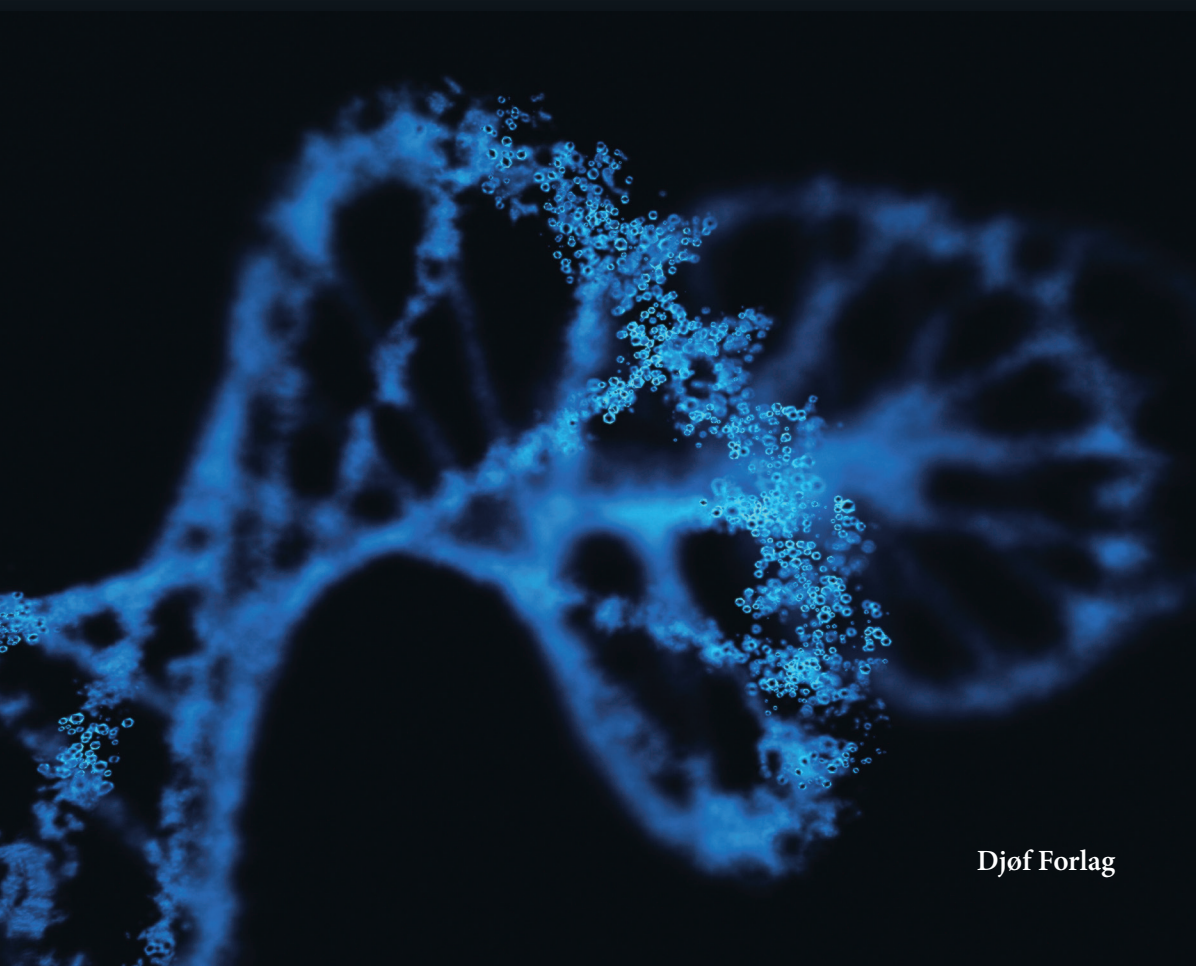


Caroline Heide-Jørgensen
Ingrid Lund-Andersen
Jesper Lau Hansen (red.)

Festskrift til Linda Nielsen



Djøf Forlag



Caroline Heide-Jørgensen, Ingrid Lund-Andersen
og Jesper Lau Hansen (red.)

Festskrift til
Linda Nielsen



Djøf Forlag
2022

Caroline Heide-Jørgensen, Ingrid Lund-Andersen og Jesper Lau Hansen (red.)
Festskrift til Linda Nielsen

1. udgave, 1. oplag

© 2022 by Djøf Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Foto: NCP Danmark – Mæglings- og Klageinstitutionen
for Ansvarlig Virksomhedsadfærd

Omslag: Mette Schou
Tryk: Clemensstrykkeriet

Printed in Lithuania 2022

ISBN 978-87-574-5146-7
E-bog ISBN 978-87-7198-784-3

*Udgivet med støtte fra FOCOFIMA Erhvervsgruppe og
Margot og Thorvald Dreyers Fond*



DREYERSFOND

Djøf Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
e-mail: forlag@djoeff.dk
www.djoeff-forlag.dk

Brøkdelsæreje

Af advokat Jørgen Ulrik Grønborg, Aarhus

1. Indledning

Gennem de sidste næsten 30 år har jeg holdt et stort antal kurser sammen med Linda Nielsen. Det startede i begyndelse af 1990'erne med kurser i familieret for advokatfuldmægtige som led i advokatuddannelsen, og senere har vi holdt talrige kurser om mange forskellige familie- og arveretlige emner for advokater. Et enkelt af kurserne blev afholdt i 2013 på et JUC Symposium i Rom. Jeg ser tilbage på disse mange kurser med stor glæde. Det lykkedes os at engagere deltagerne og få dem til at deltage i spændende diskussioner med mange indlæg fra salen.

Vort gode samarbejde på kurserne hænger utvivlsomt sammen med, at vi hurtigt lærte at supplere og respektere hinanden rent fagligt. Vi har næsten aldrig har været uenige om løsningen af et familie- eller arveretligt problem. Jeg benytter lejligheden til at takke Linda Nielsen for vort mangeårige gode samarbejde.

Jeg har valgt at skrive en artikel om brøkdelsæreje, da der pr. d. 01.01.2018 er kommet nye regler herom i lov om ægtefællers økonomiske forhold (ÆFL). Brøkdelsæreje kan som hidtil opstå ved en aftale herom i ægtepagt eller en bestemmelse herom i et testamente eller et gavebrev (se nedenfor under 2), og når en del af en samlet erhvervelse er særeje (se nedenfor under 3). Brøkdelsæreje kan som noget nyt også opstå ved såkaldt oprindelig sammenblanding (se nedenfor under 4).

2. Aftalt eller tredjemandsbestemt brøkdelsæreje

2.1. Generelt om brøkdelsæreje

Brøkdelsæreje kan ifølge ÆFL § 12, stk. 2, nr. 3, *defineres* som et særeje, der omfatter

en brøkdæl af en ægtefælles formue (abstrakt brøkdælssæreje) eller en brøkdæl af et eller flere bestemte aktiver (genstandsbestemt brøkdælssæreje).

Hjemmelen til brøkdælssæreje blev indtil d. 01.01.2018 udledt af ordet ”del” i RVL § 28, stk. 2, og bemærkningerne hertil. Der var i teorien enighed om, at der kunne aftales brøkdælssæreje.

Muligheden for at aftale brøkdælssæreje i ægtepagter har eksisteret siden d. 01.10.1990, men brøkdælssæreje anvendes ikke ret meget i praksis. En undersøgelse af samtlige tinglyste ægtepagter – i alt 531 – i marts 2010 viste, at der var tinglyst 3 (0,6%) ægtepagter om abstrakt brøkdælssæreje og 9 (1,7%) ægtepagter om genstandsbestemt brøkdælssæreje, se tabel 9, p. 206 i betænkning 152/2015.

Brøkdælssærejets manglende popularitet skyldes formentligt, at brøkdælssæreje er mere kompliceret end de andre særejeformer og derfor er sværere at forklare for rådgiverne, og sværere at forstå og overskue for ægtefællerne, jf. Linda Nielsen i Skilsmisseret, 5. udg., 2020, p. 284.

Abstrakt brøkdælssæreje kan inddeles i to hovedtyper:

1. Brøkdælssæreje, hvor ingen del er delingsformue, f.eks.

50% fuldstændigt særeje og 50% (ægtefællebegunstigende) kombinationssæreje.

2. Brøkdælssæreje, hvor en brøkdæl er delingsformue, f.eks.

60% fuldstændigt særeje og 40% delingsformue

60% kombinationssæreje og 40% delingsformue

60% fuldstændigt særeje, 30% kombinationssæreje og 10% delingsformue

90% kombinationssæreje og 10% delingsformue.

Abstrakt brøkdælssæreje kan eventuelt varieres yderligere *med andre brøkdælforhold for den anden ægtefælle* eller *med forskellige brøkdælforhold for forskellige dele af formuen*.

Abstrakt brøkdælssæreje kan *kombineres med genstandssæreje*, således at f.eks. M's sommerhus er M's fuldstændige særeje og resten af den del af hans formue, der ellers skulle deles, er brøkdælssæreje med 50% fuldstændigt særeje og 50% delingsformue.

Abstrakt brøkdelsæreje og *sumsæreje* kan også kombineres. Det kan således aftales, at $\frac{2}{3}$ af mandens nettoformue, der ellers skulle deles, dog minimum 2 mio. kr., skal være mandens fuldstændige særeje.

Abstrakt brøkdelsæreje og *sumdeling* kan næppe kombineres, da sumdeling ifølge ordlyden af ÆFL § 12, stk. 2, nr. 5, skal tage udgangspunkt i ”*hele en ægtefælles formue*”. Det kan således næppe aftales, at $\frac{1}{3}$ af mandens nettoformue, der ellers skulle deles, dog minimum 2 mio. kr., skal være mandens delingsformue.

Brøkdelsæreje, hvor f.eks. 50% af M's formue er særeje og 50% af formuen er delingsformue, indebærer, at M *ikke vilkårligt kan placere sit forbrug* på delingsformuen, og der opstår normalt ikke reguleringskrav efter ÆFL §§ 38 og 39.

Ved *misbrug af brøkdelsæreje*, hvor f. eks. $\frac{1}{2}$ af mandens formue er delingsformue, beregnes misbrugskravet efter ÆFL § 40 forholdsmæssigt.

Der kan også aftales *genstandsrelateret brøkdelsæreje*, f.eks. 50% af M's sommerhus skal være hans fuldstændige særeje, og 50% skal være delingsformue.

Har en gæld pantsikkerhed i en ejendom, der er brøkdelsæreje, er gælden også brøkdelsæreje i samme brøkforhold, jf. ÆFL § 29, stk. 2.

Brøken i et brøkdelsæreje skal være den samme ved separation, skilsmisse og død.

Ifølge ÆFL § 23, stk. 1, kan arvelader og gavegiver træffe *samme bestemmelser* om særeje, som ægtefæller kan aftale efter ÆFL § 12, dog ikke om *sumsæreje* eller *sumdeling* efter § 12, stk. 2, nr. 4 og 5. Arvelader og gavegiver kan således bestemme, at arven eller gaven skal tilhøre modtageren som *skilsmissesæreje*, *kombinationssæreje* eller *fuldstændigt særeje*, og det kan bestemmes, at en *brøkdæl* af arven eller gaven skal være særeje, f.eks. at halvdelen af en arvet fast ejendom skal være *kombinationssæreje* og halvdelen *delingsformue*. Det kan også bestemmes, at særejet skal være *tidsbegrænset* eller *afrappes*.

Tredjemandsbestemt brøkdelsæreje anvendes efter min erfaring lige så sjældent som aftalt brøkdelsæreje.

2.2. Basis for beregningen af brøken

Ifølge lovens ordlyd beregnes et brøkdelsæreje på basis af hele ægtefællens formue. Dette kan give anledning til mange fortolkningsproblemer, da de fleste ægtefæller både ejer formue, som ikke skal deles, f.eks. rimelige pensioner, og formue, der skal deles.

Hvis en brøkdæl af en ægtefælles formue skal være delingsformue, skal brøken som udgangspunkt beregnes af *den del af en ægtefælles formue, der*

ellers skulle deles. En ægtefælles særeje (f.eks. tredjemandsbestemt særeje), personlige genstande omfattet af ÆFL § 31, pensionsrettigheder omfattet af ÆFL §§ 34 og 35, personlige erstatninger omfattet af ÆFL § 36, uoverdragelige og personlige rettigheder omfattet af ÆFL § 37 (f.eks. personlig goodwill), skal ikke medregnes ved opgørelsen af den formue, hvoraf brøkerne skal beregnes, medmindre dette udtrykkeligt fremgår af ægtepagten.

Eks.: M har en pensionsordning med en aktuel nutidsværdi efter skat på 1.000.000 kr. og et bankindestående på 1.000.000 kr., dvs. samlet 2.000.000 kr. Hvis parterne i ægtepagt har bestemt, at 30% af M's nettoformue skal være fuldstændigt særeje og 70% skal være delingsformue, skal delingsformuebrøken ikke beregnes som 70% af 2.000.000 kr., men som 70% af 1.000.000 kr. Beregnes delingsformuebrøken af 2.000.000 kr. ville det føre til, at der skulle være en delingsformue på 1.400.000 kr. og et fuldstændigt særeje på 600.000 kr. Det kan ikke antages at være meningen, at 400.000 kr. af M's pensioner skal deles, og dette kan slet ikke aftales, hvis der er tale om rentepensioner. Meningen må være, at 30% af 1.000.000 kr. eller 300.000 kr. skal være fuldstændigt særeje, og 70% af 1.000.000 kr. eller 700.000 kr. skal være delingsformue.

Det bør altid fremgå udtrykkeligt af ægtepagten, at brøkerne skal beregnes på basis af ”den formue, der ellers skulle deles”.

Det kan ikke aftales, at en brøkdæl, f.eks. 1/3 af parternes *samlede* formue skal være mandens fuldstændige særeje, og 1/3 skal være hustruens fuldstændige særeje. En sådan aftale vil være i strid med ÆFL § 2, stk. 3. *Brøkerne skal relatere sig til hver ægtefælles egen formue*, jf. Linda Nielsen i Skilsmisseret, 5. udg., 2020, p. 283.

2.3. De kvalitative sociale beskyttelsesregler

Hvis der indgår en delingsformueandel i brøkdellssærejet, finder de kvalitative sociale beskyttelsesregler i ÆFL § 6 om ægtefællesamtykke og ÆFL § 48 om krydsende udtagelsesret anvendelse. Ægtefæller kan ikke aftale, at de sociale beskyttelsesregler skal gælde for en helårsbolig, der er særeje, men hvis de aftaler, at en mindre brøkdæl af boligen skal være delingsformue, gælder de sociale beskyttelsesregler.

Ifølge bemærkningerne til ÆFL § 12, stk. 2, nr. 3, er der ingen nedre grænser for, hvor stor brøkdelen skal være, men efter min vurdering bør delingsformueandelen fortsat have en *vis praktisk realitet*.

Der er ikke noget til hinder for, at ægtefæller med almindeligt genstands-særeje tinglyser deklaration om, at en bestemt fast ejendom ikke må sælges eller pantsættes uden ægtefællesamtykke.

2.4. Brøkdelsæreje og uskiftet bo

Har *førstafdøde* ægtefælle brøkdelsæreje, hvoraf en brøkdæl er fuldstændigt særeje, skal denne brøkdæl skiftes, hvorefter der er mulighed for at sidde i uskiftet bo med delingsformuen. Længstlevende ægtefælle har udtagesret og formentligt også udløsningsret efter AL § 12 til samtlige afdødes aktiver, selv om en brøkdæl er fuldstændigt særeje.

Har *længstlevende* ægtefælle brøkdelsæreje, hvoraf en brøkdæl er fuldstændigt særeje, er det uafklaret, om særejebroken ændres ved hensiddén i uskiftet bo.

Eks.: Et ægtepar har i ægtepagt bestemt, at H's formue skal være brøkdelsæreje, mens M skal have delingsformue. H's formue udgør 1.000.000 kr., hvoraf 50% er fuldstændigt særeje og 50% er delingsformue. M har en formue på 1.000.000 kr. M dør og H sidder i uskiftet bo. H råder dermed over i alt 2.000.000 kr., men hvad udgør særejebroken?

Peter Vesterdorf antog i Arveret, 2. udg., 1991, p. 51, at særejebroken skiftede nævner efter forholdet mellem længstlevendes fuldstændige særeje og det samlede uskiftede bo med tillæg af længstlevendes fuldstændige særeje – opgjort efter formueforholdene ved førstafdødes død. I eksemplet ovenfor skulle H's særejebroek således ifølge Peter Vesterdorf skifte fra 50% til 25% ved M's død, idet H's fuldstændige særeje (500.000 kr.) ved etableringen af det uskiftede bo udgør 25% af den samlede formue.

Efter min opfattelse giver Peter Vesterdorfs løsning de rimeligste resultater i de tilfælde, hvor begge ægtefællers bodele ikke lader sig adskille. Løsningen indebærer, at der sker en forholdsmæssig fordeling af længstlevendes opsparing og forbrug. Hvis H i eksemplet bruger 200.000 kr., bør det fuldstændige særeje belastes med 25%. Hvis H sparer 200.000 kr. op, bør det fuldstændige særeje forøges med 25%.

I andre tilfælde fører Peter Vesterdorfs løsning til resultater, der er direkte i strid med ægtepagtens ordlyd. Hvis H i eksemplet senere arver 400.000 kr., følger det af ægtepagtens ordlyd, at 50% heraf være H's fuldstændige særeje. Hvis fast ejendom, som under ægteskabet tilhørte H, stiger med 400.000 kr., må 50% af værdistigningen tilfalde H's fuldstændige særeje. Hvis fast ejendom, som under ægteskabet tilhørte M, stiger med 400.000 kr., bør ingen del af værdistigningen forøge H's fuldstændige særeje.

Det må afklares i retspraksis, hvorledes afgrænsningen af længstlevendes brøkdelsæreje skal ske i de forskellige situationer.

2.5. Aftrapningssæreje

Brøkdelsæreje kan tidsbegrænses i medfør af ÆFL § 12, stk. 5. Aftrapningen sker typisk fra fuldstændigt særeje eller kombinationsæreje til delingsformue

– eksempelvis således, at 10% af mandens formue hvert år overgår fra at være fuldstændigt særeje eller kombinationssæreje til at være delingsformue. Dette kaldes *aftrapningssæreje*.

Ulrik Grønborg og Kristian Ravn Petersen har i TFA 2015.222-228: Hvilken formueordning ønsker danskerne? fundet frem til, at der var ønske om aftrapningssæreje i 30 (1,95%) ud af 1.536 henvendelser om ægtepagter i perioden 2008-2014 til minadvokat.dk.

Der bør altid indsættes en præcis bestemmelse i ægtepagten om, hvornår aftrapningen ophører, f.eks.: ”Ovenstående stigning af delingsformuebrøken skal dog ikke finde sted, hvis ophørsdagen forinden er indtrådt som følge af Familieretshusets modtagelse af anmodning om separation eller skilsmisse eller en af parternes død.”

3. Brøkdelsæreje, når en del af en samlet erhvervelse er særeje

Der opstår også brøkdelsæreje, når et uskiftet bo skiftes efter længstlevendes død, hvor kun førstafdøde eller længstlevende har oprettet testamente med særejebestemmelse. Det er meget ofte ikke muligt at påvise, hvad der er arv efter førstafdøde, og hvad der er arv efter længstlevende

Eks.: Efter M's død sidder H i uskiftet bo med fællesbarnet B. H har efter M's død oprettet et testamente, hvori hun har bestemt, at arven efter hende skal være fuldstændigt særeje for B. B arver ved H's død et gældfrit sommerhus. Sommerhuset er brøkdelsæreje for B, idet halvdelen anses for arv efter moderen (fuldstændigt særeje), og halvdelen anses for arv efter faderen (delingsformue). Det må være uden betydning, om sommerhuset stod i faderens eller moderens eller i begge forældres navn.

Der opstår også brøkdelsæreje, hvis H som længstlevende ved skifte i levende live modtager boslod og arv efter førstafdøde M som særeje. Det er meget ofte ikke muligt at påvise, hvad der er boslod, og hvad der er arv efter førstafdøde.

Eks.: M dør og H skifter boet med M's særbar. M har i testamente bestemt, at H skal arve mest muligt, og at arven skal være hendes fuldstændige særeje. Fællesboet er på 1.600.000 kr., og H får som boslod 800.000 kr. og som arvelod 700.000 kr., jf. testamentets bestemmelse om, at hun skulle arve mest muligt. M's særbar får sin tvangsarv på 100.000 kr. H gifter sig igen – uden at der oprettes ægtepagt. H's formue i det nye ægteskab på 1.500.000 kr. må være brøkdelsæreje med 8/15 som delingsformue og 7/15 som fuldstændigt særeje.

4. Brøkdelsæreje ved sammenblanding

4.1. Generelt

Der er fra d. 01.01.2018 som noget nyt indført en regel i ÆFL § 24, stk. 1, om, at der opstår brøkdelsæreje, hvis et aktiv erhverves for både særeje og delingsformue, selv om der ikke oprettes ægtepagt herom.

Eks.: M køber en bil til 300.000 kr., hvoraf de 100.000 kr. betales med midler, han har opsparet (delingsformue), og 200.000 kr. betales med midler, han har arvet som fuldstændigt særeje. Bilen bliver brøkdelsæreje med 2/3 fuldstændigt særeje og 1/3 delingsformue.

Brøkdelsærejet adskiller sig fra det såkaldte *anpartssæreje* ved, at brøkdelsærejet ikke kan opløses formløst af ejeren. Sælges et aktiv, der er brøkdelsæreje, er salgsprovenuet også brøkdelsæreje, og dette gælder også aktiver, der købes for salgsprovenuet. Brøkdelsæreje kan kun opløses ved ægtepagt, selv om særejet er stiftet formløst.

Som ved ægtepagter om brøkdelsæreje er der ifølge bemærkningerne ikke grænser for, *hvor små brøkerne kan være*. Der vil således kunne opstå situationer, hvor et aktiv er brøkdelsæreje, selv om f.eks. særejet kun udgør 1 pct. af købesummen.

Bestemmelsen gælder både ved *erhvervelse af aktiver* for både særeje og delingsformue og ved *overdragelser delvis som arv eller gave* med bestemmelse om særeje og delvis ved optagelse eller overtagelse af gæld og/eller delvis betaling med delingsformue.

Bestemmelse gælder også ved erhvervelser med sammenblandede midler *før ægteskabets indgåelse*.

Eks.: M arver i 2018 200.000 kr. som særeje. Han køber i 2019 et sommerhus for 2.000.000 kr., med en udbetaling på 300.000 kr., hvoraf de 200.000 kr. betales med det arvede særeje. Han indgår ægteskab i 2020 og bliver skilt i 2025. 2/3 af sommerhuset må være M's særeje.

Tilsvarende må ÆFL § 29 om gældens fordeling også gælde for gæld stiftet før ægteskabets indgåelse. Der kan også opstå reguleringskrav efter ÆFL § 38 og 39 ved disposition før ægteskabets indgåelse.

Den ægtefælle, der påstår, at et aktiv er brøkdelsæreje, har *bevisbyrden* herfor.

4.2. Sammenblanding af midler, der er anvendt ved erhvervelsen.

Brøkerne i et brøkdelsæreje *fastlægges ved erhvervelsen*, jf. ÆFL § 24, stk. 1. Er der tale om en erhvervelse, der er finansieret ved gældsøvertagelse eller

låneoptagelse, fastlægges brøkerne på basis af forholdet mellem de midler, der er anvendt til betaling af *udbetalingen*.

Såfremt udbetalingen er f.eks. 5%, som erlægges med 3% som særejemidler og 2% delingsformue, bliver aktivet i dets helhed brøkdels-særeje med 60% særeje og 40% delingsformue.

Anvendes der *efter erhvervelsen* særejemidler til at forbedre et aktiv, der er delingsformue, eller omvendt, anvendes reglerne i ÆFL §§ 38 og 39 om reguleringskrav. Dette svarer til hidtil gældende ret, jf. UfR 2015.3837 HD.

Købes en byggegrund kontant for særejemidler, og opføres der efterfølgende en villa, som betales med delingsformue og låneoptagelse, bliver hele ejendommen særeje, og der opstår et reguleringskrav efter ÆFL § 38.

Udbetalingen er ikke blot det beløb, som skal deponeres hos mægleren 7 dage efter købsaftalens indgåelse. Udbetalingen er *køberens samlede kontantbehov*, efter at lånene er på plads.

I det samlede kontantbehov kan man ved en udvidende fortolkning af ÆFL § 24, stk. 1, nå frem til, at en række *accessoriske udgifter* i forbindelse med købet skal sidestilles med udbetalingen og dermed medregnes ved brøkdelsberegningen. Jeg tænker her på *handelsomkostningerne*, herunder tinglysningsafgift, advokatomkostninger, *ejerskifteforsikring* og *låneomkostninger*. Omkostningerne ved oprettelse af *samejeoverenskomst* mellem flere erhververe er muligvis også en omkostning ved erhvervelsen, og det samme gælder omkostninger til en *byggesagkyndig gennemgang* af ejendommen.

Vælger man at medregne accessoriske udgifter, bliver det imidlertid vanskeligt at trække en grænse for, hvad der kan medregnes. *Flytteomkostninger* og udgifter til *istandsættelse eller forbedring af ejendommen inden indflytning* kan formentlig ikke anses for midler, der er anvendt i forbindelse med erhvervelsen. En gavemodtagers eller arvinges *betaling af gaveafgift* og *boafgift* kan formentlig heller ikke anses for midler, der er anvendt i forbindelse med erhvervelsen.

Der er ikke i lovens forarbejder taget klar stilling til, om handelsomkostninger m.v. skal indgå ved vurderingen af, om der er opstået brøkdels-særeje og med hvilke brøker. I bet. 1552/2015, p. 332 er der imidlertid givet et eksempel, hvor et sommerhus købes for 3 mio. kr., hvor 500.000 kr. særeje og 250.000 kr. delingsformue anvendes som udbetaling, medens den resterende købesum finansieres med lån. I denne situation opstår der brøkdels-særeje med en særejebrøk på 2/3. I eksemplet tages der ikke hensyn til, hvorledes køber finansierer handelsomkostningerne, og dette taler med betydelig styrke for, at *brøkdels-særejet udelukkende fastsættes på basis af udbetalingen* og ikke på basis af udbetalingen med tillæg af accessoriske udgifter.

Eks.: M køber en fast ejendom for 1.600.000 kr. med en udbetaling på 80.000 kr., som betales med delingsformue. Hele ejendommen bliver M's delingsformue, eftersom udbetalingen er betalt med delingsformuemidler. Dette må også gælde, selv om M betaler handelsomkostningerne på 20.000 kr. med særejemidler. En betaling af handelsomkostningerne vil ikke give anledning til et reguleringskrav efter ÆFL § 39, da der ikke sker en forøgelse af delingsformuen, og det kan derfor virke noget inkonsekvent, hvis betalingen af handelsomkostningerne med særeje medfører, at der i dette eksempel opstår brøkdels-særeje med 20% særejet.

Det vil efter min opfattelse være mest hensigtsmæssigt, at ordene ”de midler, der er anvendt ved erhvervelsen” i ÆFL § 24, stk. 1, fortolkes snævert til kun at omfatte *udbetalingen*, således at alle andre udgifter i forbindelse med erhvervelsen ikke indgår ved opgørelsen af brøkdels-særejet. Herved spares en lang række retssager til fastlæggelse af grænserne for en udvidende fortolkning af bestemmelsen.

Efter ÆFL § 24, stk. 2, er et aktiv, der erhverves dels for midler, der er særeje, og dels ved gældsøvertagelse eller lånoptagelse, særeje af samme art som de anvendte særejemidler.

Er hele erhvervelsen finansieret ved gældsøvertagelse eller lånoptagelse, bliver aktivet omfattet af den hovedformueordning, der i øvrigt gælder i ægteskabet. Betales en del af købesummen med et lån, som ikke er optaget i anledning af erhvervelsen af aktivet, må der opstå brøkdels-særeje.

Er udbetalingen f.eks. på 5% af købesummen, og erlægges udbetalingen med særeje, bliver hele aktivet særeje, selv om ejerægtefællen ikke har andet særeje, og hele restkøbesummen derfor skal betales af delingsformuen.

Eks.: M erhverver i 2020 en ejendom for 2 mio. kr., som betales med en udbetaling med særeje på 100.000 kr., mens restkøbesummen lånefinansieres. 10 år senere er ejendommens værdi steget til 4 mio. kr. Restgælden på oprindeligt 1,9 mio. kr. er nu nedbragt til 1,6 mio. kr. M har nu et særeje på 2,4 mio. kr. Nedbringelsen af lånet med 300.000 kr. delingsformue medfører et reguleringskrav i henhold til ÆFL § 38 på 300.000 kr., som evt. kan fordobles i lyset af, at ejendommens værdi er fordoblet. M's indskud på 100.000 kr. er vokset til 1,8 mio. kr., når reguleringskravet på 600.000 kr. er fratrukket. Delingsformuen er ved betaling af afdrag vokset fra 300.000 kr. til 600.000 kr. Reguleringskravet genopretter således ikke balancen mellem særeje og delingsformue.

Et mindretal i retsvirkningslovsudvalget bestående af de to advokater gik ind for, at der i ovenstående eksempel skulle opstå brøkdels-særeje efter forholdet mellem udbetalingen og aktivets værdi ved erhvervelsen. Ejendommen ville i så fald være brøkdels-særeje med 5% særeje og 95% delingsformue, og kun 5% af værdistigningen på 2 mio. kr. ville tilfalde M som særeje. Flertallet i retsvirkningslovsudvalget afviste imidlertid, at der skulle opstå brøkdels-sær-

eje i de talrige situationer, hvor en del af købesummen lånefinansieres, og ÆFL § 24, stk. 2, fik den ordlyd, som flertallet foreslog.

4.3. Andre sammenblandinger end særeje og delingsformue

ÆFL § 24 må gælde analogt ved erhvervelse for midler, der er forskellige former for særeje.

Erhverves et aktiv f.eks. for 50% midler, der er skilsmisssæreje, og 50% midler, der er fuldstændigt særeje, bliver aktivet brøkdelsæreje, således at halvdelen er skilsmisssæreje og halvdelen fuldstændigt særeje, jf. ÆFL § 24 analogt. Dette fremgår udtrykkeligt af de specielle bemærkninger til ÆFL § 24.

Hvis et aktiv erhverves for *50% midler, der er særeje, og 50% midler, der er personlige erstatninger*, jf. ÆFL § 36, må der også opstå brøkdelsæreje, således at 50% af en værdistigning bliver særeje og 50% af en værdistigning bliver delingsformue, jf. ÆFL § 24 analogt. Problemet er ikke omtalt i bemærkningerne, hvor Børne- og Socialministeriet har overset, at der er midler, som hverken er særeje eller delingsformue, jf. Gitte Meldgaard Abrahamsen i UfR 2018 B.46-52.

Hvis et aktiv erhverves for midler, der er *50% ordinært udbetalte alders- og kapitalpensioner*, jf. ÆFL § 34, stk. 2, og § 35, stk. 2, og *50% delingsformue*, må der også opstå ”brøkdelsæreje”, således at 50% af en værdistigning ikke skal deles, og 50% af en værdistigning bliver delingsformue, jf. ÆFL § 24 analogt. I dette brøkdelsæreje er ingen del af aktivet særeje. Problemet er ikke omtalt i bemærkningerne.

Hvis et aktiv erhverves for midler, der er *40% særeje, 30% ordinært udbetalte alders- og kapitalpensioner*, jf. ÆFL § 34, stk. 2, og § 35, stk. 2, *20% udbetalte personlige erstatninger*, jf. ÆFL § 36, og *10% delingsformue*, må der også opstå brøkdelsæreje, således at 70% af en værdistigning ikke skal deles, og 30% af en værdistigning bliver delingsformue, jf. ÆFL § 24 analogt. Problemet er heller ikke omtalt i bemærkningerne.

4.4. Successive anpartserhvervelser

Erhverves en halvpart af en ejendom for særejemidler, og erhverves den anden halvpart af ejendommen flere år senere med delingsformuemidler, opstår der formentligt brøkdelsæreje, jf. UfR 2007.284 ØLD. Hver anpart behandles som en erhvervelse for sig. Problemet er heller ikke omtalt i bemærkningerne.

4.5. Sammenblanding af midler på samme konto

Der er ikke i ÆFL § 24 eller i bemærkningerne hertil taget stilling til den situation, at en ægtefælle *sammenblander* særejmidler og delingsformuemidler ved indsættelse på samme *konto i et pengeinstitut*.

Ved dommen UfR 2018.1539 HD har Højesteret anvendt en løsning på dette sammenblandingssproblem, som er baseret på princippet ”Sidst Ind – Først Ud”. Dette princip fører til, at de sammenblandede midler på en konto lægger sig i lag. Der opstår et nyt lag i ”lagkagen”, hver gang der indsættes midler på kontoen med en anden formueart end de sidst indsatte midler. Hæves der midler på kontoen, tages disse altid fra det øverste lag i lagkagen, som består af de sidst indsatte midler.

Lagkagemodellen kan ikke kun anvendes til at afgøre, om et beløb på en sammenblandet konto er i behold. Den må antages også at kunne anvendes til at afgøre formuearten, når der er købt aktiver med beløb, som er hævet på kontoen med sammenblandede midler, jf. Jørgen U. Grønborg og Ulrik Grønborg i TFA 2020.307-312: Lagkagemodellen – sammenblanding af midler med forskellig formueart på samme konto.

4.6. Delgaver og delarv

Efter ÆFL § 23, stk. 1, kan en arvelader og gavegiver træffe samme bestemmelser om særeje, som ægtefæller kan aftale efter § 12, dog ikke om sumsæreje eller sumdeling efter § 12, stk. 2, nr. 4 og 5. Dette indebærer ifølge bemærkningerne, at *tredjemandsbestemt særeje* skal behandles på samme måde som aftalt særeje i relation til sammenblanding af særeje, delingsformue, gældsøvertagelse og lånoptagelse i ÆFL § 24, der således ikke kun anvendes på aftalt særeje, men også på *tredjemandsbestemt særeje*.

Erhverver en ægtefælle et aktiv med en udbetaling på 1%, der er særeje, bliver hele aktivet særeje. Yder tredjemand en delgave, hvor *1% af aktivets værdi er gave*, kan tredjemand bestemme, at hele aktivet skal være modtagerens særeje. Dette følger af de almindelige bemærkninger til ÆFL pkt. 3.11.3.2. Retsvirkningslovsudvalget havde flere forskellige løsningsmodeller vedr. delgaver, men ingen medlemmer af udvalget gik ind for en udvidelse af adgangen til at etablere *tredjemandsbestemt særeje*. Ændringen af retstilstanden kan på godt og ondt udelukkende tilskrives Børne- og Socialministeriet. Det ville efter min mening være mere rimeligt, om tredjemand kun kan bestemme særeje for den brøkdel af aktivet, der er gave, og ikke for hele aktivet.

Kravet i retspraksis om, at tredjemand kun kan bestemme særeje ved delgaver og delarv, hvis gavementet eller arveelementet er *væsentligt* eller *betydeligt*, jf. UfR 1984.564 HD (51,1%), UfR 1987.763 HD (13,67%) og

UfR 2017.462/2 HD (42,12%), gælder ikke ved gaver, der gives ved gaveløfter efter d. 01.01.2018. Der skal nu blot være tale om, at gavementet eller arveelementet er *utvivlsomt*. Tredjemand kan nu bestemme særeje ved delgaver og delarv, selv om gavementet eller arveelementet er uvæsentligt og ubetydeligt.

Tredjemand kan formentlig kun bestemme særeje ved *delgaver*, hvis det fremgår af aftalen, at der er tale om en gave.

Eks.: Hvis en far overdrager sit sommerhus til sin søn for en pris på den nyeste ejendoms-værdi minus 15%, er der på papiret alene tale om et almindeligt køb og salg, og faderen kan ikke bestemme, at sommerhuset skal være sønnens særeje, jf. bet. 1552/2015, p. 67. Dette må gælde, selv om det senere kan dokumenteres, at sommerhusets handelsværdi på overdragelsestidspunktet var betydeligt højere end den aftalte pris.

Faderen kan imidlertid i overdragelsesaftalen indsætte en bestemmelse om, at et beløb på f.eks. 69.600 kr. skal berigtiges som gave, mens restkøbesummen berigtiges ved rentefrie anfordringslån. Dermed kan faderen gyldigt bestemme særeje for hele sommerhuset.

Dette gælder, selv om sønnens hustru ikke gøres bekendt med særejeklausulen. Særejet kan eventuelt noteres på ejendommen, men det er ikke en betingelse for særejets gyldighed.

Hvis faderen i ovennævnte eksempel senere eftergiver gælden, bør han huske at træffe særejebestemmelse ved hver gældseftergivelse. Ellers er gaven i form af gældseftergivelse delingsformue, og dermed kan der rejses reguleringskrav efter ÆFL § 38, stk. 1.

Eks.: Hvis en far overdrager sit sommerhus til sin søn for 1 mio. kr., hvoraf 600.000 kr. berigtiges ved overtagelse af lån, 200.000 kr. er en gave, der skal være særeje, og 200.000 kr. betales med delingsformue, bliver ejendommen brøkdels-særeje med 50% særeje og 50% delingsformue. Hvis sønnen betaler 30.000 kr. i gaveafgift med delingsformue, ændres brøkfórhóldet ikke. Det samme må gælde, hvis faderen betaler gaveafgiften. Betaler sønnen handelsomkostninger på 20.000 kr. med delingsformue, ændres brøkfórhóldet ikke til 47,62% særeje og 52,38% delingsformue. Betaler faderen handelsomkostningerne på 20.000 kr., ændres brøkfórhóldet ikke til 53,38% særeje og 47,62% delingsformue.

Ved familieoverdragelser af fast ejendom er det almindeligt, at giver betaler alle handelsomkostninger og gaveafgiften. Derved er det sikkert, at der ikke opstår brøkdels-særeje, som følge af at modtageren betaler handelsomkostninger eller gaveafgift.

En aftale om, at giver betaler gaveafgiften, betragtes ikke som en gave i relation til gaveafgift. Gaveafgiften bliver 15% lavere, når afgiftspligtige ga-

ver ydes som nettogaver, hvor giver betaler gaveafgiften. Givers betaling af gaveafgiften bør heller ikke indgå ved beregningen særejebrøkens størrelse.

Hvis sønnen i ovennævnte eksempel undlader at betale nogen del af købesummen med delingsformue og i stedet udsteder et anfordringsgældsbrev på 200.000 kr. til faderen, bliver hele ejendommen sønnens særeje. Hvis sønnen senere indfrier anfordringsgældsbrevet med delingsformue, opstår der et reguleringskrav efter ÆFL § 38. Hvis faderen eftergiver gælden uden særejeklausul, opstår der også et reguleringskrav efter ÆFL § 38.

4.7. Overgangsregler

Ved vurderingen af, i hvilket omfang aktiver, der er erhvervet før d. 01.01.2018 for både særeje og delingsformue eller for særeje og ved gælds-overtagelse eller lånoptagelse, er særeje, finder de hidtil gældende regler anvendelse, jf. ÆFL § 76, stk. 1.

Dette betyder, at et aktiv bliver særeje, hvis mere end 50% af udbetalingen er erlagt med særejemidler. Hvis aktivet bliver særeje, opstår der et reguleringskrav efter ÆFL § 38 for de indskudte delingsformuemidler.

Ved vurderingen af, i hvilket omfang aktiver, som en ægtefælle har modtaget i gave før d. 01.01.2018 med bestemmelse om særeje, eller som en ægtefælle med bestemmelse om særeje har arvet fra en arvelader, der er afgået ved døden før d. 01.01.2018, er særeje, finder de hidtil gældende regler anvendelse, jf. ÆFL § 76, stk. 2. Dette betyder, at *gavemomentet* ved delgaver fortsat skal være *væsentligt eller betydeligt*, når gaveløftet er givet før d. 01.01.2018, og at *arveelementet* skal være *væsentligt eller betydeligt*, når arvelader er død før d. 01.01.2018.

Det er uafklaret, hvad der gælder ved delarv, hvor M er død før d. 01.01.2018, og H er død efter d. 31.12.2017 efter at have siddet i uskiftet bo. Arven efter M må efter min opfattelse være omfattet af de gamle regler og arven efter H af de nye regler.

5. Afslutning

Som anført ovenfor anvendes brøkdelsæreje kun i relativt få tilfælde – navnlig i forbindelse med aftaler eller bestemmelser om aftrapningssæreje. Der er efter min vurdering ikke noget, der tyder på, at brøkdelsæreje vil blive anvendt i flere tilfælde i fremtiden.

De nye regler om brøkdelsæreje ved sammenblanding indebærer en afslutning på diskussionerne om anpartssæreje og har på sin vis skabt klarhed omkring retstilstanden i de fleste sammenblandingssituationer. Ovenstående

gennemgang viser dog, at det langt fra er alle problemer, der er blevet afklaret med de nye regler.

De nye regler om tredjemands mulighed for at bestemme særeje ved delgaver og delarv med et uvæsentligt og ubetydeligt gavemoment eller arveelement vil givetvis medføre, at der vil være langt flere aktiver, der bliver særeje som følge af tredjemands bestemmelse. Retstilstanden er blevet langt mere klar og forudsigelig, men den er efter min mening bestemt ikke blevet mere rimelig end den retstilstand, som var skabt af Højesteret gennem de sidste 40 år. Den mest fornuftige løsning ville efter min mening have været, at der ved delgaver og delarv kun kan bestemmes særeje for den brøkdelt, som gavens eller arvets værdi udgør i forhold til aktivets værdi.