

Regulering af sammenblandede formuearter

– særligt med henblik på lovligheden af anpartssæreje

Solving problems of confusion of forms of ownership – especially on the legality of “shared separate ownership”

af CHARLIE KARLSSON

Afhandlingen omhandler regulering af ægtefællers sammenblanding af formuearter, herunder reglerne om vederlagskrav og anpartssæreje, særligt med henblik på en undersøgelse af sidstnævntes lovlighed.

Kapitel 2 indeholder en gennemgang af de grundlæggende regler om formuearterne, specielt inddrages særejebestemmelsen i retsvirkningslovens § 28.

Kapitel 3 behandler reglerne om vederlagskrav i sammenblandingstilfælde. Det konkluderes efter en gennemgang af forarbejder, retspraksis og juridisk teori, at vederlagskravs størrelse må fastsættes skønsmæssigt, og at værdiregulering er en naturlig del heraf.

Kapitel 4 omhandler anpartssærejets historie, retsvirkninger og lovlighed.

Det konkluderes, at man i vurderingen af dets lovlighed må sondre mellem om det anvendes som reguleringsform eller oprettes ved ægtepagt. I første tilfælde ligger lovligheden inden for rammerne af gældende ret, men dets anvendelse afhænger af, om domstolene finder anpartssærejet bedre som reguleringsform end vederlagskrav. Dette er uafklaret. I det andet tilfælde afhænger lovligheden af fortolkningen af retsvirkningslovens § 28, stk. 2. Der er hverken enighed om denne bestemmelse i den juridiske teori eller i retspraksis. Afgørelsen U.2007.2748Ø tages til indtægt for en udvidende fortolkning, der peger mod en lovliggørelse, men samlet set betegnes også denne konstruktion som uafklaret.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
1. Præsentation	3
2. Indhold.....	5
2. Ægtefælleformueretten	5
1. Lovgrundlaget	5
2. Lovgivningen i hovedtræk.....	7
2.1. Den legale formueordning – formuefællesskabet.....	8
2.1.1. Formuefællesskabet under ægteskabet	8
2.1.2. Formuefællesskabet på skifte	9

2.2. Særeje	10
2.2.1. Særejets almindelige retsvirkninger i forhold til fælleseje	10
2.2.2. Særejereglerne før 1990-reformen.....	11
2.2.3. Særejereglerne efter 1990-reformen	11
2.3. Præceptivitet – hjemmelskravet	15
3. Vederlagskrav	16
1. Formål og gennemførelse	16
1.2. Misbrugskrav	16
1.2. Vederlagskrav efter § 23, stk. 2 og stk. 3	16
2. Værdiregulering af vederlagskrav	18
2.1. Forarbejderne	18
2.2. Teorien og praksis	19
2.3. Konklusion om værdiregulering	20
4. Anpartssæreje	21
1. Historie	21
2. Formål og retsvirkninger	22
2.1. Stiftelse og opløsning af anpartssæreje	23
2.2. Anpartssæreje i forhold til brøkdelsæreje	25
3. Anpartssærejets lovlighed	25
3.1. Anpartssærejets retlige konstruktion	25
3.1.1. Terminologien	26
3.2. Kan et aktiv bestå af flere formuearter?	27
3.3. Strider anpartssæreje mod bundne stiftelsesformer?	27
3.4. Strider anpartssæreje mod reglerne om vederlagskrav?	28
3.5. Kan anpartssæreje oprettes ved ægtepagt?	30
3.5.1. Anpartssæreje og sumsæreje.....	30
3.5.2. ”En del af ægtefællernes ejendele”, jf. RVL § 28, stk. 2	31
3.5.3. U.1998.1674H og U.2007.2748Ø	33
3.6. Konklusion om lovligheden	35
4. Anpartssærejets evne som reguleringsform	36
4.1. Delgaver og gæld	36
4.2. Efterfølgende investeringer i et aktiv	37
4.3. Opløsning af anpartssæreje	38
5. Afsluttende bemærkninger	39
5.1 Sammenfatning og konklusion.....	39
5.2. Perspektivering – fortolkningen af § 28, stk. 2	40
Litteratur- og domsliste	41
1. Litteraturliste og forkortelser.....	41
2. Domsliste.....	43

1. Indledning

1. Præsentation

Når to personer indgår ægteskab efter dansk ret¹, indgår alt hvad de ejer – og fremtidigt erhverver – i et almindeligt formuefællesskab mellem dem. Dette er det almindelige udgangspunkt i ægteskabslovgivningen og følger af RVL § 15, stk. 1.

Den ubestridt vigtigste undtagelse til denne legale formueordning er ægtefællernes mulighed for ved ægtepagt at aftale forskellige særejeordninger – en mulighed, der er blevet udvidet betydeligt efter den såkaldte *særejereform* i 1990.

Formålet med oprettelsen af særejeordninger kan være mangfoldige – der kan være stor forskel på ægtefællernes formuer ved indgåelsen af ægteskabet, ægtefællerne kan have et ønske om ikke at indgå i et større økonomisk fællesskab, den ene ægtefælle kan have en erhvervsvirksomhed, eller enkelte aktiver kan være så nært tilknyttet den ene ægtefælle eller dennes familie, således at disse aktiver ikke ønskes gjort til genstand for en lighedeling ved ægteskabets ophør.² Endvidere kan man ved særlige særejeaftaler³ og testamenter beskytte en ægtefælle, der arver i konkurrence med den anden ægtefælles tvangsarvinger (livsarvinger), således at førstnævnte, i tilfælde af et skifte i anledning af den anden ægtefælles dødsfald, opnår mest muligt. En ordning gående ud på det modsatte er også muligt – hvor livsarvingerne beskyttes mod ægtefællens tvangsarveret.

Under ægteskabet er retsvirkningen af særeje forholdsvist begrænset.⁴ Da særeje endvidere kan bestemmes over enkelte aktiver, og da der ikke er noget krav om, at særejet skal holdes adskilt fra formuefællesskabet, *er der intet til hinder for, at ægtefællerne sammenblender de forskellige formuearter*. F.eks. kan et aktiv erhverves for både fælleseje- og særejemidler, eller et aktiv af én formueart kan blive repareret eller forbedret med midler fra en anden formueart. Der kan blive sat fællesejemidler ind på en konto, hvis indestående er gjort til særeje, eller gælden på et særejehus kan blive afdraget med fællesjemidler. Disse tilfælde af sammenblanding er en naturlig del af et ægteskab, hvor parterne som oftest lever i et både personligt og øko-

¹ Eller lader sig registrere som partnere, jf. lov om registreret partnerskab § 2. Retsvirkningerne heraf er – med ganske få undtagelser – de samme som ægteskabsindgåelse, og alle familieformueretlige regler finder tilsvarende anvendelse ved registreret partnerskab, jf. lovens § 3. Alle betragtninger i denne afhandling vil således gælde tilsvarende for registreret partnerskab, og dette vil derfor ikke blive omtalt yderligere.

² Et ønske om ikke at begrænse rådigheden over disse aktiver i medfør af beskyttelsesreglerne i RVL, eller risikoen for, at aktiverne på et skifte bliver udlagt til den anden ægtefælle efter reglerne om ”krydsende udtagelse” i FSKL § 70 a, stk. 2, kan også være en medvirkende årsag til en aftale om særeje.

³ Det såkaldte *kombinationssæreje*, se herom nedenfor under kapitel 2, afsnit 2.2.3.

⁴ Uanset ægtefællernes valg af formueordning bevarer hver ægtefælle således rådigheden over egne genstande og hæfter kun med disse over for egne kreditorer, jf. principperne om henholdsvis *særråden* og *særhæften*. Se herom kapitel 2, afsnit 2.1.1. og 2.2.1.

nomisk meget tæt fællesskab, og hvor såvel grænserne mellem de to ægtefællers formuesfærer, som grænserne mellem de forskellige formuearter inden for samme ægtefælles formue, kan være svære eller nærmest umulige at fastlægge. *Under ægteskabets beståen*, vil en sådan sammenblanding af ægtefællernes økonomi oftest ikke være ”synlig” udadtil, og den vil alene være et internt anliggende mellem ægtefællerne⁵. Så længe ægtefællerne lever i fred og fordragelighed og er enige om deres økonomiske arrangementer, udgør sammenblanding af formuesfærer og formuearter derfor ikke nødvendigvis noget problem. *Intet ægteskab* varer imidlertid evigt, og det er uundgåeligt, at der på et tidspunkt *skal* ske et skifte⁶ – og her opstår problemerne: Da fælles-eje som udgangspunkt *ligedeles* på et skifte, og da et særeje *ikke* gør det⁷, bliver det helt afgørende for resultatet af det økonomiske opgør i forbindelse med skiftet at få fastslået *hvad* der er særeje, *hvilken* særejeform⁸, der er tale om, og *hvordan* man forholder sig til ægtefællernes eventuelle sammenblanding af formuearter.

De to første problemstillinger vil ofte være af ren bevismæssig og fortolkningsmæssig art, hvor man, med udgangspunkt i særejebestemmelsen og et givent aktivs historie, må forsøge at klarlægge, om aktivet er omfattet af denne eller ej – og i bekræftende fald hvilken særejeform, der er tale om. Denne beslutning er det i sidste ende op til domstolene at træffe, og almindelige regler om aftalefortolkning og beviser vil finde anvendelse.

Hvordan man forholder sig til ægtefællernes *sammenblanding af formuearter* er imidlertid et omdiskuteret og teoretisk juridisk spørgsmål. Om denne problemstilling handler denne afhandling:

Der findes umiddelbart to måder at forholde sig til sammenblanding af formuearter på – én løsning er at anvende et forholdsvist *statisk* formueartsbegreb, forstået på den måde, at et aktiv udelukkende anses for at bestå af én formueart, der fastlægges ved aktivets erhvervelse. Forskydninger mellem og sammenblandinger af forskellige formuearter kan genoprettes og reguleres som et *beregningsmæssigt vederlagskrav* på et senere skifte. Denne løsning har hjemmel i RVL § 23.

En anden – og langt mere omtvistet løsning – er muligheden for at lade aktiver indgå i et såkaldt *anpartssæreje*, der er en i den juridiske teori opstået reguleringsform. Efter denne kan et aktiv bestå af to eller flere formuearter, bestemt efter hvilke midler der har været anvendt ved erhvervelsen, og eventuelt efter om der efterfølgende har været anvendt midler af én formueart til at forbedre, vedligeholde eller nedbringe gæld på et aktiv bestående af en anden formueart. Anpartssærejet kan således opstå – og ændres og opløses – ved en ægtefælles *retlige dispositioner over aktiver*. Den principielle fordel ved denne

⁵ På grund af princippet om særhæften kan en ægtefælles kreditorer dog have en helt legitim interesse i at få klarlagt ejerforholdet til et givent aktiv, for dermed at opklare, om aktivet kan gøres til genstand for udlæg.

⁶ Det være sig i anledning af separation, skilsmisse eller dødsfald – eller de i praksis mindre forekommende *bosondring*, jf. RVL § 38 og *omstødelse*, jf. ÆL § 23.

⁷ Jf. RVL § 16, stk. 2, FSKL § 68, stk. 1 og FSKL § 65, stk. 1.

⁸ Om de forskellige særejeformer efter særejeformen se nedenfor i kapitel 2, afsnit 2.2.3.

konstruktion er, at værdistigninger og værdifald forholdsmæssigt vil følge de formuearter, der har medvirket til aktivets erhvervelse og stand, og der er derfor ikke behov for at regulere en sammenblanding af formuearter med vederlagskrav i en skiftesituation – idet reguleringen netop *består* i selve anpartssærejet.

2. Indhold

Formålet med denne afhandling er at vurdere anpartssærejets plads i gældende dansk ret. Som et led i denne vurdering behandles reglerne om vederlagskrav, med hovedvægten lagt på værdifastsættelsen i tilfælde af sammenblanding af formuearter. Afhandlingens hovedvægt lægges på spørgsmålet om anpartssærejets lovlighed, med udgangspunkt i en analyse af anpartssærejets retlige konstruktion og hjemmelsgrundlag. Der lægges herved særlig vægt på indholdet og fortolkningen af den ved særejereformen skabte bestemmelse i RVL § 28.

I det følgende kapitel vil reglerne om og retsvirkningerne af formuefællesskab og særeje kort blive beskrevet, for derigennem at belyse baggrunden for sammenblanding af formuearter. Herunder redegøres for særejereformens grundlæggende nydannelser med hensyn til særejestiftelse. I kapitel 3 redegøres for reglerne om vederlagskrav, overvejende i tilfælde af sammenblanding af formuearter. Kapitel 4 behandler anpartssærejets baggrund, konstruktion, hjemmel og lovmæssighed. Der afsluttes med en sammenfatning i kapitel 5.

2. Ægtefælleformueretten

1. Lovgrundlaget

Formueforholdene mellem ægtefæller reguleres i hovedsagen af *retsvirkningsloven*.⁹ Loven er stadig i det væsentligste baseret på den første retsvirkningslov fra 1925, der igen er baseret på et lovudkast fra 1918 – ”Udkast til Lov om Ægteskabets Retsvirkninger” – udarbejdet af en nedsat *Familieretskommission* på baggrund af et samarbejde med tilsvarende kommissioner for Norge og Sverige.¹⁰

Det gennemgående formål i 1918-udkastet var at indføre retlig ligestilling i ægteskabslovgivningen *dels* mellem mand og hustru¹¹ og *dels* mellem hustru og ugifte kvinder¹². Denne tilstræbte ligestilling bød blandt andet på et opgør med mandens tidligere *husbondemyndighed*, en ændring af forsørgelsespligten fra ensidig til *gensidig* og tildeling af hustruens retlige *råderet* over sin del af fællesboet. Ændringerne indførtes den 18. marts 1925 med vedtagelsen af 1925-loven og trådte i kraft 1. januar 1926. Den legale formueordning var formuefællesskab og mulighederne for at afvige fra denne ordning ved særejefalter var meget begrænsede.¹³

⁹ Lovbekendtgørelse nr. 37 af 5. januar 1995 med senere ændringer.

¹⁰ 1918-udkastet s. III.

¹¹ 1918-udkastet s. 30

¹² 1918-udkastet s. 32.

¹³ Se nedenfor under afsnit 2.2.2.

Et udvalg nedsat i 1957 foreslog i 1966 indført mulighed for at aftale *skilsmisssæreje*¹⁴, men dette blev af politiske grunde ikke gennemført på daværende tidspunkt. Et nyt udvalg nedsat i 1969 lagde i betænkning 716/1974 op til en liberalisering af formueforholdene mellem ægtefæller og til en udvidelse i adgangen til at fravige formuefællesskabet, idet der i udvalget var enighed om, at der ”skal være vidtgående adgang for ægtefællerne til at aftale individuelle ordninger”¹⁵. Formuefællesskabet fastholdtes dog fortsat i forslaget som den *legale* ordning. Denne betænkning førte imidlertid heller ikke til nogen umiddelbar ændring af retsvirkningsloven.

Den 13. juni 1990 blev ”Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven m.v.” vedtaget i Folketinget. Loven trådte i kraft 1. oktober 1990.¹⁶ Den indebar – foruden mindre ændringer af en række love – den største materielle ændring i retsvirkningsloven i 65 år. Ændringen blev efterfølgende betegnet *særejereformen*.

Reformen var ikke baseret på noget egentligt udvalgsarbejde, men derimod snarere på Justitsministeriets umiddelbare opfattelse – at de gældende regler om muligheden for særestiftelse var ”helt ude af takt med tiden”¹⁷. Der henvises i bemærkningerne til lovforslaget¹⁸ til det ovenfor omtalte forslag fra 1969-udvalget, men dette var på daværende tidspunkt 15 år gammelt, og det blev langt fra gennemført i sin helhed. Hertil kommer, at bemærkningerne til lovforslaget i sig selv var yderst kortfattede.¹⁹ Lovgivningsprocessen bag reformen har da også på denne baggrund vakt undren og – berettiget – kritik adskillige steder i den juridiske litteratur.²⁰

Ændringen indebar, at en *lille del* af 1969-udvalgets samlede forslag fra betænkning 716/1974 – bestemmelserne om aftalt særeje samt delvist bestemmelsen om tredjemandsbestemt særeje²¹ – blev implementeret i den allerede gældende retsvirkningslov, og § 28 om særeje fik dermed sin nugældende ordlyd. Hermed indførtes det udtrykkeligt hjemlede *skilsmisssæreje*²² og derudover en række afledte særejeformer og muligheder for at fravige det almindelige formuefællesskab²³ – som ved reformen forblev den legale ordning.

Siden 1990 er retsvirkningsloven ændret flere gange, men reglerne om formueordningen er uændrede.²⁴ Retsvirkningsloven supple-

¹⁴ I betænkning 415/1966 s. 45 ff., delvist båret af tankegangen bag udvalgets tidligere betænkning 305/1962 og arvelovsudvalgets betænkning 291/1961.

¹⁵ Jf. betænkning 716/1974 s. 17.

¹⁶ For så vidt angår de familie-, arve- og socialretlige dele af loven. De resterende bestemmelser trådte i kraft allerede 1. juli 1990, jf. lovens § 16, stk. 1.

¹⁷ FT 1989/90, tillæg, A, sp. 761.

¹⁸ FT 1989/90, tillæg, A, sp. 778.

¹⁹ For så vidt angår de ægteskabsretlige ændringer udgøres disse af FT 1989/90, tillæg A, sp. 777-779 samt sp. 789-791.

²⁰ Se f.eks. *Familieretten 2006* s. 156 f., *Særeje* s. 46, *Familieret 1996* s. 357 f., *Familieret 2003* s. 365 f. og mest udtalt *Formueordninger* s. 29 f.

²¹ § 17 og § 18 i forslaget, jf. betænkning 716/1974 s. 65.

²² Jf. RVL § 28, stk. 1, nr. 1.

²³ Se om disse særejemæssige nydannelser nedenfor under afsnit 2.2.3.

²⁴ Af mere betydningsfulde ændringer kan nævnes ændring af § 23 i forbindelse med dødsboskiftereformen i 1996, indførelse af udtrykkelige regler om pensions-

res – alt efter situationen og grundlaget for et eventuelt skifte – med bestemmelser i ægteskabsloven, fællesboskifteloven, dødsboskifteloven og arveloven.

2. Lovgivningen i hovedtræk

Dansk familieformueret er i dag hovedsageligt baseret på et *individualprincip*, forstået på den måde, at ægtefæller formueretligt betragtes som to selvstændige retssubjekter.²⁵ Dette gælder som udgangspunkt såvel i forholdet mellem ægtefællerne *indbyrdes*, som i forholdet mellem ægtefællerne og *omverdenen* (medkontraahenter, kreditorer, myndigheder m.m.). Ægtefællerne råder således over de ejendele, de selv ejer, og der er intet til hinder for, at ægtefæller kan indgå i almindelige formueretlige retsforhold med hinanden – ganske som med andre personer.²⁶ Det kan eksempelvis være købe-, leje- eller låneforhold, det kan være fuldmagtsforhold, hvor den ene ægtefælle optræder som den andens fuldmægtig, eller det kan være et arbejdsforhold, hvor den ene ægtefælle er den andens arbejdsgiver. Ægtefællerne vil desuden kunne ifalde erstatningsansvar over for hinanden efter de almindelige erstatningsretlige regler. Fordringer mellem ægtefæller opstår derfor *principielt* efter de helt almindelige obligationsretlige regler, og den almindelige aftalefrihed gælder også for ægtefæller indbyrdes. Dette princip er udtrykkeligt fastslået i RVL § 29:

§ 29. Ægtefæller kan med de begrænsninger, som loven medfører, indgå retshandler med hinanden om ejendele, som nogen af dem råder over, og pådrage sig forpligtelser over for hinanden.

Det følger allerede af bestemmelsens ordlyd (jf. ”med de begrænsninger, som loven medfører”), at individualprincippet og aftalefriheden ikke gælder ubetinget, og at der således er områder, hvor der er knyttet indskrænkende formueretlige retsvirkninger til en ægteskabsindgåelse. Retsvirkningsloven indeholder enkelte regler, der direkte *forbyder* specifikke aftaler²⁷, men den vigtigste indskrænkning i aftalefriheden i RVL, er reglerne om den legale formueordning, og i forbindelse hermed de materielle og formelle krav, der stilles for at aftale en fravigel-

rettigheders behandling på skifte i 2006 og ophævelse af den særlige forældelsesregel i RVL § 26 som følge af den nye forældelseslov i 2007.

²⁵ Inden for dele af den offentlige ret anses ægtefæller på *vissse* måder som en fælles enhed – f.eks. kan kun ægtefæller adoptere sammen (adoptionslovens § 5, stk. 2), skatteretligt er der stadig knyttet særlige retsvirkninger til gifte personer (f.eks. personskattelovens § 10, stk. 3 om overførsel af personfradrag mellem ægtefæller) og socialretligt er udgangspunktet stadig, at offentlig forsørgelse er subsidiær til ægtefællernes gensidige (offentligretlige) forsørgelsespligt (lov om aktiv socialpolitik § 2, stk. 1), og at ægtefællers økonomiske forhold vurderes under ét ved tildeling af offentlig hjælp (f.eks. lov om aktiv socialpolitik § 14, stk. 1).

²⁶ Ægtefæller er dog både tildelt rettigheder og underlagt pligter over for hinanden af formueretlig art, jf. eksempelvis fuldmagterne i RVL § 11 og § 13 samt den gensidige forsørgelsespligt i RVL § 2.

²⁷ § 28 b, stk. 2 forhindrer ægtefæller i at ændre en gavegivers eller en arveladers særebestemmelse, og § 30, stk. 2 forbyder en aftale gående ud på, at den ene ægtefælles fremtidige erhvervelser uden vederlag tilfalder den anden ægtefælle.

se af denne ordning – nemlig reglerne om ægtepagter og de forskellige særejeordninger, jf. herom straks nedenfor under 2.1. og 2.2.

2.1. Den legale formueordning – formuefællesskabet²⁸

Den legale formueordning i dansk ret kaldes formuefællesskab, og reglerne om dette, dets indhold og retsvirkninger samt mulighederne for ved aftale at fravige ordningen, findes i kapitel 2, 3 og 4 i RVL.

Alt, hvad ægtefællerne ejer eller erhverver, indgår i formuefællesskabet – også kaldet *fællesejet*²⁹ – medmindre det gøres til særeje.³⁰ Fælleseje og særeje udgør derfor de to *hovedtyper* af *formuearter*, og et aktiv tilhørende en ægtefælle vil altid tilhøre en af disse hovedtyper – eller en kombination heraf. Formuefællesskab/fælleseje betyder – måske sprogligt en smule misvisende – *ikke*, at ægtefællerne ejer aktiverne sammen³¹ eller skal disponere over dem i fællesskab. Formuefællesskabet har intet med ejerforhold at gøre, og det er vigtigt stedse at opretholde sondringen mellem på den ene side *hvem*, der ejer et givent aktiv og på den anden side *hvilken* formueart aktivet har.

Terminologien har da også på denne baggrund været kritiseret for at være upræcis, og 1969-udvalget efterlyste også i betænkning 716/1974 s. 16 en mere dækkende betegnelse – uden dog selv at foreslå nogen terminologisk nydannelse. 1918-udkastet benyttede en anden konstruktion, hvorefter ægtefællerne fik *gifteret* i hinandens ejendele og disse til sammen udgjorde *gifteejet*. Den materielle retsstilling var imidlertid den samme. Forslaget blev fremsat med denne ordlyd i 1918 og 1919, men blev ikke vedtaget. Forinden forslagets endelige vedtagelse i 1925 ændredes ordlyden til den nugældende.³²

2.1.1. Formuefællesskabet under ægteskabet

Retsvirkningerne af formuefællesskabet under ægteskabets beståen er forholdsvist begrænsede. Principperne om *særråden* og *særhæften* i RVL § 16, stk. 1 og § 25 betyder, at en ægtefælle udelukkende ejer, disponerer over og hæfter med sine *egne aktiver*. Bag princippet om særråden ligger der en som *udgangspunkt* uindskrænket ret for en ægtefælle til at udøve ejerbeføjelser over sine egne aktiver – herunder enhver form for faktisk råden samt retlig råden som eksempelvis afhændelse, pantsætning, bortforpagtning, udlåning eller udlejning –

²⁸ Dette kapitel indeholder udelukkende en kort skitsering af de grundlæggende regler om formuefællesskabet og dets retsvirkninger. For mere udførlige fremstillinger af formuefællesskabet og dets historie se *Ægtepagter* s. 25-58 og *Formueordninger*, s. 3-27, *Familieret 2003* s. 293-299 og 337-362 og *Familieretten 2006* s. 89-112.

²⁹ I retsvirkningslovens terminologi benyttes udtrykket *formuefællesskab* som dækkende over selve *formueordningen* og *fælleseje* som dækkende over *aktiverne* i formuefællesskabet. I den juridiske litteratur ses begreberne dog brugt i flæng.

³⁰ Jf. RVL § 15, stk. 1.

³¹ Dette kaldes i stedet *sameje* og er ikke direkte knyttet til familieretten, men er et almindeligt formueretligt begreb for det forhold, at to eller flere retssubjekter er medejere af et aktiv.

³² Begrundelsen var, at det dermed ”skarpere end tidligere pointeres, at Forslaget bygger paa den nedarvede Ordning Formuefællesskab, saaledes som den har faaet Udtryk i Lov Nr. 75 af 7. April 1899”, jf. RT 1924/25, tillæg A, sp. 2866-2867.

uanset den anden ægtefælles indsigelser herimod. Princippet om særhæften indebærer, at en ægtefælle kun hæfter med egne aktiver over for sine kreditorer. En kreditor kan derfor ikke forlange fyldestgørelse i den del af formuefællesskabet, der tilhører den anden ægtefælle, og disse genstande kan følgelig ikke gøres til genstand for udlæg.

Principperne er imidlertid ikke uden undtagelser. Med hensyn til *særråden*, så følger det allerede af forsørgelsespligten i RVL § 2, at en ægtefælle om nødvendigt er forpligtet til at forvalte sin formue således, at den anden ægtefælles forsørgelse derved sikres. Derudover indeholder RVL § 17 en generel regel om, at fællesejet skal behandles forsvarligt³³. Reglen har næppe selvstændig betydning, men et misbrug af fællesejet kan på et skifte medføre et *vederlagskrav* til den anden ægtefælle, jf. RVL § 23, stk. 1.³⁴ Endvidere indeholder RVL § 18 og § 19 regler om *ægtefællesamtykke til visse dispositioner over visse aktiver*. Det drejer sig primært om den ene ægtefælles afhændelse eller pantsætning af fast ejendom, der tjener til familiens bolig samt indbo i det fælles hjem, hvortil kræves, at den anden ægtefælle giver sit samtykke til dispositionen.³⁵

Med hensyn til *særhæften*, så findes der enkelte bestemmelser i RVL, der medfører en hæftelse hos den ene ægtefælle for dispositioner foretaget af den anden ægtefælle – § 11 og § 14 om henholdsvis *husholdningsfuldmagten* og om løssøre inddraget under ikke-ejerægtefælles erhvervsvirksomhed – men disse har næppe den store praktiske betydning i dag. Ud over disse udtrykkelige regler har domstolene ved flere lejligheder fortolket de *almindelige aftaleretlige fuldmagtsregler* på en for ægtefællernes kreditorer endog særdeles gunstig måde, hvorefter begge ægtefæller – uden nogen aftale herom – har måttet hæfte for dispositioner foretaget af kun den ene ægtefælle.³⁶

2.1.2. Formuefællesskabet på skifte

I anledning af et *skifte* – uanset skiftegrunden³⁷ – skal formuefællesskabets værdier kvantitativt deles ligeligt mellem ægtefællerne eller mellem den ene ægtefælle og den anden ægtefælles bo, jf. RVL § 16, stk. 2. Da ægtefællerne netop ikke hæfter for hinandens gæld, er *skiftetreglen* udformet således, at ægtefællernes *bodele*³⁸ opgøres hver for sig, hvorefter et overskud deles ligeligt mellem ægtefællerne, jf. FSKL § 68, stk. 1.³⁹

³³ Det må ikke ”utilbørlig udsættes for at forringes til skade for den anden ægtefælle”, jf. RVL § 17.

³⁴ Eller føre til en begæring om *bosondring*, jf. RVL § 38.

³⁵ Foreligger dette samtykke ikke, kan den anden ægtefælle begære dispositionen *omstødt ved dom*, jf. RVL § 18, stk. 2 og § 19, stk. 2, forudsat, at betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

³⁶ Se f.eks. U.1991.343V og U.1994.328Ø, der begge vedrørte håndværkerarbejde bestilt af den ene ægtefælle til reparation/forbedring af den anden ægtefælles faste ejendom.

³⁷ Bortset fra den i praksis sjældne skiftegrund, *omstødelse*, hvor skiftet finder sted efter FSKL § 69.

³⁸ Det vil sige den del af formuefællesskabet som ægtefællen ejer og dermed råder over og hæfter med.

³⁹ Der findes i FSKL § 69 a en undtagelse til ligedelingsreglen i tilfælde af kortvarige ægteskaber, hvor en lighedeling vil være urimelig, ligesom tilstedeværelsen

Kvalitativt har en ægtefælle fortrinsret til at få udlagt egne aktiver på skiftet, jf. FSKL § 70 a, stk. 2, 1. pkt., men denne ret begrænses af de efterfølgende regler i FSKL § 70 a, stk. 2, nr. 1-5 ("krydsende udtagelse"), hvorefter den anden ægtefælle under visse betingelser kan få udlagt bolig, indbo, erhvervsvirksomhed og erhvervsløsøre, selvom dette ikke tilhører denne. Herudover kan en ægtefælle forlods udtage genstande, der udelukkende tjener til personligt brug, jf. FSKL § 68 a, stk. 1 – uanset hvem ejeren er. Da genstandene udtages *forlods* er der tale om en såvel *kvalitativ* som *kvantitativ* ret – og det er derfor et krav for reglens anvendelse, at genstandens værdi ikke står i misforhold til ægtefællernes formueforhold.

2.2. Særeje

Særeje udgør den *anden* hovedtype af formuearter. Hvor retsvirkningerne af formuefællesskabet dels har til formål at repræsentere det tætte økonomiske og personlige fællesskab som et ægteskab ofte medfører og dels at beskytte den ene ægtefælle mod den anden ægtefælles dispositioner, så er formålet med et særeje⁴⁰ imidlertid det modsatte – nemlig at holde denne *særlige formue* uden for indflydelse af et indgået ægteskab.

Hvor formuefællesskabet opstår *ex lege* ved indgåelse af et ægteskab⁴¹, så kræver et særeje imidlertid en *retlig disposition*, der ofte vil være *formbunden*, for at kunne opstå. Dette vil enten være (1) en særejeaftale mellem ægtefællerne i ægtepagtsform, jf. RVL § 28, (2) en gavegivers udtrykkelige særejebestemmelse, jf. RVL § 28 a eller (3) en arveladers testamentariske særejebestemmelse, jf. RVL § 28 a, 2. pkt. Opremsningen er udtømmende⁴² og særeje kan ikke gyldigt stiftes på andre end de her nævnte måder. Særeje er dermed undergivet *bundne stiftelsesformer*.

2.2.1. Særejets almindelige retsvirkninger i forhold til fælleseje

Princippet om særretten og særhæften gælder også særeje. For så vidt angår særhæften følger dette direkte af RVL § 25. Angående særretten, så følger dette af, at særejet slet ikke er *en del af fællesboet*. Særeje er derfor heller ikke underlagt de ovenfor under formuefælles-

af *vederlagsfremkaldende dispositioner* vil kunne medføre en reel skævdeling af det beholdne fællesbo, jf. RVL § 23. Det samme gør sig gældende for reglen i FSKL § 68 a om forlods udtagelse af personlige genstande.

⁴⁰ Her tænkes ikke på nogle af de forskellige særejetyper, men særeje som et generelt begreb.

⁴¹ Medmindre der allerede forinden er aftalt særeje for begge ægtefællers formuer.

⁴² Særeje opstår dog også på lovbestemt grundlag i tilfælde af bosondring. Ved bosondring *deles* fællesboet i *overensstemmelse* med skiftelovens kapitel 6, jf. RVL § 41, men ægteskabet – og alle dets retsvirkninger – består fortsat. Hvad der udlægges ægtefællerne ved delingen eller hvad de erhverver efter indgivelse af bosondringsbegæring bliver deres *fuldstændige særeje*, jf. RVL § 42. Ved *separation* fortsætter ægteskabet *formelt* – men alle dets økonomiske retsvirkninger bortfalder (modsat bosondring). De ægtefælleformueretlige rettigheder og forpligtelser eksisterer derfor ikke længere mellem ægtefællerne, og hvad der efter et separationsskifte ejes og erhverves kan derfor bedre sammenlignes med en *ugifts formue* end med et egentligt særeje – dog modsat *Familieret 1996* s. 362 og *Familieret 2003* s. 394.

skabet nævnte begrænsninger og beskyttelsesregler. En ejerægtefælle kan derfor under ægteskabet frit og uden begrænsninger råde over sine særejeaktiver.

På et skifte adskiller et særeje sig væsentligt fra formuefællesskabet ved ikke at være genstand for nogen deling – særejet holdes *helt uden for* skiftet både kvantitativt og kvalitativt.⁴³ Det er derfor heller ikke muligt for en ægtefælle at udøve krydsende udtagelse eller at udtage personlige genstande af den anden ægtefælles særeje.

2.2.2. Særejereglerne før 1990-reformen

Særejereglerne fra tiden før 1990 må i dag egentlig karakteriseres som retshistorie. Når de overhovedet er skitseret her, så er det fordi det på nogle områder stadig er uklart og teoretisk omtvistet hvilken præcis betydning 1990-ændringen har haft for retsstillingen. Dette skyldes nok overvejende det faktum, at 1990-reformen rent ordlydsmæssigt var af beskeden størrelse, samt at lovforarbejdet som ovenfor nævnt var temmelig overfladisk. Den tidligere retsstilling, og afgørelserne herfra, kan således stadig have betydning for fortolkningen – eller i hvert fald for forståelsen – af særejebestemmelserne i dag.

Reglerne om særeje efter den tidligere retstilstand fandtes i 1925-lovens § 21 og § 28. Efter disse bestemmelser var reglen om særeje ukompliceret: Der fandtes to formuearter – fælleseje og særeje. Ganske i overensstemmelse med 1918-udkastet⁴⁴ blev reglerne fortolket således, at ægtefællerne ved ægtepagt kunne aftale særeje over en ægtefælles *hele formue*, over *enkelte aktiver* eller over en ægtefælles *fremtidige erhvervelser*. Tredjemand i form af arvelader eller gavegiver kunne ligeledes bestemme, at en arv eller gave skulle være særeje. Herudover kunne der ikke afviges fra lovens legale formueordning. Der fandtes således kun én særejetype og retsvirkningerne af denne var ganske som ovenfor beskrevet.

2.2.3. Særejereglerne efter 1990-reformen

Ved den omtalte *særejereform* blev særejemulighederne betydeligt udvidet. Ved ændringen blev § 21 ophævet og særejereglerne flyttet til lovens kapitel 4. § 28 om ægtepagtsbestemt særeje fik dermed sin nu-gældende ordlyd:

§ 28. Ved ægtepagt kan ægtefæller aftale:

- 1) at hver ægtefælle ved bodeling efter separation eller skilsmisse beholder, hvad denne ejer, men at der er formuefællesskab ved dødsboskifte (skilsmis-sesæreje), og
- 2) i forbindelse med en aftale om skilsmis-sesæreje, at ejendele ved dødsboskifte skal forbeholdes en ægtefælle eller dennes arvinger (fuldstændigt særeje).

Stk. 2. En aftale efter stk. 1 kan angå en del af ægtefællernes ejendele, kan tidsbegrænses og kan træffes alene med henblik på en af ægtefællernes død.

⁴³ Et særeje kan dog inddrages under skiftet, såfremt den anden ægtefælle har et vederlagskrav efter RVL § 23, stk. 1 eller stk. 2, der ikke kan dækkes af fællesboet, jf. FSKL § 65, stk. 1, 2. pkt.

⁴⁴ Jf. 1918-udkastet s. 169 f.

Stk. 3. En aftale efter stk. 1 omfatter, hvad der træder i stedet for de ejendele, aftalen vedrører, og indtægter af disse ejendele, medmindre andet er bestemt i aftalen.

Bestemmelsen er en næsten ordret implementering af den i betænkning 716/1974 foreslåede særejeregel.⁴⁵ Den efterlader to *udtrykkeligt* hjemlede særejeformer – *skilsmisssæreje* og *fuldstændigt særeje*. § 28, stk. 1, nr. 1 og nr. 2 er opbygget således, at skilsmisssærejet kan betragtes som særejets ”grundform” og at det fuldstændige særeje aftales som et slags ”tillæg” hertil.

Forklaringen på denne opbygning skal findes i det særejesystem som bestemmelsen oprindeligt var en del af. Betænkning 716/1974 indeholdt nemlig i høj grad en *ligestilling* af særeje og fælleseje – blandt andet således at de ovenfor omtalte regler om ægtefællesamtykke under samlivet samt reglerne om krydsende udtagelse på skifte *også* skulle gælde for særejeaktiver.⁴⁶ Denne ligestilling blev imidlertid *ikke* gennemført ved særejereformen, og forskellene på formuefællesskabet og særeje, som ovenfor under afsnit 2.2.1. skitseret, eksisterer fortsat.⁴⁷

Fuldstændigt særeje er den mest vidtgående af særejeformerne og svarer stort set til det særeje der gjaldt før særejereformen. Et fuldstændigt særeje vil blive behandlet som særeje både under ægteskabet og på et skifte – uanset skiftegrunden. *Skilsmisssæreje* kombinerer fælleseje og særeje ved på et skifte at lade skiftegrunden bestemme formuearten. Der er således særeje ved skifte i anledning af separation og skilsmisse, men formuefællesskab ved skifte i anledning af dødsfald. *Under* ægteskabet er skilsmisssærejets status omtvistet, jf. note 47.⁴⁸

§ 28, stk. 2 indeholder hjemmel til at udstyre en særejeaftale med *begrænsninger*. Dette kan være (1) en begrænsning af aftalen i tid, (2) en begrænsning af hvilke aktiver særejeaftalen skal omfatte el-

⁴⁵ § 15 i ”skitse til lovregler”, betænkning 716/1974 s. 65.

⁴⁶ Jf. betænkning 716/1974 s. 26 f. og 54.

⁴⁷ Dette forhold har affødt en juridisk diskussion om skilsmisssærejets status *under* ægteskabet, der *ikke* er omtalt i § 28. Det lægges i adskillige fremstillinger (f.eks. *Særeje* 18 f., *Familieret* 1996 s. 369 og *Familieretten* 2006 s. 156) til grund, at skilsmisssæreje må behandles som *særeje* under ægteskabet. Navnlig Irene Nørgaard har opponeret mod denne opfattelse (*Formueordninger* s. 48 ff. og *Familieret* 2003 s. 368 f.). En indgående behandling af skilsmisssærejets status under ægteskabet falder uden for denne afhandlings rammer. Det skal dog bemærkes, at en retsstilling hvorefter ægtefæller, der i en ægtepagt blot aftaler ”særeje” – reelt får et skilsmisssæreje, der under ægteskabet er underlagt formuefællesskabsregler – og som på skifte i anledning af den ene ægtefælles død bliver til et rent formuefællesskab – er ganske besynderlig og langt fra afspejler hvad man traditionelt har forstået ved særeje. Skilsmisssærejets status under ægteskabet er dog endnu uafklaret i praksis. Tvivlen er en konsekvens af utilstrækkeligt lovforarbejde og den måde hvorpå særejereformen tager en isoleret bestemmelse ud af ét system – og sætter det ind i et andet og vidt forskelligt.

⁴⁸ Skilsmisssærejet kan dog ikke betragtes som *fælleseje* under ægteskabet. I U.2002B.426 tager forfatterne på s. 428 Irene Nørgaard til indtægt for at skulle mene netop dette i *Formueordninger*. Der er dog tale om et tilfælde af fejllæsning eller overdrivelse fra forfatterens side, idet holdningen i *Formueordninger* er den, at et skilsmisssæreje *er et skilsmisssæreje* – hverken mere eller mindre (s. 52), og at spørgsmålet om hvilke regler der finder anvendelse på et sådant under ægteskabet må afgøres ved fortolkning (s. 59).

ler (3) en begrænsning gående på, at aftalen kun skal gælde i tilfælde af én af ægtefællernes død.

Ud over hjemmel til en simpel tidsbegrænsning af en særejeaftale (f.eks. at en aftale om skilsmissesæreje kun skal gælde de første 5 år af ægteskabet) og til muligheden for at aftale særeje over enkelte aktiver (f.eks. at hustruens bil skal være skilsmissesæreje) udgør stk. 2 hjemmelsgrundlaget for en række *afledte særejeformer*, der på forskellig måde kombinerer formuefællesskab, skilsmissesæreje og fuldstændigt særeje. Det drejer sig om konstruktionerne *brøkdelsæreje*, *kombinationssæreje*, *aftrapningssæreje*, *sumsæreje* og *sumfælleseje*.

Brøkdelsæreje betyder, at en ægtefælles nettoformue opdeles i nettoandele, der kan fordeles på fælleseje, skilsmissesæreje og fuldstændigt særeje. Eksempelvis kan hustruens samlede formue være brøkdelsæreje med 1/3 fælleseje, 1/2 skilsmissesæreje og 1/6 fuldstændigt særeje. Brøkdelsæreje kan dog også aftales over enkelte aktiver, f.eks. at mandens hus skal være 2/3 fælleseje og 1/3 skilsmissesæreje.⁴⁹ *Kvantitativt* indebærer brøkdelsæreje derfor, at formuen deles i overensstemmelse med denne brøk på et skifte. Alle *kvalitative* fællesejeregler, der er omtalt ovenfor under 2.2., gælder dog også for brøkdelsæreje, såfremt dette indeholder en fællesejedel.⁵⁰

Kombinationssæreje udnytter muligheden for at aftale særeje ”alene med henblik på en af ægtefællernes død”. Man lader således en af ægtefællernes død bestemme særejeformen – f.eks. at længstlevendes formue bliver til fuldstændigt særeje på dødsboskifte, mens førstafdødes formue behandles som fælleseje. Suppleret med et testamente, der begunstiger længstlevende, kan den efterlevende ægtefælle herved beskyttes mod førstafdødes tvangsarv. Kombinationssæreje er indgående beskrevet i *Særeje* s. 19 ff. og omfatter 8 forskellige typer.⁵¹ Terminologien kombinationssæreje er en til lejligheden opfundet konstruktion, der hverken findes i lovteksten eller dens forarbejder.

Aftrapningssæreje kombinerer brøkdelsæreje med tidsbegrænsning. Det kan således betragtes som et brøkdelsæreje, der begrænses over flere terminer, således at eksempelvis et skilsmissesæreje gradvist bliver til fælleseje. Aftrapningssæreje er ej heller omtalt i forarbejderne.

Sumsæreje og *sumfælleseje* udgør en omdiskuteret form for særjestiftelse og dets lovlighed afhænger af fortolkningen af § 28, stk. 2's formulering om ”en del af ægtefællernes ejendele”. Ved sumsære-

⁴⁹ Dette er i dag fast antaget, selvom forarbejderne udelukkende – og meget kortfattet – nævner den første mulighed (betænkning 716/1974 s. 19 og FT 1989/90, tillæg A, sp. 779). Situationen har dog været debatteret i den juridiske teori – se f.eks. *Særeje* s. 77 og U.1997B.299, hvor konstruktionen i begge tilfælde – i det sidste dog noget modvilligt – anerkendes. Se for en kritik af synspunktet nedenfor i kapitel 4, afsnit 3.5.2.

⁵⁰ Dette synspunkt er omtalt i bemærkningerne, FT 1989/90, tillæg A, sp. 779, og er fast antaget i teorien, f.eks. *Særeje* s. 23 og *Familieret 2003* s. 370 f.

⁵¹ Man kan dog med rette stille spørgsmålstegn ved hensigtsmæssigheden af det ”typerytter”, som bliver lagt frem i *Særeje* s. 19 og 20. 8 forskellige typer er under alle omstændigheder et kunstigt oppustet tal, idet typerne er skåret over samme læst og idet de sidste 4 blot er kombinationer af de første 4. Spørgsmålet er om ikke denne måde at stille tingene op på forvirrer mere end den gavner. Andet punktum i note 4 på side 20 i *Særeje* tangerer i hvert fald direkte nonsens.

je og sumfælleseje forstås særeje henholdsvis fælleseje over et bestemt *fastsat sum/beløb*. Dette beløb kan enten være abstrakt fastsat og dermed blot henvise til én af ægtefællernes nettoformuer (f.eks. at 50.000 kr. af hustruens formue skal være skilsmisssæreje), eller det kan relatere sig til et bestemt aktiv (f.eks. at 50.000 kr. af en bil tilhørende hustruen skal være skilsmisssæreje). Forarbejderne indeholder ingen bemærkninger om denne måde at stifte særeje på, og lovligheden og retsvirkningerne af sådanne særejebestemmelser har været genstand for en gennemgribende diskussion i den juridiske litteratur.⁵² Senest er et genstandsrelateret sumsæreje blevet materielt anerkendt ved dommen U.2007.2748Ø, men der er næppe dermed tale om nogen endelig afklaring af spørgsmålet.⁵³

§ 28, stk. 3 viderefører det fra før særejereformen gældende *surrogationsprincip*, hvorefter et særejeaktivs surrogat får samme særejestatus som det oprindelige aktiv. Bestemmelsen er udvidet i forhold til tidligere, således at den nu også omfatter *indtægter* og ikke kun surrogater. Bestemmelsen omfatter ikke direkte fællesejeaktiver, men da særeje som ovenfor nævnt kræver en gyldig retlig disposition for at kunne stiftes, vil fællesejesurrogater være fælleseje. Bestemmelsen er imidlertid deklaratorisk, og det kan således aftales, at særejeindtægter og/eller -surrogater skal være fælleseje.⁵⁴

Surrogationsprincippet i § 28, stk. 3 indeholder endvidere *hjemmelsgrundlaget for konstruktionen anpartssæreje*, hvilket nærmere redegøres for nedenfor i kapitel 4.

Meningen med den i dette afsnit ovenfor valgte systematik og fremstillingsmåde er at gøre opmærksom på, hvorledes de forskellige særejekonstruktioner placeres i forhold til § 28. Der er en udbredt tendens i den juridiske litteratur til at beskrive de enkelte *særejekonstruktioner* (og deres retsvirkninger) én efter én – og mere eller mindre uafhængigt af deres hjemmelsgrundlag⁵⁵. I disse tilfælde tager man derfor udgangspunkt i terminologiske konstruktioner (som f.eks. kombinationssæreje), der i mange tilfælde hverken er lovfæstet eller omtalt i forarbejderne – i stedet for at tage udgangspunkt i særejebe-

⁵² Se f.eks. *Formueordninger* s. 82 ff., *Familieret 2003* s. 373 ff., *Familieretten 2006*, s. 181 f., U.2002B.421 og U.2002B.426. Se endvidere om sumsæreje nedenfor i kapitel 4, afsnit 3.5.1.

⁵³ Se nedenfor i kapitel 4, afsnit 3.5.3.

⁵⁴ Om det kan aftales at indtægter af fælleseje skal være særeje er mere tvivlsomt. I *Særeje* s. 113 antages dette uden videre at være tilfældet. I *Formueordninger* s. 158 f. tiltrædes denne holdning også, men der henvises dog til betænkning 716/1974, s. 20, hvor udvalget *ikke* finder grundlag for at forbyde en sådan aftale. Udvalgets holdning – der ikke er uden en vis betænkelighed – skal dog også ses i lyset af det særejesystem udvalget i sin helhed foreslog. Udvalget bemærker således på s. 20, at en sådan aftale er tilladt efter gældende regler, ”og den vejledning, udvalget foreslår i forbindelse med oprettelse af ægtepagt, skal også ydes ved disse ægtepagter”. Dette vejledningsinstitut blev imidlertid *ikke* gennemført ved særejereformen, og spørgsmålet er om udvalget havde haft samme holdning, hvis de vidste hvordan reformen ville blive gennemført. Usikkerheden er endnu et udslag af den måde reformen tager regler fra ét system og indsætter dem i et andet.

⁵⁵ F.eks. *Familieretten 2006* s. 171 ff. og især *Særeje* s. 15 ff., hvor denne tendens er særlig udtalt.

stemmelsen. En letsindig læser kunne derfor forledes til at tro, at der knytter sig en speciel gyldighed til disse begreber – eller at disse konstruktioner er retligt eller hjemmelsmæssigt ligestillede – hvilket ikke er tilfældet. *Der findes grundlæggende kun to særejeformer – skilsmisssæreje og fuldstændigt særeje*, jf. RVL § 28, stk. 1, nr. 1 og nr. 2. Alle andre særejeformer, -arter eller -typer⁵⁶ består derfor i sidste ende af enten fælleseje, skilsmisssæreje, fuldstændigt særeje eller en kombination heraf og *kan* være begrænset i tid, omfang eller kun gælde i anledning af den ene ægtefælles død, jf. RVL § 28, stk. 2.

2.3. Præceptivet – hjemmelskravet

RVL § 28 stk. 1 fastlægger hvorledes ægtefæller kan aftale særeje – og stk. 2 fastlægger hvorledes der kan aftales begrænsninger i dette særeje. Såfremt sådanne bestemmelser skal give logisk mening, *må de gøre udtømmende op med disse muligheder*. § 28, stk. 2 vil ikke give mening, hvis ægtefæller, upåagtet de begrænsningsmuligheder, der er givet i denne bestemmelse, kan aftale, at en særejeaftale er begrænset til eksempelvis at gælde så længe ægtefællerne er barnløse. Og § 28 stk. 1 vil tilsvarende ikke give mening, hvis ægtefællerne denne bestemmelse til trods gyldigt kan aftale dødsfaldssæreje eller at tysk særeje skal finde anvendelse.

§ 28 må derfor i sin natur være præceptiv, forstået på den måde, at den angiver rammerne for, hvad ægtefæller kan aftale om formueordningen – og hvad der aftales ud over disse rammer må derfor være ugyldigt.⁵⁷ Dette er det samme som at sige, at der gælder et *hjemmelskrav for aftaler om formueordningen* – en aftale, der går ud på at etablere eller ændre en formueordning må således have materiel hjemmel i RVL § 28.⁵⁸ Dette princip blev ubetinget bekræftet af Højesteret i U.1998.1674H, hvor det i præmisserne meget kategorisk udtales, at en aftale om en individuel formueordning må have ”sikker hjemmel i § 28”.⁵⁹

⁵⁶ Der er her ikke tilsigtet nogen materiel forskel på de tre begreber. De bruges – lidt tilfældigt synes det – af forskellige forfattere.

⁵⁷ Dette gjaldt også den tidligere særejebestemmelse og er helt i tråd med opfattelsen i 1918-udkastet, der endog havde en udtrykkelig bestemmelse herom (§ 38, 1918-udkastet s. 11). Bestemmelsen blev imidlertid anset for overflødig og udgik forinden vedtagelsen, se RT 1924/25, tillæg A, I sp. 2872.

⁵⁸ I *Familieretten 2006* s. 181 f. i forbindelse med sumsæreje, diskuteres om der kræves en *positiv hjemmel for at tillade en aftale*, eller om RVL § 29, ”sammenholdt med almindelige formueretlige principper om aftalefrihed, når der ikke udtrykkeligt er foreskrevet præceptivet, er tilstrækkelig”. Dette kan ikke tiltrædes. Hvis sumsæreje kan anerkendes som en gyldig særejekonstruktion, hvilket er tilfældet i U.2007.2748.Ø, der er nærmere omtalt i kapitel 4, afsnit 3.5.3., så er det fordi konstruktionen ved fortolkning *kan rummes inden for § 28, stk. 2’s* ”en del af ægtefællernes ejendele” – og i så fald *er der hjemmel for særejeaftalen*. RVL § 29 er en generel bestemmelse, der sikrer ægtefællernes formueretlige individualitet, og som er et udtryk for, at der gælder almindelig aftalefrihed mellem ægtefællerne. Som nævnt ovenfor under kapitel 2 er hele formueordningssystemet netop en *undtagelse* til aftalefriheden. § 29 vil derfor aldrig kunne danne hjemmel for en formueordning. Det samme er i øvrigt tilfældet for almindelige formueretlige principper.

⁵⁹ Dommen er også omtalt nedenfor i kapitel 4, afsnit 3.5.3.

3. Vederlagskrav

1. Formål og gennemførelse

Et *vederlagskrav* er et krav, der kun kan gøres gældende af en ægtefælle på et skifte.⁶⁰ Reglerne herom findes i RVL § 23 og § 24. *Formålet* med vederlagskrav er at sikre den korrekte kvantitative balance mellem formuearterne i en skiftesituation.

Der findes tre forskellige former for vederlagskrav, som hver især modsvarer tre forskellige typer dispositioner, der bringer forholdet mellem formuearterne i ubalance: (1) Uforsvarlig formindskelse (vanrøgt) af eget fælleseje medfører et vederlagskrav til den anden ægtefælle efter § 23, stk. 1 (misbrugskrav). (2) Dispositioner hvorved der overføres midler fra eget fælleseje til eget særeje⁶¹ medfører et vederlagskrav til den anden ægtefælle efter § 23, stk. 2. (3) Dispositioner hvorved der overføres midler fra eget særeje til eget fælleseje medfører et vederlagskrav for den disponerende ægtefælle (særejebeskyttelseskrav), jf. § 23, stk. 3.

1.2. Misbrugskrav

Formålet med vederlagskrav efter § 23, stk. 1 er, at en ægtefælle ikke skal lide nogen økonomisk skade på et skifte, fordi den anden ægtefælle har behandlet *sit* fælleseje på en uforsvarlig måde. Der kan f.eks. være tale om, at den anden ægtefælle har formøblet sin formue ved hasardspil, spekulation eller et overdrevent personligt forbrug. For sammenblandingstilfælde er vederlagskrav efter § 23, stk. 1 imidlertid uinteressant.⁶²

1.2. Vederlagskrav efter § 23, stk. 2 og stk. 3

Formålet med vederlagskrav efter stk. 2 og stk. 3 er at *genoprette balancen mellem formuearterne på skiftet*.

Som nævnt ovenfor i kapitel 2, afsnit 2.3. er særeje undergivet bundne stiftelsesformer – for aftaler gælder, at disse skal træffes i ægtepagtsform. Det samme er tilfældet for en aftalt særejeophævelse, jf. § 28 b. Til trods herfor er der som nævnt i indledningen intet til hinder for, at ægtefællerne på forskellige måder sammenblender deres formuearter.⁶³

Såfremt princippet om bunden særestiftelse og -ophævelse skal have nogen *kvantitativ realitet*, må sådanne forskydninger altså genoprettes – senest på et skifte. En regulering gennem vederlagskrav foretager denne genopretning ved at tilkende den berettigede ægtefæl-

⁶⁰ Jf. RVL § 24.

⁶¹ Eller § 15, stk. 2-rettigheder.

⁶² Se i øvrigt om misbrugskrav *Familieretten 2006* s. 236 ff., *Familieret 2003* s. 424 ff. og *Formueordninger* s. 387 ff.

⁶³ Dette er endda forudsat i 1918-udkastet, hvor det på s. 214 hedder: ”Rent ud at forbyde en Ægtefælle at anvende den ene Formuemasses Midler paa den anden vilde selvfølgelig baade være praktisk ugørligt og virke i høj Grad skadelig og uretfærdig.”

le et krav, der udtages forlods af fællesejet – altså inden dette ligedeles – således at ægtefællen stilles som om den vederlagsfremkaldende disposition ikke var foretaget.

Eksempel 1: I et ægteskab med rent formuefællesskab arver manden som fuldstændigt særeje en faldefærdig Porsche 356 Speedster fra sin afdøde far. Bilen har på dette tidspunkt en værdi på 100.000 kr. Ægtefællen istandsætter herefter bilen for 50.000 fællesejekroner, hvorved bilen stiger i værdi til 150.000 kr. På skiftet er hustruens nettobodel på 100.000 kr. og mandens på 50.000 kr. Hustruen vil forlods kunne udtage 50.000 kr. som vederlagskrav efter RVL § 23, stk. 2. De resterende nettobodele ligedeles, således at ægtefællerne hver får 50.000 kr. som boslod. Hustruen udtager i alt 100.000 kr. – præcis som hvis manden ikke havde foretaget dispositionen, i hvilket fald bosloddet ville have været på 100.000 kr.

En forudsætning for anvendelsen af vederlagskrav på denne måde er, at et aktivs formuestatus *ikke* ændres ved en sådan efterfølgende investering af midler bestående af en anden formueart. Dette er da også langt den mest udbredte og den sikreste løsning – et aktivs formuestatus fastlægges ved erhvervelsen og kan efterfølgende kun ændres ved ægtepagt.⁶⁴ Situationen ligger meget tæt op ad det tilfælde, at der anvendes blandede midler til *erhvervelse* af et aktiv. Spørgsmålet er her, hvorledes man fortolker *surrogationsprincippet* i § 28, stk. 3. Her er den traditionelle løsning, der har sit udspring før særejereformen, at aktivet i sin helhed får samme formuestatus som den *største bidragsyder*.⁶⁵

Eksempel 2: I et ægteskab med blandede formuearter erhverver manden ved et kontant køb en gammel Porsche 356 Speedster for 100.000 kr. Af købesummen er de 75.000 kr. fuldstændigt særeje mens de 25.000 kr. er fælleseje. Bilen bliver herefter fuldstændigt særeje. Tænkes formuerne i øvrigt at være som i eksempel 1, vil hustruen have et vederlagskrav på 25.000 kr. på et skifte i medfør af RVL § 23, stk. 2.

Løsningen forekommer overbevisende i tilfælde med kun to bidragsydere, hvor den ene er væsentligt større end den anden.⁶⁶ I andre, og lidt mere komplekse tilfælde, forekommer løsningen dog mindre overbevisende eller ligefrem urimelig:

Eksempel 3: I et ægteskab med blandede formuearter erhverver manden ved et kontant køb en gammel Porsche 356 Speedster for 100.000 kr. Af købesummen er de 35.000 kr. fælleseje, 40.000 kr. er fuldstændigt særeje mens de resterende 25.000 kr. er brøkdelsæreje med 80 % fælleseje og 20 % fuldstændigt særeje. Rent *kvantitativt* består købesummen derfor af 55.000 kr. fælleseje og 45.000 kr. fuldstændigt særeje. Men da 20.000 af fællesejekronerne er ”gemt” i brøkdelsærejet – og da dette kun kan ophæves/ændres ved

⁶⁴ Se *Familieret 1996* s. 397 f., *Familieret 2003* s. 383 og *Formueordninger* s. 360 f.

⁶⁵ Se *Familieret 1996* s. 392 og *Familieret 2003* s. 382 f.

⁶⁶ For det tilfælde, at bidragene hver skulle udgøre 50 % er sagen mindre klar. I *Formueordninger* s. 361 note 17 og i *Familieret 2003* s. 383 note 54 er holdningen, at aktivet i så fald bliver fælleseje i medfør af RVL § 15, stk. 1. Heroverfor står *Særeje* s. 88 og *Familieret 1996* s. 389 note 98, hvorefter situationen principielt er uløselig (medmindre man accepterer anpartssæreje).

ægtepagt⁶⁷ – kan man ikke betragte fællesejeformuen samlet set. Man kan heller ikke ændre forholdet mellem formuearterne inden for et brøkdelsæreje og anse bilen for at være i brøkdelsæreje med 55 % fælleseje og 45 % særeje – dette kan igen kun ske ved ægtepagt. Det fuldstændige særeje er herefter den største bidragsyder, og hele bilen må følgelig blive fuldstændigt særeje. På et skifte vil hustruen derfor få et vederlagskrav på 55.000 kr. i medfør af RVL § 23, stk. 2.

En helt bærende forudsætning bag argumentationen er, at et aktiv på et givent tidspunkt kun kan være omfattet af én særejeaftale eller -bestemmelse og at denne må gælde *hele* aktivet. Når et aktiv erhverves for blandede midler, fortrænges særejebestemmelser over de mindre bidragsydere – og den eventuelle særejebestemmelse, der måtte være over den største bidragsyder, udstrækkes til at gælde for hele aktivet. Dette kan også beskrives således, at et aktiv *kun kan bestå af én formueart* (i hvilket tilfælde brøkdelsæreje, aftrapningssæreje og kombinationssæreje må regnes som en formueart).

2. Værdiregulering af vederlagskrav

Hvis man i eksempel 2 umiddelbart ovenfor antager, at der går 25 år fra manden har erhvervet bilen til boet skal skiftes, og at bilen i mellemtiden er steget voldsomt i værdi, både på grund af inflationen, men også fordi efterspørgslen på netop denne type bil er steget – så opstår spørgsmålet om størrelsen af hustruens vederlagskrav på skiftet. Hvis bilen på skiftet bliver værdiansat til 500.000 kr., skal kravet så kun være det oprindelige beløbs pålydende på 25.000 kr.? Skal kravet reguleres for den mellemliggende inflation? Eller skal bilens værdiansættelse give sig udslag i en tilsvarende forhøjelse af vederlagskravet, idet fællesejet jo kan siges at være ”ansvarlig” for 25 % af denne værdistigning? Muligheden for på denne måde at *værdiregulere* vederlagskrav har været flittigt diskuteret i den juridiske teori.⁶⁸

2.1. Forarbejderne

Bestemmelserne i RVL § 23, stk. 2 og 3 er stort set materielt uændrede fra 1918-udkastets § 63 og § 64. I bemærkningerne til disse bestemmelser fremgår det blandt andet om sammenblandingstilfælde på s. 215: ”Hovedsynspunktet maa derfor være det, at hverken den anden Ægtefælle eller den disponerende Ægtefælle selv skal lide noget Tab ved den Slags praktiske og naturlige Dispositioner, og det maa derfor tilstræbes, at Forholdet mellem de to Formueomraader ikke herved endelig forskydes, men at der ved Skiftet igen oprettes den rette Balance imellem dem.”

Om vederlagskravets størrelse hedder det på s. 216: ”Det retfærdigste i de fleste Tilfælde vilde vel nok være at sætte Erstatningen i samme Forhold til den forbedrede Formuegenstand, som de anvendte Midler staar i til Formuegenstandens oprindelige Værdi; men heller ikke denne Beregningsmaade vil altid føles tilfredsstillende, og den

⁶⁷ Dette er nogle gange udtrykt på den måde, at aktivet ”krone for krone” er brøkdelsæreje. Se f.eks. *Særeje* s. 25, s. 79 og s. 81.

⁶⁸ Se til eksempel *Familieret 1996* s. 388 ff., *Formueordninger* s. 377 ff., *Familieretten 2006* s. 241 f. og *Særeje* s. 85 f.

vilde i Praksis være for svær at anvende. Man har derfor ment ingen Regler at burde give for Beregningen, men at burde overlade denne til Praksis, idet man ved at anvende Ordet ”Vederlag” formentlig har ladet tilstrækkelig Plads aaben for Skønnet.” Det har således *klart* været hensigten med reglerne, at en værdiregulering kan være nødvendig for at oprette den rette balance mellem formuearterne, at denne værdiregulering bør *fastsættes skønsmæssigt* – og at den i de fleste tilfælde passende kunne foretages med udgangspunkt i den *forholdsmæssige værdistigning* af aktivet.

2.2. Teorien og praksis

En skønsmæssig fastsættelse af vederlagskrav – med udgangspunkt i en værdistigning på det omhandlede aktiv – har fået udtalt støtte flere steder i den juridiske teori:

I *Formueordninger* konkluderes det på s. 386, at et vederlagskravs størrelse må fastsættes ved en samlet skønsmæssig bedømmelse, og at udgangspunktet for denne må være de anvendte beløb og de værdiændringer, der er indtrådt, i de aktiver, som har fået tilført midler af en anden formueart.

I *Særeje* s. 97 findes 1918-udkastet at give tilstrækkelig dækning til at fastslå, at vederlagskrav efter § 23, stk. 2 kan genstandsreguleres. I *Familieretten 2006* bemærkes på s. 241-242, at det rette vil være at fastsætte størrelsen ved et konkret skøn i den enkelte sag, og at mulighederne herfor er til stede både ud fra bestemmelsens motiver og ud fra bagvedliggende reale hensyn.

Familieret 1996 er mere tvetydig, men på s. 392 konkluderes det, at pristals- og genstandsregulerede vederlagskrav kan rummes inden for 1918-udkastets motiver, og at manglende regulering af vederlagskrav ofte vil føre til resultater, der ikke synes forenelige med motiverne. På s. 426 udtrykkes modstand mod en ”mekanisk” regulering af vederlagskrav – det vil vel sige en konsekvent regulering af *alle* krav, f.eks. i henhold til det generelle pris- eller lønniveau, uden skelen til de konkrete forhold, der har begrundet kravets opståen – idet en sådan hverken har støtte i bestemmelsens ordlyd, domspraksis eller motiverne bag bestemmelsen. Til gengæld tiltrædes muligheden for skønsmæssig fastsættelse.

Familieret 2003 udtrykker på s. 433 også modstand mod ”mekaniske” reguleringer og fastslår derefter, at vederlagskravets størrelse må fastsættes skønsmæssigt og – på linje med holdningen i *Formueordninger* – med udgangspunkt i det anvendte beløb og indtrådte værdiændringer. Anvendelse af indeksregulering som et led i denne fastsættelse tiltrædes også.

Der findes få trykte afgørelser om værdiregulering af vederlagskrav:

I U.1944.368Ø havde en ægtefælle anvendt 6.000 kr. fællesejemidler til tegning af en livrente (der på et skifte kan udtages forlods). Landsretten *nedregulerede* den anden ægtefælles vederlagskrav i denne anledning til den værdi livrenten udgjorde på skiftet – 4.863,40 kr. (tilbagekøbsværdien). Dermed blev vederlagskravet – i overensstem-

melse med principperne i 1918-udkastet – værdireguleret i forhold til det aktiv hvori midlerne blev investeret.⁶⁹

I en afgørelse af skifteretten i Århus af 1. juli 1997 (Fagligt Nyt 1997.285)⁷⁰ tillodes regulering af et vederlagskrav, der var begrundet i anvendelse af fællesejemidler til nedbringelse af gæld på en fast ejendom, der var særeje. Reguleringen begrundes – dog en smule kryptisk, antageligvis grundet parternes påstande – i ejendommens værdistigning.

U.1998.505V, der også vedrørte overførsel fra fælleseje til særeje, afviste *konkret* pristalsregulering med blandt andet den begrundelse, at ægteskabet havde været kortvarigt. Ved samme afgørelse blev vederlagskravet skønsmæssigt nedreguleret, idet den faste ejendom, som kravet vedrørte, var faldet i værdi.⁷¹

I *Særeje* (der dog er skrevet forinden de to sidstnævnte domme) anføres det på s. 87 – umiddelbart efter en kommentar om, at der forfatterne bekendt ikke findes domme, der har værdireguleret vederlagskrav – at der ikke foreligger nogen afklaring af problemerne vedrørende værdiregulering, ”og det må derfor konkluderes, at intentionerne fra 1918-motiverne om en afbalanceret udligning ikke synes at fungere i det praktiske retsliv.” Denne konklusion, der i øvrigt ikke er argumenteret yderligere for, synes en anelse forhastet, idet der i forarbejderne, som redegjort for ovenfor, findes rigeligt med støtte til værdiregulering. At der findes få konkrete afgørelser, der værdiregulerer et vederlagskrav, er ikke ensbetydende med, at der ikke er *mulighed* for det – især eftersom det netop også i *Særeje* bemærkes, at der er i de undersøgte afgørelser ikke har været *procederet* på en værdiregulering.⁷²

2.3. Konklusion om værdiregulering

Det må på baggrund af ovenstående konkluderes, at det klart er forudsat i forarbejderne til bestemmelserne, at vederlagskrav skal fastsættes skønsmæssigt, og at værdiregulering er en naturlig del af denne

⁶⁹ Reguleringen kan dog diskuteres. Der er i dette tilfælde tale om et vederlagskrav begrundet i en overførsel af fællesejemidler til særejemidler (i det konkrete tilfælde dog en § 15, stk. 2-rettighed). Hvis man i et sådant tilfælde nedregulerer vederlagskravet i forhold til aktivets værdi, vil vederlagskravet blive *mindre* end nettobodelstabet – det vil med andre ord sige, at risikoen for investeringens hensigtsmæssighed placeres på fællesejet. Da der reelt er tale om en særejeinvestering er spørgsmålet om ikke vederlagskravets størrelse bør svare til *nettobodelstabet* i stedet. Dette synes at være holdningen i *Formueordninger* s. 379-380, hvor det tilfælde omtales, at der overføres midler fra fælleseje til særeje uden dette medfører en værdistigning. På den anden side vil dette medføre *forskellig retsstilling* alt efter om omhandlende aktiv stiger eller falder i værdi – ved en værdistigning tager man udgangspunkt i denne, hvilket medfører at vederlagskravet bliver større – hvorimod et værdifald skulle medføre, at man tager udgangspunkt i det overførte beløb. Dette forekommer inkonsekvent og kan også medføre, at det faktisk bliver en kvantitativ fordel for fællesejet at blive overført til et særeje, idet værdistigninger bliver tilbageført hvorimod værdifald ignoreres.

⁷⁰ Afgørelsen er refereret i *Familierets-synopsis*, 41. udgave, 2005 s. 272 og endvidere analyseret i *Formueordninger* s. 385 f.

⁷¹ Dommen er også gennemgået i *Formueordninger* s. 384 f.

⁷² Denne miskreditering af vederlagskravenes anvendelighed kan måske også ses som et led i promoveringen af anpartssærejet i *Særeje*.

skønsmæssige fastsættelse. Denne opfattelse er – ganske vist i få (trykte) tilfælde – bekræftet i praksis, og den må derfor anses som en del af den gældende ret. Opfattelsen er endvidere tiltrådt i vidt omfang i den juridiske litteratur.

Automatisk prisregulering af vederlagskrav – uden at tage de dispositioner i betragtning, der har bevirket kravet – virker derimod unaturligt. Er der f.eks. tale om et vederlagskrav begrundet i, at kontante midler eller indestående på bankkonti er blevet sammenblandet, så virker prisregulering ikke velbegrundet. Formålet er netop at genoprette den ”rette balance” mellem formuearterne⁷³, men i et sådant tilfælde virker en prisregulering snarere modsat, idet kontante midler netop ikke ville være steget i værdi, såfremt den vederlagsfremkaldende disposition ikke var foretaget.⁷⁴ Værdiregulering bør derfor foretages med udgangspunkt i *aktivets værdiforøgelse* – hvormed prisreguleringen så at sige ”følger med”.

Med hensyn til omtalte eksempel 2, så må det naturlige i dette tilfælde derfor være at tage udgangspunkt i aktivets – bilens – værdistigning i den periode formuearterne har været sammenblandede. Da bilen på disse 25 år er steget til det femdobbelte i værdi og da bilen blev erhvervet for en fjerdedel fællesejemidler, på dette tidspunkt 25.000 kr. – så vil en regulering af vederlagskravets medføre, at det blev fastsat til 125.000 kr. Det er langt fra sikkert, at domstolene i en konkret sag vil nå frem til *præcis* dette beløb – men det ligger inden for *rammerne* af hvad de *kan* nå frem til. Der er som sagt tale om en skønsmæssig fastsættelse, og andre omstændigheder kunne begrunde en nedregulering af vederlagskravet – eksempelvis hvis bilens vedligeholdelsesudgifter til stadighed har været afholdt af særejemidler.

4. Anpartssæreje

1. Historie

Tankegangen om anpartssæreje har sit udspring allerede før særejereformen i 1990. Det ses første gang beskrevet – dog meget sporadisk – af Finn Taksøe-Jensen i *Person-, Familie- og Arveret, Borgerlig Ret 1*, 25. udgave, 1984 på s. 102 i forbindelse med delgaver. Idéen er videreført i 1987-udgaven af *Person-, Familie og Arveret*, mens Noe Munck i *Familieret, 2. udgave, 1986* på s. 402 ff. er positiv over for konstruktionen. Højesteret afviste imidlertid ved dommene

⁷³ Jf. 1918-udkastet s. 215.

⁷⁴ Se i samme retning *Formueordninger* s. 383. Det kan til gengæld være naturligt at værdiregulere et vederlagskrav med en forholdsmæssig del af rentetilskrivningen i det tilfælde, at midler af én formueart er blevet sammenblandet med midler af en anden formueart som eksempelvis et bankindestående eller en fordring. *Ikke* fordi den ene formueart skal kompenseres ud fra en forestilling om, at overførslen er et forrentet låneforhold – men fordi det aktiv midlerne er investeret i rent faktisk er steget i værdi.

U.1984.564H og U.1987.763H – der begge omhandler delgaver – anpartssærejet i den form det oprindeligt blev født.

Efter særejereformen, der som ovenfor beskrevet væsentligt udvidede særejemulighederne, fik anpartssærejet en renæssance. Noe Munck og Finn Taksøe-Jensen skriver i 1996 i *Særeje*, at hele problematikken om anpartssæreje bør tages op til en ny vurdering på baggrund af det nu anerkendte brøkdelsæreje⁷⁵, og derefter følger en indgående beskrivelse af anpartssærejet og dets retsvirkninger. Herefter deler teorien sig: Henrik Dam mener i *Ægtepagter* s. 93, at konstruktionen principielt findes og Jørgen Grønberg tilslutter sig anpartssærejet i *Familierets-synopsis*⁷⁶. Linda Nielsen påpeger i U.1996B.392 s. 392 et hjemmelsproblem og en retsusikkerhed ved anpartssærejet uden dog helt at afvise løsningen. Det skridt tage Irene Nørgaard dog, først i U.1997B.297 og siden i *Formueordninger* fra 2001, hvor anpartssærejet efter grundig behandling afvises – både fordi det mangler hjemmel, men også fordi det efter forfatterens opfattelse rejser flere problemer end det løser.⁷⁷ Torsten Iversen er i sin anmeldelse af *Formueordninger*, U.2002B.421, enig i Irene Nørgaards afvisning af anpartssærejet – og går selv skridtet videre på s. 423 og kalder konstruktionen for ”slet og ret lovstridig”. I U.2002B.426 forsvarer Henrik Dam, Rasmus Kristian Feldthusen og Finn Taksøe-Jensen anpartssærejets lovlighed og hensigtsmæssighed.

I 5. udgave af *Familieret* fra 2003 overtog Irene Nørgaard denne bogs særejekapitel fra Noe Munck, og fremstillingens syn på anpartssæreje blev justeret i overensstemmelse hermed.

I den nyeste samlede familieretlige fremstilling, Linda Niensens 4. udgave af *Familieretten* fra 2006, omtales problemstillingen kun på cirka en halv side⁷⁸, og forfatteren forholder sig i denne fremstilling nærmest neutralt til den principielle diskussion.

2. Formål og retsvirkninger

Formålet med anpartssæreje er at regulere og genoprette de tilfælde, hvor forskellige formuearter sammenblandes. Som det fremgår af foregående kapitel, findes der allerede én måde at regulere dette på – nemlig ved vederlagskrav, som udtages forlods på et skifte. Et gennemgående princip ved denne løsning er, at et aktiv på et givent tidspunkt kun kan tilhøre én formueart. Regulering ved anpartssæreje er væsensforskellig herfra, idet dette princip gennembrydes. I stedet for som ved vederlagskrav at lade reguleringsproblemet være et rent *skifteanliggende*, så *opretholdes* de forskellige formuearter, trods sammenblanding, *under ægteskabet*. Når skiftet så kommer – hvilket er uundgåeligt – behøves *principielt* ingen anden regulering. Formuearterne er netop opretholdt selv inden for samme aktiv, og reguleringen er så at sige selve anpartssærejet.

Anpartssæreje er dermed et udtryk for det *faktiske forhold*, at et aktiv består af to eller flere formuearter – det vil efter særejereformen

⁷⁵ *Særeje* s. 84, s. 87 og s. 94.

⁷⁶ F.eks. 41. udgave s. 51.

⁷⁷ *Formueordninger* s. 81 f.

⁷⁸ *Familieretten 2006* s. 182.

sige fælleseje, skilsmisssæreje, fuldstændigt særeje eller en lovlig kombination heraf (f.eks. brøkdelsæreje). I *Særeje* beskrives anpartssæreje således, ”at en ideel bruttoandel (en brøkdel) af et aktiv henhører under én formueart, medens den resterende andel henhører under en anden eller eventuelt flere andre formuearter”⁷⁹. Et aktiv i anpartssæreje består således af mindst to anparter, og disse anparter er af forskellig formueart.

2.1. Stiftelse og opløsning af anpartssæreje

Et anpartssæreje kan *stiftes* ved en ægtefælles sammenblanding af formuearter gennem *retlige dispositioner over aktiver*. Det simpleste tilfælde af anpartssæreje opstår ved køb for blandede midler. I stedet for at anse det erhvervede aktiv for i sin helhed at bestå af den formueart, hvorfra det største bidrag kom, så fordeles de forskellige formuearter forholdsmæssigt på det erhvervede aktiv:

Eksempel 1: Manden i et ægteskab køber et maleri for 100.000 kr. 75.000 kr. af købesummen stammer fra en arv, der er fuldstændigt særeje, mens de resterende 25.000 kr. stammer fra mandens fælleseje. Maleriet er herefter i *anpartssæreje*, hvor 75 % er fuldstændigt særeje og 25 % er fælleseje. Dette gælder uanset om ægtefællerne konkret har foretaget overvejelser om anpartssæreje. Anpartssærejet er dermed ikke betinget af en aftale herom.

Tilsvarende bliver et anpartssæreje *opløst*, såfremt et aktiv i anpartssæreje afhændes. Herved bliver anpartssærejet som reguleringsform tydeliggjort, idet aktivets eventuelle værdistigninger eller værdifald vil fordele sig forholdsmæssigt på de involverede formuearter. Disse formuearter vil efterfølgende kunne holdes adskilt, hvorefter deres *oprindelige* formueart bibeholdes. Dette må dog – i modsætning til hvad tilfældet er ved anpartssærejets opståen – kræve en stillingtagen, og eventuelt en registrering⁸⁰, fra den disponerende ægtefælles side:

Eksempel 2: Maleriet fra eksempel 1 viser sig at være malet af Monet, og manden sælger efterfølgende maleriet for 10 millioner kroner. Salgssummen vil herefter være 7,5 millioner fuldstændigt særeje og 2,5 millioner fælleseje – der frit kan opdeles og indsættes på separate konti eller anvendes til erhvervelse af andre aktiver, i hvilket tilfælde det almindelige surrogationsprincip i RVL § 28, stk. 3 finder anvendelse.

Endvidere antages anpartssæreje at kunne opstå ved investering af midler fra én formueart i et aktiv, der består af en anden formueart. I *Særeje* menes dette dog kun at gælde, såfremt aktivets formueart *ikke* er umiddelbart fastlagt ved gave, testamente eller ægtepagt.⁸¹ Hvis aktivets formueart er bestemt ved *gave* eller *testamente*, kan der dog alligevel opstå anpartssæreje, såfremt investeringen ”bevirker en mere grundlæggende ændring af aktivets karakter og en konstaterbar uforholdsmæssig værdiforøgelse”⁸², hvorimod mindre forskydninger som eksempelvis udgifter til almindelig vedligeholdelse eventuelt medfører

⁷⁹ *Særeje* s. 80.

⁸⁰ Se om dette problem nedenfor under afsnit 4.3. og i *Formueordninger* s. 68 f.

⁸¹ *Særeje* s. 91.

⁸² *Særeje* s. 93.

et vederlagskrav.⁸³ Er aktivets formueart bestemt direkte ved *ægtepagt*, synes holdningen at være den samme⁸⁴ – at kun indskud, der bevirker en grundlæggende ændring af aktivets karakter medfører anpartssæreje.

Eksempel 3: I et ægteskab med formuefællesskab modtager hustruen i 1995 et gældfrit hus til en værdi af 500.000 kr. som gave. Gavegiver har tillige bestemt, at huset skal tilhøre hustruen som fuldstændigt særeje. Alle løbende skatte-, forsikrings- og vedligeholdelsesudgifter afholdes de følgende år af fællesejemidler. I år 2000, hvor husets værdi er steget til 750.000, gennemgår huset en gennemgribende ombygning, hvorunder fundamentet bevares, mens den originale tag- og vægkonstruktion nedrives og genopbygges. Ombygningen koster 1 million kroner, som betales af fællesejemidler. Umiddelbart efter ombygningen vurderes husets værdi til 1,5 millioner kroner. I 2008, hvor husets værdi er 2,1 millioner kr., skal ægtefællerne skilles. Hustruen har siden 1995 anvendt 100.000 kr. af sit fælleseje til husets løbende udgifter.

Med udgangspunkt i ovenstående teori er spørgsmålet herefter, om huset er fuldstændigt særeje og forskydningerne skal reguleres ved vederlagskrav, eller om huset er i anpartssæreje. Ombygningen er *formentlig* af en så grundlæggende karakter og medfører en så betydelig værdiforøgelse, at man efter de i *Særeje* opstillede kriterier må vælge anpartssærejeløsningen. Forholdet mellem fælleseje og fuldstændigt særeje skal i så fald fastlægges på det tidspunkt midlerne blev indskudt. Det vil sige, at huset efter ombygningen er i anpartssæreje med 3/7 fuldstændigt særeje og 4/7 fælleseje. I 2008 udgør fællesejeværdien af huset derfor 1,2 millioner kroner, der skal medtages på skiftet som et fællesejeaktiv hos hustruen. De 100.000 kr. fællesejemidler, der har været anvendt på skatter og vedligeholdelse, *kan* efter en *konkret vurdering* – og eventuelt en værdiregulering – begrunde et vederlagskrav til manden i medfør af RVL § 23, stk. 2.

Ovenstående eksempel er en *ren* gavesituation – det overdragne aktiv er *ubehæftet* og gavens værdi udgør *hele* aktivet. En sidste stiftelsesmåde for anpartssæreje er gennem de tilfælde, hvor en gavegivers særejebestemmelse over et aktiv *ikke* modsvares af, at *hele* aktivet er en gave. Det gælder de såkaldte *delgaver*, hvor en gave kan være behæftet med pantegæld, der overtages af gavemodtageren, samt *gave-*

⁸³ Baggrunden for denne påståede retsstilling synes at være reglen i RVL § 28 b, stk. 2, hvorefter ægtefællerne ikke kan ændre på en gavegivers eller arveladers særejebestemmelse. Dette videreføres i *Særeje*, s. 93, eksempel 1 til, at en sådan særejeforskrift "har forrang over for surrogationsreglen" (det vil sige forrang over for et opstået anpartssæreje). Herved undgås, at et aktiv, hvorover der fra tredjemands side er bestemt særeje, uventet bliver underlagt fællesejebeskyttelsesreglerne i §§ 17-19, fordi der er indskudt fællesejemidler i det. Begrundelsen om "forrang" forekommer imidlertid ikke helt overbevisende. Hvis man accepterer anpartssærejet, så har man også accepteret, at et aktiv kan være omfattet af *flere* særejebestemmelser *samtidigt*. Efter § 28 b, stk. 2 kan der ikke i *ægtepagtsform* ændres på tredjemands *særejebestemmelse*. Der er ved et opstået anpartssæreje dog hverken tale om en ægtepagt eller om at *ændre* på særejebestemmelsen – denne gælder uændret, men må nu fungere sammen med den eventuelle særejebestemmelse som de indskudte midler er omfattet af. Er disse midler fælleseje, sker der en begrænsning i den af tredjemand bestemte særejebestemmelser *kvalitative* betydning – på grund af de sociale beskyttelsesregler. En mere ramrende begrundelse for at afvise anpartssæreje i et sådant tilfælde er, at der ikke er opstået noget *surrogat for de indskudte midler*. Det samme kan i øvrigt udstrækkes til også at gælde efterfølgende investeringer i aktiver, hvis formueart *ikke* er fastsat ved gave, testamente eller ægtepagt.

⁸⁴ *Særeje* s. 94.

salg, hvor der ydes vederlag for gaven. Ifølge forfatterne til *Særeje* opstår der i sådanne tilfælde også anpartssæreje.⁸⁵ For anvendelse af anpartssæreje i disse situationer se nedenfor under afsnit 4.1.

2.2. Anpartssæreje i forhold til brøkdelsæreje

Anpartssærejet har en del ligheder med brøkdelsæreje, der er omtalt i kapitel 2, 2.2.3. Der er i begge tilfælde tale om, at et aktiv eller en formuemasse består af flere ideelle andele og at disse tilhører forskellige formuearter. De adskiller sig dog fra hinanden derved, at brøkdelsærejet er underlagt de bundne stiftelsesformer i RVL § 28 og § 28 a. Brøkdelsærejet kan derfor hverken stiftes, ændres eller opløses uden at respektere disse regler. Af samme grund kan et brøkdelsæreje ikke, som tilfældet er med anpartssæreje, ”opdeles” i dets respektive formuearter – det er netop i sin *helhed* brøkdelsæreje. Brøkdelsæreje er dermed *i sig selv* en særejeaftale (særejeform) – hvorimod anpartssæreje er et udtryk for, at et aktiv er omfattet af flere formuearter, herunder mindst én særejeform. Med hensyn til de *kvalitative* fællesejeregler, så gælder samme princip for anpartssæreje som for brøkdelsæreje – nemlig at disse fuldt ud finder anvendelse, såfremt et aktiv indeholder en andel, der er fælleseje.⁸⁶

3. Anpartssærejets lovlighed

Som nævnt i indledningen til dette kapitel, har anpartssærejet været udsat for massiv kritik flere steder i den juridiske litteratur. Kritikken vedrørende anpartssærejets *lovlighed*, har i hovedsagen angået selve dets retlige konstruktion som manglende fornødent hjemmelmæssigt grundlag.⁸⁷

3.1. Anpartssærejets retlige konstruktion

Anpartssæreje karakteriseres i *Særeje* som en ”uegentlig formueart”⁸⁸ og en ”uegentlig særejeart”⁸⁹. I *Formueordninger* kaldes anpartssæreje en ”særejetype”⁹⁰ og efterfølgende et ”sammenblandingssæreje”⁹¹ og en ”særejeform”⁹².

Ved *særejeformer*, *særejearter* eller *særejetyper*, der betragtes som synonyme begreber, må forstås de forskellige måder som særeje kan eksistere på. En særejeform må have veldefinerede og særegne retsvirkninger, der adskiller den fra øvrige særejeformer. RVL § 28, stk. 1 indeholder reglerne om særejestiftelse ved aftale og som nævnt i kapitel 2, afsnit 2.2.3. kan der grundlæggende kun stiftes *to* forskellige særejeformer – skilsmisssæreje og fuldstændigt særeje. RVL § 28, stk. 2 giver dog mulighed for på forskellige måder at *begrænse* en

⁸⁵ *Særeje* s. 94 ff.

⁸⁶ Jf. *Særeje* s. 24.

⁸⁷ Se U.1997B.300, U.2002B.423, *Familieret 1996* s. 601, *Familieret 2003* s. 372 og *Formueordninger* s. 66 ff. og s. 81.

⁸⁸ *Særeje* s. 22.

⁸⁹ *Særeje* s. 22, note 8.

⁹⁰ *Formueordninger* s. 36.

⁹¹ *Formueordninger* s. 66.

⁹² *Formueordninger* s. 68.

særejeaftale og *kombinere* fælleseje, skilsmisssæreje og fuldstændigt særeje. Nogle af disse kombinationer har i teorien resulteret i faste terminologier som brøkdelsæreje⁹³, aftrapningssæreje og kombinationssæreje, der således er *afledte særejeformer*, idet deres retsvirkninger i hovedsagen afledes fra de ”underliggende”, grundlæggende formuearter. Et brøkdelsærejes retsvirkninger under ægteskabet afhænger således af, om det indeholder en fællesejedel – og på et skifte i anledning af den ene ægtefælles død af, om det indeholder skilsmisssæreje eller fuldstændigt særeje (eller eventuelt begge dele).

Fælles for både skilsmisssæreje, fuldstændigt særeje og disse afledte særejeformer er desuden, at de kun kan stiftes⁹⁴, ændres eller opløses ved en aftale i ægtepagtsform.

Ingen af ovenstående kendetegn gør sig gældende for anpartssæreje: Anpartssærejet opstår som følge af *faktisk* sammenblanding af formuearter. Hertil *kræves*, at der allerede gyldigt *er* stiftet mindst én særejeform – det er netop en nødvendig forudsætning for at kunne sammenblende formuearter. Anpartssærejet kan opløses ved, at en ægtefælle ensidigt afhænder et aktiv, der er i anpartssæreje. Det, der opløses, er imidlertid kun selve *anpartssærejet*. De formuearter, anpartssærejet bestod af, opløses eller berøres ikke – det ville kræve en ægtepagt. Der bliver derfor reelt hverken stiftet eller opløst noget særeje ved et anpartssæreje. Endvidere har anpartssærejet ingen *selvstændige* retsvirkninger – det er blot et udtryk for, at to eller flere *andre* formuearter eksisterer på samme tid i samme aktiv.

På denne baggrund kan anpartssærejet hverken karakteriseres som en særejeform, særejeart eller en særejetype. Diskussionen om anpartssæreje som reguleringsform er derfor reelt snarere en vurdering af *retsvirkningen af sammenblanding af formuearter* end det er en diskussion om *lovligheden af en særejeform*. Hvis der erhverves et aktiv for flere formuearter – er retsvirkningen så, at *hele* aktivet får samme status som den største bidragsyder? Eller er retsvirkningen, at formuearterne opretholdes i deres indbyrdes forhold inden for det erhvervede aktiv? Dette problem kan også formuleres som værende et spørgsmål om *surrogationsprincippet udstrækning*, jf. RVL § 28, stk. 3. Det foreskrives her, at et surrogat af et aktiv i særeje, bliver omfattet af samme særejeaftale som det oprindelige aktiv. Surrogater af fælleseje må nødvendigvis være fælleseje, jf. RVL § 15, stk. 1 og da særeje kun kan stiftes i overensstemmelse med § 28. Når et aktiv erhverves for både fælleseje og særeje, kommer surrogationsprincippet på prøve – for er der tale om et fælleseje- eller særejesurrogat? Eller eventuelt begge dele? Anpartssærejets hjemmel og lovlighed afhænger derfor i høj grad af, hvordan dette surrogationsprincip fortolkes. Ud over de nævnte domme om delgaver fra før særejereformen, er der ikke taget stilling til denne problemstilling i retspraksis.

3.1.1. Terminologien

Terminologien ”anpartssæreje” er ikke videre retvisende, da den i rent sproglig opbygning ligger endog meget tæt op ad særejeformerne.

⁹³ Der dog også er omtalt i forarbejderne jf. FT 1989/90, tillæg A, sp. 779.

⁹⁴ Foruden tilfældene af tredjemandsbestemt særeje i RVL § 28 a.

Dette kunne opfattes således, at anpartssærejet skulle være en særejeform – hvilket netop ikke er tilfældet. I virkeligheden rammer beskrivelsen ”sammenblandingssæreje” i *Formueordninger* s. 66 sandheden bedst. Der er netop tale om, at særeje er blevet sammenblandet – med andre typer særeje eller med fælleseje. Anpartssærejet *forudsætter*, at en særejeaftale kan indskrænkes til ikke at gælde et helt aktiv. Et anpartssæreje kan tilsvarende beskrives på den måde, at én særejeaftale omfatter 25 % af et aktiv, mens de resterende 75 % af aktivet er omfattet af en *anden* særejeaftale, eller *ikke* er omfattet af en særejeaftale (fælleseje). Et anpartssæreje kan derfor med god tilnærmelse beskrives med et begreb lånt fra formueretten – nemlig som et ”*sameje*” mellem formuearter.

Da anpartssæreje imidlertid er blevet et fasttømret begreb i juridisk litteratur – og i mangel af et egentligt bedre – må dette dog fastholdes.

3.2. Kan et aktiv bestå af flere formuearter?

Brøkdelsæreje udgør en særejeform baseret på nettoandele. I *Særeje* bruges brøkdelsærejets indførelse på s. 84 og s. 94 derfor som en begrundelse for at ”genoverveje” anpartssærejet. Det er korrekt, at brøkdelsærejet giver mulighed for at *kombinere* fælleseje, skilsmisssæreje og fuldstændigt særeje i nærmere fastsatte andelsstørrelser – men et brøkdelsæreje er én særejeaftale og derfor også én formueart, jf. ovenfor under 2.2. Det er derfor *ikke* et eksempel på, at et aktiv består af flere formuearter – men et eksempel på, at en formueart udgøres af en kombination af andre formuearter.

Der er imidlertid intet til hinder for, at et aktiv *rent logisk* kan være omfattet af mere end én særejeaftale – det vil sige bestå af flere formuearter. Hvis alt hustruen ejer er skilsmisssæreje, mens hele mandens formue er fuldstændigt særeje, så vil et aktiv, der erhverves i *sameje*, bestå af to forskellige andele – den ene vil tilhøre manden som fuldstændigt særeje, den anden vil tilhøre hustruen som skilsmisssæreje. Aktivet er dermed omfattet af to særejeaftaler – én om skilsmisssæreje og én om fuldstændigt særeje. Selvom der naturligvis er tale om en helt anden situation end ved anpartssæreje, så illustrerer eksemplet, at et aktivs opdeling i andele, der hver især er af forskellig særejeart, ikke er fuldstændig unik for anpartssærejet.

Ved afgørelsen U1981.1074Ø, der vedrørte en testamentarisk båndlæggelse samt særejebestemmelse over halvdelen af en ejendom, blev det lagt til grund, at der ikke var noget til hinder for en særejenotering for halvdelen af ejendommens vedkommende.⁹⁵

Et aktiv *kan* derfor godt bestå af flere formuearter og anpartssærejeløsningen kan ikke afskrives *alene* på dette grundlag.

3.3. Strider anpartssæreje mod bundne stiftelsesformer?

Særejestiftelse er som nævnt i kapitel 2, afsnit 2.3. baseret på bundne stiftelsesformer. Særejestiftelse kræver en aftale i ægtepagtsform eller

⁹⁵ Dommen vedrører dog kun det tinglysningsmæssige aspekt og vedrører generelt en ret udsædvanlig situation. Den er gennemgået i *Særeje* s. 82 og i *Formueordninger* s. 66, note 47.

en gyldig tredjemandsbestemmelse herom, og særejeophævelse kan kun ske ved ægtepagt, jf. RVL § 28, § 28 a og § 28 b. En ægtefælle kan altså ikke *ensidigt* oprette eller ophæve et særeje.

I *Formueordninger* s. 36 antages anpartssærejet at *bryde* dette grundlæggende princip, og dette angives som ét af argumenterne for at afvise konstruktionen.

Som det også blev nævnt ovenfor under 3.1. bliver der imidlertid ikke ved anpartssæreje stiftet noget særeje, der ikke fandtes i forvejen – og det særeje, der allerede er stiftet, kan ikke opløses – kun selve *anpartssærejet* kan opløses. Anpartssærejet er netop ikke en særejeform – men derimod et udtryk for, at andre formuearter provisorisk befinder sig i samme aktiv. En forudsætning for overhovedet at kunne stifte et anpartssæreje er netop, at der allerede *er* stiftet mindst én særejeform – og denne skal naturligvis være gyldigt oprettet og have hjemmel i RVL § 28. Anpartssærejet udgør derfor ikke noget problem i relation til reglerne om bundne stiftelsesformer.

Man kan derimod faktisk spørge, om ikke princippet om bunden stiftelse og ophævelse vil blive brudt, hvis man *ikke* accepterer anpartssærejeløsningen.⁹⁶ En ægtefælle vil nemlig derved ensidigt kunne opløse eller forstørre et særeje ved at sammenblende det med fællesejemidler. Hvis en ejendom erhverves for 90.000 kr. i udbetaling, hvoraf 50.000 kr. stammer fra særeje og resten fra fællesejere, så er særejet blevet forstørret med 40.000 kr., da hele huset – såfremt anpartssæreje forkastes – skulle blive særeje. Tilstanden vil først kunne retableres som et vederlagskrav på et, måske langt senere, skifte. Det betyder blandt andet, at den beskyttelse af fællesejeboligen, der ligger i RVL § 18 *ikke* gælder for ejendommen. Resultatet er i dette tilfælde en udhuling af de regler, der skulle beskytte den anden ægtefælle. Vendes eksemplet, således at de 50.000 kr. stammer fra fællesejeren og resten fra særejet, så ville resultatet blive, at særejet forsvandt. Det vil ikke kunne opstå igen ud over ved en (ny) særejestiftelse. Den disponerende ægtefælle har dermed ensidigt afviklet sit særeje (at særejet i et sådant tilfælde skulle være ”forbrugt” virker kunstigt).

3.4. Strider anpartssæreje mod reglerne om vederlagskrav?

Torsten Iversen antager i U.2002B.421, at anpartssærejet strider direkte mod reglerne om vederlagskrav. Holdningen synes tiltrådt i *Familieret 2003* s. 372. Det drejer sig om ordlyden af RVL § 23, stk. 2, 1. pkt., hvorefter en ægtefælle har ret til vederlag, såfremt den anden ægtefælle har anvendt midler af fællesboet til ”erhvervelse eller forbedring af sit særeje”. Ifølge Torsten Iversen må denne formulering læses som *normerende* for retsvirkningen af at sammenblende formuearter: Det ligger som en forudsætning bag reglen, at man kan anvende fællesejemidler til at *erhverve* et særeje – og deri ligger også implicit, at der ikke kan opstå anpartssæreje. Anpartssærejet er dermed ”slet og ret lovstridigt”⁹⁷.

⁹⁶ Dette er også holdningen i U.2002B.426, afsnit 3.2.

⁹⁷ Jf. U.2002B.423.

Denne bombastiske udlægning kan ikke tiltrædes. Bestemmelsens ordlyd stammer helt tilbage fra 1918-udkastets § 63 og bestemmelsen blev gennemført som 1925-lovens § 23, stk. 2, 1. pkt. Siden har bestemmelsen, for så vidt angår omhandlende formulering, ikke været ændret. Så kan man overhovedet udlede nogen materiel retstilstand vedrørende anpartssæreje af 1918-udkastets formulering? For det første må det pointeres, at *ingen* af de eksempler på bestemmelsens anvendelse, der er nævnt i udkastet⁹⁸, vedrører anpartssærejets kerneområde – erhvervelse af et aktiv for blandede midler. Udkastet indeholder dog på s. 216 et eksempel, hvor der på en landejendom tilhørende én formueart, opføres en beboelsesbygning for midler af en anden formueart. Som gennemgået ovenfor under 2.1., eksempel 3, er holdningen i *Særeje*, at der i en sådan situation *kan* opstå et anpartssæreje afhængig af om aktivets formueart er fastlagt direkte ved ægtepagt, gavebrev eller testamente og afhængigt af indskuddets karakter.⁹⁹ I U.2002B.426 diskuteres baggrunden for at medtage eksemplet i udkastet: ”Det kan ikke ses, om kommissionen tog dette eksempel med, fordi det blev antaget, at hvis hele ejendommen var gjort til særeje ved ægtepagt, gavebrev eller testamente, så kunne en andel af den ikke senere gøres til en anden formueart, eller fordi kommissionen ikke havde tænkt på anpartssærejeløsningen.”¹⁰⁰

Den første mulighed er en næsten ordret gengivelse af beskrivelsen af anpartssæreje i *Særeje* s. 91, og den forekommer ikke realistisk¹⁰¹. Når man ser på 1918-udkastet i sin helhed, og i særdeleshed på bemærkningerne til § 38 om særeje¹⁰², så virker den anden løsning derimod helt oplagt – det har end ikke været *overvejet* om et aktiv kunne bestå af flere formuearter – eller indgå i et anpartssæreje – en terminologi, der først opstod mere end 60 år senere. ”Erhvervelse eller forbedring” kan derfor også forstås bredt, som simpelthen det at ”skaffe sig særeje” – uden at der nødvendigvis har været tænkt på erhvervelse af et aktiv for blandede formuearter.

Torsten Iversen vælger i sin artikel desuden at stoppe sin citering af § 23, stk. 2, 1. pkt. efter ordet ”særeje”. Her slutter sætningen imidlertid ikke. Fortsættelsen er – og var også i 1918-udkastet – ”eller af sådanne rettigheder som nævnt i § 15, stk. 2.” Denne udeladelse er ikke uvæsentlig. Ordet ”erhvervelse” kunne tænkes valgt, netop fordi § 15, stk. 2-rettigheder, der ikke er et decideret særeje, typisk vil blive *erhvervet* for fællesejemidler.

Der synes derfor ingen holdepunkter for at antage, at der skulle have været tilsigtet noget forbud mod anpartssæreje ved den konkrete formulering.

Og spørgsmålet er vel også om det i dag – 90 år senere – overhovedet er relevant. Formuesystemet er i dag ændret radikalt, og selv om reglerne om vederlagskrav er ændret ganske lidt – så er det særejesystem, som disse regler skal bruges på – et helt andet. Man kunne så

⁹⁸ Jf. 1918-udkastet s. 213-217.

⁹⁹ Jf. *Særeje* s. 91 ff.

¹⁰⁰ Jf. U.2002B.431.

¹⁰¹ Men er måske nok et udtryk for ønsketænkning hos forfatterne bag artiklen.

¹⁰² Jf. 1918-udkastet s. 164-173.

selvfølgelig spørge, om ikke lovgiver ville have ændret formuleringen af reglerne om vederlagskrav, hvis en lovliggørelse af anpartssæret var tilsigtet. Svaret er sandsynligvis, at dette spørgsmål heller ikke har været overvejet hverken i betænkning 716/1974 eller ved særejerformens gennemførelse i 1990 – det ses i hvert fald ikke at fremgå nogen steder.

Da der i øvrigt ikke er noget til hinder for, at vederlagskrav og anpartssæreje kan eksistere side om side¹⁰³, kan det ikke antages, at anpartssæreje skulle være en decideret *contra legem*-konstruktion som påstået i U.2002B.421.

3.5. Kan anpartssæreje oprettes ved ægtepagt?

På *trods* af at teorien om anpartssæreje oprindeligt opstod vedrørende delgaver, og på *trods* af at anpartssæret primært er tiltænkt som en reguleringsform for sammenblandede midler¹⁰⁴, så antages det *uden videre* i *Særeje*, at anpartssæreje også kan oprettes ved ægtepagt.¹⁰⁵

Denne antagelse komplicerer imidlertid diskussionen om anpartssærets lovlighed – for hvor det indtil videre har været antaget, at anpartssærets hjemmel skal findes i reglerne om surrogation¹⁰⁶, således at en sammenblanding af forskellige formuearter ved eksempelvis køb, delgave eller gavesalg bevirker, at en særejeaftale eller -bestemmelse indskrænkes til kun at gælde en andel af et erhvervet aktiv – så er spørgsmålet nu, *om en særejeaftale i ægtepagtsform kan begrænses til kun at vedrøre en andel af et aktiv*. I denne vurdering kan man ikke henholde sig til surrogationsprincippet, men må finde hjemlen i RVL § 28, stk. 2 og muligheden for at foretage begrænsninger i en særejeaftale. Det er derfor relevant at se nærmere på en konstruktion, der i opbygning ligger meget tæt på anpartssærets – sumsæreje.

3.5.1. Anpartssæreje og sumsæreje¹⁰⁷

Sumsæreje er kort omtalt ovenfor i kapitel 2, afsnit 2.2.3 og omhandler særestiftelse som en *sum* eller et *beløb*. Der er i teorien enighed om, at et rent abstrakt bestemt sumsæreje (et beløb af nettoformuen) ikke gyldigt kan aftales.¹⁰⁸ Derimod er der ikke enighed for så vidt angår det genstandsrelaterede sumsæreje – hvor et nærmere bestemt beløb af et nærmere bestemt aktiv gøres til særeje.¹⁰⁹

Sumsæreje har ikke nogen selvstændige retsvirkninger. Der kan derfor ikke ”blot” aftales sumsæreje – sumsæreje må aftales med hensyn til en *særejeform* – f.eks. at 200.000 kr. af en fast ejendom skal

¹⁰³ Hvilket også klart er forudsat i *Særeje*, for eksempel s. 93.

¹⁰⁴ Jf. *Særeje* s. 80: ”Derved vil anpartssæreje i første række tjene som en reguleringsform for sammenblandede formuer på skifter.”

¹⁰⁵ Jf. *Særeje* s. 24 og 98 f.

¹⁰⁶ Som det i øvrigt også antages i U.2002B.426, afsnit 3.1.

¹⁰⁷ Betragtningerne i dette afsnit gælder principielt også *sumfælleseje*.

¹⁰⁸ Se *Formueordninger* s. 88, *Familieret* 2003 s. 373, *Familieretten* 2006 s. 181 og *Særeje* s. 123.

¹⁰⁹ Se U.2002B.426, afsnit 1. Et genstandsrelateret sumsæreje kan endvidere *prioritetsbestemmes*, således at særet knytter sig til en bestemt prioritetsplads, se om dette *Formueordninger* s. 92 f.

være *fuldstændigt særeje*. Det ligger derfor også fast, at sumsæreje – som anpartssæreje – ikke er nogen selvstændig særejeform. Sumsæreje er en måde at *begrænse* et særeje på. I *Særeje* behandles sumsæreje derfor også i forbindelse med specifikation af særeje.¹¹⁰

Det genstandsrelaterede sumsæreje defineres derved, at et aktiv for et nærmere fastsat beløbs vedkommende er omfattet af én særejeaftale, mens aktivet for den eventuelt resterende dels vedkommende er omfattet af hovedformueordningen – som kan være enten fælleseje eller en *anden* type særeje. Ligheden med anpartssæreje er nu slående – anpartssæreje er jo netop defineret således, at en andel af et aktiv tilhører én formueart (er omfattet af én særejeaftale eller -bestemmelse), mens den resterende andel tilhører en anden formueart (er omfattet af en anden særejeaftale eller -bestemmelse eller er fælleseje). Anpartssæreje er derfor, som tidligere nævnt, et udtryk for, at ét aktiv består af flere formuearter. Et genstandsrelateret sumsæreje *er jo derfor reelt et anpartssæreje* – blot således at anparterne ikke er defineret ved brøker eller procentsatser, men derimod ved et bestemt beløb (der også kunne tænkes værdireguleret i takt med det aktiv det er tilknyttet).¹¹¹ Denne holdning må videre føre til, at *anpartssærejets lovlighed er præjudicerende i forhold til sumsærejets lovlighed*. Hvis man forkaster tankegangen om anpartssæreje – og dermed forestillingen om, at et aktiv kan bestå af mere end én formueart – så er det svært at se, at der skulle blive nogen plads efterladt til sumsæreje. Retsgrundlaget for genstandsrelateret sumsæreje må derfor også undersøges, idet en positiv anerkendelse af dette, indirekte må bygge på en forudsætning om, at også anpartssæreje kan aftales ved ægtepagt.

3.5.2. "En del af ægtefællernes ejendele", jf. RVL § 28, stk. 2

RVL § 28, stk. 2 indeholder de begrænsninger en særejeaftale gyldigt kan udstyres med. Bestemmelsen er præceptiv og udtømmende, jf. ovenfor i kapitel 2, afsnit 2.3. Sumsæreje og anpartssæreje, der begge er et udtryk for delvist særeje, må derfor have hjemmel i ovenstående passus for gyldigt at kunne oprettes ved ægtepagt. Spørgsmålet er derfor blot om dette er tilfældet.

Betænkning 716/1974 indeholder på s. 19 eksempler på bestemmelsens anvendelse. Der nævnes her særeje over kun den ene ægtefælles formue, særeje over enkelte ejendele – f.eks. fast ejendom, indbo og værdipapirer – og som noget nyt særeje over en brøkdæl af formuen "uden nærmere specifikation". I tråd hermed er bemærkningerne til 1990-reformen: "Der kan således ligesom i dag aftales særeje vedrørende bestemte, nærmere specificerede genstande, men som noget nyt kan der efter forslaget også aftales "brøkdælssæreje", altså at en nærmere angiven brøk af den pågældende ægtefælles nettoformue skal være særeje."¹¹² Med disse bemærkninger ses der ikke at være tilset nogen større materiel ændring af retstilstanden. Særeje over den ene ægtefælles formue og særeje over enkelte aktiver, kunne allerede

¹¹⁰ *Særeje* s. 123.

¹¹¹ I *Formueordninger* s. 92 deles denne holdning for så vidt angår det prioritetsbestemte sumsæreje.

¹¹² Jf. FT 1989/90, tillæg A, sp. 779.

gyldigt aftales før særejereformen¹¹³ – det eneste nye, er muligheden for at aftale brøkdelsæreje, i bemærkningerne defineret som en angiven brøk af *den pågældende ægtefælles nettoformue*. Med disse bemærkninger in mente er det svært at se, hvordan der i formuleringen skulle være plads til sumsæreje eller anpartssæreje – der nærmest må karakteriseres som særeje begrænset til ”en del af en del af ægtefællernes ejendele”. Bestemmelsen er imidlertid i såvel teori som praksis undergået flere vidtløftige fortolkninger.

Som nævnt under kapitel 2, afsnit 2.2.3., er der i teorien bred enighed om at antage, at brøkdelsæreje kan aftales over enkelte aktiver¹¹⁴ – selvom det tilsyneladende ikke har nogen holdepunkter hverken i en naturlig sproglig forståelse af bestemmelsen eller i dens forarbejder.

Begrundelsen for denne antagelse er i *Særeje s. 77 dels*, at ”lovforslaget ikke kan antages at bygge på en forudsætning om, at en ægtefælles brøkdelsæreje skal omfatte *hele* den pågældende ægtefælles formue” og *dels*, at da brøkdelsæreje også må kunne stiftes ved arv eller gave efter RVL § 28 a, så må formuleringen ”en del af ægtefællernes ejendele” også finde anvendelse for brøkdelsæreje. Det sidste argument genfindes i U.1997B.299 og i *Formueordninger*, hvor det i sidstnævnte hedder: ”Ud fra det ræsonnement, at det i RVL § 28 a er bestemt, at en gave giver og en arvelader kan træffe ”tilsvarende” bestemmelser som ægtefællerne selv (§ 28), kan der imidlertid argumenteres for, at *ægtefæller kan aftale* brøkdelsæreje om et enkelt aktiv – eftersom det jo er utvivlsomt, at den bestemmelse om brøkdelsæreje, som en arvelader/gave giver givetvis kan træffe, nødvendigvis må være en brøkdelsærejebestemmelse, der kun omfatter en del af den pågældende ægtefælles formue (meget ofte kun et enkelt aktiv).”¹¹⁵

Den første antagelse i *Særeje* kan ikke tiltrædes. Forarbejderne nævner, direkte og indirekte, kun det tilfælde, at brøkdelsæreje er aftalt som en ægtefælles *hovedformueordning* – det vil sige aftalen om brøkdelsæreje omfatter alt, hvorover der ikke udtrykkeligt er aftalt en anden formueart. Bemærkningerne til 1990-reformen indeholder ganske vist et eksempel, hvor en fast ejendom er omfattet af en *udtrykkelig* særejeaftale og derfor *ikke* er omfattet af reglerne om krydsende udtagelsesret. Men når dette nævnes i forbindelse med fællesejereglernes anvendelse på brøkdelsæreje, så må det være fordi ejendommen *ville* være omfattet af reglerne om krydsende udtagelsesret såfremt den *ikke* udtrykkeligt var gjort til særeje (jf. ordet ”medmindre” i FT 1989/90, tillæg A, sp. 779). En forudsætning for, at dette er tilfældet er, at ægtefællens hovedformueordning enten er fælleseje eller brøkdelsæreje med en fællesejedel. Er det første tilfældet ville resultatet være oplagt, og der ville ikke være nogen grund til at nævne det i forbindelse med brøkdelsæreje. Eksemplet kan derfor ikke tages til indtægt for, at brøkdelsæreje kan aftales over enkelte aktiver. Det er netop et eksempel på, at *brøkdelsærejet er ægtefællens hovedformue-*

¹¹³ Jf. ovenfor under kapitel 2, afsnit 2.2.2.

¹¹⁴ Se for eksempel *Familieret 2003* s. 371, *Familieretten 2006* s. 180, *Formueordninger* s. 63 f., *Særeje* s. 77, U.1997B.299 og TfA.2002.159 f.

¹¹⁵ *Formueordninger* s. 63.

ordning – hvilket dog ikke til hinder for, at et aktiv, gennem aftale, arv eller gave, udtrykkeligt kan gøres til fuldstændigt særeje eller til skilsmisssæreje.

Den anden antagelse – at hjemlen skal findes ad omveje gennem § 28 a – kan ej heller tiltrædes. Argumentationen bliver nogenlunde således: *Da* arveladere og gavegivere kan bestemme det samme som ægtefæller, *da* ægtefæller må antages at kunne bestemme det samme som arveladere og gavegivere, *da* ægtefæller kan aftale brøkdelsæreje, *og da* arveladere og gavegivere kun kan bestemme særeje over arven henholdsvis gaven – *så må* ægtefæller kunne aftale brøkdelsæreje over et enkelt aktiv. Det indses da også i *Formueordninger*, at hjemlen er ”akavet”¹¹⁶. Den er formentlig også mere end det. I Argumentationen *forudsættes*, som en implicit præmis bag argumentationen, at arveladere eller gavegivere *kan* foreskrive brøkdelsæreje – *selvom* det netop i forarbejderne er *defineret* som ”at en nærmere angiven brøk af den pågældendes *nettoformue* skal være særeje” (udhævelse her), jf. umiddelbart ovenfor. Dermed er argumentationens *resultat*, at brøkdelsæreje kan bestemmes over et enkelt aktiv, *samtidig* en (skjult) *præmis* – argumentationen bliver dermed nærmest en cirkulær fejlslutning.

En logisk gyldig slutning ville snarere være således: *Da* brøkdelsæreje er *defineret* som omhandlende en ægtefælles *nettoformue*, *og da* arveladere og gavegivere *kun* kan træffe særejebestemmelse vedrørende selve arven henholdsvis gaven – *så må* resultatet blive, *at der ikke kan bestemmes brøkdelsæreje med hjemmel i § 28 a*. En sådan bestemmelse vil i øvrigt også ofte stride mod arveladers/gavegivers egne interesser, da formålet netop typisk vil være at sikre et aktiv på et skifte.

I *Formueordninger* s. 64 bemærkes det: ”Det beror imidlertid formentlig i højere grad på en mindre gennemtænkt lovformulering end på et ønske om at åbne for muligheden for ved ægtepagt at aftale brøkdelsæreje om enkeltaktiver, at denne mulighed nu må antages at stå åben.” Heri kan man kun være enig. Muligheden er i høj grad et udtryk for udvidende fortolkning af ”en del af ægtefællernes ejendele”.

Denne formulering har imidlertid også i *praksis* undergået divergerende fortolkninger:

3.5.3. U.1998.1674H og U.2007.2748Ø

Afgørelsen U1998.1674H er kort omtalt ovenfor i kapitel 2, afsnit 2.3. Dommen vedrører gyldigheden af en bestemmelse om pristalsregulering af et sumfælleseje i en ægtepagt. Bestemmelsen blev af manden påstået ugyldig som stridende mod de præceptive regler i RVL § 28. Højesteret bemærker i præmisserne, hvor både forarbejderne i form af betænkning 716/1974 og i form af bemærkningerne til særejereformen¹¹⁷ inddrages, blandt andet: ”En aftale om en individuel formueordning må således have sikker hjemmel i § 28. Hjemlen for aftalen mellem M og H, herunder ægtepagtstillæget [...] om pristalsregule-

¹¹⁶ *Formueordninger* s. 64.

¹¹⁷ FT 1989/90, tillæg A sp. 777-779.

ring, må i givet fald findes i § 28, stk. 2's ord: "En aftale efter stk. 1 kan angå en del af ægtefællernes ejendele..." Herefter tilsidesættes bestemmelsen som ugyldig med begrundelsen, at "hverken § 28's ordlyd eller bestemmelsens forarbejder giver et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at antage, at ægtepagtstillægget [...] er en gyldig aftale mellem parterne. Med bemærkning, at gyldigheden af ægtepagten af 18. februar 1993 [...] ikke er til pådømmelse, tager Højesteret herefter M's påstand til følge."

Det er svært at læse dommen på anden måde, end at også betingelsen om sumfælleseje ville være blevet tilsidesat, havde retten haft denne mulighed. Dommen er dermed – til forskel fra den ovenfor omtalte teori om brøkdelsærejet – et udtryk for en stram fortolkning af § 28, stk. 2, der tillige er meget loyal over for såvel ordlyden som forarbejderne. Dommen, der i dens præmisser og udtalelser er meget klar, efterlader ingen plads til udvidende fortolkninger.¹¹⁸

Afgørelsen U.2007.2748Ø omhandler gyldigheden af en ægtepagtsbestemmelse om genstandsrelateret sumsæreje. Ægtepagten indeholdt bestemmelse om skilsmissesæreje som hovedformueordning, dog således at skilsmissesærejet kun skulle omfatte 500.000 kr. af friværdien af en af manden ejet fast ejendom. Ægtepagtsbestemmelsen om sumsæreje blev af hustruen påstået ugyldig.

Østre Landsret bemærker indledningsvist *først*, at "det er fast antaget, at der kan aftales særeje vedrørende bestemte, nærmere specificerede genstande", og *der næst*: "Det følger endvidere af retsvirkningslovens § 28, stk. 2, [...] at en aftale om særeje kan begrænses til at angå en del af ægtefællernes ejendele."

Umiddelbart kan man undre sig over den valgte rækkefølge af ovenstående to udsagn samt ordet "endvidere" – det er jo med den gældende retstilstand *netop* § 28, stk. 2, der *bevirker*, at der kan aftales særeje over enkelte genstande. Det andet udsagn er dermed begrundelsen for det første. Forklaringen bag denne opbygning skal muligvis findes derved, at dommen flittigt gør brug af retstilstanden *før* særejereformen i dens præmisser. På trods af dette må man alligevel skulle forstå det andet udsagn således, at det er § 28, stk. 2, der udgør dommens grundlag for sumsærejet.

Efterfølgende fortsættes: "Efter sin ordlyd er retsvirkningslovens § 28 ikke til hinder for en aftale som den mellem parterne indgåede, der er en aftale om sumsæreje vedrørende et bestemt aktiv." Med begrundelsen, *at* sumsæreje blev godkendt af statsamterne forud for særejereformen, *at* sumsæreje har været tilladt tinglyst både før og efter særejereformen, *at* sumsæreje uanfægtet har været lagt til grund i retspraksis både før og efter særejereformen *og at* hensigten med særejereformen var at give ægtefæller større aftalemæssig frihed, kendes sumsærejet herefter gyldigt.

Den citerede bemærkning om § 28 er imidlertid udtryk for en påfaldende holdning til denne bestemmelse. *Ordlyden* af § 28 omhandler *hvad* man kan aftale i en særejeægtepagt – ikke *hvad* man *ikke*

¹¹⁸ Sådan er dommen da også blevet forstået i *Familieret 2003* s. 367, U.2002B.421, og konsekvent gennem *Formueordninger* især s. 95 ff. Dog tilsyneladende modsat i U.2002B.427.

kan aftale. Bestemmelsen er udtømmende og præceptiv, og den er bygget på et princip om *positiv hjemmel*. Man kan derfor ikke udlede nogen retsvirkninger af, at noget ikke er direkte forbudt i bestemmelsen – det er der intet der er.¹¹⁹

Hvilken retskildemæssig værdi man vil tillægge det i øvrigt fremførte er vel lidt af en juridisk smagssag. Dommen forudsætter, at sumsæreje også var gyldigt *før* særejereformen, men der er tale om en ”blød” begrundelse, der synes praktisk betonet. Tinglysningsgodkendelse er ikke nødvendigvis et udtryk for materiel gyldighed, og at sumsæreje skulle være lagt ”uanfægtet” til grund i retspraksis både før og efter særejereformen virker ikke videre underbygget.

Østre Landsret har til trods for dette – og på trods af den ellers toneangivende U.1998.1674H – åbenbart stadig ment, at der var grundlag for en udvidende fortolkning af RVL § 28, stk. 2 – og dermed for sumsæreje. Dommen er et udtryk for en temmelig pragmatisk retsskabelse, og den bryder med den ellers klare og stringente fortolkning af § 28 som ligger bag U.1998.1674H. De to domme strider dermed oplagt mod hinanden i dette synspunkt.

Tages den udvidende fortolkning i U.2007.2748Ø til efterretning, så må ”en del af ægtefællernes ejendele”, jf. RVL § 28, stk. 2 altså også omfatte *en del af et enkelt aktiv*. Hvis en særejeaftale kan begrænses til at angå kun en begrænset del af et aktiv, så er vejen også banet for ægtepagtsbestemt anpartssæreje – den eneste reelle forskel på sumsæreje og anpartssæreje er jo i en sådan situation måden de forskellige andele af aktivet er defineret på. Og det kan ikke være afgørende om det er en bestemt *sum* eller en bestemt *brøkdelt* af et aktiv, der aftales særeje over.

3.6. Konklusion om lovligheden

Anpartssærejets lovlighed er en sammensat og kompliceret problemstilling. Indledningsvist må konkluderes, at anpartssæreje ikke er nogen særejeform, men består af andre særejeformer. Princippet om bundne stiftelsesformer for særeje medfører derfor ikke, at anpartssæreje må afvises. Ordlyden af RVL § 23, stk. 2 – set i et historisk lyst – kan heller ikke begrunde en afvisning af anpartssærejet.

En helt fundamental forudsætning for anpartssærejets lovlighed er, at en særejeaftale kan omfatte en del af et aktiv. Der er intet *logisk* til hinder for en sådan konstruktion, spørgsmålet er bare, om der er hjemmel hertil. Man må på dette tidspunkt sondre mellem anpartssærejet i to forskellige situationer, der ikke nødvendigvis gensidigt medfører hinandens gyldighed.

Den første situation er anpartssærejet som en ren reguleringskonstruktion. I dette tilfælde opstår anpartssærejet uden aftale mellem ægtefællerne, gennem surrogation, ved en faktisk sammenblanding af forskellige formuearter. Ud over en ægtefælles sammenblanding ved *egne* dispositioner, må også delgave- og gavesalgssituationer henføres under denne situation. Anpartssærejets hjemmel er i dette tilfælde princippet om surrogation i RVL § 28, stk. 3 og § 15, stk. 1. Lovlig-

¹¹⁹ Der kan i øvrigt henvises til ovenfor kapitel 2, afsnit 2.3. note 58.

heden afhænger dog *dels* af en fortolkning af surrogationsprincippet og *dels* et ønske om at benytte anpartssæret som reguleringsform frem for vederlagskrav. Dette er endnu ikke er slået positivt igennem i retspraksis – der er ingen afgørelser herom. Den sidste afgørelse, der direkte afviser anpartssæreje i delgavetilfældene er over 20 år gammel og fra før særejereformen, og U.1998.1674H vedrører *aftalebestemt* særeje, og dommen kan kun tages til indtægt for en fortolkning af RVL § 28 – den vedrører derfor ikke anpartssæret som reguleringsform. Der er derfor intet til hinder for, at domstolene i en konkret sag *kan* nå frem til, at der er opstået anpartssæreje som følge af surrogation. Dette kræver dog nok tillige, at domstolene også når frem til, at anpartssæreje samlet set er en *bedre* reguleringsform end vederlagskravene, hvilket ikke nødvendigvis er tilfældet.¹²⁰ Løsningen ligger derfor samlet set inden for *rammerne* af gældende ret – men er fortsat uafklaret.

Den anden situation er anpartssæreje oprettet ved ægtepagt. I dette tilfælde kræves der hjemmel i RVL § 28, stk. 2 til ved ægtepagt at begrænse en aftale til at angå også en del af et aktiv. Den nye dom U.2007.2748Ø åbner netop for en sådan fortolkning af bestemmelsen gennem godkendelse af sumsæreje. Hvis dommens fortolkning skal tages som udtryk for gældende ret, så må aftalebestemt anpartssæreje også være lovligt. Dette er imidlertid tvivlsomt, da dommens fortolkning er i klar modstrid med den principielle Højesteretsdom U1998.1674H. Om Højesteret stadig har samme holdning til RVL § 28 som for 10 år siden er uvist. Men indtil spørgsmålet er blevet endeligt prøvet, eller retsvirkningsloven ændret på dette område, må retstilstanden fortsat betegnes som uafklaret.

Man *kan* godt forestille sig, at retspraksis anerkender den ene af de to skitserede situationer *uden* at anerkende den anden. Hjemmelsgrundlaget er netop forskelligt. Det kan *realistisk* forestilles, at vederlagskrav foretrækkes som reguleringsform frem for anpartssæreje – men at fortolkningen af § 28 som den finder udtryk ved U.2007.2748Ø fastholdes. I dette tilfælde vil anpartssæreje *ikke* kunne opstå ved surrogation, men nok ved ægtepagt.

4. Anpartssærets evne som reguleringsform

En gennemgribende vurdering af anpartssærets styrker og svagheder som reguleringsform, sammenlignet med vederlagskrav, falder – hvor relevant og ønskelig den end måtte være – uden for denne afhandlings begrænsede rammer. Nedenstående skal derfor blot ses som et kort rids over nogle af de situationer, hvor anpartssæreje har en række åbenlyse svagheder.

4.1. Delgaver og gæld

Anvendelse af anpartssæreje i forbindelse med tredjemandsbestemt særeje efter RVL § 28 a, har den store fordel, at berigtiges et aktivs overdragelse ikke fuldstændig ved gave eller arv, så begrænses kompetencen til at bestemme særeje til rent faktisk at angå *gaven* eller *ar-*

¹²⁰ Se afsnit 4.

ven – og udstrækkes ikke til *hele* aktivets værdi, blot fordi gavens samlede ”moment” må anses for ”betydeligt”.¹²¹ Anpartssærejet viser dermed også sin styrke, da spørgsmålet om et aktivs formueart bliver noget andet og *mere* end blot et spørgsmål om et beregningsmæssigt krav på et skifte, idet fællesejebeskyttelsesreglerne i RVL også vil omfatte et aktiv, der på denne måde er i anpartssæreje – noget der især vil være relevant ved fast ejendom.

Anpartssæreje vil fungere uden problemer i de tilfælde, hvor aktivet er ubehæftet og restsummen erlægges kontant eller dertil svarende (gavesalg):

Eksempel 4: En ægtefælle køber af sin far en bil til en værdi af 500.000 kr. 300.000 kr. betales kontant med fællesejemidler. De resterende 200.000 kr. berigtiges ved gave. Det bestemmes i gavebrev, at bilen skal være fuldstændigt særeje. I dette tilfælde er der intet problem i at statuere anpartssæreje med 3/5 fælleseje og 2/5 fuldstændigt særeje. Situationen svarer fuldstændigt til en ægtefælles kontantkøb for blandede midler.

Når en gaveoverdragelse imidlertid ledsages af en gældsovertagelse, som ofte vil være tilfældet ved overdragelse af fast ejendom, så bliver anpartssærejeløsningen langt mere kompliceret. I *Særeje* antages på s. 96 ff., at anpartssæreje også her vil være den bedste løsning, og at den gæld, der overtages udgør *fællesejets* bidrag til aktivet. Problemet med denne løsning er, at man nærmest forudsætter, at gælden allerede *er afdraget* – og at den er afdraget med *fællesejemidler*. Det er derfor en forudsætning for denne løsnings rigtighed, at *hele* gælden bliver afdraget *kun* med fællesejemidler – og at ejendommen ikke sælges inden da. I det virkelige liv vil dette sjældent være tilfældet.

Hvis ejendommen sælges før gælden er afdraget, så vil fælles-ejeandelen af ejendommen være ”for stor”, da fællesejet aldrig nåede at bidrage med så meget som egentlig forudsat, da anpartssærejet opstod. Og hvis gælden delvist skulle blive afdraget med *særejemidler*, så vil en *yderligere* regulering være påkrævet. Dette kunne ske i form af vederlagskrav – hvorved anpartssærejets fordele nærmest er undergravet. Eller også skulle anpartssærejet være dynamisk, således at forholdet mellem formuearterne automatisk blev reguleret alt efter hvilken formueart, der afdrager på gælden. Dette vil dog kræve en udførlig registrering af formuearten af samtlige afdrag på gælden – og samtidig hvad ejendommens værdi var i det øjeblik afdraget blev foretaget, da det jo er denne værdi bidraget skal sættes i forhold til. I praksis er dette urealistisk. I øvrigt kan henvises til *Formueordninger* s. 69 ff.

4.2. Efterfølgende investeringer i et aktiv

Som nævnt ovenfor under afsnit 2.1. er holdningen i *Særeje*, at også efterfølgende investeringer i et aktiv kan stifte anpartssæreje. Dette rejser flere problemer. For at kunne fastslå i hvilket forhold anpartssærejet er opstået, er det nødvendigt dels at vide præcist hvilken værdiforøgelse af aktivet de indskudte midler har forårsaget, og dels vær-

¹²¹ Jf. dommene U.1984.564H og U.1987.763H, hvoraf især den sidste er vidtgående med hensyn til at tillade en særejeforskrift, selvom den reelle gave var forholdsvist beskednen i forhold til værdien af aktivet (13,67 %).

dien af *aktivet* i det øjeblik midlerne indskydes. Da denne vurdering ofte vil skulle foretages på et skifte, der kan ligge årtier efter dispositionen, bliver den behæftet med meget stor usikkerhed. I erkendelse heraf beskrives i *Særeje* s. 92, at der må ”tages udgangspunkt i størrelsen af det anvendte beløb”. Der er her tale om en formodningsregel, og den løser kun problemet med værdifastsættelsen af de indskudte midler – det er stadig tillige nødvendigt at kende værdien af det aktiv midlerne indskydes i. I sidste ende må der derfor nødvendigvis blive tale om et *konkret skøn*. Og i de situationer, hvor anpartssærejet skal fastsættes *skønsmæssigt*, så er spørgsmålet om man ikke går over åen efter vand ved at anvende det – idet vederlagskrav som konkluderet i kapitel 3 *netop skal fastsættes skønsmæssigt og kan værdireguleres*.

4.3. Opløsning af anpartssæreje

Som illustreret ovenfor ved eksempel 2 kan en ægtefælle opløse et anpartssæreje ved at afhænde aktivet. Efterfølgende kan salgsprovenuet opdeles på de formuearter anpartssærejet bestod af:

Eksempel 5: Manden i et ægteskab ejer en Porsche 356 Speedster, der er i anpartssæreje med halvdelen fælleseje og halvdelen fuldstændigt særeje. Han afhænder den 1. januar bilen for 1 million kroner og indsætter pengene på en bankkonto. Et halvt år senere hæver han 500.000 kr. som anvendes til erhvervelse af et maleri. Yderligere et halvt år senere, hvor kontoen som følge af rentetilskrivning har fået et indestående på 540.000 kr., hæves pengene og anvendes på et sommerhus.

Eksempel 5 viser nogle af problemerne ved anpartssærejet i praksis – for er maleriet fælleseje, fuldstændigt særeje eller anpartssæreje? Og kan det overhovedet *undgås*, at sommerhuset er i anpartssæreje?

Det er klart, at det må være *ejerægtefællen*, der bestemmer, hvilke midler, der går til erhvervelse af hvad, men det må være et krav, at det sker senest samtidig med erhvervelsen. Ægtefællen kan ikke blot afvente værdiudviklingen på et aktiv, og derefter langt senere vælge dets formueart efter forgodtbefindende. Eksemplet rejser derfor først og fremmest spørgsmålet, hvordan ejerægtefællen skal sikre sig, at hans valg af formueart bliver respekteret.¹²² Skal det ske skriftligt? Og i hvilken form? *Særeje* giver ikke noget svar herpå.

Hvis det så antages, at manden i eksempel 5 har valgt at købe maleriet for fællesejemidler – og på en gyldig og bevissikker måde har sikret sig, at dette vil blive respekteret på et skifte – så må de resterende 500.000 kr. på kontoen være fuldstændigt særeje. Men da fællesejemidlerne imidlertid har stået på kontoen i et halvt år, så må de være ansvarlige for 1/4 af rentetilskrivningen, og dermed i medfør af surrogationsprincippet ”dukke op” igen, når renten udbetales. *Uanset* om ejerægtefællen har været opmærksom på dette eller ej, så bliver resultatet, at sommerhuset derefter er i anpartssæreje med 98,15 % fuldstændigt særeje og 1,85 % fælleseje. Denne fællesejedel betyder principielt, at sommerhuset bliver underlagt fællesejereglerne – og fællesejedelen kan ikke ophæves, medmindre sommerhuset sælges eller æg-

¹²² For samme synspunkt se *Formueordninger* s. 69.

tefællerne laver en ægtepagt herom. I dette tilfælde er det svært at se hvad fordelene er ved anpartssæreje som reguleringsform – det er besværligt, og man kan endda tænkes at komme i en situation, hvor der opstår en formueart, som ægtefællen end ikke er klar over.

5. Afsluttende bemærkninger

5.1 Sammenfatning og konklusion

Formålet med denne afhandling er at undersøge muligheden for at regulere ægtefællers sammenblanding af formuearter gennem to vidt forskellige konstruktioner – vederlagskrav og anpartssæreje, herunder i særdeleshed lovligheden af sidstnævnte.

I kapitel 2 præsenteres lovgrundlaget for familieformueretten, og der redegøres for formuearternes almindelige retsvirkninger og den generelle fortolkning af særejereformen.

Kapitel 3 omhandler vederlagskrav, hvis lovgrundlag og system præsenteres. Det konkluderes med støtte i teori og retspraksis, at et vederlagskravs størrelse må fastsættes skønsmæssigt, og at værdiregulering med baggrund i det underliggende aktivs værdiændring er et naturligt udgangspunkt for denne fastsættelse.

Kapitel 4 omhandler anpartssæreje. Kapitlet tager generelt udgangspunkt i anpartssæreje som det er beskrevet i *Særeje*. Indledningsvist præsenteres historien og tankegangen bag anpartssæreje. I afsnit 3 behandles anpartssærejets lovlighed og hjemmel. Anpartssærejet som retlig figur diskuteres, og det konkluderes, at anpartssærejet, henset til dets konstruktion og retsvirkninger, ikke er nogen selvstændig formueart. Af samme grund er princippet om bundne stiftelsesformer ikke til hinder for anpartssæreje. Set i historisk sammenhæng, kan heller ikke ordlyden af RVL § 23, stk. 2 om vederlagskrav antages at udgøre et forbud mod vederlagskrav.

Dernæst behandles muligheden for at oprette anpartssæreje ved ægtepagt. Det fastslås, at en klar forudsætning herfor er, at der i RVL § 28, stk. 2 findes hjemmel hertil. I forbindelse hermed konkluderes det, at et ved ægtepagt oprettet genstandsrelateret sumsæreje i realiteten *også* er et anpartssæreje, blot at andelene er defineret anderledes. Afgørelser, der tillader genstandsrelateret sumsæreje – som U.2007.2748Ø – bygger derfor indirekte på en forudsætning om, at også anpartssæreje kan oprettes ved ægtepagt. Efterfølgende diskuteres fortolkningen af RVL § 28, stk. 2 med udgangspunkt i teori og retspraksis. Herunder udfordres den i teorien gængse antagelse, at brøkdelsæreje kan aftales over et enkelt aktiv. Med inddragelse af bestemmelsens forarbejder påstås, at denne antagelse er baseret på en ikke velfunderet udvidende fortolkning af RVL § 28, stk. 2. Endvidere gennemgås dommen U.1998.1674H og U.2007.2748Ø, der begge omhandler fortolkningen af § 28, stk. 2, og det konkluderes, at dommene er i klar modstrid med hinanden.

Afsluttende beskrives, at man i vurderingen af anpartssærejets lovlighed må sondre mellem anpartssæreje som *reguleringsform* op-

stået ved surrogation, og anpartssæreje oprettet ved *ægtepagt*. I begge tilfælde kræves en accept af, at et aktiv kan bestå af flere formuearter. Forudsætningen for at anvende anpartssærejet som reguleringsform er tillige *dels* en fortolkning af surrogationsprincippet og formentlig *dels* en vurdering med det resultat, at anpartssærejet regulerer sammenblandingproblemer *bedre* end vederlagskrav. Forudsætningen for lovligt at kunne oprette anpartssæreje ved ægtepagt er en udvidende fortolkning af RVL § 28, stk. 2 – som i praksis er godkendt gennem U.2007.2748Ø. Det bemærkes dog, at dommen ikke ukritisk kan tages som et udtryk for gældende ret, da den er i klar modstrid med den principielle Højesteretsdom U.1998.1674H, og da Højesteret (endnu) ikke har taget stilling til problemet efter denne afgørelse fra Østre Landsret. Det konkluderes afslutningsvis, at retstilstanden for begge tilfælde er uafklaret, men at lovligheden ligger inden for rammerne af gældende ret.

Til sidst i kapitel 4 beskrives kort – men uden en tilbundsgående vurdering af anpartssærejets hensigtsmæssighed – nogle situationer, hvor anpartssærejet som reguleringsform både medfører en besværliggørelse af reguleringen samt en øget retsusikkerhed. Det er ikke på baggrund af denne afhandling muligt at give en sammenfattende og fyldestgørende konklusion om anpartssærejets *hensigtsmæssighed*. Hverken vederlagskravene – som vist i kapitel 3, afsnit 1.2. – eller anpartssærejet udgør nogen perfekt løsning på sammenblandingproblemerne, og afgørelsen må i sidste ende være op til domstolene – eller lovgiver.

5.2. Perspektivering – fortolkningen af § 28, stk. 2

Selvom anpartssærejets lovlighed fortsat må anses for uafklaret, så repræsenterer dommen U.2007.2748Ø, der spiller en central rolle i denne afhandling, en væsentlig opblødning af synet på fortolkningen af § 28, stk. 2. I det lys kunne det være interessant at få svar på *hvorfor* udfaldet af dommen blev, som det blev. Den måde dommen er begrundet på – at sumsæreje er gyldigt, da intet er til *hinder* herfor – kan måske ses som et tegn på, at dommerne helst *ville komme frem til*, at sumsærejet var gyldigt. Dette *kunne* tænkes begrundet i, at sumsærejets ugyldighed ville betyde en fordeling på skiftet, der kom til at virke urimelig, da *ægtefællerne* netop havde *forudsat*, at det var gyldigt. Dette synspunkt genfindes i byrettens dom i samme sag, der nåede til samme resultat, men hvor et af argumenterne for at kende sumsærejet gyldigt var, at sumsærejet også var til ”H’s fordel”, da M – såfremt han vidste, at sumsærejet var ugyldigt – ville have betinget sig, at hele ejendommen blev særeje!

En sådan begrundelse burde mane til eftertanke. Der er tale om en besynderlig form for pragmatisk retsskabelse, hvor noget, der egentlig ikke er tilladt, bliver tilladt, fordi folk *tror* det er tilladt handler i tillid hertil – eller i tillid til deres advokat. Noe Munck har for så vidt forudset dette ganske nøje i *Familieret 1996*, s. 358, note 7:

”I *Familieret 1990* udtalte jeg mig med en betydelig forsigtighed om indholdet af de nye særejeordninger. I mellemtiden har retsområdet været under ud-

vikling, og der er gennemført en omfattende efteruddannelse af advokater og andre rådgivere i disse regler. Der er herved blevet anlagt en rimelig liberal og åben fortolkning af reformens regler. De opstillede særejemodeller er efterhånden blevet indarbejdede i praksis gennem advokaternes oprettelse af ægtepagter, og dette faktum får derfor også betydning for fremstillingen i det følgende. Samtidig må det forventes, at domstolene vil være tilbageholdende med at underkende de i praksis anvendte særejemodeller, da den modsatte holdning ville kunne få ret vidtgående konsekvenser for de tusinde af ægtefæller, der hvert år opretter ægtepagter på dette grundlag.”

Hvad man så i øvrigt mener om denne form for retsskabelse er en anden sag. Det ville være meget ønskeligt at få Højesterets syn på sagen (igen). Eller bedre endnu – en logisk og gennemtænkt lovgivning.

Litteratur- og domsliste

1. Litteraturliste og forkortelser

De i afhandlingen anvendte henvisningsforkortelser er anført kursiveret i parentes efter værket.

Betænkning nr. 291/1961 om arvelovgivningen, København 1961.

Betænkning nr. 305/1962 om skifte mellem ægtefæller, København 1962.

Betænkning nr. 415/1966 om ægteskabets retsvirkninger, København 1966.

Betænkning nr. 716/1974 om formueordningen, København 1974.

Dam, Henrik: *Ægtepagter*, 1. udgave, København 1997. (*Ægtepagter*)

Dam, Henrik m.fl.: *Særeje – hvor er vi nu?* U.2002B.426.

Danielsen, Svend og Hornslet, Mogens: *Lov om ægteskabets retsvirkninger*, 2. udgave, København 1986.

Graversen, Jørgen m.fl.: *Familieret*, 2. udgave, 1986.

Grønborg, Jørgen og Koch, Sys Roving: *Formueordninger mellem ægtefæller*, TfA.2002.159.

Grønborg, Jørgen: *Familierets-synopsis*, flere udgaver, Advokaterne Sankt Knuds Torv, Århus. (*Familierets-synopsis*)

Iversen, Torsten: *Formueordninger mellem ægtefæller*, U.2002B.421.

Lund-Andersen, Ingrid m.fl.: Familieret, 4. udgave, 1996.
(*Familieret 1996*)

Lund-Andersen, Ingrid m.fl.: Familieret, 5. udgave, 2003.
(*Familieret 2003*)

Munck, Noe og Taksøe-Jensen, Finn: Særeje, 1. udgave, København 1996.
(*Særeje*)

Nielsen, Linda: Særeje. Nye særejereformer og deres betydning ved generationsskifte, U.1996B.390.

Nielsen, Linda og Vorstrup Rasmussen, Jesper: Familieretten, 3. udgave, København 2001.
(*Familieretten 2001*)

Nielsen, Linda: Familieretten, 4. udgave, København 2006.
(*Familieretten 2006*)

Nørgaard, Irene: Særejereformen fra 1990 – særligt med henblik på det såkaldte anpartssæreje, U.1997B.297.

Nørgaard, Irene: Formueordninger mellem ægtefæller efter gennemførelsen af særejereformen i 1990, 1. udgave, 2001.
(*Formueordninger*)

Pedersen, Hans Viggo Godsk: Familie- og arveret, 5. udgave, København 2001.
(*Familie- og Arveret*)

Taksøe-Jensen, Finn: Person-, Familie- og Arveret, Borgerlig Ret 1, 25. udgave, 1984.

Taksøe-Jensen, Finn: Person-, Familie- og Arveret, 1. udgave, 1987.
(*Person-, Familie- og Arveret*)

Udkast til Lov om Ægteskabets Retsvirkninger, København 1918.
(*1918-udkastet*)

Endvidere anvendes følgende forkortelser i afhandlingen:

FSKL: Fællesboskifteloven.

FT: Folketingstidende.

H: Højesteretsdom.

Særejereformen: De ved § 9 i lov nr. 396 af 13. juni 1990 gennemførte ændringer i retsvirkningsloven.

RVL: Retsvirkningsloven.

RT: Rigsdagstidende.

TfA: Tidsskrift for Familie- og Arveret.

U: Ugeskrift for Retsvæsen.

V: Vestre Landsrets dom.

ÆL: Ægteskabsloven.

Ø: Østre Landsrets dom.

2. Domsliste

U.1944.368Ø

U.1981.1074Ø

U.1984.564H

U.1987.763H

U.1991.343V

U.1994.328Ø

Fagligt Nyt 1997.285 (dom fra skifteretten i Århus af 1. juli 1997)

U.1998.505V

U.1998.1674H

U.2007.2748