



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Mogren

Övertagande av bostad - Särskilt om huvudsaklighetskravet

Examensarbete
20 poäng

Eva Ryrstedt

Familjerätt

VT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Syfte och frågeställningar	8
1.2 Metod och material	8
1.3 Disposition och avgränsning	9
2 BODELNING	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Övertaganderätt	10
2.3 Gemensam bostad	12
2.3.1 Enskild egendom, ersättningsegendom och överlåtelseförbud	13
3 HUVUDSAKLIGHETSBEGREPPET	15
3.1 1948 och 1956 års lagar om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m.m.	15
3.2 Lag den 15 maj 1959 med särskilt bestämmande om makars gemensamma bostad.	19
3.2.1 Fastighet	20
3.2.2 Hyresrätt / Bostadsrätt	21
3.2.3 Sommarbostäder	25
3.3 Familjerättskommittén	26
3.4 Äktenskapsbalk (1987:230)	27
3.4.1 SOU 1981:85	27
3.4.2 Proposition 1986/87:1	32
4 PRAXIS	37
4.1 NJA 1958 s. 657	37
4.2 NJA 1960 s. 265	38
4.3 NJA 1973 s. 417	39

4.4	RH 1986:58	40
5	VÅRA NORDISKA GRANNAR	41
5.1	Danmark	41
5.2	Norge	44
6	ANALYS	48
6.1	Hur fungerade huvudsaklighetskravet innan äktenskapsbalkens ikraftträdande?	48
6.2	Hur ser huvudsaklighetskravet ut idag	53
6.3	Hur förhåller sig den svenska rätten mot den danska och norska rätten	57
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Sammanfattning

I detta arbete har jag valt att göra en utredning av huvudsaklighetskravet i Äktenskapsbalk (1987:230) 7 kap. 4 §. Huvudsaklighetskravet är ett begrepp som tillämpas då makarnas egendom vid en skilsmässa skall fördelas på lotter. Detta begrepp omfattar såväl den gemensamma bostaden som bohaget, men i detta arbete tar jag bara upp vad som gäller den gemensamma bostaden.

Under efterkrigstiden var det ont om bostäder för folket och folk från landsbygden flyttade in till städerna i stor omfattning. Som regel tecknade mannen sig ensam som hyresgäst, medan det endast mer sällan förekom att båda makarna skrev under hyreskontraktet. Detta medförde, att vid söndring i äktenskapet kom mannen ofta att intaga en starkare ställning än hustrun i fråga om rätten till lägenheten. Mannen kunde nämligen vanligen åberopa, att enligt hyreskontraktet han ensam var part i hyresförhållandet. I många fall hade mannen med utnyttjande av denna sin ställning tilltvingat sig rätten att efter hem- eller äktenskapsskillnaden bo kvar i lägenheten. Den 1 juni 1948 infördes den första lagen som skulle råda bot på detta missförhållande nämligen, lag den 28 maj 1948 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid hemskillnad eller äktenskapsskillnad m.m. Till grund för lagstiftningen låg en i februari 1948 inom justitiedepartementet upprättad promemoria.¹ Promemorian framhöll att spørsmålet, vem hyresrätten till en av äkta makar gemensamt disponerad lägenhet skulle tillkomma vid skilsmässa mellan dem, var av största betydelse under den rådande bostadsbristen. Den stadgade, att om äktenskapet gick åter eller det dömdes till hemskillnad eller äktenskapsskillnad mellan makarna kunde i vissa fall deras gemensamma bostad övertas av en make.² Det krävdes att make eller makarna förhyrt lägenheten till bostad för gemensamt bruk. Dock krävdes det att make begärde övertagande vid bodelningen för att hyresrätten till lägenheten skulle tilldelas denne. Det spelade ingen roll om egendomen utgjorde

¹ Jfr prop. 212/1948 s. 31 ff.

² Regeln gällde bara hyresrätter och ej bostadsrätter eller fastigheter.

giftorättsgods eller samfälld egendom, utan företräde skulle tillkomma den make som med beaktande av samtliga omständigheter kunde anses bäst behöva lägenheten. 1948 års lag ersattes sedermera av lag den 7 juni 1956 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m.m. Utöver innehållet i 1948 års lag upptog den nyheten att behovsprövning skulle kunna ske även vid makes död till förmån för efterlevande maken.³ De nämnda lagarna innehåller som synes bestämmelser endast beträffande sådan bostad som innehades med hyresrätt.

Begränsningen av 1948 och 1956 års lagar om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m.m. kom att innebära en kännbar brist. 1956 års lag ersattes därför av lag den 15 maj 1959 med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad. Initiativet till 1959 års lag kom från familjerättskommittén, som föreslog att 1956 års provisoriska lagstiftning skulle kompletteras utan avbidan på kommitténs blivande förslag i fråga om GB:s ordinära bestämmelser. I en år 1957 avlämnad promemoria⁴ uttalades, att bostadsbristen medfört särskilda problem i samband med hem- eller äktenskapsskillnad eller äktenskaps upplösning genom makes död. I viss utsträckning hade detta uppmärksammats genom den särskilda lagstiftningen om hyresrätt vid äktenskapets upplösning m.m. För de fall att makar hyrt bostad var det genom denna lagstiftning nöjdaktigt sörjt för att vid hemskillnad eller äktenskapets upplösning hyresrätten kunde övertagas av den make som med hänsyn till sitt eget eller barnens behov bäst behövde den.⁵ I andra fall var det däremot illa ställt. Makarnas bostad kunde vara inrymd i villafastighet, hyreshus eller annan fastighet som tillhörde endera eller båda gemensamt eller den kunde innehavas med bostadsrätt. För kommittén var känt, att bristen på skyddsbestämmelser utanför ramen för 1956 års lagstiftning gjort sig synnerligen kännbar. Det utgjorde otvivelaktigt ett allvarligt socialt missförhållande, att inga medel fanns att, om makarna ej enades, bestämma om en förnuftig disposition av bostaden. Luckan i lagstiftningen gjorde sig dagligdags gällande och föranledde ytterst

³ Hedfelt, Hyresreglering och besittningsskydd, s. 210.

⁴ Prop. 70/1959

⁵ Prop. 70/1959 s. 9.

besvärliga situationer. Med avseende å riktlinjer för ny lagstiftning framhöll kommittén, att tendensen uppenbarligen gick emot ett allt större hänsynstagande till det praktiska behovet när frågan var om fördelning av makarnas bo, när sådan måste ske vid hemskillnad eller äktenskapets upplösning medan makarna levde eller genom enderas död.⁶ Enligt kommitténs förslag skulle den provisoriska lagstiftningen utvidgas att gälla egna hem och lägenheter upplåtna med bostadsrätt.

1959 års lag omfattade sedermera hyresrätter/bostadsrätter som var att anses som giftorättsgods eller enskild egendom, men vad gällde fastighet så kunde ett övertagande bara vara tillämpligt då egendomen var giftorättsgods och ej enskild egendom. Denna lag gällde ända fram till ikraftträdandet av ÄktB.

I propositionen till ÄktB föreslogs det att den make som bäst behöver makarnas gemensamma permanentbostad har rätt att få den vid en bodelning även om bostaden tillhör den andre maken, om ett övertagande med hänsyn till omständigheterna kan anses skäligt. Egendom som är enskild av annan anledning än på grund av äktenskapsförord, skall dock inte omfattas av övertaganderätten. De inskränkningar som då gällde i en makes rätt att utan den andra makens samtycke fritt råda över sin egendom utvidgas till att i fortsättningen gälla all egendom som sålunda kan bli föremål för övertaganderätt.⁷ Detta innebar en viss utvidgning vad gällde fastigheter och en viss inskränkning vad gällde hyresrätter/bostadsrätter.

Med makarnas gemensamma bostad avses i princip makarnas permanenta bostad, oavsett om den är fastighet, en bostadsrättslägenhet, en hyreslägenhet eller en bostad som innehas med någon annan rätt. Vad som krävs är att fastigheten eller lägenheten innehas huvudsakligen för att tjäna som gemensam bostad åt makarna för att ett övertagande skall kunna vara aktuellt. I flesta fall borde inte detta vålla några problem, men i de fall då fastigheten eller lokalen utgör både en bostad och en verksamhetslokal kan det bli svårt att avgöra vad som är det huvudsakliga syftet. Ordet

⁶ Prop. 70/1959 s. 9.

⁷ Prop. 1986/87:1 s. 56.

huvudsakligen torde utmärka att det vid övervägande av samtliga omständigheter måste påtagligt väga över till förmån för antagande att ändamålet med fastighetsinnehavet företrädesvis varit att fastigheten skulle tjäna som bostad åt makarna. Man måste göra en bedömning i varje enskilt fall. Man får väga in diverse omständigheter, t.ex. hur stor yta verksamheten tar, om verksamheten är den huvudsakliga inkomstkällan, om verksamheten är beroende av sin lokal och läget, om man införskaffat fastighet med flera lägenheter för att ha någon stans att bo eller om det finns barn med i bilden m.m., för att kunna avgöra om fastigheten eller lokalen är huvudsakligen en verksamhetslokal eller en bostad.

Den svenska, danska och norska rätten på området skiljer sig inte nämnvärt åt. De största skillnaderna är att i dansk rätt har en make ej möjlighet att överta enskild egendom. En make kan enligt dansk rätt överta en näringsverksamhet som denne uteslutande eller huvudsakligen drivit och som ägs av den andre maken. I dansk och norsk rätt ges det en möjlighet att skapa en rättighet i en större fastighet, som ger ägarmaken en skyldighet att hyra ut en lägenhet i sin fastighet till den andre maken efter äktenskapets upplösning. Detta förhållande kan gälla under en kortare eller längre tid, men maken måste finna sig i att betala en marknadsenlig hyra.

Förord

Fyra och ett halvt års juridikstudier börjar gå mot sitt slut och det är dags för mig att leta mig ut i arbetslivet för att pröva mina kunskaper. Det har varit en lärorik och utvecklande tid på Juridicum, som jag kommer att se tillbaka på med glädje. Jag kan bara konstatera att åren gått alldeles för fort. Men de har berikat mig med kunskaper, minnen och vänner som håller livet ut.

Jag vill tacka hela min familj för att ni alltid finns i närheten. Jag vill också tacka min sambo, Sandra, för det ovärderliga stöd jag fått från dig. Slutligen vill jag också tacka min handledare, Eva Ryrstedt, som är en inspirationskälla och som har uppmuntrat och stöttat mig i mitt uppsatsskrivande.

Lund Juni 2006

Daniel Mogren

Förkortningar

1948 års lag	Lag den 28 maj 1948 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid hemskillnad eller äktenskapsskillnad m.m.
1956 års lag	Lag den 7 juni 1956 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m.m.
1959 års lag	Lag den 15 maj 1959 med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad.
Ang.	Angående
Bl. a.	Bland annat
D.v.s.	Det vill säga
El.	Ekteskapsloven, lag om ekteskap, 1991-07-04-47
Ex.	Exempelvis
f.	Framåt
Fsl	Fællesboskifteloven; Lovbekendtgørelse nr. 725 af 23 oktober 1986 om skifte af Fællesbo
GB	Lagen (1920:406) om införande av nya giftomålsbalken
JB	Jordabalk (SFS 1970:994)
Jfr	Jämför
Kap.	Kapitel
M.a.o.	Med andra ord
M.m.	Med mera
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
p.	Punkten
Prop.	Proposition
Resp.	Respektive
RH	Rättsfall från Hovrätterna
s.	Sidan
st.	Stycket
T.ex.	Till exempel
T.o.m.	Till och med
Uppl.	Upplaga
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

Æktenskapsloven

Æktenskapsloven; Lovbekendtgørelse nr 147 af
9 marts 1999 om ægteskabs indgåelse og
opløsning

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är framförallt att utreda hur huvudsaklighetskravet ter sig i dagens samhälle och om möjlighet att överta en fastighet/lägenhet som både tjänar som bostad och verksamhetslokal. Idag så har vi gemensam vårdnad som huvudregel istället för ensam vårdnad om barnen. Vidare så har möjligheten att driva jordbruk ändrats sedan vi gick med i EU och till sist så har möjligheten att driva företag ökat med tanke på den nya tekniken så som Internet. Vilka för- och nackdelar har denna utveckling medfört? Jag ska redogöra för två utredningar i ämnet och ska även göra en komparativ studie av hur huvudsaklighetskravet ser ut i Norge och Danmark.

Mina frågeställningar följer syftet med uppsatsen och är följande:

- Var och varför har vi fått huvudsaklighetskravet ifrån?
- När är en fastighet huvudsakligen en bostad?
- Hur skiljer sig reglerna i Danmark och Norge i förhållande mot de svenska?

1.2 Metod och material

Uppsatsen är huvudsakligen en rättsdogmatisk framställning. Presentationen av svenska regler om huvudsaklighetskravet bygger i stor del på förarbeten. Jag använder även en komparativ metod när jag undersöker och jämför hur reglerna om huvudsaklighetskravet ser ut i Danmark och Norge. Jag gör också en återblick på hur den svenska lagstiftningen kommit till och utvecklats. Där använder jag mig således av rättshistorisk metod.

En kort beskrivning görs också av 1948 års lag och 1956 års lag. Tyngdpunkten i min uppsats ligger i en presentation av 1959 års lag och av ÄktB.

1.3 Disposition och avgränsning

Arbetet inleds med en genomgång av bodelningsreglerna. Därefter så går jag igenom när och varför huvudsaklighetskravet uppstod och hur det har utvecklats. Jag går igenom 1948 års lag och 1956 års lag kortfattat och sedan 1959 års lag, till slut vad som gäller enligt äktenskapsbalken. Följande kapitel behandlar hur huvudsaklighetskravet har tillämpats i praxis. Därefter så går jag igenom hur Danmark och Norge tillämpar huvudsaklighetsbegreppet och vad det innefattar för fastighetstyper. Arbetet avslutas sedan med en analys, där skall jag besvara och reflektera över tidigare ställda frågor.

Jag kommer ej att gå igenom reglerna för vad gäller övertagande av bohag, fastän dessa regler finns i samma paragraf som reglerna om övertagande om den gemensamma bostaden.

2 Bodelning

2.1 Allmänt

Vid ett äktenskaps eller ett registrerat partnerskaps upplösning har vi regler om vad som skall ingå i bodelningen och om vilken egendom makarna har rätt att få tilldelade på sina lotter. Vidare har vi regler som skyddar en make om ägarmaken avhänder sig egendomen på ett obehörigt sätt.

I Äktenskapsbalk (1987:230) 7 kap. framgår det om makarnas egendom skall anses vara giftorättsgods eller enskild egendom. I 10 kap. framgår det vilken egendom som skall ingå i bodelningen och 11 kap. handlar om andelar och lotter. De regler vi har om fördelning av egendomen vid en skilsmässa är även tillämplig på separationen i ett registrerat partnerskap genom Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap.

2.2 Övertaganderätt

Reglerna om övertaganderätten i ÄktB 11 kap. 8 § så som de ser ut idag, fick vi genom ikraftträdandet av ÄktB den 1 januari 1988. Den provisoriska 1959 års lag har i väsentliga drag infogats i ÄktB. Lagstiftningen om rätten till övertagande av gemensamma bostaden stärktes för makarna samt att lagstiftningen inarbetades i reglerna för lottläggning i ÄktB.⁸ Genom ÄktB utvidgades området för övertaganderätt av den gemensamma bostaden ytterligare vad gäller fast egendom, samtidigt inskränktes dock också övertaganderätten en aning vad gäller hyresrätter och bostadsrätter. Tidigare kunde en hyresrätt eller bostadsrätt övertas oavsett på vilket sätt den blivit enskild egendom. Vad gällde fast egendom så kunde man över huvud taget ej överta den om den var enskild egendom.⁹

⁸ Prop. 1986/87:1 s. 61.

⁹ Ryrstedt, Bodelning och bostad s. 203 f. och Tottie, Äktenskapsbalken s. 391 f.

Makarna har rätt att få sin egendom på sin lott enligt ÄktB 11 kap. 7 §, men vad gäller bostad och bohag så kan denna egendom tillfalla den andre maken om denne anses ha ett större behov av egendomen och detta sker i så fall i enlighet med ÄktB 11 kap. 8 §. Bedömningen om vem av makarna som skall få den gemensamma bostaden på sin lott sker i bodelningen, där en behovsprövning och en skälighetsbedömning ligger till grund för en möjlig övertaganderätt. Alla bostäder kan vara föremål för övertagande. Enligt huvudregeln så spelar det ingen roll om den gemensamma bostaden är enskild egendom eller giftorättsgods. Undantag görs för egendom som gjorts till enskild egendom genom en tredjemans villkor i arv, gåva eller testamente.

Vad gäller övertagande av hyresrätter så gäller enligt Jordabalk (1970:994) 12 kap. 33 § att hyresvärdens samtycke i princip krävs för rättighetens övergång genom bland annat bodelning. Avser hyresrätten makarnas gemensamma bostad, har maken dock rätt att träda i hyresgästens eller dödsboets ställe. Bestämmelserna är också tillämpliga när en lägenhet hyrts av makarna gemensamt. Vad gäller bostadsrätter så får endast inträde i bostadsrättsföreningen vägras om hinder mötes på grund av att medlemmen skall tillhöra en viss sammanslutning eller uppfylla liknande villkor och att det skäligen kan fordras att maken uppfyller villkoret, enligt bostadsrättslag (1991:614) 11 § 2 st.¹⁰

Om makarna är överens så kan de ingå en överenskommelse som får ligga till grund för bodelningen. Kommer makarna ej överens så skall bodelningsföräntare eller domstol tillämpa reglerna i ÄktB 11 kap. 8 § för att bestämma vilken make som skall ha rätt till vad. En bodelningsföräntare eller domstol kan inte skapa några nya rättigheter för det finns det inget stöd för i ÄktB.¹¹ Kan ej makarna komma överens så skall domstolen eller

¹⁰ Tottie, Äktenskapsbalken s. 400.

¹¹ NJA II 1959 s. 9 f.

bodelningsförättare helst inte binda makarna till ett rättsförhållande som kan leda till tvistigheter i framtiden.¹²

2.3 Gemensam bostad

För äktenskap gäller regeln i ÄktB 7 kap. 4 § angående definitionen av den gemensamma bostaden. Lagrummet är avsett att vara heltäckande och inte låta någon rättslig form varmed bostad innehas falla utanför.¹³

Bostaden skall *huvudsakligen* innehas som makarnas gemensamma hem. Det spelar ingen roll vem av makarna som äger bostaden. Bostad som makarna huvudsakligen använder för fritidsändamål ingår ej i definitionen av makarnas gemensamma bostad enligt ÄktB 7 kap. 4 § 3 st.¹⁴ Innehav av en fritidsbostad behöver i och för sig ej vara utan betydelse. Skulle det visa sig att man kan använda fritidsbostaden för åretruntboende, så kan det innebära att den make som innehar fritidsbostaden ej har ett lika stort behov av den gemensamma bostaden vid bedömningen i bodelningen.¹⁵

Huvudsaklighetskravet innebär att bostaden till största del skall ha hyrts eller anskaffats för att användas som gemensam bostad. I de fall då fastigheten används till flera syften så får man bedöma vilket av syftena som är det huvudsakliga. Detta sker på så sätt att man gör en avvägning med hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet.¹⁶ Vanligtvis vållar inte huvudsaklighetskravet några problem, men då fastigheten eller hyresrätten/bostadsrätten innehåller både en bostad och en verksamhet så kan detta vålla ett problem för övertaganderätten av bostaden. Det rör sig om t.ex. jordbruksfastigheter där makarna även har sitt gemensamma hem, fastighet som består av flerfamiljshus där makarna har en del av fastigheten

¹² Tottie, Äktenskapsbalken s. 395.

¹³ Tottie, Äktenskapsbalken s. 392.

¹⁴ Ryrstedt, Bodelning och bostad s. 205 f.

¹⁵ Tottie, Äktenskapsbalken s. 397.

¹⁶ Ryrstedt, Bodelning och bostad s. 209.

som sin gemensamma bostad samt hyresrätter/bostadsrätter där makarna dels bedriver näringsverksamhet och har sin gemensamma bostad i.

Om makarna ännu ej bor i bostaden så är det ej huvudsaklighetskravet som skall vara uppfyllt utan avsikten/syftet med inköpet/anskaffandet av bostaden. Avsikten/syftet med innehavandet av bostaden skall vara att bostaden skall utgöra deras gemensamma bostad. En bostad som makarna införskaffat men ännu ej flyttat in i, kan ses som deras gemensamma bostad om avsikten/syftet var detta.¹⁷

2.3.1 Enskild egendom, ersättningsegendom och överlåtelseförbud

Utgångspunkten enligt ÄktB 11 kap. 8 § är att en make skall kunna överta den gemensamma bostaden oavsett om det är giftorättsgods eller enskild egendom. Undantag görs för egendom som gjorts till enskild genom tredjemans villkor i arv, gåva eller testamente enligt ÄktB 7 kap. 2 § 1 st. p. 2-4. Utgångspunkten är att man respekterar tredjemans villkor för att det är ett direkt uttryck för dennes vilja.¹⁸ Övertaganderätten omfattar även egendom som gjorts till enskild genom äktenskapsförord¹⁹, men det krävs då ett starkare behov för att slå ut skälet bakom äktenskapsförordet.²⁰ Vid samäganderätt till den gemensamma bostaden då det är den ene makens giftorättsgods och den andre makens enskilda egendom i enlighet med ett äktenskapsförord, så kan även där den gemensamma bostaden läggas till sin helhet på den makes lott som har störst behov av bostaden.²¹

Vad gäller blandat fång som består av en onerös del och en benefik del med villkor att den skall vara enskild, så får man se till hur stort gåvomomentet är i förhållande till vederlagsmomentet. Är gåvomomentet tillräckligt

¹⁷ Ryrstedt, Bodelning och bostad s. 212.

¹⁸ Agell, Äktenskap, samboende och partnerskap s. 190, Ryrstedt, Bodelning och bostad s. 216 och Tottie, Äktenskapsbalken s. 392.

¹⁹ Ryrstedt, Bodelning och bostad s. 213 Ö. Telemann, Äktenskapsförord s. 21 och Tottie, Äktenskapsbalken s. 392.

²⁰ Prop. 1986/87:1 s. 180 och Tottie, Äktenskapsbalken s. 392.

²¹ Tottie, Äktenskapsbalken s. 392.

framträdande, så ser man att det föreligger en ordinär gåvotransaktion och egendomen skall ses som enskild med överlåtelseförbud.²² Vi har ingen egen praxis på området, men våra nordiska grannar har det på områden som motsvarar våra lagar.²³

Eftersom ÄktB 11 kap. 8 § 2 meningen ej tar upp 7 kap. 2 § 1 st. p. 6 angående ersättningsegendom, innebär det att ersättningsegendom till egendom som blivit enskild på grund av tredjemans villkor i arv, gåva eller testamente, ej skyddas mot övertaganderätten.²⁴ Både departementschefen och lagrådet har uttalat sig i frågan. Departementschefens uttalande är svårbegripligt, lagrådet finner däremot att lydelsen av ÄktB 11 kap. 8 § 1 st. 2 meningen är helt klar och innebär att ersättningsegendom som fastän detta är enskild skall omfattas av övertaganderätten.²⁵

Överlåtelseförbud är en annan typ av tredjemansföreskrift som kan ha betydelse för övertaganderätten av den gemensamma bostaden. I ÄktB 10 kap. 3 § 1 st. behandlas rättigheter som inte kan överlåtas eller som i annat fall är av personlig art. Vad som menas med överlåtelseförbud är att rättigheterna är så pass knutna till den person som berättigades dem, att en överlåtelse inte skulle vara möjlig. Den som överlåter egendom benefikt kan ställa upp ett överlåtelseförbud, som är giltigt mot förvärvarens borgenärer och även mot en ny ägare.²⁶ Om den gemensamma bostaden har erhållits med ett överlåtelseförbud så bör detta även innebära att övertaganderätten utesluts på grund av tredjemans vilja att säkra innehavaren bostaden. Äganderättsövergången i en bodelning ses ej som en sådan överlåtelse och faller ej under detta, men de bakomliggande faktorerna bakom förbudet vad gäller att överlåta egendomen genom köp, byte eller gåva måste normalt sett också anses gälla då en egendom byter ägare vid en bodelning.²⁷

²² Teleman SvJT 1992 s. 229.

²³ Vill Ni läsa mer om detta så kan ni läsa SvJT 1992 Gedigen kommentar till en ofullständig äktenskapsbalk s. 229 f. av Teleman.

²⁴ Prop. 1986/87:1 s. 178 f. och Tottie, Äktenskapsbalken s. 393.

²⁵ Tottie, Äktenskapsbalken s. 394.

²⁶ Ryrstedt, Bodelning och bostad s. 217 f.

²⁷ Tottie, Äktenskapsbalken s. 298 f.

3 Huvudsaklighetsbegreppet

3.1 1948 och 1956 års lagar om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m.m.

Genom provisorisk lagstiftning har en behovsprövning möjliggjorts rörande bostaden vid skilsmässor. Den första lagen i detta ämne var lagen den 28 maj 1948 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid hemskillnad eller äktenskapsskillnad m.m., vilken ägde giltighet under tiden 1 juni 1948 – 30 juni 1956. Den stadgade, att om äktenskapet gick åter eller det dömdes till hemskillnad eller äktenskapsskillnad mellan makarna kunde i vissa fall deras gemensamma bostad övertas av en make.²⁸ Det krävdes att make eller makarna förhyrt lägenheten till bostad för gemensamt bruk. Dock krävdes det att make begärde övertagande vid bodelningen för att hyresrätten till lägenheten skulle tilldelas denne. Det spelade ingen roll om egendomen utgjorde giftorättsgods eller samfällid egendom, utan företräde skulle tillkomma den make som med beaktande av samtliga omständigheter kunde anses bäst behöva lägenheten. 1948 års lag ersattes sedermera av lagen den 7 juni 1956 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m.m., vilken ägde varaktighet under tiden 1 juli 1956 – 30 juni 1959. Utöver innehållet i 1948 års lag upptog den nyheten att behovsprövning skulle kunna ske även vid makes död till förmån för efterlevande maken.²⁹

De nämnda lagarna innehåller som synes bestämmelser endast beträffande sådan bostad som innehades med hyresrätt. Till grund för lagstiftningen låg en i februari 1948 inom justitiedepartementet upprättad promemoria.³⁰ Promemorian framhöll att spørsmålet, vem hyresrätten till en av äkta makar gemensamt disponerad lägenhet skulle tillkomma vid skilsmässa mellan dem, var av största betydelse under den rådande bostadsbristen. Som regel

²⁸ Regeln gällde bara hyresrätter och ej bostadsrätter eller fastigheter.

²⁹ Hedfelt, Hyresreglering och besittningsskydd, s. 210.

³⁰ Jfr prop. 212/1948 s. 31 ff.

tecknade mannen sig ensam som hyresgäst, medan det endast mer sällan förekom att båda makarna skrev under hyreskontraktet. Detta medförde, att vid söndring i äktenskapet kom mannen ofta att intaga en starkare ställning än hustrun i fråga om rätten till lägenheten. Mannen kunde nämligen vanligen åberopa, att enligt hyreskontraktet han ensam var part i hyresförhållandet. I många fall hade mannen med utnyttjande av denna sin ställning tilltvingat sig rätten att efter hem- eller äktenskapsskillnaden bo kvar i lägenheten. Ej sällan torde så ha skett, fastän hustrun varit den av makarna som skäligen bort få disponera lägenheten. Detta hade varit särskilt stötande i vissa fall, då hustrun haft vårdnaden om makarnas barn. Att vid en sådan konflikt den make som ej var part i hyresförhållandet i regel fått vika, beror enligt promemorian på att den rätt som enligt hyreskontraktet tillkom andra maken ansågs vara av sådan natur, att bestämmelserna om giftorätt i lagen (1920:406) om införande av nya giftomålsbalken ej var tillämpliga därå. Rättigheten upptogs med hänsyn härtill ej i bodelningen mellan makarna i anledning av hem- eller äktenskapsskillnaden utan ansågs kvarbli hos den enligt kontraktet berättigade.³¹

I promemorian ifrågasattes, bl. a. med hänvisning till ett par under åren 1946 och 1947 meddelade hovrättsdomar, enligt vilka hyresrätt ansetts skola ingå i bodelningen resp. skifte mellan makarna, om nyssnämnda uppfattning var riktig. Om det betraktelsesätt som kommit till uttryck i dessa hovrättsdomar kunde godtagas, var det tydligen möjligt att, även om hyreskontraktet undertecknats av endast den ena maken, vid bodelningen eller skiftet träffa ett avgörande makarna emellan, vem hyresrätten skulle tillkomma. Det kunde emellertid vara föremål för viss tvekan, om därvid under alla förhållanden hyresrätten kunde tilldelas den som av sociala eller andra skäl var i störst behov. I GB 13 kap. 13 § stadgades nämligen, att make ägde på sin lott erhålla den till hans giftorättsgods hörande egendom han önskade. Det kunde göras gällande, att den som tecknat kontraktet med stöd av denna bestämmelse alltid ägde få hyresrätten utlagd på sin lott. Emellertid kunde denna regel, vartill motsvarighet saknades i fråga om

³¹ Prop. 70/1959 s. 6 f.

äktenskap som enligt äldre GB ingåtts före 1921, knappast vara avsedd för en situation som den ifrågavarande, då det gällde att skilja mellan makar som båda gjorde anspråk på hyresrätten till en av makarna tidigare gemensam disponerad bostad. För att undanröja tvekan på denna punkt kunde det ifrågasättas att införa en uttrycklig lagregel av innebörd, att utan hinder av stadgandet i GB 13 kap. 13 § hyresrätten till en av ena maken förhyrd bostad vid bodelning dem emellan fick tillskiftas den andra. Då i rättstillämpningen uppnåtts samma resultat utan stöd av en uttrycklig dylik regel, synes emellertid en sådan kunna undvaras. Skulle däremot en motsatt tolkning komma till uttryck vid avgörande i högsta instans, borde enligt promemorian en lagändring på denna punkt övervägas.³²

Fortsättningsvis uttalades i promemorian, att när make vid bodelning eller skifte tilldelas hyresrätten, frågan om vem av makarna som därefter skulle disponera lägenheten var löst makarna emellan. Vidare framhölls, att denna uppgörelse icke utan vidare kunde bli bindande gentemot hyresvärden.³³

Sedan yttranden inhämtats över promemorian och ärendet beretts inom justitiedepartementet, remitterades förslag till lagstiftning i ämnet till lagrådet för yttrande. I remissprotokollet³⁴ anförde föredragande departementschefen, att problemets lösning borde sökas efter den linjen att man införde en bestämmelse, vilken undanröjde den tveksamhet som var för handen i förutnämnda avseende. Ett sådant stadgande borde innebära, att hyresrätten skulle, oavsett huruvida den utgjorde giftorättsgods eller ej, genom bodelning tilläggas endera av makarna. Vidare syntes det behöva föreskrivas, att vid detta avgörande företräde skulle givas den av makarna som med betraktande av samtliga omständigheter kunde anses bäst behöva lägenheten. Utöver dessa bestämmelser, vilka endast reglerade frågan såvitt angick makarna inbördes, borde möjligheten beredas den av makarna som fått hyresrätten att inträda i rättsförhållandet gentemot hyresvärden.³⁵

³² Prop. 70/1959 s. 7.

³³ Prop. 70/1959 s. 7 f.

³⁴ Jfr prop. 212/1948 s. 39 ff.

³⁵ Prop. 70/1959 s. 8.

Då frågan om rätten till lägenheten syntes sakna praktisk betydelse under tider med normal tillgång till lägenheter, borde lagstiftningen om hyresrättens medtagande vid bodelningen enligt departementschefen äga giltighet endast under tid, då hyresregleringslagen gällde. Däremot fanns icke anledning att, såsom skett med hyresregleringen, begränsa lagstiftningen till vissa orter.³⁶

Det avgörande som vid bodelning träffas mellan makarna är icke bindande för hyresvärden. Enligt 7 § allmänna hyreslagen krävdes nämligen i regel hyresvärdens samtycket till överlåtelse av förhyrd lägenhet. Sker sådan överlåtelse utan hyresvärdens samtycke, förverkas hyresrätten. I samband med tillkomsten av 1948 års lag infördes därför ett stadgande i 8 a § hyresregleringslagen av innehåll, att om hyresvärden vägrade make att överta lägenhet som denne fått sig tillskiftad vid bodelning eller skifte, hyresnämnden ägde på framställning förordna därom, såvida hyresvärdens vägran befanns obillig. Denna bestämmelse blev dock gällande endast för orter, där hyresregleringslagen gällde. Bestämmelsen kompletterades sedermera för riket i övrigt med en motsvarande regel i 1956 års lag om rätt i vissa fall för hyresgäst till nytt hyresavtal, Besittningsskyddslagen 2 §.

³⁶ Prop. 70/1959 s. 8.

3.2 Lag den 15 maj 1959 med särskilt bestämmande om makars gemensamma bostad.

Begränsningarna i 1948 och 1956 års lagar om hyresrätt vid äktenskaps upplösning m.m. kom att innebära en kännbar brist. 1956 års lag ersattes därför av 1959 års lag. Initiativet till 1959 års lag kom från familjerättskommittén, som föreslog att 1956 års provisoriska lagstiftning skulle kompletteras utan avbidan på kommitténs blivande förslag i fråga om GB:s ordinära bestämmelser. I en år 1957 avlämnad promemoria³⁷ uttalades, att bostadsbristen medfört särskilda problem i samband med hem- eller äktenskapsskillnad eller äktenskaps upplösning genom makes död. I viss utsträckning hade detta uppmärksammats genom den särskilda lagstiftningen om hyresrätt vid äktenskapets upplösning m.m. För de fall att makar hyrt bostad var det genom denna lagstiftning nöjdaktigt sört för att vid hemskillnad eller äktenskapets upplösning hyresrätten kunde övertagas av den make som med hänsyn till sitt eget eller barnens behov bäst behövde den.³⁸ I andra fall var det däremot illa ställt. Makarnas bostad kunde vara inrymd i villafastighet, hyreshus eller annan fastighet som tillhörde endera eller båda gemensamt eller den kunde innehavas med bostadsrätt. För kommittén var känt, att bristen på skyddsbestämmelser utanför ramen för 1956 års lagstiftning gjort sig synnerligen kännbar. Det utgjorde otvivelaktigt ett allvarligt socialt missförhållande, att inga medel fanns att, om makarna ej enades, bestämma om en förnuftig disposition av bostaden. Luckan i lagstiftningen gjorde sig dagligdags gällande och föranledde ytterst besvärliga situationer. Med avseende å riktlinjer för ny lagstiftning framhöll kommittén, att tendensen uppenbarligen gick emot ett allt större hänsynstagande till det praktiska behovet när frågan var om fördelning av makarnas bo, när sådan måste ske vid hemskillnad eller äktenskapets

³⁷ Prop. 70/1959

³⁸ Prop. 70/1959 s. 9.

upplösning medan makarna levde eller genom enderas död.³⁹ Enligt kommitténs förslag skulle den provisoriska lagstiftningen utvidgas att gälla egna hem och lägenheter upplåtna med bostadsrätt.

I 1-4 §§ fann man regler om hur det vid bodelning i anledning av hemskillnad eller äktenskaps upplösning skulle förfaras med rätten till makarnas gemensamma bostad. De två första paragraferna handlade om bodelning då båda makarna äro i livet, varvid 1 § gällde fastighet som innehavdes med äganderätt och 2 § lägenhet som innehavdes med hyresrätt eller bostadsrätt.⁴⁰

3.2.1 Fastighet

Kommittén fann att en bestämmelse vilken utökade övertaganderätten behövdes. Bestämmelsen skulle även gälla fastighet, vilken uteslutande eller huvudsakligen skolat tjäna som makarnas bostad, må tilläggas den make som bästa behöver bostaden, om det med hänsyn till omständigheterna i övrigt kunde anses skäligt. Med fastighet skulle likställas enligt förslaget tomträtt med vad därtill hör, byggnad på ofri grund, bostadsrätt och hyresrätt. Var en hyresrätt knuten till andelsrätt i förening eller bolag, skulle då gälla vad som sagts om bostadsrätt. Med fastighet förstås här fast egendom i rättslig mening, därvid självfallet även förutsätts att på fastigheten finns hus som överhuvudtaget kan tjäna som bostad.⁴¹ När uttrycket tillkom, att fastigheten förutsätts ha skolat *uteslutande eller huvudsakligen* tjäna som makarnas gemensamma bostad, avsågs det först och främst enfamiljshus. Bestämmelsen var emellertid ej strängt begränsad härtill. Make kan ha inrymt även sin yrkesverksamhet i fastigheten, eller denna kan innehålla lägenhet som var uthyrd till annan. Det blev i så fall nödvändigt att med hänsyn till samtliga omständigheter göra en avvägning för bestämmande av vad som varit det huvudsakliga ändamålet

³⁹ Prop. 70/1959 s. 9.

⁴⁰ Hedfelt, Hyresreglering och besittningsskydd, s. 211.

⁴¹ Walin, HyresL s. 255.

med innehavet av fastigheten. Paragrafen⁴² blev tillämplig endast om det huvudsakliga ändamålet varit att fastigheten skulle tjäna som makarnas bostad.⁴³ Om det exempelvis i ett fall, då maken/ägaren hade sin yrkesverksamhet inrymd i fastigheten, ansågs det att fastigheten likväl huvudsakligen skolat tjäna som makarnas gemensamma bostad, förelåg möjlighet att tillägga andra maken fastigheten, om denne bäst behöver bostaden. Det skulle emellertid prövas, huruvida detta med hänsyn även till omständigheterna i övrigt kunde anses skäligt. Största hänsyn måste därvid uppenbarligen tagas till nämnda makes behov för yrkesverksamheten. I övrigt kan anmärkas, att ordet *huvudsakligen* torde utmärka att det vid övervägande av samtliga omständigheter måste påtagligt väga över till att ändamålet med fastighetsinnehavet företrädesvis varit att fastigheten skulle tjäna som bostad åt makarna. Även tvåfamiljshus, och undantagsvis även hus med flera lägenheter, kunde bli hänförligt under stadgandet. Dock var det tvunget att innehavet av fastigheten motiveras av att makarna där skulle ha sin bostad. Det var sålunda ej uteslutet, att stadgandet någon gång kan bli tillämpligt på ett flerfamiljshus, om huset köpts huvudsakligen för att familjen skulle erhålla bostad i en av husets lägenheter. En annan sak var att finansieringssvårigheter kan lägga hinder i vägen för en överföring av sådant hus från ena maken till den andra.

3.2.2 Hyresrätt / Bostadsrätt

Vad angick hyreslägenhet var förevarande regel tillämplig⁴⁴, oavsett om båda makarna står som hyresgäster eller endast ena maken gentemot värden står som hyresgäst. Det förutsattes även här, att lägenheten uteslutande eller *huvudsakligen* skolat tjäna som makarnas bostad. Syftet med innehavet av lägenhet är härav avgörande.⁴⁵ Skulle någon av makarna eller makarna gemensamt t.ex. ha förhyrt en bostadsrätt för att använda den endast som

⁴² 1959 års lag 1 §

⁴³ Prop. 70/1959 s. 27 f.

⁴⁴ 1959 års lag 1 §

⁴⁵ Prop. 70/1959 s. 29.

kontor, hade lägenhetens objektiva beskaffenhet icke något att betyda i här förevarande sammanhang. Omvänt kunde en kontorslägenhet som av makarna eller endera, i brist på bättre, förhyrts för att av dem användas som bostad vara att hänföra under lagrummet vid uppgörelsen makarna emellan. En annan sak var, att hyresvärden inte var pliktig finna sig i att en lägenhet användes till annat ändamål än hans upplåtelse avsåg.⁴⁶ Om makarna innehaft viss lägenhet huvudsakligen för att använda den som bostad, var alltså regeln tillämplig, även om lägenheten helt eller delvis var en kontors- eller annan affärslägenhet. Enligt lydelsen av 1959 års lag 2 § förutsätts, att makar eller en av dem *förhyrt lägenheten för att uteslutande eller huvudsakligen användas såsom makarnas gemensamma bostad.*⁴⁷ Denna lydelse ger anledning till viss oklarhet i det fallet att ena maken förhyrt lägenheten medan han var ogift och makarna därefter tillsammans nyttjat lägenheten som bostad. Uttrycket *makarnas gemensamma bostad* omfattade även att makarna alltjämt båda ej nyttjar bostaden just när bodelningen var aktuell.⁴⁸

Företräde till lägenheten skulle liksom beträffande fastighet tillkomma den make som bäst behöver bostaden, om det med hänsyn till omständigheterna i övrigt kunde anses skäligt. Vad tidigare sagts om behovsprövningen har naturlig tillämplighet, och delvis i särskild grad, även när det gällde förhyrd bostad. Av stor betydelse var, om ena maken hade möjlighet att hyra eller på annat sätt skaffa bostad på annat håll. I dylika fall kunde den bästa lösningen vara, att denne make tillades den förra bostaden d.v.s. den som ingick i bodelningen, om han erbjöd andra maken den nya lägenheten. Självfallet måste vid dessa fall även hyreskostnaden uppmärksammas. En annan gång kunde möjlighet yppas att byta makarnas bostad mot två mindre lägenheter. Yppades ett sådant tillfälle, ansågs det lämplig att ett sådant byte genomfördes. Dock var det emellertid ofta svårt att genomföra ett sådant byte som i regel är beroende av en rad faktiska omständigheter utanför parternas kontroll. Denna svårighet medförde, att det inte var så ofta som

⁴⁶ Wallin, HyresL s. 264.

⁴⁷ Se NJA 1960 s. 265.

⁴⁸ Wallin, HyresL s. 264 f.

man i ett tvistigt bodelningsärende kunde begagna sig av den antydda lösningen.⁴⁹ Dessa uttalanden gav måhända icke någon direkt ledning för bedömningen av de fall då bostaden var inrymd i en fastighet som tillhör ena maken. Det torde dock i sin mån framgå, att avsikten med lagstiftningen ej var att ena maken skall förvärva en förmögenhetstillgång som enligt vanliga regler skulle tillkomma andra maken utan i stället att det skulle sörjas för att den make som verkligen var i behov av bostad för sig och de barn, om vilka han skall ha vårdnaden, ej skall stå utan. Den föredragande departementschefen har uttalat, ”att vid bedömandet av vilkendera maken som bäst behöver bostaden det givetvis var av största betydelse, om make har möjlighet att erhålla lämplig bostad på annat håll”. Om dylik möjlighet förelåg för den make som icke äger fastigheten, borde tillämpningen av regeln vara utesluten.⁵⁰ Detta uttalande hade betydelse även för frågan, om sommarstuga må tilläggas den make som icke äger densamma. I allmänhet lär det nämligen icke vara någon omöjlighet att ordna sommarnöje på andra sätt än genom att vistas i egen sommarstuga.

1959 års lag innebar en betydande utvidgning i jämförelse med föregångarna. Den reglerade förutom enbart hyresrätter även lägenheter som innehades med bostadsrätt, enfamiljsvillor, med äganderätt eller tomträtt, dock endast om villan var giftorättsgods. Detta innebar också en viss utvidgning av gällande skyddsregler. Det rörde sig om regler som inskränkte makes befogenheter att ensam förfoga över bostaden genom överlåtelse eller uthyrning. Dessa regler hade stor betydelse för omsättningens trygghet på bostadsmarknaden och alla som ämnade ingå avtal om hyra eller bostadsrätt var tvungna att uppmärksamma skyddsreglerna.⁵¹

Det var ej nödvändigt, att en fastighet tjänade som makarnas bostad just vid den tidpunkt då bodelning var aktuell. Vanligen hade ju makarna, när frågan var om hem- eller äktenskapsskillnad, separerat redan innan domen gavs. Det kunde vidare inträffa, att makarna aldrig hunnit flytta in i en fastighet

⁴⁹ Wallin, HyresL s. 275 f.

⁵⁰ Prop. 70/1959 s. 28.

⁵¹ Hedfelt, Hyresreglering och besittningsskydd, s. 210.

som anskaffats för att tjäna som gemensam bostad. Även då var förevarande stadgande tillämpligt.⁵²

Om en makes fastighet, som hade särskilt värde för honom, ej fick mot hans bestridande tilläggas andra maken. Till motivering till bestämmelsen anfördes det, att man borde ta hänsyn till det särskilda värde som fastigheten kunde ha för maken/ägaren. Däremot avsågs ej med motiveringen, att man skulle ta hänsyn om fastigheten hade praktisk betydelse för honom som bostad. I stället åsyftades affektionsvärde och liknande. Det kunde exempelvis vara frågan om ett eget hem, som han med avsevärda uppoffringar av tid och arbete åstadkommit för makarnas räkning, eller ett hus som tidigare tillhört hans släkt.⁵³ Departementschefen ansåg ej att ett särskilt stadgande härom fanns erforderligt. Istället införades utöver behovsprövningen det allmänna rekvisitet, att det även med hänsyn till övriga omständigheter fick anses skäligt att maken erhöll fastigheten på sin lott. Vid bedömande, i vilken utsträckning man skulle betrakta det affektionsvärde som må ligga däri att make egenhändigt byggt fastigheten, fick man enligt departementschefen inte bortse från att den andra maken samtidigt kunde ha på annat sätt, bidragit till familjens ekonomiska förkovran. Situationen kunde i detta avseende te sig väsentligen olika, om fastigheten förvärvats under äktenskapet eller tidigare.⁵⁴

Det av kommittén framlagda förslaget blev ej fullt ut genomfört i fråga om enskild egendom. Den slutliga antagna lagstiftningen upptog emellertid väsentliga nyheter som kommittén föreslagit. Lagen gällde sålunda även make eller makarna gemensamt tillhörig fastighet, vilken *uteslutande* eller *huvudsakligen* skolat tjäna som makarnas gemensamma bostad, samt lägenhet som make eller makarna för ändamålet innehade med bostadsrätt. Såvitt angår fastighet gällde dock lagen ej enskild egendom utan endast giftorättsgods. Med fastighet likställdes i lagens mening andel i fastighet,

⁵² Prop. 70/1959 s. 25, Walin, HyresL s. 257.

⁵³ Prop. 70/1959 s. 26

⁵⁴ Prop. 70/1959 s. 28.

byggnad på ofri grund och andel däri. Tomträtt likställdes med äganderätt till fastighet. Med hyresrätt och bostadsrätt likställdes andel däri. Var hyresrätten knuten till andelsrätt i förening eller bolag, skulle vad i lagen var stadgat om bostadsrätt äga motsvarande tillämpning.

3.2.3 Sommarbostäder

Ett särskilt spørsmål var, huruvida även sommarstugor och liknande fastigheter, som endast under en mindre del av året tjänade som bostad, omfattades av lagrummet. Sommarbostäder och liknande fastigheter kunde inte komma i betraktande, när det vid äktenskaps upplösning gällde att ordna makarnas bostadsfråga. Då emellertid makarna undantagsvis kunde tänkas lösa detta spørsmål på det sättet att ena maken tog den vanliga bostaden och andra maken sommarbostaden, hade ej tillräckliga skäl angetts föreligga att göra undantag för de berörda fastigheter.⁵⁵ Tydligt var att, sommarstugor regelmässigt kunde anses ha tjänat som makarnas gemensamma bostad, även om de brukas allenast en begränsad tid av året. Denna förutsättning för tillämpningen av stadgandet förelåg därför i allmänhet. Det skulle vidare bestämmas, vem av makarna som bäst behövde bostaden. Härvidlag fick man naturligen uppmärksamma, att behovet av sommarbostad inte var av samma trängande natur som behovet av bostad för den övriga delen av året. Den som hade vinterbostad kunde bo där även under sommaren, och tillgången på bostad under semester eller eljest under sommaren hade även under bostadsbristens tider varit långt ifrån så begränsad som tillgången på vinterbostäder. Dessa synpunkter fick kanske främst betraktas vid tillämpningen av det stadgande i lagrummet som föreskrev att, utöver behovsprövningen, det skulle tas hänsyn jämväl till omständigheterna i övrigt och befinnas skäligt att bostaden tilläggs den make som bäst behövde den. Synnerligen försiktighet var påkallad, när avsikten ej var att sommarnöjet skulle användas som ordinarie bostad. Det

⁵⁵ Prop. 70/1959 s. 25.

kunde regelmässigt knappast anses skäligt, att make som hade den ordinarie bostaden skulle kunna tvångsvis lösa till sig en sommarbostad som tillhörde den andra maken, även om det skulle vara ändamålsenligt med tanke på makarnas barn. Anmärkas bör, att den make som ej hade vårdnaden om barnen ofta berättigades att ha dem hos sig under sommaren, då han också just med tanke på barnen kunde ha behov av sommarbostaden. Maken/ägaren bör icke berövas sin egendom endast därför att andra maken måhända kan sägas vara i något större behov därav för sommaren.⁵⁶

3.3 Familjerättskommittén

Familjerättskommittén som tillsattes 1956 och framlade SOU 1964:35, fann att bestämmelserna i 1959 års lag borde införlivas i den ordinarie lagstiftningen. De behovsprinciper som 1959 års lag knäsat borde även gälla under normala förhållanden, fastän behovet var mer trängande när bostadsbrist råder. Makarnas egendom bör sålunda fördelas på ett ur social och familjerättslig synpunkt lämpligt sätt utan att den formella äganderätten eller rätten till hyreslägenhet är utslagsgivande. Erfarenheten har också visat att bostadsbrist kan råda under mycket långa tider. Den alltjämt rådande bostadsbristen i tätorter medförde en betydande ökning av efterfrågan på bostäder, samt den starka inflyttningen från landsbygden till tätorterna som en följd på en koncentration av näringslivet till dessa orter.⁵⁷

Dessa bestämmelser som familjerättskommittén framlade under tiden fram till ÄktB ikraftträdande blev aldrig implementerade i GB. 1959 års lag ägde tillämpning ända fram till utgången av år 1986 och detta skedde genom ett antal lagar varav den sista var lag 1984 nr 874.⁵⁸

⁵⁶ Prop. 70/1959 s. 27 f.

⁵⁷ SOU 1964:35 s. 275

⁵⁸ Teleman, Bodelning s. 21

3.4 Äktenskapsbalk (1987:230)

3.4.1 SOU 1981:85

Vid sidan av bohaget och vad som bör jämföras därmed har vi en betydelsefull tillgång, den gemensamma bostaden. Av sociala skäl infördes 1959 års lag. Att en sådan lagstiftning, som är inriktad främst på lottlagningen men även på en ekonomisk utjämning, måste ta hänsyn till vad som nedlagts i den gemensamma bostaden är klart. Inte bara hyresrätt och bostadsrätt bör omfattas av en ny lag utan också fast egendom och tomträtt. Enligt praxis så har denna utjämning varit påkallad. Det är i och för sig inte förvånande med tanke på de stora värden som bostaden kan representera.⁵⁹

Den gemensamma bostaden kan ligga i en lägenhet som samtidigt tjänar andra ändamål än bara bostad för makarna, eller vara inrymd i ett ena parten tillhörigt flerfamiljshus eller i byggnaden på en jordbruksfastighet. Här uppkommer samma problem som i de lagar vilka reglerade övertaganderätten vid upplösning av äktenskapet och som lösts på så sätt att andre partens rätt gäller under förutsättning att den förhyrda lägenheten eller den berörda egendomen *uteslutande* eller *huvudsakligen* skolat tjäna som gemensam bostad. Motsvarande förutsättning synes böra uppställas när det gäller den ekonomiska uppgörelsen.⁶⁰

1959 års lag gällde även för sommarstugor och liknande fastigheter, låt vara att det kanske inte så ofta går att lösa bostadsfrågan på så sätt att ena maken tar den vanliga bostaden och den andra fritidsbostaden.⁶¹ När det gäller den ekonomiska uppgörelsen är det klart att fritidsbostäder skall vara med, förutsatt att de förvärvats för gemensamt begagnande. Den ekonomiska

⁵⁹ SOU 1981:85 s. 143.

⁶⁰ SOU 1981:85 s. 144.

⁶¹ NJA II 1959 s. 9 f.

sammanflätningen kan här vara lika stark som när det gäller den vanliga bostaden.⁶²

I SOU 1981:85 ansåg man att rådighetsinskränkningarna motsvarade de i den då gällande bestämmelserna i GB 6 kap. 4-6 §§ och även delar av 1959 års lag. Vad denna lag innehöll stod med vissa modifikationer att finna i förslaget till äktenskapsbalk. Lagen har alltså i sin helhet fått uppgå i den nya balken. Förutom rådighetsinskränkningarna återgår också definitionen i 1959 års lag 1 § på bostad i väsentliga delar. Lagens centrala bestämmelser om överförande av bostaden mellan makarna återfinns i ÄktB 11 kap. 7-8 §§ (paragraferna har fått det nummer som de har idag vilket även gäller för kommande paragrafer).⁶³

När de då gällande bestämmelserna antogs var en majoritet av Sveriges befolkning för sin utkomst beroende av jordbruket. Den fasta egendomen på landet hade under generationer varit underkastad särskilda restriktioner, syftande till att hålla den kvar i släktens ägo. Några nämnvärda samhälliga eller privata trygghetsanordningar som kunde gripa in om den fasta egendomen ändå gick förlorad fanns inte.⁶⁴

Vad lagberedningen anförde om behovet av skydd för familjens bostad har fortfarande aktualitet. På så sätt kan behovet på detta område sägas ha ökat som följd av situationen på bostadsmarknaden under och efter andra världskriget. Särskilda regler avseende fastigheter som huvudsakligen tjänar som familjens bostad fanns jämte bestämmelser om andra bostadsformer intagna i 1959 års lag. Starka skäl talade för att dessa regler skulle bibehållas och tas in i ÄktB så som familjerättskommittén föreslog.⁶⁵

Var egendomen makes enskilda gällde inte bestämmelserna i GB om krav på andre makes samtycke m.m. I den senare tillkomna särskilda

⁶² SOU 1981:85 s. 144.

⁶³ SOU 1981:85 s. 314.

⁶⁴ SOU 1981:85 s. 315.

⁶⁵ SOU 1981:85 s. 315.

lagstiftningen om bostaden, präglad av efterkrigstidens bostadssociala syn, har emellertid skyddsreglerna delvis fått bryta igenom denna princip. Vad gällde hyresrätt och bostadsrätt ändrades övertaganderätten och anknytande rådighetsinskränkningar att också gälla om rätten är makes enskilda egendom. Utgjorde däremot bostaden av fastighet, innehades den med tomträtt eller låg den annars på annans mark gällde inte skyddet om egendomen var andra makens enskilda egendom.⁶⁶

Rådighetsinskränkningarnas huvudsakliga syfte var och är att främja ett samråd mellan makarna i fråga om väsentliga förändringar som rör det gemensamma hemmet. Syftet är alltså inte i första hand till att bevara egendomen såsom en tillgång i boet. Rådighetsinskränkningarna får givetvis en indirekt betydelse för andra makens anspråk på att vid bodelningen anses som delägare i egendomen enligt ÄktB 11 kap. 7 § eller på att få överta den med stöd av 11 kap. 8 §. Dessa anspråk kan ju bara förverkligas om egendomen finns i behåll.⁶⁷

I paragrafen som föreslogs av kommittén ges definitionen på vad som i balken menas med bostad och bohag.

För att en bostad skall föreligga krävs att makarna förfogar över utrymme i en byggnad eller hus, som överhuvudtaget kan tjäna som bostad. Den rätt med vilken de förfogar över bostaden kan vara av skiftande rättslig styrka, från äganderätt avseende såväl byggnad som mark till nyttjanderätt enbart avseende det utrymme i byggnaden som de disponerar. I någon form berörs alltså vad som juridiskt brukar betecknas som fast egendom, antingen denna tillhör make eller tredje man. När i ÄktB 7 kap. 4 § 1 st. talas dels om byggnad, dels om hus, anknyts dessa till de inom fastighetsrätten vedertagna begreppen. Uteslutna blir på det viset husvagnar, tält och andra provisoriska anordningar som inte kan betecknas som vare sig byggnader eller hus.⁶⁸

Om make innehar såväl byggnad som mark med äganderätt, såsom är vanligt beträffande villor och egnahem, utgör byggnaden tillbehör till den

⁶⁶ SOU 1981:85 s. 315 f.

⁶⁷ SOU 1981:85 s. 316.

⁶⁸ Se Walin, Allmänna hyreslagen, 5 uppl. 1969 s. 18.

fastighet som normalt bildats av tomtmarken. Dessa fall täcks av begreppet fast egendom i första styckets första led. Därunder faller även den situationen att någon fastighetsbildning inte kommit till stånd, ex. om en bostadsbyggnad med tillhörande tomtmark förvärvats för avstyckning från en fastighet, som på det sättet kommer att delas upp. Förvärvaren har i det fallet ändå fast egendom i sin ägo men ännu ej en fastighet i juridisk-teknisk mening enligt JB 1 kap. 1 §. Ett förvärv kan även på annat sätt vara villkorligt enligt föreskrift i lag eller avtal och den rätt förvärvaren har är att anse som bostad enligt kommitténs definition. Med äganderätt till fast egendom jämföras vanligtvis tomträtt vilket det även görs enligt denna definition. Till tomträtt som inskrivits utgör byggnaden tillhörande enligt JB 13 kap. 9 § 2 st.⁶⁹

En förhållandevis omfattande kategori är den där äganderätt till själva bostaden föreligger men ej till marken. Det rör sig här om en mera begränsad nyttjanderätt till marken än tomträtt. Den rätt make har till byggnaden, omfattade också nyttjanderätten till marken, räknas då till bostad enligt paragrafen. En vanlig situation torde vara att make innehar marken enligt bestämmelserna i JB 10 kap. om bostadsarrende. Också bestämmelser om andra nyttjanderättsformer enligt JB kan vara att tillämpa, om upplåtelsen ursprungligen gjorts för annat ändamål än att bereda nyttjanderättshavaren plats för bostad eller om upplåtelsen bara delvis haft det syftet. Skulle undantagsvis finnas några äldre besittnings- eller nyttjanderätter knutna till bostaden, vilka inte faller in under JB, är paragrafen tillämplig också på dem.⁷⁰

Paragrafen avser att ge en mycket bred definition på vad som är bostad. Enligt första styckets andra led räknas vidare till bostad olika former av nyttjanderätt till hus eller del av hus. Främst anges de vanliga formerna hyresrätt och bostadsrätt. Gränsdragningen kring dessa spelar mindre roll i

⁶⁹ SOU 1981:85 s. 317 f.

⁷⁰ Besittningsrätten till ofri tomt i stad har av ålder behandlats som jämställd med fast egendom. Av JP 4 § i den lydelse paragrafen har efter ändringen 1973 framgår att besittningsrätten övergår till äganderätt vid utgången av 1988, om inte ägaren av marken dessförinnan utövar den lösningsrätt som kunnat tillkomma denne. Se prop. 1973:152.

sammanhanget, eftersom bostad enligt balkens definition föreligger också vid *annan rätt* till hus eller del av hus. Till följd därav räknas hit ex. den rätt till en lägenhet som formellt inte är hyresrätt därför att upplåtelsen skett utan vederlag. Detsamma gäller när hyresrätt är knuten till andelsrätt i förening eller bolag.⁷¹

För alla former av rättigheter uppställs slutligen i paragrafen det kravet, att egendomen, byggnaden eller huset *huvudsakligen* tjänar som makarnas gemensamma hem. Det är i sak samma krav som gällde enligt 1959 års lag. Tjänar bostaden flera ändamål får det bedömas enligt hittillsvarande grunder vilket syfte som är det huvudsakliga. Bedömningen kan bli aktuell ex. när makarna disponerar en lägenhet i ett av ena maken ägt hyreshus, när ett mindre jordbruk eller en rörelse samtidigt bedrivs på fastigheten eller när i en förhyrd lägenhet är inrymd både kontor och bostad.⁷²

I likhet med vad som uttalas i SOU 1964:35 vid tillkomsten av då gällande rätt ansåg kommittén att också fritidsbostäder skall kunna betraktas som bostäder enligt balken.⁷³ Som en följd av samhällsutvecklingen bör detta gälla med större fog nu än när gällande regler antogs. Ena makens tillhörig sommarstuga eller stuga i fjällen bör således utan vidare vara att hänföra under paragrafen liksom de under senare år förekommande andelsägda fritidshusen. Har makarna samtidigt flera sådana bostäder gäller självfallet lagen dem alla.⁷⁴

När lagen begagnar uttrycket *tjänar som makarnas gemensamma hem* i den grundläggande definitionen utesluts därigenom varken den situationen att bostaden just anskaffats men ännu inte faktiskt tagits i bruk eller det fallet att den upphört att vara makarnas gemensamma bostad. På motsvarande sätt förhåller det sig med övertaganderätten enligt ÄktB 11 kap. 8 §, som

⁷¹ SOU 1981:85 s. 318.

⁷² NJA II 1959 s. 3 ff.

⁷³ NJA II 1959 s. 9. Jfr även kommitténs uttalanden i SOU 1964:35 s. 276 f.

⁷⁴ SOU 1981:85 s. 318.

givetvis gäller även om makarna vid bodelningen har separerat och därför inte längre bor tillsammans i bostaden.⁷⁵

3.4.2 Proposition 1986/87:1

I propositionen föreslogs det att den make som bäst behöver makarnas gemensamma permanentbostad skulle få rätt att tilläggas bostaden vid en bodelning även om bostaden tillhörde den andre maken, om ett övertagande med hänsyn till omständigheterna kunde anses skäligt. Egendom som är enskild av annan anledning än på grund av äktenskapsförord, skall dock inte omfattas av övertaganderätten. De inskränkningar som då gällde i en makes rätt att utan den andra makens samtycke fritt råda över sin egendom utvidgas till att i fortsättningen gälla all egendom som sålunda kan bli föremål för övertaganderätt.⁷⁶

Skälen till detta är att det uppstår i regel en ekonomisk sammanflätning mellan dem som är gifta med varandra. Makarna delar normalt inte bara bostad utan även hushåll. Enligt GB skulle de gemensamt svara för familjens försörjning. Deras insatser kunde göras genom ekonomiska tillskott eller genom eget arbete i familjens tjänst. Oavsett vilken make som tillsköt de medel som behövdes för förvärv av olika slags egendom som skulle ingå i det gemensamma hemmet, var uppbyggnaden av detta i regel ett resultat av båda makarnas gemensamma insatser.

Den gemensamma bostaden kan ha innehafts av den ena maken redan före äktenskapet eller ha förvärvats av den ena maken eller båda i omedelbar anslutning till vigseln eller under äktenskapet. Ofta kan det vara så att en make ensam står som bostadens formella ägare eller innehavare trots att båda makarna har bidragit ekonomiskt till förvärvet. I andra fall, då endast den ena maken står som ägare eller innehavare, kan detta bero på att han eller hon ensam svarat för de medel som behövdes för att förvärva bostaden.

⁷⁵ SOU 1981:85 s. 319.

⁷⁶ Prop. 1986/87:1 s. 56.

I en del fall kan bostaden vara förvärvad av den ena maken ensam genom arv, testamente eller gåva.⁷⁷

De normala bodelningsreglerna skall enligt gällande rätt tillämpas även på bostad som har använts som makarnas gemensamma hem. Det innebär att bostaden, om den är giftorättsgods och inte behövs för skuldtäckning, skall delas mellan makarna på samma sätt som annat giftorättsgods. Vad som delas är dock inte själva egendomen utan dess värde. Vem bostaden sedan skall tillfalla är en fråga som avgörs vid utläggningen av vars och ens lott. Normalt får alltså makarna lika andelar av bostadens värde på sin lott. Om bostaden däremot utgör enskild egendom, är den undandragen likadelningen. Den make som inte är ägare till bostaden får alltså inte del i bostadens värde i det fallet. I gällande rätt finns emellertid vissa särskilda regler om makars gemensamma bostad. Dessa ger inte en make rätt att få del i bostadens värde utan endast rätt att under vissa förutsättningar få överta bostad som tillhör den andra maken. De här lagreglerna fanns även i 1959 års lag.⁷⁸

I ÄktB 7 kap. 4 § definieras begreppen makars gemensamma bostad och bohag. Definitionerna får betydelse för tillämpningsområdet när det gäller balkens regler om rådighetsinskränkningar och rätten att vid bodelning få bostaden och bohaget på sin lott. Jämfört med 1959 års lag innebär den nya bestämmelserna i ÄktB en utvidgning av rätten att överta den andra makens bostad vid upplösning av äktenskapet, genom att de nya reglerna gäller även fast egendom som är enskild till följd av äktenskapsförord. Härigenom förstärks den ekonomiskt svagare makens ställning betydligt. Liksom hittills skall övertaganderätten vid skilsmässa baseras på en prövning av vilken make som bäst behöver bostaden.⁷⁹

I paragrafen avses med begreppet *bostad* endast utrymme i en byggnad. Den rätt vilken makarna förfogar över utrymmet kan vara av olika slag, från

⁷⁷ Prop. 1986/87:1 s. 57 f.

⁷⁸ Prop. 1986/87:1 s. 58.

⁷⁹ Prop. 1986/87:1 s. 130.

äganderätt avseende såväl byggnad som mark till nyttjanderätt avseende enbart det utrymme i byggnaden som de disponerar. I någon form berörs alltså vad juridiskt brukar betecknas som fast egendom, oavsett om denna tillhör makarna, en av dem eller en tredje man.⁸⁰ Uteslutna från paragrafen är dock husvagnar, tält, husbåtar och andra liknande, fasta eller provisoriska, bostäder som inte kan betecknas som byggnader.⁸¹

Om en make eller båda makarna innehar både byggnaden och marken som byggnaden står på med äganderätt, utgör byggnaden tillhör till den fastighet som normalt bildats av marken. Sådana fall täcks av begreppet fast egendom i p. 1. Vidare avses den situationen att någon fastighetsbildning inte har kommit till stånd, ex. om en bostadsbyggnad med tillhörande tomtmark har förvärvats för avstyckning från en fastighet som på det sättet kommer att delas upp. Förvärvaren har i det fallet fast egendom i sin ägo, låt vara att den ännu inte är en fastighet i juridisk mening.⁸²

Med fast egendom jämställs även tomträtt i denna paragraf. Byggnaden utgör tillhör till en inskriven tomträtt.⁸³ Även andra fall då en make eller båda makarna har äganderätt till endast byggnaden eller den del av denna där bostaden finns omfattas denna av bostadsbegreppet enligt första stycket. Hyresrätt och bostadsrätt nämns särskilt i p. 2. Därutöver anges emellertid även annan rätt till byggnad eller del av byggnad. Till följd härav räknas till bostadsbegreppet enligt första stycket ex. även rätt till en lägenhet som formellt inte är en hyresrätt därför att upplåtelsen har skett utan vederlag.⁸⁴

Byggnaden eller byggnadsdelen skall enligt det för alla tre punkterna gemensamma kravet vara avsedd som makarnas gemensamma hem. Egendomen skall härutöver, enligt p. 1 och 2, resp. byggnaden eller byggnadsdelen, enligt p. 3, innehas *huvudsakligen* för detta ändamål.⁸⁵

⁸⁰ Tottie, Äktenskapsbalken s. 172 f.

⁸¹ Prop. 1986/87:1 s. 132, jfr. SOU 1981:85 s. 317.

⁸² Se JB 1 kap. 1§

⁸³ Se JB 13 kap. 9 § andra stycket.

⁸⁴ Prop. 1986/87:1 s. 132.

⁸⁵ Tottie, Äktenskapsbalken s. 175.

Detta krav är samma krav som uppställdes redan i 1959 års lag. Vid ett fastställande om en bostad rent faktiskt används som makarnas gemensamma hem är i regel lätt att avgöra. Om däremot bostaden tjänar flera ändamål, får man enligt hittillsvarande grunder bedöma vilket syfte som är det huvudsakliga. Bedömningen kan bli aktuell ex. när makarna disponerar en lägenhet i ett av den ena maken ägt hyreshus, när ett mindre jordbruk eller en rörelse bedrivs på den fastighet där makarna bor eller när både kontor och bostad är inrymt i en förhyrd lägenhet. Uttrycket *är avsedd* som makarnas gemensamma hem innebär att till makarnas gemensamma bostad också räknas en bostad som just har anskaffats men som ännu inte har tagits i bruk eller en bostad som sedan en tid har upphört att vara makarnas gemensamma bostad, t.ex. på grund av att makarna eller en av dem har tagit initiativ till skilsmässa. Föreligger något av dessa fall får bedömningen ske utifrån vad makarna kan ha haft för syfte med bostaden. Om det står klart att de har avsett att begagna den som gemensam bostad, bör bostaden vid tillämpningen av ÄktB hänföras till denna kategori.⁸⁶

Bostad som används huvudsakligen för fritidsändamål omfattas inte av begreppet *makarnas gemensamma bostad*, detta trots att man tyckte annorlunda i SOU 1981:85 och tidigare lagar. Till följd härav blir övertaganderätten och rådighetsinskränkningen begränsad till att avse endast permanentbostäder. Dock kan det tänkas att situationer kan uppstå där makarna har haft mer än en bostad som kan anses ha karaktären av permanentbostad. Det kan t.ex. vara fallet, om de efter pensioneringen eller på grund av yrkesverksamhet bor halva året på en ort och den andra halvan på en annan ort. Normalt bör emellertid endast en bostad kunna vara permanentbostad. Kännetecknet på att en bostad är makarnas gemensamma permanentbostad är främst att de båda är folkbokförda på bostadens adress. Om så inte är fallet, bör den make som påstår att bostaden skall anses vara makarnas gemensamma permanentbostad ha bevisbördan för det.⁸⁷

⁸⁶ Prop. 1986/87:1 s. 132 f., bedömningen sägs skola ske enligt de grunder som gällde enligt 1959 års lag, se också SOU 1981:85 s. 318 f.

⁸⁷ Prop. 1986/87:1 s. 134.

Det är följaktligen av vikt att definitionen av vad som utgör bostad är så klar som möjligt. I paragrafens första stycke anges vad som avses med makarnas gemensamma bostad. I tredje stycket anges en viktig begränsning så till vida att till gemensam bostad inte skall räknas egendom som används huvudsakligen för fritidsändamål. När lagen talar om den gemensamma bostaden är avsikten att klargöra att viss egendom faktiskt är avsedd att användas av båda makarna gemensamt. Uttrycket innebär alltså inte att egendomen måste innehas med samäganderätt.⁸⁸

Det rekvisit som genomgående upprepas i punkterna är att byggnaden eller byggnadsdelen i fråga skall vara *avsedd* som makarnas gemensamma hem och att den, eller egendomen vilket den tillhör, skall innehas *huvudsakligen* för detta ändamål. Frågan om dessa förutsättningar är uppfyllda kan givetvis vara att bedöma på något olika sätt beroende på vilken av punkterna som bostaden rättsligt sett är att räkna till. För tillämpningen av bestämmelserna om de så kallade rådighetsinskränkningarna och om övertaganderätten vid bodelningen saknar emellertid den punktvis indelningen praktisk betydelse. Dessa bestämmelser gäller för bostaden oberoende av vilken punkt den tillhör.⁸⁹

⁸⁸ Prop. 1986/87: 1 s. 134 f., Tottie, Äktenskapsbalken s. 172.

⁸⁹ Tottie, Äktenskapsbalken s. 173 f.

4 Praxis

Jag tar här upp ett antal rättsfall för att belysa hur övertagande av bostad kan gå till, men framförallt hur huvudsaklighetskravet tillämpas i praktiken.

4.1 NJA 1958 s. 657

I detta fall hade Nils K. hyrt en lägenhet redan innan han gjorde Karin S:s bekantskap. Karin S. bodde fram till äktenskapets ingående d. 20 okt. 1956 i sitt föräldrahem. Därefter så flyttade Karin S. in i Nils K. bostad. Där bodde Karin S. sedan i 10 dagar. I början av nov. 1956 återvände Karin S. till föräldrahemmet, där hon bodde till någon dag i aug. 1957. Därefter bodde hon i olika tillfälliga bostäder. Karin S. hade före äktenskapets ingående ett barn som Nils K. ej var far till, samt att makarna fick ett gemensamt barn under äktenskapet. Nils K. gjorde gällande, att han var i störst behov av lägenheten på den grund att han led av psoriasis och därför vore i synnerligt behov av en egen lägenhet med badrum för att kunna sköta sjukdomen ifråga. Karin S. yrkande att tillskiftas lägenheten pga. att hon var i behov av denna för att kunna ha båda barnen hos sig. Hon framförde att hon f. n. hyrde ett rum med del i kök och badrum, där hon endast kunde ha det yngsta barnet med sig. Denna lägenhet var belägen så att hon hade lång väg utan kommunikationer till det daghem där barnet under hennes arbetstid vistades.

”Av utredningen i målet framgår, att bägge parterna hava starkt behov av lägenheten, Nils K. främst på grund av sin sjukdom och Karin S. särskilt därför att hon utövar vårdnaden om parternas gemensamma barn. Nils K:s behov kan visserligen knappast som sådant anses väga tyngre än Karin S:s.” Domstolen fattade beslut om att Nils K. skäligen bör, såsom och vid klandrade bodelningen skett, tillskiftas hyresrätten till lägenheten. Detta

berodde på att man ansåg att Karin S. anknytning till lägenheten var synnerligen svag pga. att hon bott där så kort tid, endast 10 dagar. Vidare ansåg domstolen att hon hade det lättare att finna en lägenhet för hennes behov än Nils K för sitt.

4.2 NJA 1960 s. 265

Edvin hade genom sitt alkoholmissbruk och genom åsidosättande av sin skyldighet att bidra till familjens försörjning grovt kränkt Tekla. Tekla yrkade att domstolen skulle förplikta Edvin att till henne såsom skadestånd utgiva den honom tillhörig egendom som användes i hans fotorörelse. Vidare hemställde hon om förordnande, att hon skulle äga sitta kvar i *makarnas bo*, till dess bodelning skedde. Edvin bestred Teklas talan.

I HD yrkade Edvin, under påståendet att 1959 års lag ej vore tillämplig i förevarande fall, att Teklas talan om rätt att sitta kvar i lägenheten måtte ogillas. I andra hand yrkade han att, om nämnda lag funnes tillämplig, rätten att sitta kvar i lägenheten måtte tillerkännas honom. Den rörelse som drevs under den för Edvin registrerade firman avsåg fotografering jämte handel med fotoartiklar. Rörelsen ansågs inbringa inkomst i sådan omfattning att den gav makarna nödtorftig försörjning.

”Av utredningen framgår vidare: Den i målet ifrågavarande, på grund av sagda överenskommelse upplåtna lägenheten består av ateljé och butikslokal jämte två såsom mörkrum nyttjade garderober samt vardagsrum, sovrums och kök. Butikslokalen, som makarna utrustat med disk för kundernas betjäning, försågs av föreningen med särskild ingång från gatan och skyltfönster. Av lägenhetens våningsyta, som uppgår till 78 kvm, upptaga butikslokalen och ateljén nära 32 kvm.” Domstolen fann med hänsyn till vad sålunda anförts så kunde inte lägenheten anses vara hyrd för att huvudsakligen användas såsom makarnas gemensamma bostad. Vidare fann

domstolen att skadeståndet ej kunde bestämmas till viss egendom, utan till ett bestämt belopp.

4.3 NJA 1973 s. 417

Detta rättsfall visar hur ett villkorat övertagande kan te sig. Elke E. tillskiftades lägenheten ifråga under villkor att hon före d. 1 april 1970 ställde en lägenhet av närmare angiven beskaffenhet och belägenhet till Bo E:s förfogande. Lyckades hon ej med detta så kan ej villkoret anses blivit uppfyllt och vid sådant förhållande kan Elke E ej enligt bodelningen grunda någon rätt till hyresrätten. Vad man glömt att ta med vid bodelningen var vad som skulle hända med lägenheten om detta skedde.

Elke E. lyckades ej att uppfylla villkoret. Enligt bodelningsbeslutet, som helt lämnar åt sidan om hur det skulle förfaras med hyresrätten och detta, kan ej tilläggas den innebörden att hyresrätten skulle tillfalla Bo E. ”Avsaknaden av bestämmelser i detta väsentliga hänseende bör i stället medföra att bodelningen i den nu uppkomna situationen anses ha förfallit. Härav följer, att hyresrätten tillhör Bo E på grund av kontraktet, att part äger ånyo påkalla bodelning beträffande hyresrätten och att Elke E äger, till dess sådan bodelning blivit gällande, bo kvar i lägenheten med stöd av det i hemskillnadsdomen meddelade förordnandet.”

Domstolen återförvisade bodelningsärendet till skiftesmannen för ny handläggning.

4.4 RH 1986:58

I detta fall så yrkade båda parterna med stöd av 1959 års lag att få fastigheten utlagd på sin lott. Fastigheten ifråga förvärvades av makarna H år 1971 i samband med att de ingick äktenskap. Curt H hade då heltidstjänst som remondressör vid Strömsholms ridskola. På fastigheten drev makarna en mindre rörelse med träning och inackordering av ca tio hästar. Vidare fanns på fastigheten ett bostadshus om fem rum och kök, samt att det fanns en stallbyggnad med plats för elva hästar, en flygelbyggnad, ett magasin samt bil- och traktorgarage. Av fastighetens areal utgjorde ca fem hektar av slåttervall och betesmark. Ulla H. och barnen hade flytta ifrån fastigheten, medan Curt H. bodde kvar. Ulla H. ansåg sig behöva fastigheten som bostad åt sig själv och barnen samt därtill även för sin och barnens försörjning. Curt H bedrev en rörelse i mindre omfattning på fastigheten, han var pensionär och uppbar statlig pension, som gav honom full försörjning, samt att han på grund av sin ålder inte kunde förväntas fortsätta med rörelsen under någon längre tid.

Särskilt med hänsyn till att Curt H vid tiden för fastighetsköpet hade heltidsanställning vid Strömsholms ridskola och då den till fastigheten anknutna rörelsen får anses ha varit av mindre omfattning fann domstolen att det måste antagas att fastigheten förvärvades huvudsakligen för att tjäna som bostad för familjen. Detta innebar att 1959 års lag inte är tillämplig i detta fall.

Svea Hovrätt fastställde tingsrättens beslut att fastigheten i första hand har anskaffats för att makarna där skulle ha sin bostad. På de skäl tingsrätten anfört fann hovrätten att Curt H bäst behövde den på fastigheten belägna bostaden. Även omständigheterna i övrigt talar för att fastigheten bör tillskiftas honom. Dvs. att Ulla H. redan har en bostad vilket inte Curt H. har.

5 Våra nordiska grannar

Sedan 1909 så hade Sverige och de nordiska länderna ett samarbete vad gällde reglering angående familjerätten. Detta samarbete bröts sedan upp och tillslut arbetade länderna var för sig. Därför finner jag det intressant att se hur huvudsaklighetskravet utvecklats hos våra närmaste grannar, Danmark och Norge, i förhållande till Sverige.

5.1 Danmark

Den del av bodelningsförfarandet som vi i Sverige kallar *egendomens fördelning på lotter* omtalas i Danmark som den *kvalitative* delningen.⁹⁰

I Dansk rätt är den formella utgångspunkten, att båda makarna i princip kan kräva att få en tillgång lagd på sin sida enligt Fællesboskifteloven 70 a § 1 st.⁹¹ En make har företräde att, vid den kvalitativa fördelningen, behålla sin egendom även om den är mera värd än hans andel i boet enligt 2 st., vilket är en begränsning av makars lika rätt att få egendomen delad. Om en make får överta egendom som är mer värd än hans del i boet, skall han betala det överskjutande beloppet till den andra maken enligt Fsl 70 b §. Vidare kan en make vilja, och också har rätt att, avstå egendom hellre än att betala pengar. Dock måste den andre maken vara villig att ta emot egendomen. En make kan normalt inte tvingas att ta emot en tillgång, som han eller hon inte vill ha. För det fall att udlæg⁹² till en make inte äger rum föreskrivs det i Fsl 70 a § 3 st. att tillgången i fråga skall försäljas.⁹³ Makarna får därefter dela på inkomsten från försäljningen. Skulle en försäljning vara ekonomiskt omöjlig kan dock en tvångsutläggning av en tillgång kunna komma ifråga. Allmänt sett kan de danska bestämmelserna

⁹⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 418.

⁹¹ Fællesboskifteloven; Lovbekendtgørelse nr. 725 af 23 oktober 1986 om skifte af Fællesbo.

⁹² Kompensation.

⁹³ Som huvudregel genom skifterettens försorg

sågas börja i tanken på delning av egendom, men i realiteten leda till företrädesrätt för ägarmaken plus betalning av mellanskillnaden i pengar eller försäljning av egendom och delning av inkomsten av denne mellan makarna.⁹⁴

Den danska Fsl. 70 a § 2 st. uppställer följande undantag från huvudprincipen om makes företrädesrätt att behålla sin egendom:

- 1) Fast egendom, som uteslutande eller huvudsakligen används som familjens bostad, kan övertagas av den andre maken, om bostaden anses vara av väsentlig betydelse för den maken med hänsyn till hemmets upprätthållelse.
- 2) Fast egendom, som tjänar som sommarbostad för familjen, kan övertagas av den andre maken, om sommarbostaden kan anses vara av väsentlig betydelse för den maken.
- 3) Näringsverksamhet kan övertagas av den andre maken, om verksamheten uteslutande eller den i det väsentligaste har drivits av denne.⁹⁵

De danska bestämmelserna är utformade så att bestämmelserna bara gäller då makarna har sin bostad på en fastighet som tillhör någon av dem. Även enligt dansk rätt finns det emellertid en möjlighet för make med störst behov att få överta en familjebostad som med hyresrätt innehas av den andre maken eller båda makarna tillsammans. Bestämmelsen återfinns i hyreslagstiftningen⁹⁶, som innehåller särskilda föreskrifter om rätten till övertagande av hyresbostad i samband med separation eller skilsmässa.⁹⁷

En tillämpning av äktenskapliga bestämmelserna om rätten till permanentbostaden i Danmark förutsätter att egendomen *huvudsakligen* används för bostadsändamål. Det är fråga om en bedömning med ledning av

⁹⁴ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 421.

⁹⁵ Tar ej upp p. 4) och 5) ang. arbetsredskap, bohag och annat lösöre.

⁹⁶ Äktenskapsloven; Lovbekendtgørelse nr 147 af 9 marts 1999 om ægteskabs indgåelse og opløsning 55 § med henvisning till Lejeloven, lov om leje (2004-09-10 nr 920) 77 §.

⁹⁷ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 426.

vardera makes behov, varvid det ges stor vikt att en make skall ha vårdnaden över barnen. Behovet balanseras mot eventuella mothänsyn, som t.ex. den andra makens särskilda anknytning till en fastighet som han har ärvt eller på annat sätt har särskild anknytning till.⁹⁸ Enligt p. 2 i det danska lagrummet så ges det en möjlighet för en make att även överta en fastighet som tjänat som familjens sommarbostad.⁹⁹

I p. 3 i paragrafen ges det en möjlighet för en make att överta en verksamhet som den andre maken äger, om maken uteslutande eller huvudsakligen drivit verksamheten. Dock är användningsområdet för denna punkt väldigt snävt. Den tillämpas bara på sådan verksamhet som en make ärvt och där den andre maken sedan drivit verksamheten.¹⁰⁰

Vidare bör uppmärksammas en rättsteknisk möjlighet som varken gäller övertagande av bostad som förmögenhetstillgång eller av hyresrätt enligt de regler som hittills berörts. I stället är det frågan om skapandet vid äktenskapets upplösning av en hyresrätt för den ena maken i den andre makens egendom.¹⁰¹ Dessa regler återfinns i Æktenskapsloven 55 § 2 st. som säger att: Såframt en lägenhet i en egendom, som hör till den andre makens bodel¹⁰² eller særeje¹⁰³, och som innehåller flera bostadslägenheter, hittills har tjänat som familjens bostad, kan rätten i förbindelse med dom på separation eller skilsmässa ålägga maken att uthyra lägenhet åt den andre maken och fastställa villkor för uthyrningen.

⁹⁸ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 427.

⁹⁹ Nielsen & Vorstrup, Familieretten s. 341 f.

¹⁰⁰ Nielsen & Vorstrup, Familieretten s. 342.

¹⁰¹ Agell, nordisk äktenskapsrätt s. 430

¹⁰² Gifrorättsgods.

¹⁰³ Enskild egendom.

5.2 Norge

Den del av bodelningsförfarandet som vi i Sverige kallar *egendomens fördelning på lotter* omtalas i Norge som den *kvalitative* delningen.¹⁰⁴

Norsk rätt har i realiteten en liknande innebörd som den danska, men bestämmelserna är något annorlunda uppbyggda, och de är också något utförligare. Om värdet av tillgångar, som make övertar vid bodelningen, överstiger hans eller hennes lodd¹⁰⁵, skall han betala det överskjutande beloppet till den andra maken enligt Ektenskapsloven 70 § 1 st.¹⁰⁶ En make kan istället för att betala med pengar ge den andre maken egendom som kompensation. Dock måste det vara egendom som den andre maken är villig att ta emot. En make kan inte tvingas att ta emot egendom som han eller hon inte vill ha. I sådant fall har vardera maken en möjlighet att kräva att egendomen i fråga försäljs genom skifteretten eller efter privat uppgörelse mellan makarna enligt El. 71 §. Det finns dock en inskränkning i en makes möjlighet att framtvunga försäljning av egendom genom 1 st. i paragrafen. Rör det sig om privata brev och andra ägodelar, vilket kan uppfattas som stötande om det blir sålt till främmande människor, kan egendomen inte säljas till utanförstående. Även bortsett från sistnämnda, speciella undantag, har angetts i litteraturen att bestämmelserna om framtvungad försäljning har liten betydelse.¹⁰⁷ I praktiken är vanligen någon av makarna beredd att behålla eller överta alla tillgångar. Ägarmakens företrädesrätt gäller inte bara egendom som en make äger ensam, utan även sådant som han äger *väsentlig del av*¹⁰⁸ enligt El. 66 §. I lagförarbetena och i litteraturen har som en riktpunkt för ett tillräckligt väsentligt ägande rekommenderats, att den ena maken skall äga tre fjärdedelar eller mera av den aktuella tillgångens värde.¹⁰⁹ Om kravet på väsentligt ägande är uppfyllt, kan m.a.o. hela den samägda tillgången vid bodelning ges till den ena maken. I annat fall, d.v.s.

¹⁰⁴ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 418.

¹⁰⁵ värdemässig andel.

¹⁰⁶ Ektenskapsloven, lag om ekteskap, 1991-07-04-47

¹⁰⁷ Holmøy & Lødrup s. 492.

¹⁰⁸ For det vesentlige eier

¹⁰⁹ Holmøy & Lødrup s. 462 f.

om båda makarna har ungefär lika stor andel i en tillgång, får man falla tillbaka på de ovan nämnda reglerna, något som i teorin leder till att egendomen som ett led i bodelningen kan bli såld på offentlig auktion.¹¹⁰

De norska bestämmelserna, som har fått sin nuvarande utformning genom äktenskapslagstiftningen 1991, inriktas uteslutande på en rätt för make att överta vad som är avsett som makarnas permanentbostad samt därtill hörande bohag. Så som bestämmelserna formulerats är de avsedda att fånga in alla juridiska former för innehavet av bostaden, d.v.s. även bostäder som innehas med hyresrätt.¹¹¹

I den norska El. 67 § framgår det när en make i vissa fall kan överta fast egendom, bostadsrätt och hyresrätt.

När särskilda grunder talar för det, kan en make utan hänsyn till tidigare ägandeförhållanden kräva att överta:

- a) Fast egendom eller andel av fast egendom som uteslutande eller huvudsakligen har tjänats som makarnas bostad, dock ej då den andre maken innehar egendomen som enskild, eller den tillfallit denne genom arv eller gåva från dennes släkt,
- b) andel eller aktier i bostadsrättsförening eller obligationer som varit knutna till lägenhet där makarna har sin bostad, eller
- c) lägenhetskontrakt om rätten till den makens bostad.¹¹²

Vid värderingen skall man lägga vikt på makens och barnens behov.

Kravet på *särskilda grunder* i paragrafen skall inte uppfattas som särskilt strängt, däremot krävs det lite mer om det rör sig om en villaegendom som en make innehade innan äktenskapets ingående, än en bostadsrätt som makarna köpt under äktenskapet. Vid bedömningen skall det läggas vikt vid

¹¹⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 422 f.

¹¹¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 425 f.

¹¹² Tar ej upp p. d) ang. bohag.

makes och barnens behov. Det rör sig om en behovsprövning kombinerat med en rimlighetsprövning.¹¹³

En tillämpning av äktenskapliga bestämmelserna om rätten till permanentbostaden i Norge förutsätter att egendomen huvudsakligen används för bostadsändamål. Det är fråga om en bedömning med ledning av vardera makes behov, varvid det ges stor vikt att en make skall ha vårdnaden över barnen. Behovet balanseras mot eventuella mothänsyn, som t.ex. den andra makens särskilda anknytning till en fastighet som han har ärvt eller på annat sätt har särskild anknytning till.¹¹⁴

Angående egendom som tjänat som familjens sommarbostäder, blir bara ett övertagande aktuellt om sommarbostaden används i sådan stor omfattning att den kan likställas med makarnas bostad. Har makarna en bostad i utlandet som de använder under vintern, medan det tillbringas somrarna i Norge, kan även där ett övertagande vara möjligt.¹¹⁵

Då det rör sig om *særeie*¹¹⁶ så tillämpas El. 74 § ang. den egendom som omnämns i 67 §. Där uppställs kravet att när *starka grunder* talar för det, kan en make ges rätt att överta egendom som är *særeie*.¹¹⁷ Detta kravet är starkare än vad som gäller för giftorättsgods dvs. det krävs mer för att få egendomen lagd på sin lodd.

Vidare bör uppmärksammas en rättsteknisk möjlighet som varken gäller övertagande av bostad som förmögenhetstillgång eller av hyresrätt enligt de regler som hittills berörts. I stället är det frågan om skapandet vid äktenskapets upplösning av en hyresrätt för den ena maken i den andre makens egendom.¹¹⁸ Dessa regler återfinns i El. 68 § som säger att:

¹¹³ Holmøy, Lødrup, Ektenskapsloven s. 465.

¹¹⁴ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 427.

¹¹⁵ Holmøy, Lødrup, Ektenskapsloven s. 466.

¹¹⁶ Enskild egendom

¹¹⁷ Holmøy, Lødrup, Ektenskapsloven s. 511.

¹¹⁸ Agell, nordisk äktenskapsrätt s. 430 f.

När särskilda grunder talar för det, kan en make ges bruksrätt till en bostad som helt eller delvis blivit övertagen av den andre maken. Vid värderingen skall det läggas vikt vid makens och barnens behov. Det kan bestämmas att bruksrätten till bostaden skall vara tidsbegränsad. Bruksrätten faller bort när hänsynen till makens eller barnens behov inte längre gör bruksrätten rimlig.

Den make som äger bostaden, kan kräva vanlig marknadsanpassad hyra. Är bostaden samägd egendom mellan makarna, nedsätts hyran beroende på hur ägarförhållandet ligger till. Rätten att hyra lägenheten blir tillämplig från den tidpunkt då kravet fastställdes.

6 Analys

6.1 Hur fungerade huvudsaklighetskravet innan äktenskapsbalkens ikraftträdande?

För att få ett riktigt grepp om hur ett övertagande av den gemensamma bostaden kan vara möjlig och vad huvudsaklighetskravet är och hur det skall tillämpas bör man titta i förarbetena till 1959 års lag i och med att den implementerades i ÄktB. Bestämningen *huvudsakligen tjäna som bostad* kan i vissa fall vålla vissa svårigheter vid en bodelning. Klart var att ett hyreshus, där makarna bebodde en av flera likvärdiga lägenheter, föll utanför. Tvekan uppkom däremot beträffande den i vårt land vanliga hustypen tvåfamiljsvilla. Enligt motiven skulle stadgandet avse *väsentligen* endast enfamiljshus,¹¹⁹ men därmed torde icke ha avsett att utesluta just tvåfamiljshusen. Med hänsyn till stadgandets syfte och till tvåfamiljshusets typiska natur av *eget hem* borde det anses gå in under stadgandet, och detta även om den uthyrda lägenheten var något större än makarnas egen. Svårare blev det att avgöra vad som var huvudsakligt i en villafastighet med dels bostad och dels lokal för ena makens förvärvsverksamhet, såsom handel eller hantverk. Att fastigheten skolat tjäna som bostad täckte även sådana fall, där fastigheten vid tiden för avgörandet ej var makarnas gemensamma bostad. Sålunda kunde det vara deras tillämnade bostad, i vilken de ej hunnit flytta in. Vidare kan i anledning av den kommande äktenskapsskillnaden ena maken ha tillfälligt flyttat från bostaden, utan att den därför upphört att vara makarnas gemensamma.¹²⁰ Om ena maken i anledning av söntring i äktenskapet flyttat från den gemensamma bostaden och tagit annan bostad, som fick anses vara definitiv, borde av flera skäl tillämpningen av stadgandet vara uteslutet. Uttrycket *gemensam bostad* uteslöt de sällsynta

¹¹⁹ Prop. 17/1959 s. 27.

¹²⁰ Prop. 70/1959 s. 25.

fall, då makarna haft och även för den närmaste framtiden avsett att ha skilda bostäder. Stadgandet var tillämpligt även där familjen haft två eller flera bostäder för gemensamt bruk, ex. en på landsbygden och en i stad för skolhushåll. Det viktigaste exemplet här på är dock sommarvillor. Frågan härom behandlas mycket egendomligt under lagens förarbeten.

Det har ifrågasatts om sommarstugor och liknande egendom kunde hänföras under 1959 års lag. Regelmässigt har ju dessa använts som makarnas gemensamma bostad, även om det varit under en mindre del av året. Det har uttalats att, ”en sommarbostad endast undantagsvis kunde beräknas bli av betydelse i detta sammanhang genom att den togs i anspråk för att ordna makarnas bostadsfråga, men att detta ej vore skäl att undantaga denna kategori från lagens tillämpning”.¹²¹ Uttalandet tyder på att man ansett lagen bör tillämpas endast på makarnas ordinarie bostad, deras hemvist, men detta hade inte kommit till uttryck i lagens text, och det fanns ingen grund att utesluta sommarvillor från dess tillämpning. Vanligen kom dock inte sommarstugor i beaktande, när bostadsfrågan skulle lösas efter en skilsmässa. Klart var emellertid att ifrågavarande egendom inte uteslutits från lagens tillämpningsområde.¹²² Det kunde tänkas, att makarnas bostadsproblem i enstaka fall kan lösas så, att ena maken behåller den vanliga bostaden, medan den andre tilldelas sommarbostaden som permanent boende. Däremot kunde endast i mycket sällsynta undantagsfall vara motiverat att överföra ena makens sommarbostad till andre maken endast för att den senare kunde sägas vara i något större behov av densamma för sommaren.¹²³ Den ordinarie bostaden var naturligtvis det viktigaste och lagens huvudsyfte att syssla med denna, men för en barnfamilj var frågan om sommarbostaden viktig nog och lagens text var på den punkten alldeles klar.¹²⁴

¹²¹ Prop. 70/1959 s. 25 f. och 28.

¹²² SOU 1964:35 s. 276 ff.

¹²³ Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 184.

¹²⁴ Hedfelt, Hyresreglering och besittningsskydd, s. 216.

I övrigt kan beträffande tolkningen av 1959 års lag 2 § hänvisas till kommentaren av 1 §. Det bör nämnas, att stundom uttrycket *förhyrt* felaktigt tolkats såsom avseende endast den ursprungliga förhyrningen, varför stadgandet ej ansetts tillämpligt då mannen från början hyrt lägenheten för egen del men, därefter gift sig varpå även hustrun flyttat dit. Vad paragrafen sa om ändamålet med förhyrningen avser det ändamål som lägenheten fyllde vid den aktuella tiden, alltså när det dömdes till hemskillnad eller äktenskapsskillnad, med iakttagande tillika av vad under 1 § sägs om verkan av att make tillfälligt flyttat hemifrån.¹²⁵

2 § reglerade hur det vid hemskillnad eller äktenskapsskillnad eller äktenskaps återgång skulle förfaras med en bostadslägenhet som makarna hyrt eller innehade med bostadsrätt. I vad den avser hyrd lägenhet motsvarade paragrafen väsentligen 1948 års lag med vissa bestämmelser om hyresrätt vid hemskillnad eller äktenskapsskillnad m.m. En viktig skillnad mot 1 § var att 2 § gällde även sådan hyresrätt eller bostadsrätt som var enskild egendom. 2 § var därför tillämplig även när makarna enligt äktenskapsförord eller efter boskillnad hade helt skilda egendomsförhållanden.

Ytterligare några viktiga fall av företräde rymdes i 1959 års lag. Det gällde fastighet och hyres- eller bostadsrätt till lägenhet, som uteslutande eller huvudsakligen används till makarnas gemensamma bostad. Med fastighet jämställdes jämlikt 7 § andel i fastighet, byggnad på ofrigrund samt andel däri. Likaså jämställdes tomträtt med äganderätt till fastighet. Vidare gällde, att med hyres- och bostadsrätt likställes andel däri. Företrädesreglerna var i väsentligt avseende olika för bostadsfastighet å ena sidan och hyresrätt samt bostadsrätt å andra sidan. För båda typerna av bostadsegendom gäller dock, att make vid bodelning kan kräva att få den på sin lott, om han bäst behöver bostaden och att sådan lottläggning även med hänsyn till omständigheterna i övrigt kunde anses skäligt. Den viktiga skillnaden var, att bostadsfastighet måste vara någons giftorättsgods eller utgöra samfälld egendom för att

¹²⁵ Hedfelt, Hyresreglering och besittningsskydd, s. 218.

omfattas av lagens företrädesregler i 1 §, medan hyresrätten och bostadsrätten ifråga till och med kunde vara att hänföra till någonders makes enskilda egendom enligt 2 §.¹²⁶

Av lagens ordalydelse framgick, att den berörda egendomen kunde ha annat ändamål förutom att tjäna som bostad åt makarna, även om bostadssyftet skulle dominera. Ifrågavarande avvägningsproblem prövades i NJA 1960 s. 265.¹²⁷ Där bedömdes en lägenhet, som förutom bostad om vardagsrum, sovrum och kök även bestod av fotografiateljé och butikslokal. Den ansågs inte vara uthyrd för att huvudsakligen användas som bostad. En aktuell fastighet kunde t o m ha mer än en lägenhet, så länge den huvudsakligen utgjorde bostad eller fastighetsinnehavet motiveras av att makarna där skulle ha sin bostad.¹²⁸ Syftet var alltså det avgörande, egendomens objektiva beskaffenhet var irrelevant. Hade makarna i brist på bättre hyrt en kontorslägenhet för bostadsändamål, föll den under 1959 års lag. Ordet *huvudsakligen* torde markera, att det med beaktande av samtliga omständigheter måste väga över påtagligt åt bostadsfunktionen. I sammanhanget skall tilläggas, att det inte var nödvändigt, att fastigheten eller ifrågavarande lägenheten just vid tiden för bodelningen utnyttjas av båda makarna till bostad. Vanligen har dessa separerat dessförinnan.

Lagstiftarens avsikt med företrädesrätten har varit att sörja för att den make, som är i trängande behov av bostad för sig och sina, om vilka han skall ha vårdnaden, inte skall bli utan.¹²⁹

I NJA 1958 s. 657¹³⁰ blev dock utgången den motsatta, där hustrun ansågs ha haft alltför liten anknytning till ifrågavarande hyreslägenhet, som mannen hyrt redan innan han gjort hustruns bekantskap. Parterna hade sammanbott i lägenheten högst 10 dagar. I rättsfallet NJA 1967 C 1214 var

¹²⁶ Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 180 f. och Hedfelt, Hyresreglering och besittningsskydd, s. 217 f.

¹²⁷ Se under 4.2.

¹²⁸ Se NJA 1973 s. 417 under 4.3.

¹²⁹ Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 182.

¹³⁰ Se under 4.1.

omständigheterna likartade. Hustrun hade dock vårdnaden om ett barn och parterna hade haft gemensam bostad i lägenheten ungefär ½ år efter vigseln fram till barnets födelse. Man lät mannen behålla lägenheten, som han bebott sedan 1929.¹³¹

Vid bedömningen av eventuell företrädesrätt måste självfallet också tas hänsyn till de ekonomiska konsekvenserna för den make, som äger den aktuella bostadsegendomen och jämväl för andre parten, som måste kunna göra rätt för sig.¹³² Inte heller skall man bortse från affektionsvärdet, som kan ha sin grund i att ena maken byggt bostaden, särskilt om detta skett före äktenskapets ingående och då inte kan uppvägas av att andre parten svarat för skötseln av hem och barn under byggnadstiden.¹³³

Det har varit oklart om en bostad måste ha anskaffats under äktenskap för att företrädesrätt enligt 1959 års lag skulle kunna gälla. Rättsfallet NJA 1966 s. 1 och uttalandet av familjerättskommittén¹³⁴ tyder på, att även en bostad som en av parterna köpt resp. förhyrt före giftermålet omfattades av lagen. En sådan tolkning synes bäst överensstämma med företrädesrättens sociala syfte.¹³⁵

Om bostad på ofri grund eller lägenhet med hyres- eller bostadsrätt skall överföras, var maken tvungen att kunna överta avtalsförhållandet/medlemskapet med markägaren resp. hyresvärdens och bostadsrättsföreningen. Detta vållade vanligen inte några avgörande problem. Skulle emellertid så bli fallet, kunde inte överföringen genomföras i bodelningen. Angående bostadsarrende hade jordägaren att godta makarnas överföring, om han *skäligen kan nöjas* med andre maken som arrendator jämlikt JB 10 kap. 7 §. Vidare var en hyresvärd tvungen att acceptera, att andre maken övertog lägenheten. Förpliktelser enligt

¹³¹ Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 183.

¹³² Prop. 70/1959 s. 32 samt Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 183.

¹³³ SOU 1964:35 s. 278, se Hovrättens för Nedre Norrland dom 820329 DT 19 samt NJA 1950 A 36 samt Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 183.

¹³⁴ SOU 1964:35 s. 280.

¹³⁵ Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 183 f.

hyresavtalet går över på andre maken, så snart värden underrättats om lägenhetens övergång enligt JB 12 kap. 33§. Gällde överföringen en bostadsrätt, var den övertagande maken tvungen att vinna inträde i bostadsrättsföreningen. Reglerna härom motsvarade ungefär bestämmelserna om överlåtelse av hyresrätt.¹³⁶

6.2 Hur ser huvudsaklighetskravet ut idag

Vid införande av ÄktB så utvidgade man övertaganderätten till att även gälla fast egendom som är giftorättsgods och i vissa fall enskild egendom, men man begränsade den även vad gällde hyresrätter/bostadsrätter på så vis att de inte skulle vara tillgängliga för övertagande då de var enskild egendom genom villkorad gåva eller arv.

Enligt ÄktB gäller särskilda regler beträffande sådan egendom som utgör makarnas gemensamma bostad. Det är därför viktigt att göra klart för sig vilken egendom som tillhör dessa kategorier. Med makarnas gemensamma bostad i 7 kap. 4 § 1 och 3 stycket avses i princip makarnas permanenta bostad, oavsett om den är fastighet, en bostadsrättslägenhet, en hyreslägenhet eller en bostad som innehas med någon annan rätt. Vad som krävs är att fastigheten eller lägenheten innehas huvudsakligen för att tjäna som gemensam bostad åt makarna. Det innebär t.ex. att fastigheter som innehas huvudsakligen för jordbruks- eller rörelseändamål inte är att betrakta som makarnas gemensamma bostad när det gäller att tillämpa äktenskapslagstiftningens regler.

Till makarnas gemensamma bostad skall inte hänföras fastigheter och lägenheter som innehas för fritidsändamål, t.ex. fritidsbostäder i fjällen eller vid kusten. Syftet med regleringen är nämligen att ge make en trygghet i sina anspråk på det gemensamma hemmet i den permanenta bostaden.

¹³⁶ Teleman, Bodelning efter äktenskapsskillnad, s. 184 f.

Endast om där det, såsom beträffande villor, radhus eller lägenheter, finns en anknytning till byggnad är de enligt lagens mening att anses som makars gemensamma bostad. Husvagnar, tält, husbåtar och andra liknande, fasta eller provisoriska, bostäder kan inte betecknas som byggnader och kan därför inte i äktenskapslagstiftningens mening betraktas som makarnas gemensamma bostad. Makarnas gemensamma bostad torde i regel vara den bostad där de gemensamt är folkbokförda.¹³⁷

Bedömningen får ske med utgångspunkt i makarnas syfte. Denna princip kan också belysas på annat sätt. Således kan två makar från början ha köpt en fastighet uteslutande för bostadsändamål och även använt den i enlighet därmed. Så småningom kan de ha inrett en del av fastigheten till t.ex. en tandläkarpraktik eller frisersalong. Om inte rörelselokalen blir dominerande, torde fastigheten behålla sin karaktär av gemensam bostad enligt ÄktB 11 kap. 8 §. Det skall betonas, att man uppenbarligen måste göra en *bedömning av omständigheterna i varje enskilt fall*. De aktuella avvägningsproblemen har prövats i rättspraxis.¹³⁸

Avgörandet NJA 1960 s. 265 avsåg en lägenhet, som förutom bostad om vardagsrum, sovrum och kök även bestod av en fotografiateljé och butikslokal. Den ansågs inte vara hyrd för att huvudsakligen användas som bostad. En aktuell fastighet kan t.o.m. ha mer än en lägenhet, så länge den huvudsakligen utgjorde bostad eller fastighetsinnehavet motiveras av att makarna där skulle ha sin bostad.

Syftet med innehavet är alltså det avgörande. Egendomens objektiva beskaffenhet är irrelevant. Har makarna i brist på bättre hyrt en kontorslägenhet för bostadsändamål, faller den under övertaganderätten. Ordet *huvudsakligen* torde markera, att det med beaktande av samtliga omständigheter måste väga över påtagligt åt bostadsfunktionen. Avvägningen kan sannerligen vara besvärlig såsom t.ex. när makarna bebor

¹³⁷ Eriksson, Den nya familjerätten s. 18 f.

¹³⁸ Jfr SOU 1964:35 s. 276.

en lägenhet i ett av den ena maken ägt hyreshus eller när man har sin bostad på en jordbruksfastighet. I rättsfallet RH 1986:58 hade makarna haft bostaden på sin fastighet, där också en mindre rörelse fanns. Egendomen ansågs huvudsakligen utgöra makarnas gemensamma bostad.¹³⁹ Curt H. ansåg sig tvungen att inneha bostaden för att kunna fortsätta att bedriva verksamheten. Ulla H. hade redan en bostad, men hon påstod att hon och barnen skulle flytta ifrån denna bostad som hon tillfälligt innehade och var således i behov av bostaden. Domstolen fann dock att hon ej hade några större problem med att finna en annan lämplig bostad. Curt H. fick bostaden lagd på sin lott.

Samhället har ändrats sen ÄktB har trätt i kraft och som det ser ut idag så kan det även ha påverkat övertagandebegreppet. I dagens samhälle har det blivit allt färre små jordbruk, konkurrensen har blivit hårdare och det är svårare att försörja sig på jordbruk. Detta har lett till att de mindre jordbruken med liten lönsamhet har styckats av och sålt sin mark till de större jordbruk eller till annat ändamål. Dessa fastigheter som styckats av blir igen föremål för övertaganderätten. Skulle det dock bedrivas verksamhet på dessa, t.ex. uthyrning av stallplats eller liknande, så innebär det att fastigheten blir föremål för en bedömning om vad som är det huvudsakliga syftet med fastigheten.¹⁴⁰

Vad gäller frisersalonger, tandläkarpraktiker och kontor m.m., så kan verksamheten vara beroende av sitt läge för att verksamheten skall fungera. Det går inte alltid att få en likvärdig lägenhet i samma område vid en skilsmässa och i ett populärt bostadsområde så kan det vara än svårare. Vidare så kan verksamheten ha en etablerad kundkrets vilket gör att om verksamheten skulle tvingas att flytta, kan det innebära att denne förlorar kunder vilket i sin tur kan ge ödesdigra konsekvenser. Även företagets bringande av inkomst för familjen och verksamhetens area i förhållande till bostaden kan vara avgörande i detta fall som i fallet NJA 1960 s. 265.

¹³⁹ Teleman, Bodelning s. 207 f., se även Agell, Äktenskap, samboende och partnerskap s. 115.

¹⁴⁰ Jfr RH 1986:58

Vidare så har ju möjligheten att ha ett postorderföretag ökat i och med den nya tekniken med Internet m.m. Detta innebär att folk kan ha ett företag hemma i sin bostad utan att behöva en speciell verksamhetslokal. Företagen kan i princip bara bestå av en hemsida och att ägaren har ett lager hemma hos sig. Detta kan innebära att företaget kan uppta en lageryta som kan dominera fastigheten/lägenheten och då kan det bli problem med övertagande av bostaden. Ett sådant företag är inte alltid lika knuten till sin lokal för att fungera som de ovan nämnda exemplen. Detta kan i sin tur innebära att ett övertagande av fastighet eller lägenhet där ett sådant företag finns kan ske enklare än om det skulle företaget skulle varit en frisersalong eller liknande.

Man måste göra en bedömning i varje enskilt fall. Man får väga in diverse omständigheter, t.ex. hur stor yta verksamheten tar, om verksamheten är den huvudsakliga inkomstkällan, om verksamheten är beroende av sin lokal och läget, om man införskaffat fastighet med flera lägenheter för att ha någon stans att bo eller om det finns barn med i bilden m.m., för att kunna avgöra om fastigheten eller lokalen är huvudsakligen en verksamhetslokal eller en bostad.

Till slut så har rätten ändrats från ensam vårdnad om barnen till gemensam vårdnad. Detta har betydelse vid behovs och skälighetsprövningen man gör för att se vilken make som har mest behov att få bostaden lagd på sin lott. Ändringen från ensam vårdnad till gemensam vårdnad innebär att det oftast att barnen bor hos bägge makarna vilket leder till att det båda makarna har ett lika stort behov för sina barn. Man kan säga att detta skälet har mist sin styrka jämfört med tidigare i de fall då det döms till gemensam vårdnad.

6.3 Hur förhåller sig den svenska rätten mot den danska och norska rätten

Vad gäller den nordiska rätten så finns det en särregel i det danska lagrummet Fsl 70 a § 2 st. p. 2 vilket ger en make möjligheten att få överta även en fastighet som tjänat som familjens sommarbostad. Någon motsvarighet finns inte i Norge eller Sverige.¹⁴¹ Däremot kan vi i svensk rätt beakta en fritidsbostad som går att använda för åretruntboende, då kan det innebära att den make som innehar fritidsbostaden ej har ett lika stort behov av den gemensamma bostaden vid bedömningen i bodelningen.¹⁴²

Vidare kan det noteras att enligt den danska bestämmelsen p. 3 inte bara arbetsredskap utan också näringsverksamhet, som en make bedriver fastän den ägs av den andre maken, kan medföra övertaganderätt vid bodelning. Motsvarighet saknas i Norge och Sverige.¹⁴³

De danska bestämmelserna om övertaganderätt inriktas enbart på egendom som ingår i en makes fælleseje¹⁴⁴ resp. omfattas av den andre makens giftorätt. Om den ifrågavarande bostaden eller annan aktuell egendom är en makes særeje gäller inte någon övertaganderätt. I den norska och svenska äktenskapslagarna kan däremot rätten att överta bostad principiellt omfatta även makes enskilda egendom. Den svenska regleringen medger dock övertaganderätt enbart i fråga om bostad som gjorts till makes enskilda egendom genom äktenskapsförord, d.v.s. avtal mellan makarna. Lagstiftaren har däremot inte varit beredd att utsträcka makens sociala skyddsintresse att få överta bostad genom en tvingande lagregel, som skulle åsidosätta ett villkor om enskild egendom som tredje man ställt upp vid en benefik rättshandling. Sådan bostad omfattas alltså inte av den andre makens övertaganderätt. Skulle emellertid bostaden ha bytts mot en annan bostad,

¹⁴¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 428.

¹⁴² Tottie, Äktenskapsbalken s. 397.

¹⁴³ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 428.

¹⁴⁴ Bodel.

utgör visserligen också den nya bostaden enskild egendom som ett surrogat för den förra. Övertaganderätten får emellertid gälla i den nya familjebostad, som visserligen alltså är enskild egendom ur värdemässig synpunkt, men som inte längre anses omfattad av tredje mans eventuella önskan att den ursprungliga bortgivna bostaden inte skulle kunna övergå till den andra maken.¹⁴⁵

Enligt den norska El. 74 § kan en maken, när starka grunder talar för det, ges rätt till att lösa ut bostad som omnämns i 67 § när det är den andres *særeie*. Här görs sålunda inte som i den svenska bestämmelsen någon principiell skillnad beroende på om egendomen ifråga gjorts till *særeie* genom äktenskapsförord eller villkor av tredje man. Ändå är det även i norsk rätt tydligt att övertaganderätt knappast någonsin kan föreligga, om en make mottagit t.ex. släktgård genom testamente eller gåva med föreskrift om *særeie* därför att testatorn eller givaren varit mån om att bevara egendomen inom släkten. Samma tanke kan för övrigt föreligga även när makarna genom äktenskapsförord överenskommit, att bostaden skall vara ägarmakens enskilda egendom. Den tanken kan i både svensk och norsk rätt vara ett skäl mot övertaganderätt. Den norska bestämmelsen innehåller visserligen ett tilläggskrav på *starka grunder* för övertaganderätt, något som saknar direkt motsvarighet i den svenska bestämmelsen. Eftersom dock även i Sverige en viss återhållsamhet alltid torde vara naturlig när det gäller en makes önskan att få överta den andra makens enskilda egendom, behöver denna skillnad i lagrummens utformning knappast ha någon praktisk betydelse.¹⁴⁶

Slutligen bör uppmärksammas en rättsteknisk möjlighet som varken gäller övertagande av bostad som förmögenhetstillgång eller av hyresrätt enligt de regler som hittills berörts. I stället är det frågan om skapandet vid äktenskapets upplösning av en hyresrätt för den ena maken i den andra makens egendom. Bestämmelser av detta slag finns i norsk och dansk rätt.

¹⁴⁵ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 428 f.

¹⁴⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 429 f.

Regleringen innebär att man med hänsyn till en makes behov av bostad skapar ett nytt rättsförhållande mellan makarna för kortare eller längre tid efter äktenskapets upplösning. Någon motsvarighet finns inte i den svenska lagen. En bodelningsförättare eller domstol kan inte skapa några nya rättigheter för det finns det inget stöd för i ÄktB.¹⁴⁷

Den svenska, danska och norska rätten på området skiljer sig inte nämnvärt åt. De största skillnaderna är att:

- I dansk rätt så har ej en make möjlighet att överta enskild egendom.
- Vidare kan en make enligt dansk rätt överta en näringsverksamhet som denne uteslutande eller huvudsakligen drivit och som ägs av den andre maken. Detta gäller bara verksamhet som en make fått i arv, samt
- i dansk och norsk rätt så ges det en möjlighet att skapa en rättighet i en större fastighet, som ger ägarmaken en skyldighet att hyra ut en lägenhet i sin fastighet till den andre maken efter äktenskapets upplösning. Detta förhållande kan gälla under en kortare eller längre tid, men maken måste finna sig i att betala en marknadsenlig hyra.

Norden intar en framstående position på det familjerättsliga området i jämförelse med övriga Europa. Att ländernas regler ej skiljer sig nämnvärt är en fördel för de nordiska länderna. Det innebär att Norden kan mäta sig med de andra länderna i Europa på denna punkt. Hade ej lagstiftningen i Norden varit nämnvärt lik varandra så skulle en möjlig harmonisering av familjerätten inom den Europeiska Unionen kunna komma att betyda en viss tillbakagång för de nordiska länderna, som skulle bli tvungna anpassa sig till regler som de för länge sedan valt att frångå.

¹⁴⁷ NJA II 1959 s. 9 f.

Käll- och litteraturförteckning

Doktrin

- Agell, Anders Nordisk äktenskapsrätt, En jämförande studie..., Nord 2003:2, Nordiska ministerrådet, Phønix-Trykkeriet A/S, 2003 Köpenhamn
- Agell, Anders Äktenskap samboende partnerskap, tredje upplagan, Iustus Förlag AB, Elanders Infologistics Väst AB, 2004 Uppsala
- Eriksson, Anders Den nya familjerätten, Makars och sambors egendomsförhållanden, bodelning och arv, upplaga 7:1, Nordstedts Juridik AB, Elanders Gotab, 2004 Stockholm
- Hedfelt, Erik
Ringdén, Hans-Fredrik
Hamilton, Carl Hyresreglering och besittningsskydd, tredje upplagan, P. A. Nordstedt & Söners förlag AB, Kungl. Boktryckeriet P.A. Nordstedt & Söner, 1959 Stockholm
- Holmøy, Vera
Lødrup, Peter Ektenskapsloven(lov 4. juli 1991 nr. 47) og enkelte andre lover med kommentarer, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, AIT Gjøvik AS, 2001 Oslo
- Nielsen, Linda
Vorstrup Rasmussen,
Jesper Familieretten, 3. udgave/1. oplag, Forlaget Thomson A/S, Narayana Press, 2001 København
- Ryrstedt, Eva Bodelning och bostad, Juristförlaget i Lund, Wallin & Dalholm Boktryckeri AB, 1998 Lund
- Teleman, Örjan Bodelning – under äktenskap och vid skilsmässa, Upplaga 3:1, Nordstedts Juridik AB, Nordstedts Tryckeri, 1998 Stockholm
- Teleman, Örjan Bodelning efter äktenskapsskillnad, andra upplagan, P. A. Nordstedt & Söners förlag AB, 1985, Lund
- Teleman, Örjan Gedigen kommentar till en ofullständig äktenskapsbalk, SvJT 1992 s. 223
- Teleman, Örjan Äktenskapsförord, Advokatförlaget, Fingraf AB, 1997 Södertälje
- Tottie, Lars Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m., Nordstedts Förlag, Graphic systems, 1990 Stockholm

Walin, Gösta Allmänna hyreslagen, lagen om makars bostad
m.m. med kommentarer, femte upplagan, P. A.
Nordstedt & Söners förlag AB, Kungl.
Boktryckeriet P.A. Nordstedt & Söner, 1969
Stockholm

Offentligt tryck

SOU 1964:35 Äktenskapsrätt, förslag av familjerättskommittén
II Motiv

SOU 1981:85 Äktenskapsbalk

Propositioner

Prop. 212/1948
Prop. 70/1959
Prop. 1973:152
Prop. 1986/87:1

Lagförarbeten i NJA II

NJA II 1959 s. 1 Ändringar i Hyreslagstiftningen: lag om makars
gemensamma bostad

Rättsfallsförteckning

NJA 1950 A 36

NJA 1958 s. 657

NJA 1960 s. 265

NJA 1966 s. 1

NJA 1967 C 1214

NJA 1973 s. 417

RH 1986:58