner grundlag for tvangsauktionsanmodningen, men tillige samtlige de forfaldne krav, som den pågældende kreditor har sikkerhed for i ejendommen. Betales disse krav, vil den pågældende kreditor herefter ikke have noget tvangsauktionsgrundlag og vil derfor ikke længere kunne optræde som rekvirent. Samtidig opnås der en større sikkerhed for, at en skyldner, som således afværger en truende tvangsauktion, også reelt har mulighed for at bevare boligen.

...

Justitsministeriet kan tilslutte sig de foreslåede ændringer, som vil betyde, at tvangsauktioner, der reelt ikke kan afværges, vil blive gennemført hurtigere og uden unødige

omkostninger og udsættelser, således at den gæld, som skyldneren hæfter for efter tvangsauktionen, bliver mindst mulig.”

Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslaget (Folketingstidende 1991-92, tillæg A, lovforslag nr. 42, sp. 881 ff.) fremgår bl.a.:

”Til nr. 12

Forslaget til § 563 a fastlægger, under hvilke omstændigheder skyldneren kan afværge ejendommens bortsalg på tvangsauktion.

Stk. 1 vedrører skyldnerens mulighed for at afværge auktionen i perioden, indtil ejendommen opråbes på første auktion. Efter gældende ret kan skyldneren forlange auktionsbegæringen tilbagekaldt og dermed afværge auktionen, hvis skyldneren betaler auktions omkostninger og den fordring, som danner grundlag for tvangsauktionsbegæringen. Derimod kræves det ikke, at skyldneren betaler eventuelle andre forfaldne krav, som den pågældende kreditor også har sikkerhed for i ejendommen, hvis disse krav ikke danner grundlag for tvangsauktionsanmodningen.

Ønsker denne kreditor at få tvangsinddrevet sine øvrige krav mod skyldneren, som er sikret ved pant i ejendommen, vil den pågældende kreditor efter gældende ret være henviset til at starte en ny tvangsauktionssag vedrørende den samme ejendom og skyldner. Skyldneren vil i sådanne tilfælde ved at afværge tvangsauktionen således blot have opnået udsættelse med det endelige bortsalg af ejendommen.

Denne retstilstand foreslås ændret, således at skyldneren for at kunne afværge en tvangsauktion skal betale ikke blot det krav, der danner grundlag for tvangsauktionsanmodningen, men samtlige de forfaldne krav, som den pågældende kreditor (rekvirenten) har pantesikkerhed for i ejendommen, dvs. f.eks. også de krav, der er forfaldet under auktionssagens behandling.

Efter forslaget vil rekvirenten som hidtil have krav på dækning af de omkostninger ved auktionssagen, som han hæfter for, herunder retsafgift, annonceudgifter, honorar til en særlig sagkyndig samt udgifter til rekvirentens egen og en for skyldner beskikket advokat. I de tilfælde, hvor skyldneren afværger tvangsauktionen så sent, at det ikke er muligt at nå at aflyse tvangsauktionsmødet over for dem, som har modtaget særskilt indkaldelse, vil rekvirenten således også som hidtil være berettiget til at afkræve skyldneren omkostninger til bedre prioriterede panthavere som betingelse for auktions tilbagekaldelse, jf. retsplejelovens § 565, stk.1”

Lovforslaget byggede på Retsplejerådets betænkning nr. 1201/1990 om modernisering og forenkling af tvangsfuldbyrdelsen. Af betænkningen fremgår s. 37 f.:

”8.4. Ventelistesystemet

Arbejdsgruppen finder, at der som hidtil på vejledningsmødet bør kunne gives skyldneren/ejeren af den tvangsauktionstruede ejendom en frist til at afværge auktionen, så-

fremt fogedretten efter en konkret vurdering finder, at et sådant skridt kan medvirke til, at auktionssagen afværges.

Efter de gældende regler kan en skyldner opnå afværgefrist, hver gang en auktionsbegæring behandles i fogedretten, også selv om behandlingen af begæringen har været sat på venteliste, dvs. at den har afventet behandlingen af en tidligere indgivet begæring.

Arbejdsgruppen finder, at en rimelig afvejning af hensynet til skyldneren og hensynet til kreditorerne gør det påkrævet at indrette auktionsreglerne således, at det allerede ved behandlingen af den første auktionsbegæring sikres, at der tilvejebringes en samlet løsning af de problemer, som har udløst auktionen, således at denne kan afværges mere en blot midlertidigt. Kan en sådan løsning ikke tilvejebringes ved behandlingen af den første auktionsbegæring, finder arbejdsgruppen, at det som hovedregel ikke tjener nogen beskyttelsesværdig interesse at give skyldneren adgang til at få en ny afværgefrist ved behandlingen af en senere begæring, idet sådanne afværgefrister sjældent vil gøre til en endelig afklaring af skyldnerens økonomiske problemer.

Enten vil en betaling af restancen på den første begæring i forbindelse med anmodningen om en afværgefrist for så vidt angår den anden begæring være udtryk for et misbrug af de muligheder, skyldneren med det nuværende system har for at tiltage sig kredit på kreditorernes bekostning, eller også vil auktionssagen alligevel blive gennemført på et langt senere tidspunkt med en risiko for, at den forlængede frist har medført, at ejendommen er misligholdt, og at restancerne er vokset i betydeligt omfang.

...

Spørgsmålet om, hvornår en rekvirent har pligt eller ret til at tilbagekalde en anmodning om auktion, har i såvel teori som retspraksis givet anledning til betydelige problemer, navnlig for så vidt angår spørgsmålet om skyldnerens afværgemulighed, når første auktion har været afholdt. Efter de gældende regler kan skyldneren kræve, at en auktionsanmodning tilbagekaldes inden auktionsmødet, såfremt skyldneren betaler det beløb, for hvilket der er gjort udlæg, samt auktionens omkostninger til rekvirenten og foranstående panthavere. Som følge heraf forekommer det i praksis meget ofte, at en kreditor, som har valgt at gøre udlæg for skyldige terminsydelser, tvinges til at tilbagekalde en auktionsbegæring som følge af betaling af en enkelt terminsydelse samt omkostninger, uagtet den samme kreditor har flere auktionsbegæring for senere terminsydelser henstående på fogedrettens venteliste. Dette system indeholder betydelige muligheder for, at skyldneren igennem en meget lang periode kan forhindre auktionssalg ved blot at betale en enkelt terminsydelse til en enkelt kreditor med tillæg af påløbne omkostninger og herefter på ny gentage dette handlingsmønster gennem lang tid.

Som nævnt finder arbejdsgruppen, at en auktionssag enten bør afværges ved en samlet løsning af skyldnerens problemer i forbindelse med behandlingen af den første auktionsbegæring, eller også bør ejendommen sælges på auktion så hurtigt som muligt. Arbejdsgruppen foreslår derfor, at de gældende regler ændres, således at en kreditor forud for auktion kun skal kunne tvinges til at tilbagekalde sin auktionsbegæring, hvis skyldneren betaler alle forfaldne krav, som er sikret ved rekvirentens pant samt auktionssagens omkostninger.”

Af betænkningens s. 78 f. fremgår bl.a.:

” Til nr. 19. (§ 563) [§ 563 a]

Forslaget til § 563 tilsigter at fastlægge, under hvilke omstændigheder skyldneren kan afværge ejendommens bortsalg på auktion. Dette spørgsmål har både i teori og praksis givet anledning til ganske betydelige problemer.

Stk. 1 omhandler perioden, indtil ejendommen opråbes på første auktion. I disse tilfælde foreslås det, at auktionen skal kunne afværges ved betaling af auktionssagens omkostninger og hele rekvirentens forfaldne fordring og ikke kun den fordring, som er søgt inddrevet ved påkrav eller udlæg. Dette repræsenterer i forhold til gældende ret en skærpelse af betingelserne for at afværge auktionen, idet skyldneren efter gældende ret kan forlange auktionsbegæringen tilbagekaldt, såfremt rekvirentens omkostninger og den fordring, for hvilken udlæg er foretaget, betales. Dette kan på grundlag af ventelistesystemet og den måde, hvorpå dette praktiseres, føre til ganske urimelige resultater for panthaverne og kan i visse tilfælde tvinge panthaverne til at opsiges pantebreve – og dermed umuliggøre afværgelse af auktionen – med det ene formål at sikre, at skyldnerens misligholdelse bringes til ophør snarest muligt.”

## **Højesterets begrundelse og resultat**

*Sagens problemstilling og spørgsmålet om retlig interesse*

B og A har oprettet en samejeoverenskomst, der er tinglyst pantstiftende som første prioritet for 40.000 kr. på hver parts anpart i den faste ejendom på X-vej 24 i Helsingør til sikkerhed for den enkelte anpartshavers forpligtelser for fællesudgifter.

B har begæret tvangsauktion over As anpart af ejendommen på grundlag af et udlæg af 28. september 2015 for 41.740 kr. Fundamentet for udlægget var samejeoverenskomsten, der som nævnt er tinglyst pantstiftende for 40.000 kr.

Kæremålet angår størrelsen af det afværgebeløb, som B inden afholdelse af første auktion kunne forlange af A for at tilbagekalde auktionsbegæringen. Fogedretten opgjorde afværgebeløbet til 135.841,31 kr., hvoraf 129.476,31 kr. udgjorde forfaldne fællesudgifter, mens resten udgjorde auktionssagens omkostninger.

Bs advokat anførte i mailen af 6. februar 2017 om tilbagekaldelse af auktionen mod betaling af 61.305,50 kr., som efter As opfattelse udgør afværgebeløbet, at den fulde restfordring blev fastholdt, og at der kort efter tilbagekaldelsen ville blive indledt ny auktionssag, hvis det fulde restbeløb ikke blev indbetalt. A er ikke enig i, at de fællesudgifter, der overstiger 40.000 kr.,



er sikret ved pant i hans anpart af ejendommen, og han vil således ikke acceptere, at der efter betaling af beløbet på 61.305,50 kr. vil blive indledt en ny auktionssag.

At A under de anførte omstændigheder ikke har betalt 61.305,50 kr. eller stillet sikkerhed for dette beløb, indebærer efter Højesterets opfattelse ikke, at han som anført af B savner retlig interesse i dette kæremål. Der er således ikke grundlag for at afvise kæremålet.

#### *Opgørelse af afværgebeløbet*

Ifølge retsplejelovens § 563 a, stk. 1, skal rekvirenten inden afholdelsen af første auktion tilbagekalde sin anmodning, såfremt skyldneren betaler alle forfaldne krav, som er sikret ved rekvirentens pant i ejendommen, samt auktionssagens omkostninger.

Bestemmelsen i § 563 a, stk. 1 blev indsat i retsplejeloven ved en lovændring i 1991, der byggede på forslagene i Retsplejerådets betænkning nr. 1201/1990. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at formålet med ændringen var at sikre, at tvangsauktioner, der reelt ikke kan afværge, blev gennemført hurtigere. Det fremgår endvidere både af betænkningen og lovforslaget, at skyldneren for at afværge en tvangsauktion skal betale ikke blot det krav, der danner grundlag for tvangsauktionsanmodningen, men samtlige de forfaldne krav, som den pågældende kreditor (rekvirenten) har pantsikkerhed for i ejendommen.

Ifølge samejeoverenskomsten er der sikkerhed i den anden anpartshavers andel af ejendommen for dennes forpligtelser for fællesudgifter. Forpligtelserne er alene tinglyst pantstiftende for 40.000 kr., men efter Højesterets opfattelse indebærer As betaling af forfaldne fællesudgifter for at afværge første auktion ikke, at sikkerhedsrammen på 40.000 kr. skal nedskrives, idet B ikke fyldestgøres gennem sikkerheden (anparten i den faste ejendom). Betaler A en del af de forfaldne fællesudgifter, nedskrives hans gæld til B med dette beløb, men restgælden er fortsat sikret for 40.000 kr. i hans anpart af den faste ejendom. De forfaldne fællesudgifter er som nævnt opgjort til 129.476,31 kr.

Højesteret tiltræder på den anførte baggrund, at As afværgelse af auktionen efter retsplejelovens § 563 a, stk. 1, forudsatte, at han betalte alle forfaldne fællesudgifter i henhold til samejeoverenskomsten, selv om udgifterne oversteg det beløb på 40.000 kr., som samejeoverenskomsten var tinglyst pantstiftende for, og i tillæg hertil auktionssagens omkostninger.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens kendelse.

**Thi bestemmes:**

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A betale 5.000 kr. til B.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage efter denne højesteretskendelses afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.