

Gemensam bostad

ur ett företagsperspektiv

Anna Eriksson

Kandidatuppsats i handelsrätt
Civilrätt
VT2013

Handledare
Annamaria Westregård



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	1
1.1 Ämne	1
1.2 Syfte och frågeställning.....	2
1.3 Avgränsningar	2
1.4 Metod och material	3
1.5 Disposition	4
2. Makars bostad	5
2.1 Inledning	5
2.2 Gemensam bostad	5
2.2.1 Rådighetsinskränkningar	8
2.3 Övertaganderätt	9
2.3.1 Övertagande av bostad som utgör enskild egendom	11
2.3.2 Värdering av bostad vid ett övertagande	12
2.4 Kvarsittningsrätt	13
2.5 Sammanfattning	15
3. Sambors bostad	17
3.1 Inledning	17
3.2 Gemensam bostad	17
3.2.1 Rådighetsinskränkningar	19
3.3 Bodelning vid samboförhållandets upphörande.....	19
3.4 Övertaganderätt	22
3.4.1 Övertagande av bostad vilken ej utgör samboegendom	22
3.5 Kvarsittningsrätt	24
3.6 Sammanfattning	25

4. Analys och slutkommentar	27
4.1 Analys	27
4.2 Slutkommentar	32
Källförteckning	35
Rättsfallsregister	36

Sammanfattning

De flesta makar och sambor bor tillsammans i en fastighet eller i en lägenhet som de vanligtvis betraktar som deras gemensamma bostad. Inte ovanligt är att fastigheten utgör en lantbruksfastighet eller att någon av parterna bedriver näringsverksamhet i bostaden. För makar och sambor finns i äktenskapsbalken respektive sambolagen ett par skyddsregler som kan bli tillämpliga vid en separation mellan parterna. Övertaganderätten är en av dessa regler och innebär att den part som bäst behöver den gemensamma bostaden äger rätt att överta densamma vid en separation. I de fall då det är den andra parten som bedriver näringsverksamheten kan problem uppstå. Eftersom reglerna enbart blir tillämpliga på den gemensamma bostaden är det viktigt att definiera vad begreppet ”gemensam bostad” innebär, vilket jag ämnar göra i denna uppsats. Studien kommer genomföras ur ett företagsperspektiv då jag avser att utreda huruvida en fastighet eller lägenhet som utöver bostaden även inrymmer en näringsverksamhet kan utgöra gemensam bostad och därmed omfattas av skyddsreglerna. För sambor är det även viktigt att definiera begreppet gemensam bostad eftersom bodelningsreglerna enbart blir tillämpliga i de fall då bostaden är anskaffad för gemensamt bruk och utgör gemensam bostad.

För att en bostad skall anses utgöra parternas gemensamma skall den vara avsedd som deras gemensamma hem samt att egendomen huvudsakligen skall innehåsa för detta ändamål. Tjänar bostaden flera ändamål måste bostadsändamålet således vara det huvudsakliga. Genom min studie kan jag konstatera att det i förarbetena saknas en grundlig beskrivning av vad som menas med huvudsakligen. Dock kan utifrån befintlig praxis konstateras att större jordbruksfastigheter om ca 160 ha inte huvudsakligen kan anses utgöra gemensam bostad. Likaså anses inte fastigheter om ca 35 ha utgöra gemensam bostad men däremot har domstolen i ett fall ansett att en fastighet om 5 ha utgör gemensam bostad. En lägenhet har inte ansetts utgöra gemensam bostad när näringsverksamheten utgjorde 32 kvm av lägenhetens totala 78 kvm.

Domstolen har under vissa omständigheter ansett att fastigheter och lägenheter, varinom näring bedrivs, kan utgöra gemensam bostad, vilket innebär att de även omfattas av äktenskapsbalkens och sambolagens skyddsregler. Utgör fastigheten eller lägenheten gemensam bostad ingår den i en bodelning mellan sambor, dock under förutsättning att den dessutom har anskaffats för gemensamt bruk. I brist på tydliga regler kommer det dock att vara upp till domstolen att bedöma huruvida en fastighet eller lägenhet som tjänar flera ändamål utgör gemensam bostad.

Summary in English

The majority of married couples and co-habitants live together in rented or owned accommodation which they usually consider to be their joint property. It is not unusual that the property is an agricultural property or that one half of the couple use the property for business purposes. There are protective provisions in The Marriage Code and also in The Cohabitees Act which are relevant in case of separation and divorce. One of these provisions is the right of transfer of the ownership of a property or transfer of a tenancy. According to this provision, the title of a property or tenancy should be transferred to the party in greatest need of the same. There can however be difficulties with this provision when the party who is not considered to have the greatest need is also the party using the property for business purposes. The protective provisions are only applicable to a property in which both parties are living together as a couple. Therefore, it is important to accurately define what “a property in which both parties living together as a couple” actually means, which is what I will do in this thesis. I will use a business perspective as I intend to establish whether a rented or owned property which is used partly for accommodation purposes and partly for business purposes can be a property in which the parties are living together as a couple to which the protective provisions are applicable.

For a property to be considered to be used as joint accommodation it must be intended to be used as the couples' joint home and must also have been purchased or rented for that purpose. If the property is used for more than one purpose, the property must be used mainly for accommodation purposes. I have come to the conclusion that there is no proper definition of “mainly” in the commentary to the legislation. Help can however be derived from relevant case law. Larger agricultural properties (i.e. about 160 ha) are not usually considered to constitute joint accommodation. This is also the case with agricultural properties of about 35 ha. On the other hand, the Courts have on one occasion considered that a property of about 5 ha could constitute joint accommodation. A flat was not considered to constitute joint accommodation when about 100 square feet of its total area of about 240 square feet was being used for business purposes.

The Courts have considered that in some circumstances properties which are being used for business purposes can also constitute joint accommodation, which means that the protective provisions are applicable. The rules are not clear cut which means it will be up to the Courts to decide in any given case whether a property which is being used for more than one purpose constitutes joint accommodation.

Förkortningar

GB	Giftermålsbalken (upphävd)
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
Prop	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SamboL	Sambolagen (2003:306)
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄktB	Äktenskapsbalken
1959 års lag	Lagen (1959:157) med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad (upphävd)

1. Inledning

1.1 Ämne

11 kap. 8 § äktenskapsbalken ger makar ett skydd genom att den make som bäst behöver den gemensamma bostaden får möjlighet att ta över densamma vid bodelning på grund av äktenskapsskillnad. Ytterligare skydd finns genom den så kallade kvarsittningsrätten i 14 kap. 5 § äktenskapsbalken. Kvarsittningsrätt innebär att domstol på yrkande av make kan bestämma vem av dem som skall beviljas kvarsittningsrätt till den gemensamma bostaden intill dess bodelning sker. Även i sambolagen finns det bestämmelser som gör det möjligt för den ena sambon att överta gemensam bostad och tilldömas kvarsittningsrätt (16, 22, 28 och 31 §§). Dessa skyddsregler får mig att fundera över hur de tillämpas om den gemensamma bostaden även inrymmer ett företag, om bostaden utgör en lägenhet i en av parterna ägd hyresfastighet eller om bostadsbygganden ligger på en lantbruksfastighet. Extra intressant finner jag frågan huruvida en lantbruksfastighet kan anses utgöra gemensam bostad då ägaren enbart genom innehavet av en näringsfastighet blir näringsidkare.¹ Hur skall egentligen begreppet gemensam bostad tolkas och hur blir bedömningen om bostaden även inrymmer en rörelse eller om fastigheten, varinom den gemensamma bostaden finns, ingår i en näringsverksamhet?

Frågan om huruvida en bostad, vilken även tjänar som lokal till ett företag, skall bli föremål för övertaganderätt kan bli märkbar komplex om övertagandet skulle kunna innebära att företaget måste avvecklas. Vidare skulle möjligen kvarsittningsrätten kunna innebära ekonomiska förluster om verksamheten inte kan fortsätta i samma omfattning som före beslutet om kvarsittning. Är makarna dessutom inte överens vad avser bodelningen kan tiden mellan beslutet om kvarsittning och genomförd bodelning vara lång, vilket skulle kunna medföra betydande ekonomiska konsekvenser för verksamheten. Därav ställer jag mig frågan om en fastighet eller lägenhet som ingår i en verksamhet överhuvudtaget skall kunna utgöra gemensam bostad.

Eftersom dagens teknik möjliggör för många företagare att ha sin bostad som arbetsplats samt att verksamheter såsom exempelvis gårdsbutiker etcetera ökar runt om i Sverige bör det finnas en klar och tydlig tillämpning av gällande rätt.

Mot bakgrund av ovan anförda är ett av de centrala ämnena i denna uppsats innebörden av begreppet ”gemensam bostad” och då särskilt ur ett företagsperspektiv. Uppsatsen

¹13 kap. 1 § 3 st. inkomstskattelagen.

behandlar även makars möjlighet till att överta gemensam bostad vid bodelning samt deras möjlighet att beviljas kvarsittningsrätt till bostaden intill dess att bodelning sker. Vidare innehåller uppsatsen en redovisning av vad som krävs för att en bostad skall ingå i en bodelning eller bli föremål för övertaganderätt eller kvarsittningsrätt vid ett samboförhållandes upphörande.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utifrån ett företagsperspektiv utröna äktenskapsbalkens begrepp ”gemensam bostad” och därigenom, om möjligt, fastställa huruvida en fastighet eller lägenhet, vilken även inrymmer en företagsverksamhet, är att anse såsom gemensam bostad och därmed kan bli föremål för övertaganderätt och kvarsittningsrätt vid en bodelning på grund av äktenskapsskillnad.

Jag ämnar att på samma vis utreda ovannämnda begrepp i sambolagen och om möjligt avgöra huruvida en fastighet eller lägenhet vilken även inrymmer en företagsverksamhet är att anse såsom gemensam bostad och därmed kan ingå i en bodelning eller bli föremål för övertaganderätt och kvarsittningsrätt vid samboförhållandets upphörande.

Härutöver avser jag även att utreda huruvida en fastighets storlek har någon betydelse vid bedömningen av om den utgör gemensam bostad för makar och sambor.

Frågeställningar:

- Vad är att anse såsom gemensam bostad?
- Kan en fastighet eller lägenhet som inrymmer en näringsverksamhet utgöra gemensam bostad och därmed bli föremål för övertaganderätt och/eller kvarsittningsrätt?
- Kan en fastighet eller lägenhet som inrymmer en näringsverksamhet utgöra gemensam bostad och därmed ingå i en bodelning vid ett samboförhållandes upphörande?
- Har fastighetens storlek någon betydelse vid bedömning av om den är att anse såsom gemensam bostad?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen begränsas till att enbart behandla bodelning som sker på grund av äktenskapsskillnad och vid samboförhållandets upphörande. Det finns speciella bestämmelser som kan tillämpas om ett äktenskap eller samboförhållande upphör på grund av dödsfall men dessa regler kommer jag sålunda inte redogöra för. Vidare kommer jag avgränsa mig såtillvida att jag enbart kommer redovisa för vad som gäller för makars och sambors bostad vid en bodelning och lämnar därmed deras gemensamma bohag utanför uppsatsen.

Eftersom mitt syfte enbart inbegriper bodelningsreglerna vid ett samboförhållandes upphörande kommer reglerna vad avser bodelning mellan makar endast att kort beskrivas och det för att ge läsaren en bättre förståelse.

Då jag ämnar studera begreppet gemensam bostad ur ett företagsperspektiv kommer jag att lägga tyngdpunkten på lantbruksfastigheter eftersom de utgör näringsfastigheter. Sålunda kommer villafastigheter att beröras sparsamt i uppsatsen. Vidare kommer jag inte alls beröra lägenheter som framledes kan förvärfvas med bostadsrätt. Uppsatsen kommer således till största del att omfatta lantbruksfastigheter och lägenheter.

1.4 Metod och material

För att uppnå mitt syfte kommer jag i uppsatsen att använda mig av rättsdogmatisk metod, vilken innebär att jag kommer utgå från befintliga rättskällor såsom författning, förarbeten och rättspraxis.² Författningstexten är den primära rättskällan varför min utgångspunkt kommer vara denna. Eftersom författningstexten inte visar avsikten med regleringen kommer jag sålunda att fördjupa mig i dess förarbeten. Förarbetena beskriver de utredningar och förslag som lagen grundar sig på samt motiveringar och kommentarer till densamma. Förarbetena har således stor betydelse vid rättstillämpningen varför dessa kommer att utgöra en viktig del i min studie.³ Även rättspraxis har stor betydelse vid tolkning av en lagregel. Med begreppet ”praxis” avses prejudikat från HD samt avgöranden från hovrätten och tingsrätten i den mån de i sig eller tillsammans med andra fall ger uttryck för principiella bedömningar. De hovrättsfall som publiceras kan få en avsevärd genomslagskraft men även andra hovrättsfall kan få styrande effekt och få betydelse för bedömningen av framtida fall.⁴ Eftersom det på området finns begränsat med prejudicerade rättsfall ämnar jag även att använda mig av publicerade domar från hovrätten. Dock är även dessa rättsfall begränsade till antalet, varför jag även avser att använda mig av en opublicerad dom från hovrätten. Mot bakgrund av att det på området finns ett begränsat antal fall från HD samt att det enbart finns ett fåtal publicerade domar från hovrätten anser jag att den opublicerade hovrättsdomen får betydelse för min studie. Rättskällorna har kritiskt granskats vilket är speciellt viktigt mot bakgrund av att vissa förarbeten och domar är från mitten av förra seklet.⁵

Vidare ämnar jag använda mig av på området relevant doktrin. Doktrin fungerar som en kompletterande rättskälla om denna besvarar frågor som har lämnats obesvarade i de auktoritativa rättskällorna.⁶ Vid mitt urval av doktrin har jag valt att bland annat använda mig av en monografi som har utgivits vid Juridiska Fakulteten i Lund. Valet grundar jag på att en monografi som utgives vid en juridisk fakultet i allmänhet anses hålla en hög kvalitet.⁷ Eftersom doktrin inte innehar lika hög dignitet som ovannämnda rättskällor har jag vid mitt urval dessutom utgått från vilka författare som har verkat under en längre tid

² Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 178.

³ Bernitz & Heuman m.fl., Finna rätt, s. 91 och 110.

⁴ Bernitz & Heuman m.fl., Finna rätt, s. 129 f.

⁵ Kjellgren & Holm, Att skriva uppsats i rättsvetenskap, s. 53 f.

⁶ Bernitz & Heuman m.fl., Finna rätt, s. 179.

⁷ Bernitz & Heuman m.fl., Finna rätt, s. 186.

då deras litteratur har blivit föremål för flertalet läsare.⁸ Vidare har jag använt mig av författare som domstolen har refererat till i sitt domskäl då deras synpunkter har betydelse för tolkningen av fallet.⁹ I befintlig doktrin hänvisar olika författar till varandras verk varför jag har valt att använda mig av de författare som korsvis omnämns i den juridiska litteraturen. Vidare har jag valt författare som har varit förordnade såsom experter vid framtagning av betänkanden inom det aktuella rättsområdet. Slutligen har jag även beaktat bokens bredd inom ämnet samt dess tillförlitlighet.¹⁰

Härutöver avser jag att behandla lagkommentaren till aktuell lagstiftning då den består av kvalificerade ställningstaganden utifrån befintliga rättskällor.¹¹ Dessutom är lagkommentaren en framställning som mera direkt är avsedd för rättstillämpningen.¹²

Läsning av litteraturen har inte skett okritiskt utan jag har bland annat beaktat om källor har angivits, om källmaterialet är pålitligt refererat samt hur författarna har motiverat sina rekommendationer av olika tolkningar och tillämpningar av författningar och rättsfall.¹³

I min analys har jag använt mig av den objektiva lagtolkningsmetoden eftersom den ger en betydande rättsäkerhet.¹⁴ Dock har jag även använt mig av den teleologiska tolkningsmetoden eftersom jag ansett att lagtexten inte givit mig ett fullgott svar på min frågeställning och jag då var i behov av även tolka ändamålet med lagen.¹⁵

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppbyggd av fyra kapitel. Både kapitel två och tre inleds med en inledning, vari en kort övergripande redogörelse av gällande rätt på respektive område beskrivs, samt avslutas med en sammanställning av kapitlet. Efter inledningen i kapitel två redogörs för vad som avses med makars gemensamma bostad och vad som krävs för att en make vid en bodelning skall kunna överta den gemensamma bostaden samt reglerna kring ersättning för bostaden vid ett övertagande. Kapitel två behandlar även vad kvarsittningsrätten innebär och vad som krävs för att tilldömas denna. I det efterkommande tredje kapitlet behandlas de för sambor motsvarande regler vad avser gemensam bostad, övertaganderätt och kvarsittningsrätt. Dessutom redovisas de regler som gäller vid bodelning mellan sambor vid förhållandets upphörande. I det avslutande fjärde kapitlet analyserar jag vad som framkommit i de föregående kapitlen och därigenom försöker jag uppnå mitt syfte med uppsatsen och slutligen besvara min frågeställning i en slutkommentar.

⁸ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 180.

⁹ Bernitz & Heuman m.fl., Finna rätt, s. 154.

¹⁰ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 180.

¹¹ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 182.

¹² Bernitz & Heuman m.fl., Finna rätt, s. 183.

¹³ Bernitz & Heuman m.fl., Finna rätt, s. 190.

¹⁴ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 223.

¹⁵ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 195.

2. Makars bostad

2.1 Inledning

Makar råder över sina tillgångar och sina skulder, vilket framgår i 1 kap. 3 § äktenskapsbalken (ÄktB). Det föreligger således ingen äganderättsförändring mellan makar enbart för att de har ingått äktenskap. Vid äktenskapets ingående uppstår dock ett latent hälftenanspråk för makarna i varandras giftorättsgods.¹⁶ Anspråket blir aktuellt först vid en framtida bodelning då giftorättsgodset enligt 10 kap. 1 § ÄktB skall ingå och fördelas mellan makarna. Giftorättsgods är enligt 7 kap. 1 § ÄktB all makes egendom vilken inte utgör enskild egendom. Enskild egendom kan uppkomma genom äktenskapsförord, villkor av tredje man vid gåva eller genom föreskrift i testamente (7 kap. 2 § 1 st. 1-4 p. ÄktB).

Vid äktenskapsskillnad skall enligt 9 kap. 1 § 1 st. ÄktB makarnas egendom fördelas genom bodelning. Inför en bodelning skall makarnas respektive andelar i boet beräknas. Från makarnas giftorättsgods skall vardera makens skulder avräknas. Skulder som är intecknade i makes enskilda egendom eller är hänförliga till egendomen får endast avräknas från giftorättsgodset i den mån den enskilda egendomen inte täcker betalning av skulderna. Nettovärdet av makarnas giftorättsgods skall därefter läggas samman och fördelas lika mellan dem (11 kap. 1-3 §§ ÄktB).

Vid upplösning av ett äktenskap finns vissa skyddsregler. Av 11 kap. 8 § 1 st. ÄktB framgår att den make som bäst behöver den gemensamma bostaden äger rätt att i bodelningen erhålla densamma i avräkning på sin lott. En förutsättning för att en make skall få överta bostad som enbart ägs av den andra maken är att övertagandet dessutom är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Rättigheten till ett övertagande innefattar även bostad som är enskild genom äktenskapsförord. Ytterligare skyddsregel finns genom att domstolen enligt 14 kap. 5 § ÄktB får tillerkänna en av makarna kvarsittningsrätt till den gemensamma bostaden intill dess bodelning sker. Domstolen äger även rätt att fatta intermistiskt beslut i frågan (14 kap. 7 § 1 st. 1 p. ÄktB).

2.2 Gemensam bostad

Av 7 kap. 4 § 1 st. ÄktB framgår vad som utgör makars gemensamma bostad. Med begreppet ”bostad” avses utrymmen i en byggnad.¹⁷ Utrymmet skall dock kunna tjäna

¹⁶ Agell & Brattström, Äktenskap samboende partnerskap, s. 93.

¹⁷ Prop. 1986/87:1 s. 132.

som bostad.¹⁸ Makarnas rätt att förfoga över de aktuella utrymmena kan skilja sig. De kan besitta äganderätt till såväl byggnad som mark, inneha marken med tomträtt eller inneha en nyttjanderätt till marken i förening med byggnaden. Makarna kan likväl inneha sin rättighet till utrymmena genom hyresrätt, bostadsrätt eller annan liknande rätt till byggnad eller del av byggnad. Ett gemensamt rekvisit för samtliga nämnda rättigheter är att byggnaden eller delen av byggnaden skall vara avsedd för att ämna utgöra makars gemensamma hem och innehas huvudsakligen för detta ändamål. Finns byggnaden på fast egendom är det dock egendomen som huvudsakligen skall innehas för att bereda makarna deras gemensamma hem. För att en bostad skall utgöra makarnas gemensamma enligt bestämmelsen krävs inte att de innehar densamma med samäganderätt.¹⁹ Dock måste bostaden begagnas av båda makarna gemensamt för att den skall anses som gemensam.²⁰

Ett rekvisit för att en bostad skall utgöra makarnas gemensamma är att syftet med bostadsinnehavet är att den skall tjäna som makarnas gemensamma hem. Har makarna exempelvis förhyrt en kontorslägenhet men använt den som deras bostad hänförs lägenheten till bestämmelserna om makars gemensamma bostad. Bostadens objektiva beskaffenhet saknar således relevans.²¹

Av förarbetena till ÄktB framgår att lagen (1959:157) med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad (1959 års lag) har arbetats in i ÄktB, samt att bestämmelsen angående makars gemensamma bostad har utvidgats jämfört med 1959 års lag i den del som reglerna avser övertaganderätten. Därutöver framgår det att vid bedömning av bostadens karaktär är kraven avseende rekvisitet ”huvudsaklighet” i sak desamma som i 1959 års lag.²² Eftersom 1959 års lag i väsentliga delar infogats i ÄktB kan ledning och stöd för tolkning och tillämpning av motsvarande bestämmelse i gällande rätt hämtas från äldre förarbeten och motivuttalanden.²³ I propositionen till 1959 års lag framhålls att makars bostad kan vara inrymd i en fastighet eller lägenhet som utöver bostadsändamålet även tjänar andra syften. Exempel som kommittén tar upp är när makarna bor på en jordbruksfastighet eller om fastigheten är en kombinerad affärs- och bostadslägenhet. Enligt kommittén torde fastigheter av denna karaktär få ställas utanför reglerna om makars gemensamma bostad. Bestämmelserna om makars gemensamma bostad bör sålunda gälla fastigheter och lägenheter som uteslutande eller huvudsakligen är avsedda att utgöra makarnas gemensamma bostad.²⁴ Av motiven till gamla giftermålsbalken (GB) kan dock utläsas att om makarnas bostad tjänar två eller fler ändamål, exempelvis då en make bedriver näringsverksamhet i bostaden, skall en avvägning göras med hänsyn till samtliga omständigheter för att sedermera besluta vilket det huvudsakliga ändamålet med bostadsinnehavet har varit. Trots att näringsverksamhet bedrivs i bostaden kan den likväl huvudsakligen tjäna såsom gemensam bostad för makarna. Ordet huvudsakligen torde dock inne-

¹⁸ SOU 1981:85 s. 317.

¹⁹ Prop. 1986/87:1 s. 132 och 134.

²⁰ Agell & Brattström, Äktenskap samboende partnerskap, s. 127.

²¹ SOU 1964:35 s. 120 f.

²² Prop. 1986/87:1 s. 132 och 178.

²³ Tottie & Teleman, En kommentar, s. 350.

²⁴ Prop. 1959:70 s. 10.

bära att vid en bedömning av samtliga omständigheter måste de omständigheter som talar för bostadsändamålet påtagligt väga över till förmån för ett antagande att fastighetens ändamål företrädesvis har varit att tjäna som bostad åt makarna.²⁵

Av propositionen till ÄktB framgår att om en bostad tjänar flera ändamål får en bedömning av det huvudsakliga syftet med bostaden göras. Bedömning av vilket syfte som är det huvudsakliga kan aktualiseras om fastigheten exempelvis utgör en lantbruksfastighet varpå ett mindre jordbruk bedrivs eller om annan rörelse bedrivs på fastigheten. Vidare kan frågan bli aktuell om den ena maken äger en hyresfastighet och makarnas bostad utgör en av lägenheterna i fastigheten eller om en lägenhet nyttjas både till kontor och till bostad.²⁶

Fråga uppkom i NJA 1960 s. 265 huruvida den aktuella lägenheten vari makarna bodde hade varit hyrd för att huvudsakligen användas som makarnas gemensamma bostad.

Makan hade gjort anspråk på att hon intill bodelning skett skulle äga rätt att sitta kvar i ”makarnas bo”. Maken anförde å sin sida att 1959 års lag inte var tillämplig eftersom lägenheten inte utgjorde makarnas gemensamma bostad.

Makarna hade gemensamt såsom firmatecknare för H:s foto tecknat avtal avseende en rörelselokal vilken även utgjorde bostad. Hyresgästen enligt avtalet var således firman H:s foto. Eftersom hyresgästen genom avtalet avstod den rörelselokal som dessförinnan hade tjänat lokal för firman omfattade avtalet en förklaring att hyresgästen skulle tillhandahålla en annan rörelselokal av hyresvärden vari rörelsen fortsättningsvis kunde drivas. Hyresvärden förbands sig även att renovera den nya lokalen samt att åt hyresgästen upplåta en bostad på samma plan i fastigheten som rörelselokalen. Rörelselokalen omfattade totalt 78 kvm och bestod av ateljé, butikslokal, två garderober vilka nyttjades som mörkrum, vardagsrum samt sovrum och kök. Butikslokalen hade av makarna försetts med en disk för kundernas betjäning. Lokalen hade av hyresvärden dessutom försetts med en särskild ingång samt ett skyltfönster. Butikslokalen och ateljén motsvarande ca 32 kvm av lägenhetens totala yta. Firman var registrerad i makens namn och hade bedrivits i en sådan omfattning att den gav makarna en nödortförsörjning.

HD ansåg inte att den förhyrda lägenheten huvudsakligen var ägnad åt att användas som makarnas gemensamma bostad. Därav kunde inte makans yrkande vinna bifall.

Har makarna förvärvat en bostad som de ännu ej flyttat till kan även denna bostad anses utgöra makarnas gemensamma hem. Likväl kan en bostad som exempelvis på grund av pågående mål om äktenskapsskillnad har upphört att vara makarnas bostad ändock anses utgöra gemensam bostad. Vid dessa tillfällen får bedömningen ske utifrån vilket syfte

²⁵ SOU 1964:35 s. 120 och 276.

²⁶ Prop. 1986/87:1 s. 132 f.

bostaden har haft eller var ägnad att utgöra till makarna. Står det klart att syftet var att bostaden skulle begagna makarnas gemensamma hem bör bostaden utgöra makarnas gemensamma såsom stadgas i 7 kap. 4 § ÄktB.²⁷

Av 7 kap. 4 § 3 st. ÄktB framgår att bostad som används huvudsakligen för fritidsändamål inte utgör makars gemensamma bostad. Begreppet gemensam bostad innefattar således enbart permanentbostäder. Utgångspunkten är att endast en bostad bör kunna utgöra permanentbostad. I särskilda fall kan dock makar möjligen inneha två bostäder som kan tänkas ha karaktär som permanentbostad. Exempelvis kan makarna på grund av yrkesverksamhet eller pensionering bo halva året på en ort och den andra halvan på en annan ort. Bedömning av huruvida bostaden anses utgöra permanentbostad eller inte kan göras utifrån folkbokföringen. Är båda makarna folkbokförda på den aktuella bostadsadressen borde bostaden anses utgöra gemensam bostad. Make som menar att annan bostad, än den de är folkbokförda på, utgör deras gemensamma bostad bör åläggas bevisbördan.²⁸

Begreppet gemensam bostad knyts an till andra regler i ÄktB. Det finns bland annat rådighetsinskränkningar i 7 kap. 5 § ÄktB för make som äger en gemensam bostad. Inskränkningarna innebär exempelvis att make inte får försälja eller inteckna gemensam bostad utan den andra makens samtycke. Vidare äger en make under vissa omständigheter rätt enligt 11 kap. 8 § ÄktB att vid bodelning överta den andra makens bostad. Make kan även enligt 14 kap. 5 § ÄktB av domstol, i samband med att mål om äktenskapsskillnad pågår, tillerkännas kvarsittningsrätt till den gemensamma bostaden intill dess att bodelning sker. Eftersom dessa skyddsregler finns är det följaktligen viktigt att så tydligt som möjligt definiera vad som utgör makars gemensamma bostad.²⁹

2.2.1 Rådighetsinskränkningar

Rådighetsinskränkningarna i 7 kap. 5 § 1 st. 1 p. ÄktB innebär att ägarmaken inte utan samtycke från den andra maken får avhända sig, inteckna, hyra ut eller på annat sätt med nyttjanderätt upplåta fast egendom som utgör makarnas gemensamma bostad. Vad avser annan egendom som utgör makarnas gemensamma bostad, men som inte är fast egendom, gäller samma regler, dock med undantag för inteckning då det vid icke fast egendom istället krävs samtycke till pantsättning, vilket framgår av 7 kap. 5 § 1 st. 2 p. ÄktB.

Rådighetsinskränkningarna gäller även egendom som är enskild på grund av äktenskapsförord, vilket framgår av 7 kap. 5 § 2 st. ÄktB e contrario. Av samma bestämmelse kan utläsas att även substitut för sådan bostad som till följd av föreskrift i testamente eller i gåvohandling utgjorde ägarmakens enskilda egendom omfattas av rådighetsinskränkningar. Dock kan substitut undantas från rådighetsinskränkningar om gåvohandlingen eller testamentet innehåller villkor därom.³⁰

²⁷ Prop. 1986/87:1 s. 133.

²⁸ Prop. 1986/87:1 s. 134.

²⁹ Tottie & Teleman, En kommentar s. 163.

³⁰ Prop. 1986/87:1 s.137.

Avsikten med rådighetsinskränkningarna är att de skall utgöra ett skydd för den make som icke är ägarmaken då det för den förstnämnde maken finns ett ”boendeintresse” i det gemensamma hemmet.³¹ Den maken som inte är ägare till bostaden har således en medbestämmanderätt till de i paragrafen uppräknade åtgärder.³²

2.3 Övertaganderätt

När ett äktenskap upplöses skall makarnas egendom fördelas mellan dem genom bodelning, vilket framgår av 9 kap. 1 § ÄktB. Makarna äger rätt att vid fördelning av deras egendom i första hand tillägnas den egendom som de är ägare till, vilket kan utläsas av 11 kap. 7 § ÄktB. Dock finns det ett undantag från den bestämmelsen, vilket framgår av 11 kap. 8 § ÄktB. I paragrafen stadgas att den make som bäst behöver makarnas gemensamma bostad äger rätt att i bodelningen tillskiftas denna egendom i avräkning på sin lott. Innehas bostaden enbart av en av makarna krävs det dessutom att övertagandet är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. För att ett övertagande skall vara möjligt skall det således vara fråga om makarnas gemensamma bostad och som tidigare erinrats kan det vara problematiskt att bedöma vilket syfte som varit det huvudsakliga om bostaden tjänar flera ändamål.

I RH 1986:58 ansåg hovrätten att den aktuella fastigheten huvudsakligen utgjorde makarnas gemensamma bostad. I rättsfallet hade maken C.H. genom bodelning, upprättad av förordnad skiftesman, tillskiftats makarnas gemensamt ägda fastighet. Maken U.H. yrkade vid domstol att hon skulle tillskiftas fastigheten vilket C.H. bestred.

Innan fastighetsförvärvet hade båda makarna en anställning och därutöver bedrev C.H. vid sidan av sin anställning en rörelse vilken innefattade träning av sex kapplöpningshästar. Verksamheten bedrev han tillsammans med en kompanjon. När kompanjonskapet upphörde avslutade U.H. sin anställning och tog istället över en del av arbetet i verksamheten, vilken då utökades till att omfatta tio hästar.

När makarna förvärvade fastigheten 1973 förflyttades verksamheten dit. Fastigheten bestod av ett bostadshus om fem rum och kök, en stallbyggnad med plats för elva hästar, en flygelbyggnad, ett magasin samt ett bil- och traktorgarage. Av fastighetens totala areal utgjorde ca 5 ha slättervall och bete. Ett par år efter fastighetsförvärvet pensionerades C.H. från sin anställning varefter han enbart arbetade i sin rörelse. Sedan verksamheten förflyttats till fastigheten omfattade den hästar som tränades till tävling, inridningshästar och hästar som enbart inackorderades på fastigheten. Själva träningen av hästarna kunde inte utföras på fastigheten utan hästarna transporterades till annan plats inför träningen. Efter höstens skörd brukade träningen kunna bedrivas på stubbåkrar tillhörande lantbrukare i grannskapet. Rörelsen

³¹ Agell & Brattström, Äktenskap samboende partnerskap, s. 129.

³² Tottie & Teleman, En kommentar s. 170.

inbringande ca 100 000 kr per år. U.H. flyttade från fastigheten till en annan man 1978. Efter U.H:s flytt var det enbart C.H. som arbetade i rörelsen.

U.H. menar att hon bäst behöver bostaden då hon avser att lämna den man hon idag bor tillsammans med och kommer då sakna bostad för sig och barnen. Några åtgärder för att skaffa annan bostad har hon dock inte vidtagit. C.H. menar å sin sida att han bäst behöver bostaden eftersom han ämnar fortsätta med rörelsen så länge han har möjlighet. Han måste då ha närhet till stallet och hästarna dygnet runt varför det är av största vikt att han har sin bostad intill.

Hovrätten anger att för att 1959 års lag skall vara tillämplig krävs att fastigheten har förvärvats för att uteslutande eller huvudsakligen tjäna som makarnas bostad. Särskilt mot bakgrund av att C.H. vid fastighetsförvärvet hade heltidsanställning samt att den rörelse som bedrivits på fastigheten varit av mindre omfattning, menar hovrätten att det måste antagas att fastigheten förvärvades huvudsakligen för att tjäna som bostad åt familjen. C.H. ansågs bäst behöva bostaden varför U.H:s talan lämnades utan bifall.

Ett rekvisit för att överta den gemensamma bostaden är behovet, vilket medför att det skall ske en behovsprövning vid tillämpning av övertaganderättsbestämmelsen. Vid behovsprövningen skall hänsyn tas till samtliga omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. Har den ena maken möjlighet att skaffa bostad på annat håll kan detta få betydelse vid behovsprövningen. Vidare skall det beaktas om det finns möjlighet för makarna att byta sin bostad, då främst hyres- eller bostadsrätt, mot två mindre lägenheter vilka istället kan tjäna som deras respektive bostad. En faktor som innehar särskild tyngd vid behovsprövningen är om den ena maken tilldelas ensam vårdnad om makarnas barn. Då anses det i regel som att vårdnadsmaken har störst behov av bostaden.³³ Hänsyn skall även tas till särskilda behov på grund av makes ålder och hälsa samt närhet till arbetsplatsen.³⁴

För det fall bostaden enbart tillhör den ena maken skall det, om den andra maken yrkar på ett övertagande, utöver behovsprövningen prövas huruvida övertagandet är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt, vilket framgår av sista meningen i 11 kap. 8 § 1 st. ÄktB. Det är således andra omständigheter än själva behovet som skall prövas.³⁵ Som tidigare nämnts kan en bostad huvudsakligen anses tjäna såsom makars gemensamma bostad trots att den ena maken bedriver rörelse på fastigheten. Vid bedömning av om ett övertagande av bostaden är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt måste det uppenbarligen läggas störst hänsyn till den rörelsedrivande makens behov av bostaden på grund av rörelsen.³⁶

³³ Prop. 1986/87:1 s. 178 f.

³⁴ Teleman, Bodelning, s. 221.

³⁵ Teleman, Bodelning, s. 221.

³⁶ SOU 1964:35 s. 276.

Övriga omständigheter som skall beaktas är bland annat ägarmakens ekonomi eller om bostaden utgör ena makens släktgård eftersom det kan innebära att fastigheten har ett affektionsvärde.³⁷ Även den omständigheten att den ena maken ensam har uppfört bostaden kan innebära att det finns ett affektionsvärde för den maken. Hänsyn skall då tas till huruvida bostaden är uppförd innan eller under äktenskapet eftersom den andra maken under äktenskapet kan ha bidragit på annat vis.³⁸ Härutöver kan även en omständighet som att bostaden har utgjort den ena makens föräldrahem tala emot ett övertagande.³⁹ Ju starkare skäl som talar mot ett övertagande, desto högre krav måste ställas på den make som yrkar på att överta bostaden. Behovet som maken har till egendomen måste således vara uttalat starkt samt att det inte kan tillgodoses på annat sätt.⁴⁰

2.3.1 Övertagande av bostad som utgör enskild egendom

Övertagande av gemensam bostad gäller även egendom som till följd av äktenskapsförord utgör enskild egendom samt substitut för enskild egendom, vilket framgår av 11 kap. 8 § 1 st. ÄktB e contrario. Att även fastigheter som är den ena makens enskilda egendom genom äktenskapsförord omfattas av övertaganderätten är en utvidgning av reglerna jämfört med bestämmelserna i 1959 års lag. Bostäder som genom villkor i gåva eller i testamente utgör den ena makens enskilda egendom omfattas dock inte av övertaganderätten.⁴¹ Även om makarna skulle vara ense om att bostad, vilken utgör enskild egendom genom villkor i gåva eller i testamente, skall övertas av den andra maken i bodelningen så är detta inte möjligt då makarna inte kan åsidosätta givarens eller testatorns föreskrift. Villkor i en gåvohandling eller i ett testamente om att egendom skall utgöra mottagarens enskilda måste respekteras.⁴² Dock omfattas sådan egendom som har kommit istället för enskild egendom, vilket har motiverats utifrån att sådan egendom inte har ansetts vara lika angeläget att skydda. Att tillgodoses make skydd genom att denne har möjlighet att överta substitutet har ansetts väga tyngre än vad villkoret i gåvan avseende ursprungsbostaden gör.⁴³ Dock kan substitut undantas från övertaganderätt, precis som från rådhetsinskränkningar, om gåvohandlingen eller testamentet innehåller villkor därom.⁴⁴ För det fall en andel av bostaden är förvärvad genom gåva, med villkor om att den skall utgöra mottagarens enskilda egendom, och återstående andel är förvärvad genom köp kan det vara tveksamt om övertagandebestämmelsen blir tillämpning. Den respekt som ett tredjemansvillkor behandlas med indikerar att ett övertagande av bostad, som delvis är enskild genom villkor i gåvohandling, torde vara uteslutet.⁴⁵

³⁷ Prop. 1986/87:1 s. 179.

³⁸ SOU 1964:35 s. 278.

³⁹ Prop. 1986/87:1 s. 179.

⁴⁰ Ryrstedt, Bodelning och bostad, s. 227.

⁴¹ Prop. 1986/87:1 s. 178.

⁴² Prop. 1986/87:1 s. 68 f.

⁴³ Prop. 1986/87:1 s. 178.

⁴⁴ Prop. 1986/87:1 s. 137.

⁴⁵ Tottie & Teleman, En kommentar, s. 352.

För det fall bostaden omfattas av ett äktenskapsförord och till följd därav är den ena makens enskilda egendom kan detta få betydelse vid en bedömning av huruvida ett övertagande är att anse såsom skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Är bostaden enskild genom äktenskapsförord skall hänsyn bland annat tas till hur lång tid det har gått sedan förordet upprättades och vad som kan antas ha varit makarnas syfte med förordet samt hur deras ekonomiska förhållanden har utvecklats sedan förordets tillkomst. Skall ett övertagande av bostad som utgör den ena makens enskilda ske bör det allmänt sett krävas starkare skäl för detta.⁴⁶

2.3.2 Värdering av bostad vid ett övertagande

Övertas den gemensamma bostaden i bodelningen skall enligt 11 kap. 8 § 1st. ÄktB värdet av bostaden avräknas på övertagarmakens lott. Fråga kan då uppkomma vilket värde bostaden skall åsättas i bodelningen. Den enda lagstadgade bestämmelse som finns avseende värdering av egendom vid bodelning återfinns i förevarande paragraf. Av bestämmelsen framgår att den maken som övertar bostaden undgår att utge ersättning till ägarmaken om värdet av bostaden är ringa.

Av förarbetena till ÄktB framgår två olika tidpunkter som kan tjäna som utgångspunkt när värdet på egendomen skall bestämmas. Tidpunkten då boet är utrett har ansetts vara en lämplig tidpunkt. Detta eftersom det ur praktisk synvinkel torde vara omöjligt att hålla värderingen aktuell intill den tidpunkt då bodelningshandlingen undertecknas. Den andra tidpunkten, vilken är bodelningstidpunkten, borde dock vara lämplig i de fall då makarna inte kan komma överens eftersom den tidpunkten torde vara mest förenlig med bodelningsprinciperna. Det står dock makarna fritt att överenskomma om annat värde.⁴⁷ Vilket värde skall då egendomen anses inneha vid den aktuella tidpunkten? Utgångspunkten är enligt gängse uppfattning att det är bostadens marknadsvärde (försäljningsvärde) som skall ligga till grund för bodelningen.⁴⁸ Upprättas flera värderingar med olika värden skall enligt NJA 1998 s. 467 utgångspunkten vara mittenvärdet. Vad avser värde på en hyresrätt hänvisas till avsnitt 3.4.1.

Eftersom det vid en bodelning är fråga om ett värde som skulle tillkomma ägarmaken vid en hypotetisk försäljning uppkommer fråga om latent skatt och försäljningskostnader skall avräknas från det aktuella marknadsvärdet. Vid en riktig försäljning hade ägarmaken varit tvungen att betala kapitalvinstskatt och i de flesta fall försäljningskostnader, varför det vid fastställandet av bostadens värde anses vara korrekt att göra avdrag för dessa kostnader.⁴⁹ Att den latent skatteskulden skall avräknas har fastställts av HD i NJA 1975 s. 288. Vidare framgår det av domen att det är den mottagande partens skattesituation som skall ligga till grund för beräkning av den latent skatten. Domen innebär således att en bostad kan få olika värden i en bodelning beroende på vem av makarna som skall

⁴⁶ Prop. 1986/87:1 s. 180.

⁴⁷ Prop. 1986/87:1 s. 159.

⁴⁸ Teleman, Bodelning, s.111.

⁴⁹ Teleman, Bodelning, s. 112.

tillskiftas bostaden. Vid beräkning av den latent skatten för fastigheter i rörelse och jordbruk skall de för dessa fastigheter särskilda regler i skattelagstiftningen beaktas.⁵⁰

Bostadens nettovärde⁵¹ skall därefter ligga till grund för bodelningen. Föreligger gifträtt i den aktuella bostaden skall den övertagande maken utge ersättning för halva bostadens värde. Är det dock fråga om en bostad som enligt äktenskapsförord utgör enskild egendom skall ersättning för bostadens fulla värde utges.⁵² Fullt värde skall även utges om bostaden utgör substitut för egendom som genom villkor i gåva eller i testamente utgör den ena makens enskilda egendom. Det uppstår således ingen värdeöverföring mellan makarna som skulle strida mot villkoret i gåvan eller i testamentet.⁵³

2.4 Kvarsittningsrätt

I de fall när makar under pågående mål om äktenskapsskillnad inte själva kan enas om vem av dem som skall bo kvar i deras gemensamma bostad tills bodelning sker, kan de vända sig till domstol. 14 kap. 5 § ÄktB ger domstolen rätt att på yrkande av make besluta om vem av dem som skall äga rätt att bo kvar i bostaden intill dess bodelning sker. Domstolen har även möjlighet att utdöma intermistiskt beslut om kvarsittning enligt 14 kap. 7 § 1 st. 1 p. ÄktB. Dock kan domstolen när som helst ändra ett intermistiskt beslut om kvarsittningsrätt om skäl därtill föreligger.⁵⁴

Bestämmelsen angående kvarsittningsrätten anger inga direkta kriterier som domstolen skall beakta vid sitt beslut om vem av makarna som skall äga rätt att bo kvar i bostaden. Domstolen använder sig dock normalt av en behovsavvägning och det vanligaste är att den av makarna som får vårdnaden om barnen även tilldelas kvarsittningsrätten till bostaden. Dock är det inte nödvändigtvis så att den som får vårdnaden om barnen även får kvarsittningsrätten.⁵⁵

I RH 1981:100 yrkade maken på att hon skulle tillerkännas vårdnaden om makarnas gemensamma son samt att hon skulle erhålla kvarsittningsrätt till makarnas lägenhet. Såsom grund för sitt yrkande menade maken att hon hade störst behov av lägenheten då ett byte av bostad skulle innebära att sonen tvingades att lämna sina vänner och en invand miljö samt byta skola. Maken bestred yrkandet i den del det avsåg kvarsittningsrätten och menade att han hade ett större behov av lägenheten eftersom han var rullstolsbunden och bostaden var lämplig för honom. Dessutom bedrev han egen rörelse i lägenheten vilket skulle innebära problem om han blev tvungen att byta bostad.

⁵⁰ Teleman, Bodelning, s. 115 f.

⁵¹ Värdet som återstår efter avdrag för latent skatt och försäljningskostnader.

⁵² Teleman, Bodelning, s. 212.

⁵³ Prop. 1986/87:1 s. 178.

⁵⁴ Teleman, Bodelning, s. 198.

⁵⁵ Teleman, Bodelning, s. 199.

Hovrätten ansåg att båda parterna hade befogat behov av att kvarsitta i bostaden. Maken på grund av sitt handikapp samt till den rörelse, om än i mindre omfattning, som han bedriver i lägenheten och makan på grund av att hon har vårdnaden om sonen. Vid övervägande av förevarande omständigheter fann hovrätten att maken bäst behövde bostaden då han på grund av sitt handikapp generellt måste ha svårare att skaffa annan bostad. Därav tilldömdes maken kvarsittningsrätten till bostaden.

Teleman är av uppfattningen att de rekvisit som uppställs vid en bedömning av huruvida ena maken äger rätt att överta bostaden enligt 11 kap. 8 § ÄktB, kan ge vägledning vid prövning av vem som äger rätt till att sitta kvar i bostaden. Orsaken till detta torde vara möjligheten att kvarboendet blir permanent genom den kommande bodelningen.⁵⁶

För att regeln om kvarsittningsrätt skall bli tillämplig måste det dock, som ovan nämnts, vara fråga om makarnas gemensamma bostad.

I RH 2009:44 behandlades frågan om en jordbruksfastighet, varinom makarna hade sin bostad, huvudsakligen innehades för bostadsändamål och därmed kunde bli föremål för kvarsittningsrätt.

Fastigheten omfattar 36 ha och på fastigheten finns en stallbyggnad, ekonomibyggnader samt en bostadsbyggnad. Makarna förvärvade fastigheten genom gåva av makans föräldrar och broder. Maken ägde två tredjedelar och maken ägde en tredjedel. Gåvan förenades med villkor om att fastigheten skulle utgöra deras respektive enskilda egendom. Syftet med gåvan var att de skulle bedriva näringsverksamhet på fastigheten, vilket makarna gjort gemensamt.

Idag driver makarna näringsverksamhet på fastigheten i form av tuppupp-födning, växtodling, stuguthyrning och farmartjänst. I viss utsträckning har även makarna hyrt in arbetskraft.

Makan menade att även om fastigheten innefattade en bostad så var det huvudsakliga syftet med fastigheten att bedriva näring på densamma. Näringsverksamheten på fastigheten bidrar till stor del till båda makarnas försörjning.

Hovrätten anförde att om en bostad tjänar flera ändamål får det bedömas vilket syfte som har varit det huvudsakliga. Frågan kan bli aktuell i fall som detta när ett jordbruk bedrivs på den fastighet varpå makarna även är bosatta. Samtliga omständigheter skall beaktas och om bostadsfunktionen påtagligt väger över torde syftet med bostaden vara att den skall utgöra det gemensamma hemmet åt makarna. Hovrätten ansåg att med beaktande av förevarande omständigheter kan inte bostadsfunktionen påtagligt vägt över, varför egendomen inte kan anses ha innehaft huvudsakligen för bostadsändamål.

⁵⁶ Teleman, Bodelning, s. 199.

Därav menar hovrätten att fastigheten inte kan bli föremål för kvarsittningsrätt för någon av makarna.

Vad avser skyldighet för make som tilldömts kvarsittningsrätt att till den andra maken utge ersättning för nyttjandet av bostaden hänvisas till avsnitt 3.5 och NJA 2006 s. 206. Domen gäller sambor men HD angav i domskälet att principen om ersättning även blir tillämpligt mellan makar.

2.5 Sammanfattning

Under äktenskapet råder makarna över sina tillgångar och sina skulder med vissa inskränkningar vad avser den gemensamma bostaden. Den gemensamma bostaden kan vara en byggnad på en fastighet vilken makarna, eller en av dem, innehar med äganderätt eller tomträtt. Vidare kan bostaden även vara en hyres- eller bostadsrätt. För att bostaden skall kunna utgöra makarnas gemensamma måste dock bostaden på fastigheten eller lägenheten vara avsedd som makarnas gemensamma hem, samt att fastigheten eller lägenheten huvudsakligen innehas för detta ändamål.

Reglerna avseende makars gemensamma bostad är i huvudsak desamma som i 1959 års lag. Makars bostad kan ibland, utöver bostadsändamålet, även tjäna som lokal till en rörelse eller ligga på en jordbruksfastighet. I propositionen till 1959 års lag stipuleras att fastigheter såsom jordbruksfastigheter eller fastigheter som inrymmer kombinerade affärs- och bostadslägenheter torde hållas utanför reglerna om makars gemensamma bostad. Reglerna skall således gälla bostäder som innehas uteslutande eller huvudsakligen för bostadsändamål. Av motiven till GB och ÄktB framgår dock att om en bostad tjänar flera ändamål skall en bedömning av det huvudsakliga ändamålet göras. Av motiven till den förstnämnda lagen framgår att en avvägning skall göras med hänsyn till samtliga omständigheter för att därigenom bedöma vilket det huvudsakliga syftet har varit. Vidare anges att om bostadsändamålet överväger påtagligt vid bedömningen torde fastigheten eller lägenheten utgöra gemensam bostad. Av propositionen till ÄktB framgår att en bedömning av huvudsaklighetsrekvisitet kan bli aktuellt exempelvis då bostaden ligger på en fastighet varpå ett mindre jordbruk bedrivs eller om bostaden utgörs av en lägenhet i en av makarna ägd hyresfastighet. I NJA 1960 s. 265 ansågs en lägenhet om 78 kvm, varav 32 kvm användes till butik och ateljé, inte vara förhyrd till att huvudsakligen tjäna som makarnas gemensamma bostad.

Rådighetsinskränkningar för ägarmake finns i form av att denne inte utan samtycke från den andra maken får avhända sig, inteckna, hyra ut eller på annat sätt med nyttjanderätt upplåta fast egendom som utgör makarnas gemensamma bostad. Samma regler gäller för egendom som inte utgör fast egendom. Dock med undantag för inteckning då det istället krävs samtycke till pantsättning. Inskränkningarna finns som ett skydd för den andra maken och gäller egendom som är giftorättsgods eller som är enskild genom äktenskapsförord, samt substitut för egendom som är enskild genom föreskrift i gåvohandling eller i testamente.

I förhållandet till 1959 års lag är den största skillnaden i nu gällande rätt att fastighet, varinom makarnas bostad ligger, som är enskild egendom genom äktenskapsförord

omfattas av reglerna om övertaganderätt. För att ett övertagande skall vara möjligt krävs att bostaden är gemensam och uppfyller rekvisiten såsom föreskrivs i 7 kap. 4 § 1 st. ÄktB. Övertaganderätten kan aktualiseras först vid bodelning och innebär att den make som bäst behöver den gemensamma bostaden äger rätt att tillskiftas densamma i avräkning på sin lott. För det fall make yrkar på att överta bostad som i sin helhet ägs av den andra maken krävs utöver behovskriteriet att övertagandet är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt.

I RH 1986:58 uppkom fråga om 1959 års lag var tillämplig eftersom det då krävs att bostaden uteslutande eller huvudsakligen skall tjäna bostadsändamålet. Fastigheten i förevarande rättsfall var en jordbruksfastighet varav ca 5 ha av den totala arealen utgjordes av bete och slåttervall. Hovrätten ansåg att fastigheten förvärvades huvudsakligen för att tjäna som makarnas gemensamma bostad och tog vid bedömningen särskild hänsyn till att den ena maken vid förvärvet hade heltidsanställning samt att den till fastigheten knutna rörelse varit av mindre omfattning.

Inför beslut om ett övertagande av den gemensamma bostaden skall en behovsprövning ske. Har ena maken tilldelats vårdnaden om barnen så skall till det förhållandet läggas särskild vikt eftersom vårdnadshavaren i regel anses ha störst behov av bostaden. Yrkar make på att överta bostad som enbart ägs av den andra maken så skall ett övertagande dessutom vara skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Driver ägarmaken rörelse i bostaden är detta en omständighet som skall tas hänsyn till vid skälighetsbedömningen. Att bostaden har ett affektionsvärde för ägarmaken är ytterligare en omständighet som skall beaktas. Är bostaden dessutom enskild egendom genom äktenskapsförord skall bland annat syftet med förordet beaktas samt hur lång tid det har gått sedan det upprättades. Dock krävs det i allmänhet starkare skäl för att överta bostaden om den utgör enskild egendom.

Övertas bostad vid bodelning skall den andra maken ersättas med halva värdet om bostaden är giftorätts gods och med hela värdet om den är enskild egendom. Utgångspunkten är bostadens marknadsvärde vid tidpunkten då boet är utrett eller vid bodelningstidpunkten. Är makarna inte överens gäller värdet vid bodelningstidpunkten. Från bostadens marknadsvärde skall latent skatt och försäljningskostnader avräknas. För jordbruksfastigheter eller andra fastigheter i rörelser finns särskilda regler i inkomstskattelagen som skall beaktas vid beräkning av bostadens latent skatteskuld. Bostadens nettovärde skall sedermera ligga till grund för bodelningen.

Under pågående mål om äktenskapsskillnad får domstolen besluta om vem av makarna som skall äga rätt att sitta kvar i den gemensamma bostaden intill dess att bodelning sker. Även intermistiskt beslut i frågan kan fattas. Domstolen använder sig vanligen av en behovsprövning inför beslutet. De rekvisit som uppställs vid fråga om övertagande av gemensam bostad borde vara vägledande. Även vid beslut om kvarsittningsrätt måste det vara fråga om makarnas gemensamma bostad. I RH 2009:44 var det fråga om en jordbruksfastighet om 36 ha, vilken makarna hade förvärvat i syfte att bedriva näring på och som till stor del bidrog till båda makarnas försörjning, huvudsakligen innehades för bostadsändamål. Domstolen ansåg att bostadsfunktionen inte påtagligt hade vägt över varför fastigheten således inte utgjorde makarnas gemensamma bostad.

3. Sambors bostad

3.1 Inledning

I 1 § SamboL stadgas att sambor är två personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll. SamboL omfattar enbart sambornas gemensamma bostad och bohag vilket framgår av tredje stycket i förevarande paragraf. Ett krav för att bostad och bohag skall utgöra samboegendom och således omfattas av SamboL är att egendomen skall ha förvärvats för gemensam användning, vilket framgår av 3 §. Vid samboförhållandets upphörande skall på begäran av någon av samborna samboegendomen fördelas mellan dem genom bodelning. Utgångspunkten är att skulder som belastar eller som på annat sätt är hänförliga till samboegendomen skall avräknas, varefter det sammanlagda nettovärdet av samboegendomen skall delas lika mellan samborna. För att bostaden överhuvudtaget skall kunna ingå i en bodelning vid en separation måste den utgöra sambornas gemensamma (8,13 och 14 §§ SamboL).

Även i SamboL finns en skyddsregel som innebär att den sambon som bäst behöver den gemensamma bostaden äger rätt att i bodelningen tillskiftas densamma. Ägs egendomen enbart av den ena sambon krävs dessutom att övertagandet är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt (16 § 2 st. SamboL). Ytterligare en skyddsregel finns i form av kvarsittningsrätten i 28 § 1 st. SamboL. Kvarsittningsätten innebär att en sambo kan begära att domstolen skall besluta om vem av samborna som skall äga rätt att bo kvar i bostaden intill dess bodelning sker. Dock skall det vara fråga om sådan bostad som ingår i bodelningen. Härutöver har sambo även möjlighet att ta över en bostad som innehas av den andra sambon genom hyres- eller bostadsrätt trots att den inte utgör samboegendom. Bestämmelsen återfinns i 22 § 1 st. SamboL och kriterierna för att paragrafen skall vara tillämplig är att den sambon som yrkar på att överta bostaden bäst behöver densamma samt att ett övertagande med hänsyn till omständigheterna i övrigt måste vara skäligt. För det fall samborna inte har eller haft gemensamma barn krävs det att synnerliga skäl föreligger för att ett övertagande skall vara möjligt. Även till denna bostad kan kvarsittningsrätt utdömas (31 § 1 st. SamboL).

3.2 Gemensam bostad

I 5 § 1 st. SamboL stadgas vad som utgör sambors gemensamma bostad. Den gemensamma bostaden kan utgöras av fast egendom som ägs eller innehas genom tomträtt eller nyttjanderätt av en eller båda samborna och det inom fastigheten finns en byggnad. För det fall den fasta egendomen innehas med nyttjanderätt måste det vara i förening med byggnaden. Vidare kan bostaden vara en byggnad eller del av byggnad som samborna

innehar genom hyresrätt, bostadsrätt eller annan liknande rätt. Ett gemensamt rekvisit för samtliga nämnda rättigheter är att egendomen, byggnaden eller delen av byggnaden är avsedd för att ämna utgöra sambornas gemensamma hem och innehas huvudsakligen för detta ändamål. Dessutom krävs det att bostaden är anskaffad för gemensamt bruk för att den överhuvudtaget skall kunna utgöra gemensam bostad, vilket framgår av 3 § SamboL.

Ovannämnda bestämmelse om vad som utgör sambors gemensamma hem motsvarar 7 kap 4 § 1 st. i ÄktB.⁵⁷ I propositionen till ÄktB framgår att reglerna om sambors gemensamma hem så mycket som möjligt bör likna reglerna som gäller för makar.⁵⁸ Det som anförts i motiveringen till bestämmelsen i ÄktB får således betydelse vid tillämpning av förevarande bestämmelse i SamboL.⁵⁹ Begreppet ”bostad” avser således ett utrymme i en byggnad och utrymmet skall dessutom kunna fungera som bostad.⁶⁰ För att bostaden skall utgöra sambornas gemensamma hem krävs som ovan nämnts att bostaden faktiskt och huvudsakligen innehas för bostadsändamål. Frågan huruvida rekvisitet avseende huvudsaklighet är uppfyllt kan exempelvis uppkomma när bostaden avser att fylla behovet för både sambornas boende och för en av sambornas rörelse. För att en bostad, vilken även inrymmer en rörelse, skall utgöra gemensam bostad krävs det att fastighets- eller lägenhetsinnehavet huvudsakligen bereder bostad till samborna. Frågan kan även bli aktuell när en av samborna förvärvat en hyresfastighet under samboförhållandet och endast en av lägenheterna i fastigheten bereder samborna bostad.⁶¹ Det uppstår således samma avvägningsproblem som vid fråga om övertaganderätt vid upplösning av äktenskap. Utgångspunkten är dock att bostaden uteslutande eller huvudsakligen skall tjäna som sambornas gemensamma bostad.⁶²

Enligt 7 § SamboL kan bostad som huvudsakligen används för fritidsändamål inte utgöra sambors gemensamma bostad. Det är således enbart permanentbostäder som omfattas av SamboL. Utgångspunkten är att det enbart finns en permanentbostad. I undantagsfall kan det dock finnas två permanentbostäder då samborna på grund av exempelvis yrkesverksamhet är bosatta på två orter.⁶³ För att båda bostäderna skall kunna utgöra samboegendom krävs emellertid att de verkligen utgör gemensamt hem för båda samborna.⁶⁴

Sambor kan enligt 5 § 2 st. SamboL till inskrivningsmyndigheten anmäla att en fastighet eller tomträtt, som ägs eller innehas av en av samborna, utgör gemensam bostad för dem båda. Bestämmelsen ger samborna möjlighet att karaktärisera fastigheten såsom deras gemensamma bostad och genom anmälan skapa klarhet angående bostadens karaktär inför en eventuell framtida tvist därom. Dessutom får anmälan även ses som ett bevis för att bostaden är gemensam.⁶⁵ Dessa uttalanden har mött kritik från bland annat Grauers.

⁵⁷ Prop. 2002/03:80 s. 47.

⁵⁸ Prop. 1986/87:1 s. 41 och 102.

⁵⁹ Prop. 1986/87:1 s. 254.

⁶⁰ Prop. 1986/87:1 s. 132 och 317.

⁶¹ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 24 f.

⁶² SOU 1981:85 s. 144.

⁶³ Prop. 1986/87:1 s. 134.

⁶⁴ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 20.

⁶⁵ Prop. 1986/87:1 s. 254 f.

Han menar att en anmälan i sig inte kan innebära att fastigheten blir samboegendom. Huruvida fastigheten utgör samboegendom eller inte bestäms utifrån om syftet med förvärvet var att fastigheten skulle utgöra sambornas gemensamma bostad. Vidare anser Grauers att det enda som en anmälan kan innebära är att bostaden är gemensam och att anmälarna anser sig vara sambor.⁶⁶

3.2.1 Rådighetsinskränkningar

Precis som i ÄktB finns det i SamboL vissa inskränkningar i sambornas rätt att förfoga över det gemensamma hemmet. Av 23 § 1 st. SamboL framgår det att en sambo inte utan den andra sambons samtycke får avyttra, hyra ut eller på annat sätt med nyttjanderätt upplåta en bostad som utgör samboegendom. Inskränkningen gäller även sådan bostad som den andra sambon äger rätt att överta enligt 22 § SamboL. Vidare får inte inteckning av fast egendom eller tomträtt, där det finns en bostad som utgör samboegendom, ske utan den andra sambons samtycke. Dessutom får inte ägarsambon pantsätta annan egendom som innefattar en bostad som utgör samboegendom eller en bostad som den andra sambon äger rätt att överta enligt 22 § SamboL. Inskränkningarna gäller således enbart bostad som är anskaffad för gemensamt bruk samt hyres- och bostadsrätt som inte utgör samboegendom men som den andra sambon under vissa omständigheter äger rätt att överta. Har samborna avtalat enligt 9 § SamboL att bodelningsreglerna inte skall gälla, blir följden att rådighetsinskränkningarna inte gäller för egendom som omfattas av avtalet. Inskränkningarna blir i princip tillämpliga fram till dess att bodelning sker. Dock har rådighetsinskränkningarna inget ekonomiskt syfte varför skadestånd inte kan bli aktuellt om en rättshandling, vilken har företagits utan samtycke, blir bestående.⁶⁷

3.3 Bodelning vid samboförhållandets upphörande

När ett samboförhållande upphör genom separation skall på begäran av en eller båda samborna bodelning ske. Begäran om bodelning skall framställas inom ett år från samboförhållandets upphörande och utgångspunkten för bodelningen är hur egendomsförhållandena såg ut dagen då förhållandet upphörde (8 § 1-2 st. SamboL). Det är enbart samboegendom, bostad och bohag som förvärvats för gemensamt bruk, som ingår i bodelningen. Som ovan angivits måste bostaden förvärvats för gemensamt bruk samt att det huvudsakliga ändamålet med densamma måste ha varit att bereda samborna deras gemensamma hem. När en fastighet även innefattar näringsverksamhet uppkommer frågan vilket syfte som har varit det huvudsakliga.⁶⁸

I mål nr T 1693/93 behandlades frågan om en jordbruksfastighet, varinom samborna hade sin bostad, huvudsakligen innehades för bostadsändamål och därmed skulle ingå i bodelningen vid samboförhållandets upphörande.

⁶⁶ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 256 f.

⁶⁷ SOU 1999:104 s. 217 och 225.

⁶⁸ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 24 f.

Fastigheten omfattar 162 ha och brukscentret består av ekonomibyggnader samt två bostadsbyggnader. Vid tidpunkten för inflyttandet utgjorde bostad och tomt 16 % av fastighetens totala taxeringsvärde.

R.B. förvärvade fastigheten genom gåva tillsammans med sin bror. Bröderna hade redan vid förvärvet för avsikt att flytta till fastigheten med sina respektive familjer. Mangårdsbyggnaden renoverades och kom att inrymma två lägenheter vari R.B. och hans sambo N.E. flyttade in i den ena.

R.B. hade vid förvärvet annan heltidsanställning, vilken han kunde vara ledig från när jordbruket krävde hans insats. Både R.B. och hans bror har ägnat betydande arbetstid åt jordbruket. De första åren bedrevs verksamheten huvudsakligen med inriktning på spannmålsproduktion men efterhand införskaffades inte ett oansenligt antal nötkreatur. Verksamheten på fastigheten hade normal omsättning men resulterade dock huvudsakligen i förlust. R.B. menade att verksamhetens resultat skulle ses mot bakgrund av att fastigheten har stått för alla reparationer, vilka man har gjort avdrag för i deklARATIONEN samt att även andra resultatutjämnande åtgärder har vidtagits.

Enligt i målet hörd lantbrukskonsulent är det inte orealistiskt att tro att fastigheten vid tidpunkten för förvärvet skulle kunna försörja familjen.

N.E. menade att fastigheten inte bidragit till sambornas försörjning bortsett från boendet och att jordbruksverksamheten har varit en bisyssla. Förvärvet skedde för gemensamt bruk och fastighetens huvudsakliga ändamål har varit att tjäna som sambornas gemensamma bostad, varför fastigheten skall ingå i bodelningen.

R.B. menade å sin sida att fastigheten inte har förvärvats för gemensamt boende utan det huvudsakliga syftet med förvärvet var att bedriva jordbruk, varför fastigheten inte skall ingå i bodelningen.

Hovrätten ansåg att fastigheten har en betydande areal och får betecknas som stor. R.B. och hans bror har lagt ned ett stort antal arbetstimmar på fastigheten och avkastningen från densamma skulle vid förvärvet ha kunnat bidra till familjens försörjning. Därav menar hovrätten att det huvudsakliga ändamålet med fastighetsinnehavet har varit att bedriva jordbruk, varför fastigheten således inte skall ingå i bodelningen.

Vad avser värdet på bostaden i bodelningen är utgångspunkten densamma som vid bodelning mellan makar. Det är således värdet av bostaden vid bodelningstidpunkten eller då boet anses utrett som skall ligga till grund för bodelningen.⁶⁹ Principen om avräkning för latent skatt och försäljningskostnader tillämpas även vid bodelning mellan sambor.⁷⁰ Dock råder det avtalsfrihet mellan samborna varför det står dem fritt att enas om annat

⁶⁹ NJA 1997 s. 674. Jfr prop. 1986/87:1 s. 159.

⁷⁰ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 51 f. Se även avsnitt 2.3.1 Värdering av bostad.

värde än det rådande marknadsvärdet.⁷¹ Vid bodelning skall enligt 13 § 1 st. SamboL sambornas respektive skulder som fanns vid förhållandets upphörande avräknas. Vad avser skuldernas värde så gäller samma princip som för tillgångarna, vilket innebär att om tillgångarna tas upp till deras värde vid bodelningstidpunkten gäller samma tidpunkt för skulderna.⁷² Utgångspunkten är att skulder enbart avräknas om de har förmånsrätt i samboegendomen eller om de på annat sätt är hänförliga till egendomen. Enbart i undantagsfall kan sambo få avräkning för andra skulder och det är under förutsättning att övriga tillgångar som ej utgör samboegendom inte förslår för att täcka dessa skulder, vilket framgår av andra stycket nämnda paragraf. Bestämmelsens innebörd är en avvägning mellan å ena sidan en sambos intresse av att det blir något värde kvar att dela och å andra sidan borgenärernas intresse.⁷³ Nettovärdet efter skuldtäckningen skall enligt 14 § SamboL fördelas lika mellan samborna.

Den sambon som vid lottläggningen tillskiftas bostaden äger enligt 17 § 1 st. SamboL rätt att till den andra sambon utge ersättning i likvida medel. För det fall sambon har svårt att direkt utge bodelningslikviden kan skäligt anstånd med betalning beviljas. En förutsättning för att anstånd skall beviljas är dock att godtagbar säkerhet ställs. Är samborna inte överens om hur lång tid anståndet skall beviljas bör inte längre tid än sex månader från bodelningstillfället medges. Vad som avses med skäligt får dock bedömas i varje enskilt fall då sex månader i vissa fall kan anses vara för lång tid.⁷⁴

Vid bedömningen av vad som kan anses som godtagbar säkerhet är det i första hand upp till samborna att komma överens därom. Kan överenskommelse inte träffas bör pant eller borgensförbindelse anses som godtagbar säkerhet. Vid borgensförbindelse bör den ställas såsom för egen skuld. Vidare bör även garantiförbindelse från bank eller annat kreditinstitut godkännas.⁷⁵

En bodelning mellan sambor skall ske med utgångspunkt från egendomsförhållandena den dag då samboförhållandet upphörde (8 § 1 st. SamboL). I de fall då sambo avhänder sig en bostad, som utgör samboegendom och som skall ingå i bodelningen, efter det att samboförhållandet upphörde men innan bodelningen, övergår delningsrätten på köpskillingen som trätt i bostadens ställe.⁷⁶ Skulle ägarsambon istället under samboförhållandets gång avyttra bostad som utgör samboegendom träder dock inte den erhållna köpskillingen in och blir bodelningsbar i framtiden utan den tillfaller enbart ägarsambon.⁷⁷ Avyttras en bostad som inte utgör samboegendom och ersätts av en ny, vilken till skillnad från den förstnämnda är anskaffad för gemensamt bruk, ingår den nya bostaden i bodel-

⁷¹ Prop. 1986/87:1 s. 159.

⁷² Prop. 1986/87:1 s. 169.

⁷³ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 240.

⁷⁴ Prop. 1986/87:1 s. 182 och 390.

⁷⁵ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 65.

⁷⁶ NJA 2003 s. 650.

⁷⁷ SOU 1999:104 s. 224.

ningen. Konsekvenserna av denna delningsprincip anser Agell & Brattström vara något egendomliga.⁷⁸

3.4 Övertaganderätt

I likhet med vad som gäller för makar äger den sambon som bäst behöver den gemensamma bostaden rätt att överta densamma vid bodelning, vilket framgår av 16 § 2 st. SamboL. Tillhör bostaden den andra sambon måste övertagandet även vara skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Skälighetsbedömningen borde ske på olika sätt beroende på om samborna innehar bostaden med samäganderätt eller inte. Eftersom skäligheten i ett övertagande bedöms utifrån den sambon vilken bostaden övertas från, borde bedömningen vara annorlunda när det inte är fråga om att hela bostaden övertas av den andra sambon.⁷⁹ Eftersom reglerna om lottläggning mellan sambor i princip motsvarar de regler som gäller för makar kan vägledning avseende vad som krävs för ett övertagande sökas från förarbetena till 11 kap. 8 § ÄktB.⁸⁰

Övertaganderätten innebär inte att ägarsambon som lämnar ifrån sig egendom förlorar värdet av densamma. Värdet av bostaden skall avräknas på den övertagande sambons andel.⁸¹ Ägarsambon skall således gottgöras med vad den övertagande sambon äger av sin samboegendom till ett värde som motsvarar värdet på bostaden. Ersättning behöver dock inte utges i annan samboegendom utan den övertagande sambon kan välja att ersätta ägarsambon i likvida medel.⁸² Precis som vid bodelning som sker utan begäran om övertagande av bostad, kan anstånd beviljas avseende erläggande av bodelningslikviden (17 § 2 st. SamboL).

3.4.1 Övertagande av bostad vilken ej utgör samboegendom

22 § SamboL reglerar möjligheten för en sambo att överta gemensam bostad som innehas enbart av den andra sambon och som inte utgör samboegendom. Bestämmelsen omfattar enbart bostad som innehas med hyresrätt eller bostadsrätt. För att ett övertagande skall vara möjligt måste den övertagande sambon bäst behöva bostaden samt att övertagandet måste vara skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. För det fall samborna inte har eller har haft gemensamma barn gäller endast övertaganderätten om synnerliga skäl finns. För att en behovs- och skälighetsbedömning överhuvudtaget skall bli aktuell krävs således att nämnda rekvisit är uppfyllda.⁸³

Övertaganderätten inbegriper bostad som en av samborna hade före samboförhållandet eller bostad som samborna enligt 9 § 1 st. SamboL avtalat om inte skall ingå i en bodelning.⁸⁴ Övertaganderätten i 22 § SamboL är således tvingande och kan inte avtalas bort.⁸⁵

⁷⁸ Agell & Brattström, Äktenskap samboende partnerskap, s. 271.

⁷⁹ Ryrstedt, Bodelning och bostad, s. 366. Jfr de skiljaktiga hovrättsassessorerna i RH 1994:59.

⁸⁰ Prop. 1986/87:1 s. 101 f. Se även kapitel 2.2 Övertaganderätt.

⁸¹ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 64 f.

⁸² Prop. 2002/03:80 s. 53.

⁸³ Ryrstedt, Bodelning och bostad, s. 369.

⁸⁴ Prop. 1986/87:1 s. 268.

Eftersom bestämmelsen avser bostäder som *inte* utgör samboegendom blir konsekvensen att en bostadsrätt, vilken är ena sambons enskilda egendom, omfattas av övertaganderätten. Detta eftersom egendom som är ena sambons enskilda *inte* utgör samboegendom (4 § SamboL). Bestämmelsen i 22 § innebär således att sambor i detta avseende har ett starkare skydd än makar eftersom makar inte kan ta över bostadsrätt som är ägarens enskilda genom villkor i gåva eller i testamente.⁸⁶ Övertaganderätten genom 22 § skiljer sig således från den rätt som återfinns i 16 § 2 st. eftersom den sistnämnda enbart inbegriper samboegendom.⁸⁷ Den aktuella bostaden måste dock ha tjänat som sambornas permanentbostad för att den skall kunna övertas med stöd av 22 §.⁸⁸

Rekvisiten vad avser att sambo bäst måste behöva bostaden och att ett övertagande måste vara skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt äger samma innebörd som vid ett övertagande enligt 16 § 2 st. SamboL och torde därmed prövas på samma grunder.⁸⁹ För det fall samborna inte har eller har haft barn tillsammans krävs för ett övertagande att synnerliga skäl föreligger. Begreppet skall tolkas restriktivt, varför det således krävs mycket starka skäl för att ett övertagande skall vara möjligt om samborna inte har gemensamma barn. Det är i första hand skäl av social karaktär som avses och vid bedömning av om synnerliga skäl föreligger måste det klart överväga till förmån för den som begär att överta bostaden. Även om den sambon som yrkar på att överta bostaden har vårdnad om eget barn är det inte självklart att den omständigheten utgör synnerliga skäl. Dock torde synnerliga skäl föreligga om kvinnan är gravid och ägaresambon har avlat barnet. Annan omständighet som kan innebära att synnerliga skäl föreligger är om den sambon som är bostadsinnehavare har erhållit hjälp från den andra sambon genom exempelvis ett penninglån eller om denne har lämnat sin hyresrätt i byte för den aktuella bostaden.⁹⁰

Övertas bostad enligt bestämmelsen skall ägaresambon ersättas för värdet av bostaden (22 § 3 st. SamboL). Att uppskatta ett värde på en bostadsrätt borde inte vara nämnvärt svårt eftersom en bostadsrätt innehar ett marknadsvärde. Vad avser hyresrätt är det dock enligt 12 kap. 65 § 1 st. jordabalken (JB) straffbart att villkora om ersättning vid överlåtelse av lägenhet. En hyresrätt har således inget lagligt saluvärde.⁹¹ Det råder delade meningar mellan å ena sidan Grauers, Tottie och Teleman och å andra sidan Håkansson huruvida sambo som innehar lägenhet med hyresrätt skall kunna bli ersatt om lägenheten övertas av den andra sambon. Grauers anser att det inte vore rimligt att en sambo skall kunna överta en hyresrätt ersättningsfritt om den andra sambon har betalat ett högt pris för att erhålla hyreskontraktet. Har innehavssambon betalat för sitt hyreskontrakt borde det i alla fall vara ett jämningsargument. Vidare menar Grauers att det måste råda avtalsfrihet mellan samborna vad avser värdet på hyresrätten.⁹² Teleman anser att en hyresrätt ibland bör åsättas ett värde även om han är av den uppfattningen att det kan bli svårt att

⁸⁵ Prop. 1986/87:1 s. 259.

⁸⁶ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 250 f.

⁸⁷ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 67.

⁸⁸ Prop. 1986/87:1 s. 268.

⁸⁹ Ryrstedt, Bodelning och bostad, s. 369.

⁹⁰ Prop. 1973:32 s. 169. Se även kapitel 2.2 Övertaganderätt.

⁹¹ Teleman, Bodelning, s. 119.

⁹² Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 60 och 252.

bestämma vilket värde som skall ligga till grund vid överlåtelsen.⁹³ Tottie och Teleman anför att det självfallet inte kan vara det värde som innehavaren eventuellt skulle kunna få vid en otillåten överlåtelse i dagsläget utan värdet borde möjligen ses utifrån vilken ersättning som en gång lämnats.⁹⁴ Håkansson menar å sin sida att det vore tveksamt att åsätta en hyresrätt något värde vid ett övertagande även om det råder andra omständigheter på området. Eftersom det enligt JB är straffbart att ta betalt för överlåtelse av hyresrätt menar Håkansson att frågan bör bedömas i förhållandet till dessa regler och om hyresrätten åsätts ett värde i bodelningen ersätts innehavssambon därmed för lägenheten.⁹⁵

3.5 Kvarsittningsrätt

I likhet med reglerna i ÄktB kan den ena sambon enligt 28 § 1 st. SamboL ansöka vid domstol om att denne skall äga rätt att bo kvar i den gemensamma bostaden intill dess att bodelning sker. Det skall då vara fråga om en bostad som sedermera skall ingå i bodelningen mellan samborna enligt 8 § SamboL. Bestämmelsen i 28 § omfattar således enbart bostad som utgör samboegendom. Enligt 28 § 2 st. äger domstolen rätt att på begäran av part fatta intermistiskt beslut i fråga om kvarsittningsrätt. Lagstiftaren strävade efter att vid införandet av regler för sambor, såsom kvarsittningsrätt, göra dem lika de regler som gäller för makar. Därav kan ledning sökas i förarbeten, praxis och doktrin till ÄktB inför överväganden kring kvarsittningsrätt som avser sambor.⁹⁶

Även under pågående mål om övertag av sådan bostad som anges i 22 § SamboL kan kvarsittningsrätt utdömas av domstolen (31 § 1 st. SamboL). Beslutet gäller fram till dess att dom avseende vem som äger rätt till bostaden vunnit laga kraft. Tilldelas den sambon som inte innehar hyres- eller bostadsrätten kvarsittningsrätten skall domstolen på yrkande av samborna besluta vilken ersättning sambon skall utge till den andra sambon för nyttjandet av bostaden.

Till skillnad från beslut om nyttjanderättsersättning vid tilldelad kvarsittningsrätt enligt 31 § finns det inget uttryckligt lagstöd om ersättning när kvarsittningsrätten gäller bostad som utgör samboegendom.

I NJA 2006 s. 206 prövades frågan om den sambon som tilldelades kvarsittningsrätten till den av samborna samägda bostadsrätt skulle utge ersättning för nyttjandet. HD anförde att ett förordnande om kvarsittningsrätt kan få stor ekonomisk betydelse om bodelningen drar ut på tiden och den kvarboende inte behöver utge ersättning för nyttjandet eller bidra till den andra sambons kostnader för dennes boende. HD fastställde tidigare domstolars beslut att ersättning för nyttjandet skall utges och tillade att skäl kan finnas att den kvarboende sambon skall utge ersättning redan från separationen eller i vart fall begränsa den ersättningsfria tiden till ett par månader. Dock

⁹³ Teleman, Bodelning, s. 120.

⁹⁴ Tottie & Teleman, En kommentar, s. 359.

⁹⁵ Håkansson, Sambolagen en kommentar, s. 52 och 69.

⁹⁶ Prop. 1986/87:1 s. 41 och 102. Se även avsnitt 2.4 Kvarsittningsrätt.

hade ersättningsyrkandet i målet inte utformats på sådant sätt så att domstolen kunde ta ställning i den frågan.

3.6 Sammanfattning

Sambor är två personer som har gemensamt hushåll och lever i ett parförhållande. Bostad som de anskaffat för gemensamt bruk utgör samboegendom. Dessutom måste bostaden vara avsedd för att bereda samborna deras gemensamma hem och egendomen måste huvudsakligen innehåsa för detta ändamål. Vid ett samboförhållandes upphörande skall bostad som utgör samboegendom fördelas mellan samborna i en bodelning. Reglerna om bodelning är dock dispositiva.

Bestämmelsen om sambors gemensamma bostad motsvarar 7 kap. 4 § 1 st. ÄktB, i vilken stadgas vad som utgör makars gemensamma bostad. Ett gemensamt rekvisit för att bostaden skall utgöra gemensam bostad är att bostaden är avsedd för att utgöra sambornas gemensamma hem och att egendomen huvudsakligen innehåsa för detta ändamål. Vid bedömning av om bostaden huvudsakligen innehåsa för bostadsändamål uppkommer, i likhet med bedömningen av motsvarande regler i ÄktB, avvägningssvårigheter när bostaden utöver bostadsändamålet även tjänar som lokal för en rörelse. Dock är det enbart permanentbostäder som kan utgöra sambors gemensamma bostad, vilket innebär att bostäder som huvudsakligen innehåsa för fritidsändamål inte omfattas av SamboL regler.

Äger den ena av samborna en fastighet eller innehar den med tomträtt varinom deras gemensamma bostad finns har samborna möjlighet att anmäla till inskrivningsmyndigheten att fastigheten utgör gemensam bostad för båda samborna. Anmälan kan ses som bevis att samborna anser att bostaden är gemensam och kan möjligen medverka till att en eventuell framtida tvist om bostadens karaktär undviks.

I likhet med reglerna i ÄktB har inte en sambo fri rådighet över den gemensamma bostaden eller sådan bostad som kan övertas enligt 22 § SamboL. Ägarsambon får således inte utan samtycke från den andra sambon avhända sig, inteckna, hyra ut eller på annat sätt med nyttjanderätt upplåta bostad som utgör samboegendom eller som kan övertas enligt 22 § SamboL. När det kommer till fast egendom som innehåsa med äganderätt eller tomträtt där det finns en bostad som utgör samboegendom gäller samtycke även för inteckning. Vidare krävs samtycke till pantsättning av egendom som innefattar bostad som utgör samboegendom eller av bostad som kan bli föremål för ett övertagande enligt 22 § SamboL.

För att bostaden skall anses utgöra sambornas gemensamma hem krävs att den huvudsakligen innehåsa för detta ändamål. Hovrätten prövade i mål T 5446/96 huruvida en jordbruksfastighet om 162 ha innehåses huvudsakligen för bostadsändamål. Ägarsambon hade heltidsanställning samtidigt som han dessutom ägnade ett stort antal timmar till jordbruket. Jordbrukets resultat varierade beroende på avdragens storlek och vilka resultatutjämnande åtgärder som vidtagits. Inkomsterna från jordbruket hade dock inte bidragit i någon större utsträckning till sambornas försörjning. Hovrätten betecknade fastigheten som stor och mot bakgrund av nedlagda arbetstimmar på fastigheten samt att avkast-

ningen skulle ha kunnat bidra till sambornas försörjning menade domstolen att fastigheten inte huvudsakligen innehades för bostadsändamål.

Vid bodelning skall värdet av samboegendomen delas lika. Reglerna avseende vilket värde som bostaden skall åsättas och vilken tidpunkt som skall ligga till grund för värdet är desamma som gäller när make övertar bostad. Det är således marknadsvärdet vid bodelningstidpunkten med avdrag för latent skatt och försäljningskostnader som är utgångspunkten. Mot bakgrund av att det är olagligt att villkora om ersättning vid överlåtelse av ett hyreskontrakt råder det delade meningar om huruvida en hyresrätt skall åsättas ett värde i en bodelning. I den juridiska litteraturen har dock flera författare antytt att om den ena sambon har betalat för ett hyreskontrakt vore det orimligt att den andra sambon ersättningsfritt skulle kunna överta bostaden.

Övertaganderätten innebär att den sambon som bäst behöver bostaden har möjlighet att i bodelningen tillskiftas bostaden i avräkning på sin lott. Samma rekvisit som för makar måste vara uppnådda för att ett övertagande skall bli aktuellt. Även bostad som inte utgör samboegendom och som innehas enbart av den ena sambon kan bli föremål för övertaganderätt. Bestämmelsen avser dock enbart bostad som innehas med hyres- eller bostadsrätt. Sambo som yrkar på att överta bostad som inte utgör samboegendom måste bäst behöva bostaden och övertagandet måste dessutom vara skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. För det fall samborna inte har gemensamma barn krävs härutöver att synnerliga skäl föreligger för att ett övertagande skall vara möjligt. Begreppet synnerliga skäl skall dessutom tolkas restriktivt. Bestämmelsen om övertaganderätt avseende bostad som inte utgör samboegendom är tvingande och går inte att avtala bort.

Vid samboförhållandets upphörande kan sambo vid domstol ansöka om att bli tilldelad kvarsittningsrätten till sambornas gemensamma bostad. Domstolens beslut gäller dock längst intill dess att bodelning sker. Reglerna avseende sambors kvarsittningsrätt liknar till stor del motsvarande regler för makar. Pågår mål om övertagande av bostad som inte utgör samboegendom kan domstolen tilldela ena sambon kvarsittningsrätt till bostaden intill dess att dom i målet vunnit laga kraft. I de fall då den sambon som inte innehar bostaden tilldelas rätten att sitta kvar i densamma skall domstolen på yrkande bestämma vad sambon skall utge i ersättning till den andra sambon för nyttjandet. När kvarsittningsrätten gäller samboegendom eller samägd bostad finns dock ingen lagreglerad ersättningsplikt till den sambon som inte äger rätt att sitta kvar i bostaden. Rätt till nyttjanderättsersättning vid tilldelad kvarsittningsrätt till ifrågavarande bostad prövades i NJA 2006 s. 206. HD menade att ett förordnande om kvarsittningsrätt kan få stor ekonomisk betydelse för den sambon som tvingas flytta om bodelningen drar ut på tiden. Därav skall den kvarboende sambon utge ersättning för nyttjandet. Den ersättningsfria tiden borde begränsas till två månader men det kan även finnas skäl till att ersättning skall utges redan från separationen.

4. Analys och slutkommentar

4.1 Analys

Ett av rekvisiten för att en bostad skall anses utgöra makars och sambors gemensamma är att bostaden inom en fastighet eller lägenheten är *avsedd* som deras gemensamma hem. Syftet med innehavet utgör således en relevant faktor vid bedömningen av bostadens karaktär. Jag anser att rekvisitet i vissa fall kan bli godtyckligt och då avser jag främst de tillfällen då en fastighet förvärvas i syfte att dels tjäna som lokal för den ena partens⁹⁷ rörelse och dels tjäna som bostad åt båda parterna. Parterna har sålunda olika syften med förvärvet vilket framledes kan leda till att karaktären på bostaden blir svårbestämd. Även om syftet vid förvärvet var att fastigheten/lägenheten uteslutande skulle tjäna som parternas gemensamma bostad kan det tänkas att en av parterna efterhand bygger om en del av bostaden till att även omfatta ett galleri, en massagesrörelse eller en frisersalong. Även i situationer som denna anser jag att det kan uppstå svårigheter att fastställa vilket syfte parternas bostad innehas för.

Enligt förarbetena avser begreppet ”bostad” utrymmen i en byggnad. Dock under förutsättning att utrymmet kan tjäna som bostad. Vidare har det framgått att även en kontorslägenhet som nyttjas till boende är att anse som bostad. Byggnadens objektiva beskaffenhet saknar således relevans vid bedömning av huruvida byggnaden är att anse som bostad eller inte. Uttalandena borde enligt mig innebära att även en verkstadslokal, som enbart tjänar som lokal till en näringsverksamhet men som efterhand dessutom kommer att tjäna som bostad, kan fastställas såsom gemensam bostad. Enligt min uppfattning borde byggnadens objektiva beskaffenhet åtminstone delvis ligga till grund vid bedömningen av bostadens karaktär då dess beskaffenhet kan ge vägledning när parterna är oense om syftet med innehavet av bostaden.

Ett ytterligare rekvisit för att en bostad skall utgöra parternas gemensamma är att fastigheten, varinom bostaden finns, eller lägenheten *huvudsakligen* innehas för att bereda parterna deras gemensamma hem. Av propositionen till ÄktB kan utläsas att rekvisitet vad avser huvudsaklighet i sak har samma innebörd som motsvarande begrepp hade i 1959 års lag. Dock framgår det ingen definition av begreppet huvudsakligen i propositionen till 1959 års lag. Den enda beskrivning av vad lagstiftaren avser med ordet huvudsakligen går att finna i motiven till GB, vari kan utläsas att huvudsakligen torde innebära att om en bostad tjänar flera syften så skall den anses utgöra parternas gemen-

⁹⁷ Med ordet *part* kan såväl make som sambo åsyftas.

samma om bostadsfunktionen *påtagligt* väger över. Beskrivningen av vad som innebär med huvudsakligen är således mycket knapphändig.

Av propositionen till ÄktB framgår att reglerna avseende gemensam bostad har utvidgats i jämförelse med reglerna i 1959 års lag. Utvidgningen bestod av att övertaganderätten även kom att omfatta bostad som var enskild egendom genom äktenskapsförord. Att reglerna enbart har utvidgats beträffande övertaganderätten ställer jag mig frågande till då förarbetena till ÄktB respektive 1959 års lag i vissa delar är direkt motsägelsefulla. Kommittén anförde i propositionen till 1959 års lag att fastigheter såsom exempelvis jordbruksfastigheter och fastigheter som är kombinerade affärs- och bostadslägenheter torde ställas utanför reglerna om makars gemensamma bostad. Reglerna skulle endast tillämpas på fastigheter och lägenheter som *uteslutande eller huvudsakligen* var avsedda att utgöra makars bostad. Uttalandet tolkar jag att fastigheter av nämnda karaktär inte ansågs kunna vara uteslutande eller huvudsakligen avsedda för bostadsändamål. I propositionen till ÄktB anges däremot att om parternas bostad utgörs av en fastighet varpå ett mindre jordbruk bedrivs eller om parterna äger en hyresfastighet och en av lägenheterna i fastigheten utgör parternas bostad så skall det ske en *bedömning av vilket syfte som varit det huvudsakliga* med innehavet. I och med kommitténs val av ordet *torde* i den äldre propositionen samt uttalandet i den senare propositionen anser jag att reglerna om gemensam bostad, under vissa omständigheter, borde kunna omfatta näringsfastigheter.

Eftersom fastigheter av ovannämnda slag enligt propositionen till 1959 års lag torde ställas utanför de regler som inbegriper gemensam bostad, tyder uttalandena i propositionen till ÄktB på att begreppet gemensam bostad har utvidgats mer än enbart de regler som avser övertaganderätten. På grund av de något motstridiga uttalandena anser jag att proposition till ÄktB blir svårtolkad i den del den avser regler om makars gemensamma bostad. Att begreppet gemensam bostad har utvidgats fram tills nuvarande lag finner jag även stöd för i motiven till GB. Däri framgår att om en fastighet har tjänat flera ändamål, såsom exempelvis lokal för en rörelse, så skall en *avvägning göras utifrån samtliga omständigheter* inför beslutandet av vad som har varit det *huvudsakliga ändamålet* med fastighetsinnehavet.

På området finns det ett fåtal rättsfall varigenom vägledning kan sökas om vad som anses vara huvudsakligt ändamål. I RH 1986:58 uppkom fråga huruvida en jordbruksfastighet huvudsakligen tjänade som makarnas gemensamma bostad. Av fastighetens totala areal utgjordes 5 ha av bete och slåttervall. Det framgår inte av rättsfallet vad den totala arealen uppgick till men eftersom domstolen inte angav något annat är det inte omöjligt att fastigheten endast omfattade de angivna 5 ha samt själva brukningscentret med ekonomibyggnader och mangårdsbyggnad. Omfattningen av den rörelse som bedrevs på fastigheten ansågs vara relativt liten. Hovrätten anger att för att 1959 års lag skall bli tillämplig måste fastigheten förvärvats för att uteslutande eller huvudsakligen tjäna som makarnas gemensamma bostad. Eftersom maken vid förvärvet hade heltidsanställning samt att den rörelse som bedrivits på fastigheten får anses ha varit av mindre omfattning ansåg domstolen att det måste antagas att fastigheten förvärvats huvudsakligen för att tjäna som bostad.

Jag ställer mig något frågande till utgången i målet eftersom det framgår av propositionen till 1959 års lag att jordbruksfastigheter torde ställas utanför lagens bestämmelser. Hovrätten hade således inte behövt göra någon bedömning av vilket ändamål som varit det huvudsakliga med fastighetsinnehavet. Att domstolen ändå anser att lagen blir tillämplig kan möjligen bero på ordet *torde* i propositionen samt till motivuttalandena i GB. Vidare var det fråga om en arealmässigt mindre jordbruksfastighet samt att även rörelsen som bedrevs därpå var av mindre skala. Att hovrätten anger att fastigheten måste ha *förvärvats* för att uteslutande eller huvudsakligen tjäna som makarnas bostad för att 1959 års lag skall bli tillämplig anser jag är felaktig. Av propositionen till lagen framgår att fastigheten uteslutande eller huvudsakligen skall vara *avsedd* för makarnas bostad. Det framgår således inte att fastigheten måste ha förvärvats i detta syfte utan enbart att fastigheten skall var avsedd för bostadsändamål. Rimligen borde det innebära att det är fastighetens syfte vid bodelningstidpunkten som är relevant och inte syftet vid förvärvet. Eftersom domstolen tog särskild hänsyn till att maken vid förvärvet hade en heltidsanställning är frågan om utgången i målet hade blivit annorlunda om de istället hade tagit hänsyn till hur omständigheterna var vid bodelningstidpunkten och vad fastigheten huvudsakligen var avsedd för då.

Eftersom jordbruksfastigheten i RH 1986:58 utgjorde gemensam bostad trots att en mindre rörelse bedrevs på fastigheten anser jag att det borde innebära att mindre jordbruksfastigheter, på vilka det *inte* bedrivs någon näring utan som enbart tjänar som parternas hem, utgör gemensam bostad. Detta trots att ägare till lantbruksfastigheter är näringsidkare enbart genom innehavet. Att fastigheten är klassificerad som en näringsfastighet borde därmed sakna betydelse.

I mål T 1693/93 uppkom fråga huruvida en jordbruksfastighet huvudsakligen innehades för bostadsändamål. Fastigheten omfattade 162 ha och ägarsambon bedrev vid sidan av sin heltidsanställning jordbruk på fastigheten. Mot bakgrund av att fastigheten hade en betydande areal och att ägarsambon lagt ned ett stort antal arbetstimmar på verksamheten samt att fastighetens avkastning skulle ha kunnat bidra till sambornas försörjning, fann hovrätten att det huvudsakliga ändamålet med innehavet var att bedriva jordbruk. Fastigheten utgjorde således inte gemensam bostad och skulle därmed inte ingå i bodelningen.

Av propositionen till ÄktB framgår att fråga om vilket ändamål en fastighet huvudsakligen innehas för kan uppkomma när bostaden ligger på en fastighet varpå ett *mindre* jordbruk bedrivs. I förevarande fall omfattade fastigheten 162 ha och bostad och tomt utgjorde vid förvärvet 16 % av fastighetens taxeringsvärde. Även om tomten skulle motsvara 16 % av fastighetens areal hade ändå jordbruksdelen varit påtagligt övervägande. Att tomten skulle utgöra 16 % av fastighetens areal är dock orimligt eftersom den då skulle motsvara ca 26 ha. Vid en jämförelse med ovannämnda rättsfall från 1960, där näringsdelen endast utgjorde 41 % av lägenhetens totala yta, anser jag att det borde vara självklart att en jordbruksfastighet om 162 ha inte kan utgöra gemensam bostad.

Huvudsaklighetsrekvisitet behandlades även i RH 2009:44. Även här var det fråga om en jordbruksfastighet men den var mindre än den i mål T 1693/93 då fastigheten i förevarande rättsfall enbart omfattade 36 ha. Syftet med förvärvet var att makarna skulle bedriva näringsverksamhet på fastigheten, vilket de även hade gjort. Inkomsterna från

verksamheten hade till stor del bidragit till makarnas försörjning. Hovrätten menade att samtliga omständigheter skall beaktas och att bostadsfunktionen påtagligt måste väga över för att huvudsaklighetsrekvisitet skall vara uppfyllt. I förevarande fall ansåg hovrätten att bostadsfunktionen inte påtagligt hade vägt över, varför fastigheten inte utgjorde gemensam bostad. Inte heller av detta rättsfall framgår hur stor bostadstomten var men även om den skulle varit 10 000 kvm så skulle tomten inte motsvara mer än knappt 3 % av hela fastigheten. Eftersom makarna till stor del även försörjde sig på inkomsterna från näringsverksamheten borde det, enligt min uppfattning, vara uppenbart att bostadsfunktionen inte påtagligt kan ha vägt över. Dessutom utgjorde näringsdelen den klart största delen av fastigheten.

I rättsfallet var det otvistigt att parterna förvärvat fastigheten i syfte att bedriva näring. Dessutom hade inkomsterna till stor del bidragit till deras försörjning. Eftersom domstolen har övervägt samtliga dessa omständigheter är frågan om utgången i målet hade blivit densamma även om makarna inte hade bedrivit någon aktiv näringsverksamhet. Eftersom samtliga omständigheter skall vägas in borde det innebära att en lantbruksfastighet arealmässigt måste vara större om det inte bedrivs någon aktiv näringsverksamhet på fastigheten. Bedrivs ingen aktiv näringsverksamhet kan bostadsfunktionen möjligen anses vara mer påtagligt övervägande. Är fastigheten större ger den dock vanligtvis ett högre avkastningsvärde, vilket kan innebära att den ändock huvudsakligen innehas för näringsverksamhet och inte som parternas gemensamma bostad.

Rättsfallet NJA 1960 s. 265 är relativt gammalt men eftersom kraven för huvudsaklighet i sak skall vara samma som i 1959 års lag bedömer jag att rättsfallet fortfarande är relevant. I förevarande fall bedrevs en rörelse i samma lägenhet som makarna bodde i. Enligt hyreskontraktet var det firman som var hyresgäst. Av lägenhetens totala yta om 78 kvm motsvarande rörelsen 41 % (32 kvm). Intäkterna från rörelsen bidrog enbart i en liten skala till makarnas försörjning. HD ansåg inte att rekvisitet *huvudsakligen* var uppnått, varför bostaden inte utgjorde makarnas gemensamma. Trots att bostaden utgjorde den övervägande delen av lägenheten samt att rörelsen inte bidrog i någon större utsträckning till makarnas försörjning ansågs inte bostadsändamålet vara det övervägande. Detta torde enligt mig innebära att rörelsen inte rent kvadrat- eller arealmässigt måste utgöra den övervägande delen av fastigheten eller lägenheten. Huruvida rörelsen bidrar ekonomiskt borde heller inte vara av större vikt då intäkterna från rörelsen i förevarande fall var knappa. Möjligen kunde HD:s bedömning påverkats av det faktum att det var firman som var hyresgäst och inte makarna som privatpersoner.

Enligt motiven till GB så skall bostadsfunktionen påtagligt väga över för att bostaden skall anses utgöra parternas gemensamma. I ovannämnda rättsfall motsvarade bostaden 59 % av hela lägenheten. Den största delen av lägenheten brukades således som bostad av makarna. Utgången i målet får möjligen den innebörden att bostadsandelen måste rent storleksmässigt vara mer än 59 % för att den påtagligt skall anses väga över. Dock är det tveksamt om denna argumentation håller eftersom motivuttalandet om påtaglighet gjordes 1964, alltså efter nämnda domslut.

Vid bodelning är det den part som *bäst* behöver bostaden som äger rätt att få den i avräkning på sin lott. En behovsprövning skall således ske för att genom den bestämma vem av parterna som *bäst* behöver bostaden. I RH 1981:100 ansågs maken *bäst* behöva lägenheten trots att maken hade tilldelats vårdnaden om deras son. Domstolen ansåg att maken på grund av sitt handikapp hade större behov av lägenheten. Maken bedrev dessutom en rörelse i lägenheten även om den var av mindre omfattning. Vid bedömning av vem av makarna som hade störst behov av bostaden verkade hovrätten lägga störst vikt vid makens handikapp. Huruvida domstolen beaktade makens rörelse är svårt att avgöra utifrån domskälet. Dock anser jag att makens rörelse borde ha inverkat på hovrättens bedömning eftersom *samtliga* omständigheter skall beaktas vid behovsprövningen. Dessutom anges det i motiven till GB att vid bedömningen måste det uppenbarligen läggas störst hänsyn till den rörelsedrivande makens behov av bostaden på grund av rörelsen.

Förvärvas en fastighet eller lägenhet i syfte att bereda parterna bostad men som sedermera till största del används till näringsverksamhet och därigenom inte betraktas som parternas gemensamma bostad medför det att skyddsreglerna avseende övertagande- och kvarsiningsrätten inte blir tillämpliga. Detta kan vid en bodelning uppkomma som en överraskning då en part *bäst* behöver bostaden men inte kan överta densamma då den numera inte utgör parternas gemensamma bostad. Är parterna sambor kan det dessutom medföra att en fastighet som har förvärvats för gemensamt bruk, men som sedermera huvudsakligen används i näringsverksamhet, inte kommer att ingå i en bodelning. Är inte bostaden samägd kan det dessutom uppstå påtagliga ekonomiska konsekvenser för den sambon som inte är ägare till bostaden.

För det fall en part skall överta bostaden och den enbart tillhör den andra parten måste ett övertagande även vara skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Det skall således göras både en behovsprövning och en skälighetsprövning. Eftersom det idag inte är ovanligt att ägaren till en lantbruksfastighet arrenderar ytterligare mark ställer jag mig frågan hur ett arrende skulle påverka behovs- och skälighetsbedömningen. Kan en mindre lantbruksfastighet, som i sig vid en bedömning utgör gemensam bostad, bli föremål för övertaganderätt om fastighetsägaren arrenderar ytterligare mark intill bostadsfastigheten? För det fall fastighetsägaren arrenderar mark borde detta, enligt min uppfattning, vara en omständighet som talar mot ett övertagande. Övertas fastigheten av den andra parten borde det medföra att ägarparten inte har tillgång till brukningscentret på fastigheten, vilket följaktligen borde innebära att det uppstår svårigheter, för att inte säga att det blir omöjligt, att fortsätta bruka den arrenderade marken. Innebär ett övertagande att ägarparten inte fortsättningsvis kan bruka den arrenderade marken kan det medföra en ekonomisk olägenhet för denne. Arrendet skall betalas samtidigt som marken inte kan brukas. Löper arrendet dessutom över en längre tid eller omfattar en betydande areal kan de ekonomiska konsekvenserna bli påtagligt stora. Därav anser jag att om det finns ett tecknat arrendekontrakt så borde den omständigheten vägas in i behovs- och skälighetsbedömningen.

Är den gemensamma bostaden ena makens enskilda egendom genom äktenskapsförord kan förordet få betydelse vid skälighetsbedömningen vid ett övertagande. Av propositionen till ÄktB framgår att syftet med förordet skall vägas in vid bedömningen. För det fall förordet har upprättats i syfte att skydda ägarmakens verksamhet som denne bedriver på fastigheten eller i bostadsrättslägenheten anser jag att ett övertagande inte borde vara möjligt.

Vid separation har sambor i ett avseende ett bättre skydd än vad makar har. Sambor kan nämligen överta en bostadsrättslägenhet som genom föreskrift i gåvohandling eller i testamente utgör ägarsambons enskilda egendom. 22 § SamboL stipulerar att bostadsrätt som *inte* utgör samboegendom kan övertas av den andra sambon om denne bäst behöver bostaden och ett sådant övertagande även med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan anses skäligt. Eftersom det framgår av 4 § SamboL att egendom som sambo erhållit i gåva eller genom testamente med föreskrift om att den skall utgöra sambons enskilda *inte* utgör samboegendom omfattas således en bostadsrättslägenhet som är enskild av bestämmelsen i 22 §. Detta skulle således kunna innebära att om en sambo erhållit en bostadsrätt, vilken även inrymmer ett företag, med föreskrift om att den skall utgöra sambons enskilda egendom kan bostadsrätten ändock bli föremål för ett övertagande. De konsekvenser som kan uppstå vid tillämpning av bestämmelsen i 22 § anser jag inte är förenligt med den respekt som ett tredjemansvillkor skall behandlas med. Att bostaden är enskild anser jag borde väga mycket tungt vid skälighetsbedömningen.

4.2 Slutkommentar

Konstateras kan att med *gemensam bostad* avses en byggnad inom en fastighet eller en lägenhet som är avsedd som parternas gemensamma hem. Fastigheten eller lägenheten måste dessutom huvudsakligen innehas för detta ändamål. Vad lagstiftaren avser med huvudsakligen framgår dock inte tydligt av förarbetena. Motiven till GB anför dock att om en fastighet tjänar flera ändamål skall en avvägning göras utifrån samtliga omständigheter inför beslutandet av vad som har varit det huvudsakliga. Odet huvudsakligen torde innebära att bostadsändamålet påtagligt skall väga över för att bostaden skall anses utgöra gemensam bostad.

Fråga om vilket syfte som är bostadens huvudsakliga kan uppkomma i situationer då bostaden tjänar flera ändamål. Det kan vara fråga om en kombinerad bostads- och rörelselägenhet eller en lantbruksfastighet varpå parterna har sin bostad. Mot bakgrund av att domstolen i flera rättsfall har gjort en bedömning utifrån huvudsaklighetsrekvisitet när det har varit fråga om jordbruksfastigheter, anser jag att de inte har tagit hänsyn till uttalandet i propositionen till 1959 års lag - att jordbruksfastigheter torde ställas utanför bestämmelserna om gemensam bostad. Eftersom domstolarna inte beaktar uttalandet utan använder sig av huvudsaklighetsrekvisitet även vid näringsfastigheter anser jag att uttalandet numera saknar rättslig betydelse.

I de rättsfall som finns kan vägledning sökas om vad som anses vara huvudsakligen. Eftersom samtliga omständigheter skall beaktas vid bedömningen av vad som varit det huvudsakliga ändamålet med bostaden, anser jag att det blir svårt att ange generella regler när det är fråga om mindre lantbruksfastigheter med en liten verksamhet. Ligger bostaden

på en mindre jordbruksfastighet anser jag att det borde krävas mer av själva rörelsen eftersom en mindre fastighet ensamt har svårare att vara bärkraftig. Däremot anser jag att det borde stå klart i och med mål T 1693/93 att en jordbruksfastighet om 162 ha inte kan utgöra gemensam bostad. En fastighet om 162 ha har en betydande areal varför det borde vara orimligt att bostadsändamålet påtagligt skulle kunna väga över på fastigheter av denna areal. Genom utgången i RH 2009:44 anser jag att även jordbruksfastigheter om 36 ha står utanför reglerna gemensam bostad. Dock kan möjligen övriga omständigheter ha större betydelse vid fastigheter av denna storlek eftersom det är svårare att bedriva ett lönsamt jordbruk på 36 ha än på 162 ha. Parterna i RH 2009:44 bedrev aktiv näringsverksamhet av olika slag på fastigheten, vilket domstolen hade beaktat när de kom fram till att bostadsändamålet inte påtagligt hade vägt över.

I RH 1986:58 ansåg domstolen att en fastighet om ca 5 ha, varpå en mindre rörelse bedrevs, i första hand hade anskaffats för bostadsändamål, varför den således betraktades som gemensam bostad. Domstolens bedömning anser jag innebär att om det *inte* bedrivs näringsverksamhet på en jordbruksfastighet om ca 5 ha, utan att den enbart tjänar som parternas bostad, utgör den alltid gemensam bostad. Att ägare till lantbruksfastigheter enbart genom fastighetsinnehavet är näringsidkare påverkar således inte bedömningen av bostadens karaktär.

När det är fråga om en lägenhet som tjänar flera syften finns det få rättsfall att söka ledning från. Utgångspunkten är dock att bostadsändamålet med lägenheten skall vara det huvudsakliga samt att den funktionen påtagligt skall väga över för att lägenheten skall anses utgöra gemensam bostad. I NJA 1960 s. 265 ansåg HD inte att rekvisitet huvudsakligen var uppnått varför lägenheten inte utgjorde parternas gemensamma bostad. Rörelsen som bedrevs i lägenheten motsvarande 41 % av dess totala yta men inbringande dock inga större intäkter. I RH 1981:100 bedrevs en mindre rörelse i lägenheten men den ansågs ändå utgöra parternas gemensamma bostad. Av domen är det dock svårt att utläsa huruvida domstolen har lagt någon vikt vid makens rörelse eller inte. Med NJA 1960 s. 265 som utgångspunkt anser jag att lägenheter som till ca 41 % består av en rörelse inte utgör gemensam bostad. Även om rättsfallet är över 50 år gammalt anser jag att ledning kan sökas från domen eftersom uttalandena i förarbetena anger att huvudsaklighetsrekvisitet skall vara detsamma idag som det var då. Dessutom är befintlig praxis på området mycket begränsad.

Vad avser min fråga om en fastighet eller lägenhet, som även inrymmer en näringsverksamhet, kan utgöra gemensam bostad och därmed bli föremål för övertaganderätt och/eller kvarsittningsrätt har jag genom min studie kommit fram till att svaret blir jakande om bostadsändamålet är det huvudsakliga. Huruvida bostaden kan komma att omfattas av reglerna om övertaganderätt och kvarsittningsrätt är således beroende av huruvida bostadsändamålet med fastigheten eller lägenheten påtagligt väger över. Det går således inte att ge ett generellt svar på frågan utan det beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

Även svaret på min fråga huruvida en fastighet eller lägenhet som inrymmer en näringsverksamhet kan utgöra gemensam bostad och därmed ingå i en bodelning vid ett samboförhållandes upphörande blir jakande om bostadsändamålet är det huvudsakliga. Om

bostaden är bodelningsbar eller inte blir således avhängigt bedömningen av om bostadsändamålet med fastigheten/lägenheten påtagligt vägt över. Inte heller i sambofallet går det att göra en generell bedömning utan omständigheterna i det enskilda fallet kommer att avgöra huruvida bodelningsreglerna blir tillämpliga eller inte.

Genom min studie kan jag konstatera att då fastigheten utgör en lantbruksfastighet så har fastighetens storlek betydelse vid bedömning av om den utgör gemensam bostad eller inte. Ju större lantbruksfastigheten är desto troligare är det att bostadsändamålet inte är det huvudsakliga med fastighetsinnehavet. I mål T 1693/93 påpekade domstolen att fastigheten hade en betydande areal och fick betecknas som stor, vilket var ett av argumenten för att fastigheten inte huvudsakligen tjänade som bostad åt parterna. Är bostaden en villafastighet anser jag att storleken inte borde ha någon betydelse eftersom fastigheten i sig inte utgör en näringsfastighet. Vikt bör då istället läggas vid hur stor del av fastigheten som används för näringsverksamheten för att därigenom bedöma vad som varit det huvudsakliga ändamålet med innehavet.

Utifrån studerade förarbeten och rättsfall kan sammanfattningsvis konstateras att definitionen av *gemensam bostad* inte är tydlig när en bostad tjänar flera ändamål. En bedömning av varje enskilt fall måste därmed utföras. När bostaden ligger inom en lantbruksfastighet som är i storlek mellan 5 ha och 36 ha borde avvägningen bli än svårare eftersom förarbetena inte klart anger vad som är att anse som huvudsakligen. Dessutom finns det ännu inte något rättsfall som berör fastigheter av denna areal. I fråga om lägenheter kan konstateras att en lägenhet, varinom en rörelse motsvarar 41 % av den totala ytan, inte utgör gemensam bostad.

Slutligen kan jag konstatera att det är rekvisitet *huvudsakligen* som avgör om en fastighet eller lägenhet utgör gemensam bostad. Överväger bostadsändamålet *påtagligt* är fastigheten eller lägenheten att anse såsom parternas gemensamma bostad. Eftersom det inte framgår av vare sig lagstiftning eller förarbeten vad som avses med begreppet huvudsakligen anser jag att det bidrar till en rättsosäkerhet inom området. Rättsosäkerhet uppstår även vid tillämpning av bestämmelserna om övertaganderätt och kvarsittningsrätt eftersom dessa regler endast blir tillämpliga under förutsättning att bostaden utgör parternas gemensamma. Att förarbetena inte ger ett tydligare svar på vad som avses med huvudsakligen är anmärkningsvärt eftersom övertaganderätten och kvarsittningsrätten skall utgöra skyddsregler för den svagare parten. Så länge inte något förtydligande av vad som avses med huvudsakligen sker, kommer det även fortsättningsvis att vara upp till domstolen att bedöma huruvida en bostad, vilken även inrymmer en näringsverksamhet, utgör parternas gemensamma eller inte.

Källförteckning

Offentliga tryck

Betänkanden

SOU 1964:35. Äktenskapsrätt. Förslag av familjerättskommittén. II. Motiv.

SOU 1981:85. Äktenskapsbalk. Förslag av familjelagssakkunniga.

SOU 1999:104. Nya samboregler.

Propositioner

Prop. 1959:70 med förslag till lag med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad.

Prop. 1973:32. Ändringar i giftermålsbalken m.m.

Prop. 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m.

Prop. 2002/03:80. Ny sambolag.

Litteratur

Juridisk

Agell, A & Brattström, M, *Äktenskap Samboende Partnerskap*, 5:e uppl., 2011, Iustus Förlag AB.

Grauers, F, *Ekonomisk familjerätt*, 8:e uppl., 2012, Karnov Group.

Håkansson, G, *Sambolagen en kommentar*, 2010, Thomson Reuters.

Ryrstedt, E, *Bodelning och bostad Ekonomisk självständighet eller gemenskap*, 1998, Juristförlaget i Lund.

Teleman, Ö, *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, 5:e uppl. 2011, Nordstedts Juridik AB.

Tottie, L & Teleman, Ö, *Äktenskapsbalken en kommentar*, 2:a uppl., 2010, Nordstedts Juridik AB.

Övrig

Bernitz, B, Heuman, L, Leijonhufvud, M, Seipel, P, Warnling-Nerep, W & Vogel H-H, *Finna rätt juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 11:e uppl., 2010, Nordstedts Juridik AB.

Kjellgren, J & Holm, A, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap- råd och reflektioner*, 2007, Studentlitteratur.

Lehrberg, B, *Praktisk juridisk metod*, 5:e uppl., 2006, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB.

Rättsfallsregister

NJA

1960 s. 265	7, 15, 28, 33
1975 s. 288	12
1997 s. 674	20
1998 s. 467	12
2003 s. 650	21
2006 s. 206	15, 24, 26

RH

1981:100	13, 31, 33
1986:58	9, 16, 29, 33
1994:59	22
2009:44	14, 16, 30, 31, 33

Övriga avgöranden

Svea hovrätt

Dom 1994-11-07 i mål nr T 1693/93. 19, 25, 30, 33, 34