JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Caroline Stern Olsson

Enskild egendom, giftorättsgods eller lite av varje?

En studie av gällande rätt i fråga om surrogat av blandad karaktär

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 3

FÖRKORTNINGAR 5

1 INLEDNING 6

1.1 Syfte och frågeställning 6

1.2 Metod och material 7

1.3 Forskningsläge 8

1.4 Disposition och avgränsning 9

2 HUVUDREGLERNA VID BODELNING 10

2.1 Giftorättsgods och principen om likadelning 10

2.2 Enskild egendom 11

2.3 Surrogat 12

2.4 Vederlag och skevdelning 13

3 SURROGAT AV BLANDAD KARAKTÄR 16

3.1 Huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen 16

3.2 Olika typer av surrogategendomar och förvärvsförhållanden 18

3.2.1 Fastigheter finansierade med hjälp av lån 18
3.2.2 Kontanta medel insatt på bankkonto 20
3.2.3 Annan typ av egendom 21

3.3 Danskt rättsfall – UfR 2017.462/2 23

4 ANALYS 25

4.1 De lege lata 25

4.2 De lege ferenda 29

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 31

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 32

Summary

This thesis explores the challenge concerning mixed substitute property, meaning property acquired partly through the marital property of a spouse, partly through their separate property. The purpose is to investigate whether such property should be classified as both separate and marital, split proportionally, or as either separate or marital in entirety when division of property between spouses occur. It is also investigated if the type of classification differs depending on any established ratios of separate versus marital property. Current law is explored using a legal dogmatic method. Furthermore, the legal framework is examined through a social science perspective, aiming to discuss how the law should be applied.

Separate property can be acquired through a prenuptial agreement or through a stipulation in gifts, wills and appointments of beneficiaries by a third party and is not included in the division of property between spouses. Property that has been obtained as substitute for separate property is also still to be considered separate property unless stated otherwise. Concerning property which has been acquired with both separate and marital property in the form of mortgaged real estate, the Supreme Court of Sweden (*Högsta domstolen*) have in several legal cases, despite relatively low ratios, judged the nature of the down payment to be a deciding factor whether the property have been treated as separate or marital in entirety. The same principle of classifying mixed substitute property as either separate or marital in entirety has also been applied to separate property cash when it has been commingled with marital property on bank accounts. However, current law regarding other methods of acquisition or types of property remains unclear.

The choice between treating property as a mix of separate and marital, or as a single type, may in many cases lead to the same results. This is due to rules concerning compensation and uneven division of property in the Swedish Marriage Code (*Äktenskapsbalken)*. These allow claims of compensation

towards a spouse who uses marital property to acquire or appreciate the value of their separate property, as well as, through adjustment of unreasonable results from the division of property, allow a spouse to keep more of their marital property if separate property has been used to increase it. The rules concerning compensation and uneven division of property are, however, applied somewhat restrictively. There is therefore a moral reason to advocate for splitting mixed substitute property proportionally between separate and marital, in order to achieve a result as fair as possible. However, there are some practical difficulties with establishing specific ratios of each type of property, which supports treating property entirely as either separate or marital.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar problematiken rörande surrogat av blandad karaktär, det vill säga sådan ersättningsegendom som finansieras delvis genom makes giftorättsgods, delvis genom dennes enskilda egendom. Syftet är att utreda huruvida delningsprincipen, där surrogategendomen delas upp proportionellt i de två egendomsslagen, eller huvudsaklighetsprincipen, vilken innebär att hela surrogatet klassificeras som antingen enskild egendom eller giftorättsgods i sin helhet, ska tillämpas. Det undersöks även om några kvotgränser kan fastställas för klassificeringen. En rättsdogmatisk metod används för att utreda gällande rätt ur ett domarperspektiv. Vidare betraktas även rättsläget ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv med motiv att föra en diskussion om hur rätten på området bör se ut.

Enskild egendom tillskapas genom äktenskapsförord eller genom villkor i gåva, testamente eller förmånstagarförordnande av tredje man och ingår inte i bodelning mellan makarna. Även det som träder i stället för enskild egendom, så kallat surrogat, är att anse som makes enskilda om inget annat stadgas. Avseende surrogat som betalas med både enskilda medel och giftorättsmedel i form av belånade fastigheter har HD i ett flertal rättsfall använt sig av huvudsaklighetsprincipen och trots förhållandevis låga kvotvärden låtit kontantinsatsens karaktär vara avgörande. Även på enskilda medel i form av kontanter har huvudsaklighetsprincipen tillämpats när de sammanblandats med giftorättsmedel på bankkonto. Vad gäller annan typ av egendom och förvärvsförhållanden är rättsläget dock att betrakta som oklart.

Huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen kan i praktiken anses få samma resultat i slutändan. Detta genom de regler om vederlag och skevdelning som återfinns i äktenskapsbalken. Dessa ger möjlighet till att ett kompensationskrav kan riktas mot make som tar sitt giftorättsgods i anspråk för att förvärva eller öka värdet av sin enskilda egendom, alternativt att genom jämkning av oskäligt resultat få behålla mer av sitt giftorättsgods om enskilda

medel använts för att öka detta. Reglerna om vederlag och skevdelning tillämpas dock relativt restriktivt och det finns därför anledning att ur ett moraliskt samhällsperspektiv förespråka en användning av delningsprincipen på surrogat av blandad karaktär för att uppnå ett så rättvist resultat som möjligt. Dock föreligger vissa praktiska svårigheter med att fastställa exakta kvotdelar giftorättsgods respektive enskild egendom i surrogategendomen, vilket istället motiverar en tillämpning av huvudsaklighetsprincipen.

Förkortningar

HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
ÄktB	Äktenskapsbalken

1 Inledning

Reglerna om bodelning är kanske något som människor i allmänhet hoppas undgå att beblanda sig med. Att de dessutom för många framstår som invecklade och svårförståeliga ökar inte incitamenten till djupdykning i lagarna innan äktenskap ingås och eventuellt äktenskapsförord skrivs. Det är heller inte sällan föreställningar och viljor hos makarna ändras väsentligt från dess att äktenskap ingås till att bodelning faktiskt förrättas. Många gånger kan därför en bodelning få ett oönskat eller oväntat resultat för den ena eller båda makarna. Vid situationer där inte heller rättsreglerna ger ett helt förutsägbart resultat kan bodelningen ge ytterligare oanade konsekvenser. Ett sådant exempel på oklart rättsläge gäller surrogategendom förvärvad med både giftorättsmedel och enskilda medel, så kallat surrogat av blandad karaktär. Möjligheten finns idag att betrakta sådan egendom som antingen enskild egendom eller giftorättsgods i sin helhet, eller dela upp den proportionellt i de två egendomsslagen.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda gällande rätt i fråga om surrogat av blandad karaktär, det vill säga ersättningsförvärv finansierade både med enskild egendom och med giftorättsegendom. Det ska undersökas huruvida huvudsaklighetsprincipen eller delningsprincipen ska användas för att klassificera sådan ersättningsegendom samt om några kvotgränser kan fastställas. Detta innefattar dels sådana kvotgränser som avgör vilken av ovanstående principer som ska tillämpas, dels sådana som vid en användning av huvudsaklighetsprincipen bestämmer vilket egendomsslag surrogatet i sin helhet ska tillhöra. Frågeställningarna som denna uppsats ämnar besvara lyder således följande:

- Tillämpas huvudsaklighetsprincipen eller delningsprincipen vid klassificeringen av surrogat av blandad karaktär?
- Går det att fastställa några kvotgränser, och i så fall vilka?

1.2 Metod och material

För att fastställa gällande rätt kommer en rättsdogmatisk metod att användas i uppsatsen, vilket innebär tolkning och analys av lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin på området med målet att finna en lösning på ett visst rättsligt problem.[1] Den rättsvetenskapligt inriktade rättsdogmatiska metoden innefattar dels att fastställa och förklara den generella regeln som är tillämplig i sammanhanget, dels att redogöra för hur regeln ska tillämpas i den konkreta situationen.[2] Ett domarperspektiv kommer att anläggas för att sammanställa relevant information och utifrån det rekonstruera rättsläget som det ser ut idag. Vidare kommer även surrogat av blandad karaktär att betraktas ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv med målet att diskutera hur rätten bör se ut.

Prop. 1986/87:1 *Om äktenskapsbalk m.m.* har varit den primära källan för att förstå lagtextens bakomliggande syfte, medan rättspraxis har använts för att klarlägga hur rätten har tillämpats i praktiken. I undantagsfall har även rättsfall från tingsrätt och hovrätt beaktats rörande de situationer som inte har behandlats av HD. Även viss rättspraxis av det äldre slaget har använts, ett inflytelserikt fall på området avgjordes redan 1978, men då de äktenskapsrättsliga reformerna inte inneburit någon större ändring i surrogatfrågan kopplat till frågeställningen så är denna praxis fortfarande relevant.[3] Doktrin tillika lagkommentarer skrivna av erkända författare inom det familjerättsliga området har agerat utfyllnad där praxis saknas för att få en bättre uppfattning av rättsläget där det till synes är oklart. Doktrinen är skriven av både praktiker och professorer, vilket tillsammans med ett kritiskt förhållningssätt innebär att eventuella intressen i att framhålla något undviks i möjligaste mån.

Även ett rättsfall från Danmark har använts för att utreda gällande rätt i Sverige. Detta på grund av att det vid tidpunkten inte fanns något svenskt

[1] Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod”, i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2013 s. 26.
[2] Ibid. s. 29.
[3] Jmf Prop. 1986/87:1, *Om äktenskapsbalk m.m.*, s. 128.

rättsfall som behandlade den exakta frågeställningen. Varför valet föll på just ett nordiskt grannland beror på samarbetet mellan länderna i Norden under 1910-talet som innebar att liknande lagstiftning antogs i länderna. Ett antal, än idag gällande, grundprinciper tillkom inom det familjerättsliga området baserat på samarbetet. Exempelvis tillkom den grundläggande principen om att varje make ska äga och förfoga över sin egen egendom. Även principen om likadelning vid bodelning tillkom som ett led i det nordiska lagsamarbetet, likaså makarnas frihet att genom avtal göra avsteg från denna princip.[4] Detta innebär att Sveriges äktenskapsrätt idag är närbesläktad med Danmarks och just gällande enskild egendom och surrogat ser reglerna likadana ut i allt väsentligt för denna uppsats.[5]

1.3 Forskningsläge

Surrogat finansierat både med enskild egendom och giftorättsgods är i förhållandevis begränsad utsträckning diskuterad i den juridiska forskningen. Ett antal kortare kapitel, eller delar av kapitel i litteraturen samt i framstående lagkommentar på området ägnas åt uppsatsens frågeställning.

Det förs dock en djupare diskussion kring villkor om enskild egendom vid blandade gåvor med både onerösa och benefika inslag. Örjan Teleman behandlar kort huruvida villkoret om enskild egendom ska omfatta hela gåvan i de fall där den är av blandad karaktär i artikeln *Föreskrifter vid gåva.* Mer omfattande utreds frågan av Christer Silfverberg i artikeln *Blandad gåva av fastighet vid tillämpning av reglerna om enskild egendom i äktenskapsbalken* mot bakgrund av NJA 2008 s. 447. Sammanfattningsvis konstaterar båda författarna att vid blandad gåva ska hela gåvan utgöra enskild egendom om gåvomomentet är tillräckligt framträdande. Samtliga omständigheter ska beaktas vid bedömningen, men ett förhållandevis stort vederlag bör kunna accepteras. Huvudsaklighetsprincipen har alltså här fått företräde framför delningsprincipen.

[4] Agell, *Nordisk äktenskapsrätt: en jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, 2003 s. 101 f.
[5] Ibid. s. 201; se även 28 § och 28 a § i danska ”retsvirkningsloven”.

Silfverberg berör även i samma artikel översiktligt frågan för denna uppsats, alltså förhållandet när både enskilda medel och giftorättsegendom använts för att förvärva en tillgång. Under förutsättning att insatserna sker i lika proportioner anser han att delningsprincipen kan användas, men att huvudsaklighetsprincipen får anses gälla i annat fall.

1.4 Disposition och avgränsning

Framställningen inleds med en översiktlig redogörelse för bodelningens huvuddrag med syfte att skapa förståelse för problematiken rörande surrogat av blandad karaktär. Begrepp så som likadelningsprincipen, giftorättsgods och enskild egendom kommer att beröras. Särskilt fokus kommer att läggas på att förklara reglerna beträffande surrogat. Reglerna om vederlag och skevdelning kommer även kortfattat behandlas. Vidare kommer uppsatsen reda ut begreppen huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen för att sedan systematiskt behandla olika typer av ersättningsegendom och tillhörande kvotgränser. Detta följs av en redogörelse för hur frågan har behandlats i ett rättsfall från Danmark. Slutligen analyseras det material som framkommit för att fastställa gällande rätt och för att ur ett samhällsperspektiv diskutera hur rätten bör se ut.

Bodelning kan förrättas både vid ena makens död, vid äktenskapsskillnad samt under äktenskapets gång. Framställningen kommer att inriktas på bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Vid redogörelsen för reglerna om vederlag kommer endast situationen att ena maken använt sitt giftorättsgods för att öka värdet av sin enskilda egendom att behandlas och därmed berörs inte möjligheten till vederlag när make gett bort del av sin enskilda egendom i gåva till tredje man. Likaså görs en avgränsning när skevdelningsregeln behandlas, då endast makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheter i övrigt tas hänsyn till. Äktenskapets längd, som annars ofta anses som den vanligaste anledningen till jämkning, samt andra omständigheter av social karaktär utesluts från denna framställning.

2 Huvudreglerna vid bodelning

För att sätta frågeställningen om surrogat av blandad karaktär i en kontext så kommer huvuddragen vid bodelning först att redogöras för i den omfattning som krävs. Som huvudregel är makarna enligt 9 kap. 1 § äktenskapsbalken (ÄktB) skyldiga att förrätta bodelning när äktenskapet är att anse som upplöst, vilket sker antingen vid ena makens död eller vid äktenskapsskillnad.[6] Rörande äktenskapsskillnad så anses äktenskapet upplöst när dom på äktenskapsskillnad vunnit laga kraft.[7] Bodelning ska alltså förrättas när domen på äktenskapsskillnad har vunnit laga kraft.[8]

2.1 Giftorättsgods och principen om likadelning

Vid ingående av äktenskap så uppstår något som brukar benämnas som en makes giftorätt. Med det menas en makes latenta anspråk på andel av den andre makens giftorättsgods. Detta ska dock inte förväxlas med äganderätt i den andre makens egendom, vilket regleras i annan lagtext och inte ska beröras här. Giftorättsgods är alltså den egendom en make äger och som vari den andre maken har giftorätt.[9] Anspråket på den andra makens egendom ligger vilande fram tills dagen för bodelning. I bodelningen ingår enligt 10 kap. 1 § ÄktB makarnas giftorättsgods. Huvudregeln är att allt giftorättsgods en make äger ingår, men det finns undantag för viss personlig egendom såsom kläder och personliga presenter.[10]

Som giftorättsgods räknas om inget annat är föreskrivet all makens egendom, oavsett när den är förvärvad eller vilken typ av egendom det rör sig om.[11] Det går emellertid att föreskriva om att en makes tillgångar istället ska anses utgöra dennes enskilda egendom. Sådan egendom ingår som huvudregel inte

[6] Se 5 kap. 1 § ÄktB.
[7] Se 5 kap. 6 § ÄktB.
[8] Teleman, *Bodelning: under äktenskap och vid skilsmässa*, 2016 s. 46.
[9] Ibid. s. 24.
[10] Se vidare Tottie & Teleman, *Äktenskapsbalken: en kommentar*, 2010 s. 265 ff.
[11] Se 7 kap. 1 § ÄktB; Teleman, 2016 s. 51.

i bodelningen. Det är dock viktigt att poängtera att det råder avtalsfrihet mellan makarna och att de därmed kan avtala om att även enskild egendom ska ingå.[12] Hur och under vilka förutsättningar egendom kan betraktas som enskild kommer att behandlas senare.

Vid bodelning av makarnas giftorättsgods gäller principen om likadelning.[13] Makarna ska innan delning sker avräkna så mycket från sitt giftorättsgods som det krävs för att täcka sina skulder. Skulder som härrör från enskild egendom och är förenade med särskild förmånsrätt i sådan avräknas dock enligt 11 kap. 2 § ÄktB från makes giftorättsgods endast i den mån skulden överstiger värdet av makes enskilda egendom. Det som återstår av makarnas giftorättsgods ska sedan läggas samman och delas lika mellan dem.[14]

2.2 Enskild egendom

Enskild egendom är som ovan nämnt sådan egendom som inte omfattas av den andra makens giftorätt och därmed inte heller ingår i bodelningen.[15] Utgångspunkten är att all egendom är giftorättsgods, men enskild egendom kan enligt 7 kap. 2 § ÄktB tillskapas av makarna själva genom äktenskapsförord eller av tredje man genom villkor i gåva, testamente eller förmånstagarförordnande. En föreskrift om att en egendom ska vara en makes enskilda innebär inte någon överföring av egendom mellan makarna, utan är endast en omklassificering med konsekvensen att egendomen lämnas utanför bodelningen.[16]

Äktenskapsförord kan enligt 7 kap. 3 § ÄktB omfatta all eller viss egendom som tillhör eller tillfaller en eller båda makarna. Det finns dock ett krav på klarhet och individualisering, vilket innebär det inte går avtala om att en makes fortlöpande innehav av aktier eller bankmedel ska anses som enskild

[12] Se 10 kap. 4 § ÄktB.
[13] Se Prop. 1986/87:1 s. 42.
[14] Se 11 kap. 3 § ÄktB.
[15] Se 10 kap. 1 § ÄktB.
[16] Agell & Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap,* 2011 s. 95.

egendom.[17] Det är inte heller möjligt att begränsa föreskriften till viss andel av ena eller båda makarnas totala tillgångar. Däremot kan makarna avtala att viss bestämd egendom ska vara delvis enskild egendom och delvis giftorättsgods.[18] Egendom som makar gjort till enskild genom ett äktenskapsförord kan på samma sätt ändras tillbaka till giftorättsgods.[19] De kan således ändra klassificeringen av all eller viss egendom ett oändligt antal gånger om det skulle finnas skäl för det.[20]

Annorlunda är det med enskild egendom som tillskapats genom villkor i gåva, testamente eller förmånstagarförordnande av tredje man. Mottagaren kan inte på egen hand vid förvärvet uppställa villkor om enskild egendom, utan detta görs av utomstående tredje man i form av givare.[21] Detta medför även en begränsning i makarnas rätt att omklassificera tillgången. Makarna kan således endast med givarens medgivande i äktenskapsförord föreskriva att egendomen ska anses som giftorättsgods med motivering att givarens vilja måste respekteras.[22]

2.3 Surrogat

Enligt 7 kap. 2 § 1 st. 6 pt. ÄktB ska även vad som trätt i stället för annan enskild egendom, så kallat surrogat eller substitut, vara enskild om inget annat stadgas. Detta innebär att surrogat till tillgångar som har gjorts till makes enskilda genom äktenskapsförord eller genom villkor i gåva, testamente eller förmånstagarförordnande ska betraktas som enskild egendom såtillvida att inget annat föreskrivs i rättshandlingen. Ersättningsegendomen ”ärver” således den ursprungliga egendomens status. Syftet med en rättshandling av ovanstående slag är ofta att överföra ett visst förmögenhetsvärde till mottagaren och det finns då skäl att anta att givarens vilja är att även surrogat till enskild ursprungsegendom ska betraktas som enskild egendom.[23]

[17] Agell & Brattström, 2011 s. 97.
[18] Teleman, 2016 s. 56.
[19] Se 7 kap. 3 § ÄktB.
[20] Agell & Brattström, 2011 s. 96.
[21] Teleman, 2016 s. 65.
[22] Prop. 1986/87:1 s. 69.
[23] Prop. 1986/87:1 s. 128.

För att den nya egendomen ska anses som surrogat och därmed överta ursprungsegendomens karaktär av enskild egendom krävs det någon form av samband mellan surrogatet och den avyttrade enskilda egendomen. Avgörande är inte vilken typ av egendom som ersatts eller ersätter, utan huruvida förvärvet av ersättningsegendomen har gjorts möjligt genom att enskild egendom tagits i anspråk. Samband kan föreligga trots att det förflyter tid mellan avyttringen och förvärvet. Om enskild egendom förbrukas utan att något surrogat anskaffas finns det dock inte möjlighet för make att senare förvärva egendom och hävda att den träder i stället för den redan förbrukade enskilda egendomen.[24] Det föreligger inget krav på att ersättningsegendomen ska vara samma typ av egendom som den ursprungliga enskilda egendomen.[25]

Som ovan framhållits så kan makarna inte utan givarens tillstånd omklassificera en tillgång som gjorts till enskild egendom genom villkor i gåva, testamente eller förmånstagarförordnande till giftorättsgods. Detta gäller även surrogat som trätt i ställe för den tillskapade enskilda egendomen. En sådan tredjemansföreskrift kan makarna aldrig påverka eller avtala bort själva genom äktenskapsförord.[26]

2.4 Vederlag och skevdelning

En make har ingen vårdplikt av sin egendom gentemot den andra maken under äktenskapet, men det finns vissa regler om kompensation och jämkning. Om ena maken utan den andres samtycke och inom tre år innan talan om äktenskapsskillnad väcks använt sitt giftorättsgods till att öka värdet av sin enskilda egendom så kan ett kompensationskrav riktas mot denne enligt 11 kap. 4 § ÄktB. Detta kompensationskrav innebär vid bodelning att ett fiktivt belopp, så kallat vederlag, som motsvarar värdet av det giftorättsgods som användes till förbättring av enskild egendom ska läggas till makens

[24] Tottie & Teleman, 2010 s. 157.
[25] Eriksson, *Den nya familjerätten: makars och sambors egendomsförhållanden, bodelning och arv*, 2017 s. 20.
[26] Tottie & Teleman, 2010 s. 160.

giftorättsgods. Vid likadelningen ska sedan denne makes del i det sammanlagda giftorättsgodset minskas med samma belopp.

Det krävs dock att minskningen av giftorättsgodset inte var av obetydlig omfattning för att vederlag ska bli tillämpligt. Om värdet uppgår till minst tio procent av makens giftorättsgods efter det att skulder dragits av bör det betraktas som en inte obetydlig minskning. Det finns dock även potential för ett lägre procenttal att anses som tillräckligt för att vederlag ska aktualiseras om värdet är stort.[27] Syftet med vederlagsregeln är att motverka illojalitet, men trots det tillmäts inte makes avsikt med åtgärden i det enskilda fallet någon betydelse vid tillämpningen.[28] Exempel på när vederlag kan aktualiseras är när giftorättsgods används som dellikvid i samband med förvärv av surrogat till enskild egendom. Det kan även finnas möjlighet att ett vederlagskrav kan riktas mot maken när denne använder giftorättsmedel vid avbetalning på skuld som är hänförlig till enskild egendom.[29]

Om förhållandet istället är tvärtom, att make genom att ta sin enskilda egendom i anspråk har ökat värdet av sitt giftorättsgods, finns möjligheten att skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB kan aktualiseras.[30] Skevdelning innebär att principen om likadelning åsidosätts och ena maken därmed får behålla mer av sitt giftorättsgods. Regeln skyddar endast den make som innehar mest giftorättsgods och fullständig jämkning innebär att var och en av makarna behåller sitt eget giftorättsgods. Make kan alltså aldrig genom skevdelning få överta mer än sin tillförda del av makarnas sammanlagda giftorättsgods.[31] Jämkning enligt skevdelningsregeln tillämpas endast i undantagsfall och det krävs att bodelning med ordinär tillämpning av likadelningsprincipen skulle resulterat i ett oskäligt resultat efter en helhetsbedömning av makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt i det enskilda fallet.[32]

[27] Prop. 1986/87:1 s. 172.
[28] Agell & Brattström, 2011 s. 184.
[29] Teleman, 2016 s. 161.
[30] Ibid. s. 179.
[31] Agell & Brattström, 2011 s. 190.
[32] Teleman, 2016 s. 173.

Skevdelning kan även användas i de fall vederlag inte är tillämpligt med anledning av dess begränsning till transaktioner inom tre år före äktenskapsskillnad. Om båda makarna har genomfört sådana åtgärder men endast den ena makens transaktioner ligger inom tidsfristen kan en jämkning bli aktuell.[33]

[33] Tottie & Teleman, 2010 s. 375.

3 Surrogat av blandad karaktär

Med huvuddragen för bodelning och betydelsen av enskild egendom samt surrogat till sådan översiktligt genomgången ska nu problematiken som kan uppstå när surrogat finansieras av både giftorättsgods och enskild egendom belysas. Det ska klarläggas vad begreppen huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen innebär samt hur dessa har använts på den närbesläktade problematiken avseende blandad gåva. Vidare ska det utredas hur reglerna om surrogat tillämpas på olika typer av ersättningsegendomar och förvärvsförhållanden.

3.1 Huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen

De två begreppen huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen har sitt kanske främsta tillämpningsområde inom skatterätten. Exempelvis används de vid inkomstbeskattning av gåva som har både onerösa och benefika inslag. Huvudsaklighetsprincipen används vid gåva bestående av fastighet och innebär att en överlåtelse mot ersättning som understiger fastighetens taxeringsvärde anses som gåva i sin helhet. Därmed inkomstbeskattas inte överlåtelsen trots att viss ersättning utgått.[34] Vid gåva av lös egendom tillämpas istället delningsprincipen, vilken innebär att överlåtelsen delas upp proportionellt mellan köp och gåva och inkomstbeskattas därefter.[35]

Att tillämpa dessa begrepp på surrogat av blandad karaktär medför att det finns två alternativ att välja mellan. Antingen tillåts den huvudsakliga delen av finansieringen vara avgörande och därmed klassificeras hela tillgången som enskild egendom alternativt giftorättsgods, eller så delas ersättningsegendomen upp i två delar varav en är makes enskilda och en ingår i andra makens giftorätt.[36]

[34] Se 8 kap. 2 § samt 44 kap. 3 § inkomstskattelagen (1999:1229).
[35] Se bl. a. RÅ 2004 ref 42.
[36] Agell, 2003 s.202.

Huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen har även kommit att användas inom ett annat problematiskt område inom äktenskapsrätten och klassificering av egendom, nämligen sådan egendom som förvärvas delvis genom gåva och delvis genom köp eller byte. Vid benefika rättshandlingar är det möjligt att förena dessa med ett villkor om att tillgången ska tillfalla maken enskilt, men några sådana föreskrifter är inte tillåtna vid onerösa rättshandlingar.[37] Med blandade gåvor menas överlåtelser med både benefika och onerösa inslag, alltså överlåtelse mot vederlag som understiger värdet av egendomen. Fråga uppkommer då gällande giltigheten och verkan av tredjemansföreskift som stadgar att tillgången är att anse som enskild egendom.[38]

Problematiken diskuterades i NJA 2008 s. 457. Den berörda egendomen i målet var en hyresfastighet som ena maken innan han gifte sig hade förvärvat av sin far genom gåvobrev med villkor om att fastigheten skulle tillfalla maken enskilt. Fastighetens taxeringsvärde vid gåvotillfället uppgick till 550 000 kr. Maken övertog i samband med överlåtelsen faderns lån med säkerhet i fastigheten om sammanlagt 222 155 kr, vilket måste betraktas som ett vederlag. Vidare utfärdades även en revers till fadern om 240 000 kr jämte ränta med pantbrev i fastigheten på motsvarande belopp som säkerhet. Reversen efterskänktes dock av fadern några år senare utan att några avbetalningar gjorts, men däremot hade ränta löpande erlagts. Frågan i målet var om fastigheten skulle anses vara makens enskilda egendom vid senare bodelning.

HD studerade dels några avgöranden från Norge och Danmark, dels hur blandad gåva hanteras i andra sammanhang inom den svenska civilrätten, exekutionsrätten och skatterätten. Inom dessa områden har en blandad gåva omfattats av samma regler som en ren gåva, under förutsättning att gåvan som helhet är av gåvokaraktär. HD ansåg att samma synsätt bör anläggas även inom äktenskapsrätten och att huvudsaklighetsprincipen ska tillämpas.

[37] Tottie & Teleman, 2010 s. 154.
[38] Teleman, ”Föreskrifter vid gåva”, *Juridisk Tidskrift* (JT) 2015/16:4 s. 832 f.

Vidare stadgades att vid blandad gåva med villkor och enskild egendom så ska hela gåvan utgöra enskild egendom om gåvomomentet är så framträdande att förvärvet i sin helhet har gåvokaraktär. Ett förhållandevist stort vederlag kan accepteras, speciellt om det utgörs av skuld med pantsättning av egendomen som säkerhet. HD ansåg mot bakgrund av detta att överlåtelsen skulle anses vara benefik och att fastigheten i sin helhet utgjorde makens enskilda egendom.

HD påpekar dock även att andra överväganden kan behöva göras, om gåvomottagaren är gift vid gåvotillfället och betalar vederlaget med giftorättsgods. Det är alltså inte klarlagt hur gåvor av blandad karaktär ska bedömas vid sådana situationer. Att andra överväganden kan behöva göras kan medföra ett större krav på omfattningen av gåvomomentet för att överlåtelsen i sin helhet kan anses som gåva och därmed även klassificeras som enskild egendom. Även om det under andra förhållanden är sannolikt att huvudsaklighetsprincipen är tillämplig finns det här en öppning för att delningsprincipen ändå kan komma att bedömas lämplig.[39]

3.2 Olika typer av surrogategendomar och förvärvsförhållanden

Vid behandlingen av surrogategendom av blandad karaktär finns goda skäl att dela upp framställningen i olika typer av ersättningsegendomar och förhållanden vid egendomsförvärvet. Detta baserat dels på kravet att surrogat ska kunna skiljas från makes övriga tillgångar, dels på att varje fall av sammanblandning av enskilda medel och giftorättsgods måste bedömas individuellt.[40]

3.2.1 Fastigheter finansierade med hjälp av lån

Gällande fastighetsförvärv där del av köpesumman finansierats dels med enskild egendom och dels med lånade medel finns ett antal intressanta

[39] Silfverberg, ”Blandad gåva av fastighet vid tillämpning av reglerna om enskild egendom i äktenskapsbalken”, *Juridisk Tidskrift* (JT) 2008/09:1 s. 136.
[40] Teleman, 2016 s. 71 ff.

rättsfall. I NJA 1978 s. 526 förvärvade ena maken en tomträtt för en köpeskilling av 138 500 kr. Av dessa betalades 20 000 kr med kontanta medel som hon anskaffat genom avyttring av aktier, vilka hon i sin tur hade uppburit som gåva med villkor om att de skulle vara hennes enskilda egendom. Resterande del finansierades genom lån, vilket upptogs av make ensam och där tomträtten pantsattes som säkerhet. Båda makarna hade under äktenskapet betalat räntor och amorteringar.

Vid avgörandet inhämtade HD yttranden från Sveriges advokatsamfunds styrelse samt Svenska bankföreningen, vilka både anförde att relationen mellan kontantinsats och lån får anses normal vid fastighetsförvärv och att köpet gjordes möjligt med hjälp av den ersättningsegendomen som trätt istället för aktierna. Ingen vikts tillmättes att makarna gemensamt bekostat räntor och amorteringar eller att förvärvet huvudsakligen finansierats genom lån. HD ansåg baserat på detta att tomträtten hade trätt i stället för de avyttrade aktierna och att den därmed utgjorde makens enskilda egendom.

Dryga 15 år senare avgjordes ytterligare ett fall av liknande karaktär av HD. NJA 1995 s. 557 är dock något mer komplicerat än sin föregångare, då makarna gemensamt förvärvat två olika fastigheter. År 1965 köpte makarna den första fastigheten i Göteborg för en köpeskilling om 250 000 kr. Av detta betalades 200 000 kr med lånade medel och 50 000 kr kontant, varav makarna erlade 25 000 kr vardera av det sistnämnda beloppet. Ena maken erlade sin del med enskilda medel som hon erhållit genom föreskrift i föräldrarnas testamente om att egendomen skulle tillfalla henne enskilt. Makarna var solidariskt ansvariga för lånen. Denna fastighet såldes senare för ett belopp om 165 000 kr, varav 120 000 kr användes som kontantinsats när de år 1971 förvärvade ett markområde i Sigtuna. Utöver detta upptog de gemensamma lån om 300 000 kr för att uppföra ett hus. Den aktuella frågan i målet var huruvida makens hälft i fastigheten i Sigtuna helt eller endast delvis ska anses som surrogat till den ursprungliga enskilda egendom som hon förordnats genom testamente.

HD konstaterade att makarna i förevarande fall var solidariskt ansvariga för lånen, jämfört med det tidigare rättsfallet NJA 1978 s. 526 där maken ensamt åtagit sig betalningsskyldigheten och pantsatt fastigheten som säkerhet. Det stadgas dock att varken förhållandet att makarna gemensamt finansierat förvärvet av fastigheten eller någon annan omständighet i fallet ger anledning att ändra på det tidigare prejudikatet. Makens hälftenandel ansågs därför i sin helhet ha utgjort hennes enskilda egendom, både avseende den första fastigheten i Göteborg och den andra fastigheten i Sigtuna som trätt istället för den första. Härmed kan en slutsats dras om att vid surrogategendom vars förvärv är delvis finansierat med lån får huvudregeln gälla att karaktären av kontantinsatsen blir avgörande vid klassificeringen. Detta oberoende om lån upptages ensamt eller gemensamt och trots att återbetalning av lånen sker med giftorättsgods.[41] Huvudsaklighetensprincipen har därmed vunnit företräde framför delningsprincipen.

Egendom som finansierats uteslutande genom upptagande av lån med panträtt i fastighet som utgör enskild egendom som säkerhet bör dock inte betraktas som surrogat till den enskilda fastigheten. I förevarande fall har ursprungsegendomen inte avyttrats och den nyförvärvade egendomen kan alltså inte anses ha trätt i stället för den enskilda egendomen.[42]

3.2.2 Kontanta medel insatt på bankkonto

Vid surrogat i form av kontanta medel från avyttring av enskild egendom som inte används för att förvärva ny ersättningsegendom uppstår ett särskilt problem rörande sammanblandning med giftorättsgods. Pengarna sätts ofta in på ett bankkonto där medel i form av giftorättsgods redan finns. Ett sådant fall behandlades i NJA 1992 s. 773. Omständigheterna var sådana att makarna hade ett gemensamt bankkonto där bland annat bådas löner sattes in. Även om ena maken var innehavare av kontot så hade den andra maken fullmakt att disponera detta. Ena maken avyttrade sedan aktier samt en fastighet som

[41] Carlén-Wendels, *Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende: reglernas innebörd och tillämpning med utförligt kommenterade exempel*, 1994 s. 7.
[42] Teleman, 2016 s. 72.

genom äktenskapsförord gjorts till enskild egendom. Försäljningslikviderna sattes in på ovanstående bankkonto, där alltså redan andra kontanta medel som utgjorde makarnas giftorättsgods fanns. Makens enskilda egendom kom alltså att sammanblandas med giftorättsgods.

HD stadgade att en insättning på ett gemensamt konto inte automatiskt medför att pengarna förlorar karaktären av enskild egendom. För att egendomen ska förbli enskild bör dock makarna genom bokföring eller på annat sätt hålla de olika typerna av egendomsslag isär. Någon sådan avskiljning hade inte gjorts i detta fall och försäljningslikviden fick därmed anses ha förlorat sin karaktär av enskild egendom i och med insättningen på det gemensamma bankkontot. Det tål att kommenteras att sådan redovisning som enligt HD krävs sällan förekommer i en relation. En insättning av enskilda medel på ett gemensamt bankkonto där andra medel i form av giftorättsgods redan finns leder således ofta till en sådan sammanblandning att de insatta medlen inte längre kan behålla sin egenskap som enskild.[43]

3.2.3 Annan typ av egendom

Gällande annan typ av surrogategendom än sådan som antingen är delvis finansierad genom lån eller som består av kontanta medel är rättspraxis från HD mer sällsynt. Det rör sig här om ett mer omedelbart användande av giftorättsgods i samband med att surrogatet till den enskilda egendomen förvärvas.[44] Trots att HD i NJA 1995 s. 557 som ovan nämnt landande i huvudsaklighetsprincipen så argumenterade både tingsrätten och hovrätten för att delningsprincipen skulle användas. Detta främst med motiveringen att uttaget av det gemensamma lånet utgjorde en stor del av den totala köpesumman. Även om uttalandena inte kan tillmätas någon betydelse i och med HD:s avgörande så är det möjligt att det kan vara relevant vid bedömningen av surrogat där förhållandet mellan lån och kontantinsats inte förekommer. Hovrätten stadgade i målet specifikt att ”något hinder finns inte heller mot att endast en viss del av en makes andel i en fastighet behandlas

[43] Carlén-Wendels, 1994 s. 8.
[44] Agell, 2003 s. 205.

som enskild egendom medan äganderätten i övrigt behandlas som giftorättsgods", vilket öppnar upp för att tillämpa delningsprincipen för ersättningsegendom av blandad karaktär.

I den juridiska doktrinen på området finns ett relativt stort stöd för att delningsprincipen är tillämplig. Delningen innebär då att om surrogategendomen betalas med både enskild egendom och giftorättsgods så ska den anses vara av blandad karaktär i proportion till insatsen av de två egendomsslagen.[45] Andelen som förvärvats genom att ta enskild egendom i anspråk blir då enskild egendom medan resterande del som köpts med användning av giftorättsgods behåller karaktären av det. Detta främst såvida de brukade medlen är av ungefär likvärdig storlek.[46] Även mindre andelar kan dock betraktas och utgöra goda skäl att dela upp tillgången i olika egendomsslag. Detta framför allt om insatsen är av ett väsentligt värde trots att den till synes utgör en liten andel.[47] Det påpekas även att en uppdelning i kvotdelar måste vara möjligt för att delningsprincipen ska kunna tillämpas.[48]

Huvudsaklighetsprincipen har i doktrinen endast vunnit framgång i situationer där ett visst egendomsslag klart dominerar finansieringen av ersättningsegendomen.[49] Det andra egendomsslaget ska då haft ett förhållandevis obetydligt värde.[50] Christer Silfverberg avviker dock från den mest förespråkade lösningen och menar att en uppdelning av surrogategendomen i enskild egendom och giftorättsgods förutsätter att insatserna sker i lika proportioner. Ersättningstillgången bör annars i enlighet med huvudsaklighetsprincipen klassificeras som antingen giftorättsgods eller enskild egendom i sin helhet.[51] Utrymmet för att tillämpa delningsprincipen inskränks alltså i jämförelse med övrig doktrin.

[45] Carlén-Wendels, 1994 s. 7.
[46] Agell, 2003 s. 203.
[47] Teleman, 2016 s. 70.
[48] Agell & Brattström, 2011 s. 103.
[49] Eriksson, 2017 s. 20; Teleman, 2016 s. 70.
[50] Agell, 2003 s. 203.
[51] Silfverberg, JT 2008/09:1 s. 133 f.

3.3 Danskt rättsfall – UfR 2017.462/2

Problematiken med surrogat av blandad karaktär har även varit omdiskuterad i dansk doktrin. Möjligheten att klassificera ersättningsegendom delvis som enskild egendom och delvis som giftorättsgods har i Danmark benämnts som ”anpartssæreje”. Denna diskussion väcktes främst till liv efter det så kallade ”særejereformen” som tillkom år 1990 och innebar vissa ändringar avseende klassificeringen av egendom.[52]

I ett fall från den 3 november 2016 verkar dock Højesteret[53] tagit ställning till huruvida huvudsaklighetsprincipen eller delningsprincipen ska tillämpas på sådan surrogategendom. Grunderna i UfR 2017.462/2 utgjordes av att ena maken hade i gåva med villkor om enskild egendom mottagit andel i fastighet från sin mor. Överlåtelsen omfattade totalt 680 000 DKK, varav 300 000 DKK utgjorde själva gåvan. I likhet med hur motsvarande situation har avgjorts i Sverige ansågs transaktionen som gåva i sin helhet. Maken sålde senare fastigheten för en köpeskilling om 2 124 00 DKK och investerade detta belopp i en ny fastighet som makarna förvärvade gemensamt. Den totala köpeskillingen för den nya fastigheten uppgick till 3 521 235 DKK. Den betydande frågan i målet var om den nya fastigheten i sin helhet utgjorde makens egendom eller om den var att betrakta som ”anpartssæreje”, alltså uppdelad i enskild egendom och giftorättsgods. Utgången blev att fastigheten i sin helhet ansågs utgöra enskild egendom.

Visserligen var resterande del av fastigheten finansierad genom ett gemensamt upptag av lån, vilket minskar målets betydelse för utredandet av gällande rätt i Sverige då liknande situationer redan behandlats i svenska HD. Dessutom skedde de både fastighetsförvärven innan særejereformen trätt ikraft och de gamla reglerna tillämpades därav istället i fallet. Dock gör Højesteret i sitt avgörande ett generellt viktigt uttalande och stadgar att ”heller ikke særejereformen i 1990, jf. lov nr. 396 af 13. juni 1990 … giver grundlag

[52] Agell, 2003 s. 204.
[53] Danmarks motsvarighet till Högsta domstolen

for at anerkende anpartssæreje”. Genom detta fastställer Højesteret att det i dansk rätt inte finns något utrymme att dela upp surrogategendom i giftorättsgods och enskild egendom. Således finns ingen möjlighet att tillämpa delningsprincipen vid surrogat av blandad karaktär i Danmark. Istället ska huvudsaklighetsprincipen användas och ersättningsegendom i Danmark tillhör i sin helhet ett egendomsslag.

4 Analys

Mot bakgrund av redogörelsen för ovanstående rättsfall och doktrin ska nu problematiken avseende surrogat av blandad karaktär tolkas och analyseras. Ett försök ska göras att rekonstruera rättsläget och således fastställa gällande rätt, det vill säga *de lege lata*. Tillämpas huvudsaklighetsprincipen eller delningsprincipen vid klassificeringen och går det att fastställa några kvotgränser? Vidare kommer en diskussion att föras kring hur rätten på området bör se ut, ett så kallat resonemang *de lege ferenda.*

4.1 De lege lata

Till att börja med går det att konstatera att gällande surrogat i form av fastigheter finansierade med upptagandet av ett lån i samband med en erlagd kontantinsats så ska huvudsaklighetsprincipen tillämpas. Detta har kommit till uttryck i såväl NJA 1978 s. 526 som NJA 1995 s. 557. I det senare stadgade HD att det inte har någon betydelse om maken ensamt eller gemensamt med den andre maken har köpt fastigheten. Det spelar heller ingen roll huruvida lån upptages och betalningsansvar inträdes ensamt eller solidariskt. Det avgörande vid klassificeringen av surrogategendomen är egenskaperna hos kontantinsatsen. Är kontantinsatsen av karaktären enskild egendom så ska således hela fastigheten anses som makes enskilda.

Vid surrogat av blandad karaktär i form av belånade fastigheter verkar förhållandevis låga kvotvärden accepteras. I NJA 1978 s. 526 utgjorde endast cirka 14,5 procent av den totala köpeskillingen kontantinsats med egenskap av enskild egendom. Trots det ansågs hela fastigheten som enskild egendom. Detta kan förklaras med det naturliga förhållandet mellan kontantinsats och lån som föreligger vid fastighetsförvärv. Inga exakta kvotgränser är fastställda men det bör kunna konstateras att så länge inte kontantbetalningen som erläggs vid förvärvet är onormalt liten så har den avgörande betydelse vid bedömningen av surrogatfastighetens karaktär. Detta trots att återbetalningen av lånen sedan sker med giftorättsgods.

Avseende surrogategendom i form av kontanta medel uppkommer som ovan nämnt ett särskilt problem avseende sammanblandningen mellan enskild egendom och giftorättsgods. I NJA 1992 s. 773 stadgades att kontanta medel med egenskap av enskild egendom tydligt behöver särskiljas från giftorättsgods insatta på samma av makarna gemensamma bankkonto för att inte sammanblandas med detta och därmed förlora sin karaktär av enskild egendom. Detta innebär att kravet på att kunna särskilja enskilda medel från giftorättsgods ställs relativt högt. Huvudsaklighetsprincipen kommer därav att tillämpas på majoriteten av surrogategendom som utgörs av bankmedel, så länge maken inte tillgodoser att de enskilda medlen är tillräckligt avskilda från giftorättsgodset.

I rättsfallet görs inget uttalande angående storleksförhållandena mellan delen enskild egendom och delen giftorättsgods på bankkontot. Det går därför att dra slutsatsen att kvotvärden troligtvis inte har någon betydelse vid frågor rörande sammanblandning. Går surrogat från enskild egendom inte att särskilja från makens giftorättsgods förlorar den automatiskt sin ärvda karaktär av enskild egendom, till synes oavsett hur stor del den utgör av de totala medlen insatta på bankkontot. Det kan dock finnas skäl att anta att en mycket ringa insättning av det andra egendomsslaget inte påverkar resterande medels karaktär.

Vad gäller sådan surrogategendom som varken faller in under kategorin fastigheter finansierade med hjälp av lån eller kontanta medel insatta på bankkonto är rättsläget mer osäkert. Det kan fastställas att det vid direkt användande av giftorättsgods vid förvärvet inte finns något egentligt hinder mot att behandla viss del av surrogatet som enskild egendom medan annan del behandlas som giftorättsgods. Delningsprincipen är därav åtminstone i teorin möjlig att tillämpa. Den vinner dessutom stort stöd i den juridiska doktrinen under förutsättning att en uppdelning av ersättningsegendomen i kvotandelar är möjligt samt om andelarna enskild egendom respektive giftorättsgods är av likvärdig storlek.

Doktrinen är dock oense avseende situationer då andelarna av de olika egendomsslagen inte är lika stora. Vissa menar att delningsprincipen ska tillämpas även då, framför allt om värdet är väsentligt trots låg kvotdel. Huvudsaklighetsprincipen ska då endast tillämpas när ena egendomsslaget är klart dominerande. Det finns dock även de som menar att en uppdelning av surrogategendom i enskild egendom och giftorättsgods i enlighet med delningsprincipen kräver lika proportioner mellan andelarna.

En slutsats bör här kunna dras om att vid surrogategendom där andelarna enskild egendom respektive giftorättsgods är väsentligen likvärdiga så ska delningsprincipen tillämpas. Gällande icke-proportionerliga andelar finns anledning att jämföra problematiken med den närbesläktade frågan rörande tredjemansföreskrift om enskild egendom vid blandad gåva. Med blandad gåva menas som tidigare sagt överlåtelser mot vederlag som understiger värdet av egendomen. I NJA 2008 s. 457 fastslog HD att hela gåvan ska utgöra enskild egendom om gåvomomentet i överlåtelsen är så framträdande att förvärvet i sin helhet innehar karaktär av gåva. Huvudsaklighetsprincipen ska alltså tillämpas. Fallet avsåg dock en gåva som mottagits innan maken ingick äktenskap och HD påpekar att utgången skulle kunna bli en annan om maken vid gåvotillfället är gift och vederlaget betalas med giftorättsgods. Hur en sådan situation skulle bedömas är dock oklart. Möjligen skulle det kunna innebära ett krav på att gåvomomentet är mer framträdande, det vill säga att endast mindre vederlag accepteras för att med användning av huvudsaklighetsprincipen klassificera hela gåvan som enskild egendom. Huruvida detta innebär en öppning för att tillämpa delningsprincipen vid blandad gåva är inte utrett.

En intressant skillnad mellan blandad gåva och surrogat av blandad karaktär är att avseende blandad gåva används begreppet ”framträdande”. Gåvomomentet måste vara tillräckligt framträdande för att överlåtelsen i sin helhet ska kunna anses som gåva och därmed som enskild egendom genom tredjemansföreskrift. Beträffande surrogat av blandad karaktär träder istället begreppet ”dominerande” in. Surrogategendomen bör enligt doktrinen endast

kunna anses som enskild egendom i sin helhet om egendomsslaget tydligt dominerar. Det andra egendomsslaget får då endast utgöra en relativt obetydlig del av det totala värdet. Av dessa två begrepp uppfattas det senare som ett starkare ord. Det tåls att fundera över huruvida författarna i den juridiska doktrinen avsiktligt valt att använda sig av ett annat begrepp än vad som används vid blandad gåva. Detta möjligtvis med avsikt att betona att det krävs en högre kvotandel av ett visst egendomsslag för att huvudsaklighetsprincipen ska tillämpas vid surrogat av blandad karaktär än vid blandad gåva.

Rättsfallet UfR 2017.462/2 från Danmark ger på grund av det nordiska samarbetet inom äktenskapsrätten viss vägledning. Højesteret fastställer där att det i allmänhet inte finns någon möjlighet att tillämpa delningsprincipen vid surrogat av blandad karaktär i dansk rätt. Det bör dock has i åtanke att detta är ett generellt uttalande av domstolen. De själva omständigheterna i fallet är lika de som hanterats av svenska HD angående fastigheter delvis finansierade genom lån. Uttalandet från Højesteret ska därför ses på med viss försiktighet, då annan typ av egendom och förvärvsförhållanden ännu inte är prövade av domstolen. Det ger dock en indikation på att Danmarks högsta domstol verkar föredra att tillämpa huvudsaklighetsprincipen på surrogategendom finansierad med båda egendomsslagen.

Som slutsats kan det konstateras att rättsläget är oklart avseende surrogat av blandad karaktär. Huvudsaklighetsprincipen har tillämpats i de prejudikat som både svenska HD och danska Højesteret har avgjort på området, men doktrinen talar starkt för att delning kan och bör ske när förvärvet inte är delfinansierat genom lån. Då doktrin inte innehar samma ställning som rättskälla som rättspraxis bör emellertid ändå en tillämpning av huvudsaklighetsprincipen ges företräde. Vid likvärdiga andelar enskild egendom respektive giftorättsgods tillämpas dock med största sannolikhet delningsprincipen. Några andra kvotgränser tycks inte gå att fastställa utöver att låga kvotandelar godtas gällande huvudsaklighetsprincipen vid fastighetsförvärv finansierade med hjälp av lån.

4.2 De lege ferenda

Det finns anledning att uppehålla sig kring reglerna om vederlag och skevdelning vid en diskussion angående huruvida huvudsaklighetsprincipen eller delningsprincipen ger det mest lämpliga resultatet ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv. Detta i synnerhet avseende huvudsaklighetsprincipen, då reglerna främst kan komma att tillämpas. Vederlagsreglerna kan komma till användning då surrogat av blandad karaktär genom tillämpning av huvudsaklighetsprincipen i sin helhet anses som enskild egendom. Förvärvar make surrogategendom genom att ta både enskilda medel och giftorättsmedel i anspråk så finns det enligt 11 kap. 4 § ÄktB en möjlighet att ett vederlagskrav kan riktas mot maken. Detsamma gäller när amorteringar och räntebetalningar görs på lån upptagna för att delfinansiera förvärvet.

När förhållandet är det motsatta, det vill säga när surrogategendomen i sin helhet är att anse som giftorättsgods, finns chansen att skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB kan användas. Den make som på sådant sätt ökat värdet på sitt giftorättsgods på bekostnad av sin enskilda egendom har i viss utsträckning möjlighet att få till en jämkning och därmed få behålla mer att sitt giftorättsgods vid bodelning än en likadelning föranleder.

Under förutsättningarna att reglerna om vederlag och skevdelning tillämpas så genererar huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen i stort sett samma slutgiltiga resultat. Det finns dock ett förhållandevis begränsat utrymme för tillämpningen av dessa regler. Vederlag kan endast aktualiseras gällande transaktioner avseende en period om tre år före äktenskapsskillnad och jämkning enligt skevdelningsregel är endast tillämplig i undantagsfall där även andra faktorer vägs in i bedömningen. Baserat på detta kan det framhållas att det råder en viss osäkerhet kring hur en tillämpning av huvudsaklighetsprincipen på surrogat av blandad karaktär skulle påverka makarnas ekonomiska förhållanden efter bodelningen.

Med hänsyn till att det även råder oklarhet avseende vilka kvotgränser som avgör när en surrogategendom i sin helhet kommer att anses som makes enskilda eller som giftorättsgods kan det konstateras att delningsprincipen ger ett mer förutsägbart resultat. Huvudsaklighetsprincipen kan ge oanade konsekvenser för makarna, speciellt i de fall de förvärvat egendom tillsammans men där ena maken betalat med giftorättsgods och andra delvis med giftorättsmedel och delvis med enskilda medel. Vid bodelning kan då med stöd av huvudsaklighetsprincipen hela den sistnämnda makens andel anses utgöra enskild egendom och helt undantas från delning. Detta resulterar i att maken som delfinansierat sin andel med enskilda medel tillmäts 75 procent av egendomen efter bodelning, medan maken som enbart betalat med giftorättsmedel endast erhåller 25 procent. Resonemanget går även att föra åt andra hållet, där istället egendomen tillfaller makarna med hälften var trots att ena maken tagit enskild egendom i anspråk vid förvärvet. Ur ett moraliskt samhällsperspektiv kan därav delningsprincipen anses som ett mer rättvist alternativ.

Det finns dock vissa praktiska aspekter som motiverar en tillämpning av huvudsaklighetsprincipen. Delningsprincipen uppställer krav på att exakta kvotandelar kan anges i egendomen samt att dessa kan föras vidare när blandad egendom avyttras och nya surrogat av blandad karaktär förvärvas. Efter ett antal transaktioner kan en sådan bedömning bli mycket komplex. Att tillämpa delningsprincipen endast i de fall där en uppdelning i kvotandelar är möjlig och relativt simpel och i övriga fall förlita sig på huvudsaklighetsprincipen skapar inte heller förutsägbarhet för makarna. Av detta skäl kan anledning finnas att vid surrogat av blandad karaktär uteslutande använda huvudsaklighetsprincipen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1986/87:1, *Om äktenskapsbalk m.m.*.

Litteratur

Agell, Anders, *Nordisk äktenskapsrätt: en jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, Nordiska ministerrådet, Köpenhamn, 2003.

Agell, Anders & Brattström, Margareta, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 5. uppl., Iustus, Uppsala, 2011.

Carlén-Wendels, Thomas, *Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende: reglernas innebörd och tillämpning med utförligt kommenterade exempel*, 9. rev. uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1994.

Eriksson, Anders, *Den nya familjerätten: makars och sambors egendomsförhållanden, bodelning och arv*, 11. rev. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Kleineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod”, i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013 s. 21-45.

Silfverberg, Christer, ”Blandad gåva av fastighet vid tillämpning av reglerna om enskild egendom i äktenskapsbalken”, *Juridisk Tidskrift* 2008/09 nr. 1 s. 130-136.

Teleman, Örjan, *Bodelning: under äktenskap och vid skilsmässa*, 6. utv. och rev. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Teleman, Örjan, ”Föreskrifter vid gåva”, *Juridisk Tidskrift* 2015/16 nr. 4 s. 824-843.

Tottie, Lars & Teleman, Örjan, *Äktenskapsbalken: en kommentar*, 2. rev. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1978 s. 526.

NJA 1992 s. 773.

NJA 1995 s. 577.

NJA 2008 s. 457.

RÅ 2004 ref. 42.

Danska rättsfall

UfR 2017.462/2