

Förord

Regeringskansliet har den 1 december 2004 gett advokaten Örjan Teleman i uppdrag att biträda Justitiedepartementet med att utreda vissa frågor angående bl.a. skadestånd och bodelning i äktenskapsbalken och sambolagen.

I arbetet har hovrättsassessorn Karin Mårtensson Telde biträtt som sekreterare.

Genom denna promemoria redovisas uppdraget. Uppdraget är därmed avslutat.

Halmstad i juli 2005

Örjan Teleman

/Karin Mårtensson Telde

Innehåll

Förkortningar.....	11
Sammanfattning.....	13
1 Författningsförslag	19
1.1 Förslag till lag om ändring i äktenskapsbalken	19
1.2 Förslag till lag om ändring i sambolagen (2003:376).....	23
2 Inledning	25
2.1 Uppdraget.....	25
2.2 Arbetets bedrivande.....	26
3 Bodelningsreglerna i äktenskapsbalken – en översikt	27
3.1 Inledning.....	27
3.2 Historik	27
3.3 Bodelning i anledning av äktenskapets upplösning	29
3.3.1 När skall bodelning ske?	29
3.3.2 Makars egendomsförhållanden	31
3.3.3 Vilken egendom skall ingå vid en bodelning?	33
3.3.4 Skuldavräkning.....	39

3.3.5	Värdering av tillgångar och skulder	41
3.3.6	Vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB.....	43
3.3.7	Bodelningens genomförande.....	45
3.4	Jämkningsreglerna.....	49
3.4.1	Inledning	49
3.4.2	En kort presentation av de olika jämknings- bestämmelserna.....	51
3.4.3	Närmare om jämkningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB.....	57
4	Bodelningsreglerna i sambolagen – en översikt	65
4.1	Inledning.....	65
4.2	Bodelning i anledning av ett samboförhållandes upp- lösning.....	66
4.2.1	När skall bodelning ske?	66
4.2.2	Vilken egendom skall ingå i bodelningen?	68
4.2.3	Skuldavräkning.....	70
4.2.4	Bodelningens genomförande.....	71
4.3	Jämkningsreglerna i sambolagen	72
4.3.1	Inledning	72
4.3.2	Närmare om jämkningsregeln i 15 §.....	73
5	En nordisk utblick	75
5.1	Inledning.....	75
5.2	En kortfattad beskrivning av bodelningsreglerna i våra nordiska grannländer.....	76
5.2.1	Inledning	76
5.2.2	När skall bodelning ske?	76
5.2.3	Vilken egendom skall ingå i bodelningen?	77
5.2.4	Skuldavräkning.....	83
5.2.5	Vederlagsreglering	83
5.2.6	Bodelningens genomförande.....	85

5.3	Skevdelningsregeln.....	88
5.3.1	Inledning	88
5.3.2	Norge.....	88
5.3.3	Danmark.....	90
5.3.4	Island	91
5.3.5	Finland.....	91
6	En probleminventering.....	93
6.1	Inledning.....	93
6.2	Vilka möjligheter finns att undanta särskild egendom från bodelning enligt nuvarande reglering?	94
6.3	Vilka möjligheter finns enligt nuvarande reglering att kompensera en make för den andra makens omfattande skuldsättning eller otillbörliga minskning av sitt giftorättsgods ?	100
6.3.1	Inledning	100
6.3.2	Jämkning eller annan kompensation i anledning av en makes omfattande skuldsättning eller minskning av sitt giftorättsgods	101
7	Överväganden och förslag.....	107
7.1	Inledning.....	107
7.2	Överväganden och förslag till ändringar i äktenskapsbalken.....	109
7.2.1	Bör giftorättens omfattning begränsas beträffande viss egendom och hur bör i så fall detta regleras?	109
7.2.2	Vilka ersättningar bör kunna hållas utanför en bodelning?	114
7.2.3	Hur bör en sådan undantagsbestämmelse närmare utformas?	118
7.2.4	Ändring av jämningsreglerna i 12 kap. 1–2 §§ ÄktB.....	122

7.2.5	Föreligger behov av ytterligare en vederlagsregel i äktenskapsbalken?	128
7.2.6	Hur bör tillkommande vederlagsregler närmare utformas?	132
7.3	Överväganden och förslag till ändringar i sambolagen	137
7.3.1	Inledning	137
7.3.2	Ändring av jämkningsregeln i 15 § sambolagen	138
7.3.3	Föreligger behov av en vederlagsregel i sambolagen?	140
8	Kostnader	143
9	Författningskommentar	145
9.1	Förslaget till lag om ändring i äktenskapsbalken	145
9.2	Förslaget till lag om ändring i sambolagen (2003:376)	153
9.3	Ikraftträdande	154
10	Bodelningsfrågor att överväga de lege ferenda	155
10.1	Efterarvinges möjlighet till förordnande av bodelningsförrättare	155
10.2	Preskription av rätt till bodelning	156
10.3	Tvångsmedel vid bodelningsförrättning	156
10.4	Stupstocks föreläggande	158
10.5	Särskild talan	158
10.6	”Mellanbeslut”	158
10.7	”Anslutningsklander”	159
10.8	Verkställighet av bodelningsbeslut	160

Bilaga	Uppdrag rörande skadestånd och bodelning.....	161
---------------	--	------------

Förkortningar

bet.	Betänkande
BRB	Brottsbalken
dir	Direktiv
GB	Giftermålsbalken
JU	Justitieutskottet
kap.	kapitel
LU	Lagutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avd 1. Rättsfall från Högsta domstolen Avd 2. Förarbeten till ny lagstiftning
prop.	Proposition
SamboL	Sambolagen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalken
ÄktB	Äktenskapsbalken

Sammanfattning

Uppdraget

Mitt huvudsakliga uppdrag har varit att överväga om det finns anledning att ändra jämkningsregeln i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken (och motsvarande bestämmelse i sambolagen) så att möjlighet till jämkning vid bodelning ges i fler fall än i dag och om det finns anledning att ta bort den begränsning som enligt gällande utformning gör bestämmelsen förmånlig endast för den make som har mest giftorättsgods. I uppdraget har även ingått att överväga andra förändringar i syfte att undvika otillfredsställande bodelningsresultat framför allt i sådana situationer där den ena maken uppburit skadestånd eller brottsskadeersättning eller när en make har ådragit sig en skuld avseende skadestånd eller genom betalning av en sådan skuld minskat sitt giftorättsgods under giftorättsgemenskapens bestånd.

Undantagande av vissa ersättningar med personlig anknytning

Utbetalda eller på annat sätt tillgängliga ersättningar med starkt personlig anknytning till den ersättningsberättigade maken skall i vissa fall kunna undantas från bodelning på motsvarande sätt som i dag gäller för en rätt till en sådan ersättning (10 kap. 3 § ÄktB). Med sådana ersättningar avses i första hand skadestånd och brottsskadeersättningar avseende personskada samt motsvarande försäkringsersättningar av ideell karaktär, dvs. ersättningar som avser att

kompensera den skadelidande maken för lyte och men, sveda och värk samt kränkning av den personliga integriteten. Även sådana ersättningar som har för avsikt att gottgöra den skadelidande för framtida inkomstförlust skall undantas från bodelningen, däremot inte ersättning avseende inkomstförlust för förfluten tid eller övriga ersättningar av ekonomisk karaktär.

En förutsättning för att en make skall få undanta ersättning med stark personlig anknytning från bodelning är att den – eller den del som önskas undantas – finns i behåll i en eller annan skepnad. Surrogategendom, dvs., egendom som trätt i stället för den ursprungliga ersättningen, liksom avkastning av ersättningen skall även den hållas utanför en bodelning. Bevisbördan för att ersättningen eller det som trätt i dess ställe finns i behåll åvilar den make som åberopar undantagsbestämmelsen. Detsamma gäller vid tvist om surrogation skett eller inte.

Den nya regeln skall gälla vid bodelning både i anledning av äktenskapsskillnad och vid den ena makens död. Om den ena maken är död vid bodelningen gäller undantaganderätten uttryckligen endast för den efterlevande maken.

Införande av en ny vederlagsregel m.m.

I äktenskapsbalken bör införas ytterligare en vederlagsregel som skapar möjlighet att ge en make ekonomisk kompensation om den andra maken genom ett otillbörligt förfarande ådragit sig skuld eller minskat sitt giftorättsgods i inte obetydlig omfattning. Det har ansetts särskilt angeläget med en sådan vederlagsbestämmelse i de situationer där den aktuella skulden (eller betalning av en sådan skuld) avser ett personskadestånd p.g.a. våld mellan makarna. Utan en sådan kompensationsmöjlighet begränsas giftorätten för den ersättningsberättigade maken genom den skuldavräkning som alltid skall föregå en delning av giftorättsgodset vid bodelning. Med ett otillbörligt förfarande avses i första hand ett brottsligt eller skadeståndsgrundande beteende, som orsakat s.k. deliktsgäld. Bestämmelsen tar med andra ord inte sikte på varje form av

ekonomisk vanvård i form av slöseri eller lättsinniga spekulationsaffärer. För att betona att den nya regeln bara skall tillämpas i undantagsfall har det föreslagits att vederlag endast skall kunna utgå i de fall skadeståndet eller den ekonomiska sanktionen har sin grund i ett uppsåtligt eller ett grovt oaktsamt beteende. Vem eller vad som utsatts för det brottsliga angreppet eller den skadeståndsgrundande handlingen saknar betydelse. Ordinär vårdslöshet skall inte vara tillräckligt för vederlag enligt förevarande bestämmelse. I den mån ett sådant beteende ensamt eller i förening med andra omständigheter, skulle leda till ett oskäligt bodelningsresultat, får frågan behandlas inom ramen för skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB. Detsamma bör gälla för skuldsättning eller minskning av en makes giftorättsgods som uppkommit genom enkel vanvård av en makes ekonomiska angelägenheter.

Samma tidsgräns och beräkningsmetod som i dag gäller för vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB skall gälla även för den nu föreslagna bestämmelsen. Detta innebär att endast vederlagsgrundande handlingar som företagits inom tre år före giftorättsgemenskapens upphörande skall beaktas. Äldre gärningar kan med stöd av 12 kap. 1 § ÄktB leda till jämkning av bodelningsresultatet om övriga förutsättningar därför är för handen.

Bara sådana förfaranden som lett till att en makes giftorättsgods minskat i inte obetydlig omfattning skall kunna berättiga den andra maken till vederlag. Samma värdegränser som anges i förarbetena till nuvarande vederlagsregel skall vara vägledande. Rätt till kompensation föreligger alltså om den vederlagsgrundande handlingen medfört en reducering av den makens nettogiftorättsgods med mer än tio procent eller ett lägre procenttal, om värdet av makens nettogiftorättsgods är stort.

Den av mig föreslagna vederlagsbestämmelsen skall gälla både vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad och i anledning av ena makens död. I det sistnämnda fallet skall det vara möjligt för såväl den efterlevande maken som den avlidne makens rättsinnehavare (dödsbodelägare och universella testamentstagare) att

åberopa bestämmelsen. Detsamma skall gälla för den nuvarande vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB.

Ändringar i jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB och 15 § sambolagen

Jämningsreglerna i 12 kap. 1 § ÄktB och 15 § SamboL bör ändras på så sätt att det blir möjligt för båda makarna respektive båda samborna att åberopa bestämmelserna till sin fördel oavsett deras inbördes förmögenhetsförhållanden. Det skall med andra ord inte längre vara en förutsättning för reglernas tillämpning att det är maken (eller sambon) med störst andel giftorättsgods (eller samboegendom) som gynnas. Även en make med minst giftorättsgods skall sålunda kunna undanta exempelvis värdet av ett arv eller en gåva som tillfallit honom eller henne strax före giftorättsgemenskapens upplösning under förutsättning att detta framstår som skäligt. Samma omständigheter som angetts i förarbetena rörande när en jämkning kan komma i fråga skall även beaktas med den föreslagna förändringen av bestämmelsernas tillämpning.

Med denna förändring finns det inte längre någon begränsning till värdet av makens eget giftorättsgods av jämkningens omfattning. En make, som har minst nettogiftorättsgods och som jämkningsvis tillåts att från bodelningen undanta exempelvis ett uppbyggt arv eller kompensera sig för den andra makens omfattande studieskulder kommer med stöd av skevdelningsregeln att få en större andel av den andra makens giftorättsgods än vad han eller hon skulle fått vid en likadelning.

Skevdelningsregeln i äktenskapsbalken skall vara möjlig att åberopa både vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad och vid bodelning p.g.a. ena makens död. Såväl den efterlevande maken som den avlidnes dödsbodelägare skall då kunna dra fördel av bestämmelsen. Detta korresponderar med den ordning som redan i dag gäller för motsvarande jämningsregel i sambolagen. Härigenom ges avliden makes dödsbodelägare möjlighet att jämkningsvis korrigera oskäliga bodelningsresultat som kan ha

sin grund i våld mellan makarna och som de föreslagna bestämmelserna om undantagande av ersättningar med personlig anknytning respektive vederlag för otillbörliga förfaranden inte kan komma till rätta med.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i äktenskapsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om äktenskapsbalken
dels att 11 kap. 4 § samt 12 kap. 1 och 2 §§ skall ha följande lydelse,
dels att det i äktenskapsbalken skall införas två nya paragrafer, 10 kap. 3 a § och 11 kap. 4 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

10 kap.

3 a §

Ersättning för personskada och kränkning som alltjämt finns i behåll skall, med de undantag som anges i andra och tredje styckena, inte ingå i bodelning. Detsamma skall gälla för avkastning av samt vad som trätt i stället för sådan ersättning.

Första stycket gäller inte ersättning för inkomstförlust avseende förfluten tid.

Om den ena maken är död, gäller rätten att undanta

ersättningen från bodelning endast för den efterlevande maken.

11 kap.

4 §

Har den ena maken utan den andra makens samtycke inom tre år innan talan om äktenskapsskillnad väcktes eller, om äktenskapet har upplösts genom den ena makens död utan att ett mål om äktenskapsskillnad pågick, den dag då dödsfallet inträffade, i inte obetydlig omfattning genom gåva minskat sitt giftorättsgods eller använt sitt giftorättsgods till att öka värdet av sin enskilda egendom, skall den andra makens andel vid *bodelningen* beräknas som om gåvans värde eller värdet av det använda giftorättsgodset alltså hade ingått i den förstnämnda makens giftorättsgods. Dennes del i det sammanlagda giftorättsgodset skall minskas i motsvarande mån.

Vad som sägs i första stycket om enskild egendom skall även gälla sådana rättigheter som enligt 10 kap. 3 § inte skall ingå i bodelningen. Därvid skall med ökning av värdet av en sådan rättighet jämsställas förvärv av rättigheten. Vidare skall, om en makes användning av sitt giftorättsgods har medfört att värdet av egen pensionsförsäkring eller eget pensionssparkonto ökat eller att maken förvärvat förmån på grund av sådan försäkring eller på grund av

pensionssparavtal, bestämmelserna i första stycket tillämpas även om den andra maken har samtyckt till åtgärden.

4 a §

Har make inom den tid som anges i 4 § genom ett otillbörligt förfarande ådragit sig skuld eller minskat sitt giftorättsgods i inte obetydlig omfattning, skall den andra makens andel vid bodelningen beräknas som om skulden inte uppkommit eller minskningen inte företagits. Den förstnämnde makens del i det sammanlagda giftorättsgodset skall minskas i motsvarande mån.

12 kap.

1 §

I den mån det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make vid bodelning skall lämna egendom till den andra maken i den omfattning som följer av 11 kap., skall bodelningen i stället göras så att den förstnämnda maken får behålla mer av sitt giftorättsgods. Är en make försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela makarnas giftorättsgods, skall varje make behålla

I den mån det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt med en bodelning som följer av 11 kap., skall bodelningen i stället ske efter annan grund som med hänsyn till samtliga omständigheter är skälig. Är en make försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela makarnas giftorättsgods, skall varje make behålla sitt giftorättsgods som sin andel.

sitt giftorättsgods som sin andel.

Första stycket gäller inte vid bodelning med anledning av en makes död.

2 §

Vid bodelning med anledning av en makes död skall, om den efterlevande maken begär det, vardera sidan som sin andel behålla sitt giftorättsgods. Om den efterlevande maken begränsar sin begäran till att avse endast en del av sitt giftorättsgods, skall den andra sidan behålla motsvarande kvotdel av den avlidna makens giftorättsgods, var- efter återstoden fördelas enligt 11 kap.

Bestämmelserna i 15 kap. 1 och 3 §§ ärvdabalken om förlust av rätt till arv skall också gälla i fråga om rätten för den efterlevande maken att vid bodelning få del i den avlidnes giftorättsgods *liksom beträffande rätten för den efterlevande maken att få behålla sitt giftorättsgods.*

Bestämmelserna i 15 kap. 1 och 3 §§ ärvdabalken om förlust av rätt till arv skall också gälla i fråga om rätten för den efterlevande maken att vid bodelning få del i den avlidnes giftorättsgods.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2006.

1.2 Förslag till lag om ändring i sambolagen (2003:376)

Härigenom föreskrivs i fråga om sambolagen att 15 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

I den mån det med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en sambo när samlevnaden upphör skall lämna egendom till den andra i den omfattning som följer av 12–14 §§, skall bodelningen i stället göras så att den förstnämnda sambon får behålla mer av sin egendom. Är en sambo försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela sambornas egendom, skall varje sambo behålla sin egendom som sin andel.

Föreslagen lydelse

15 §

I den mån det med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt med en bodelning som följer av 12–14 §§, skall bodelningen i stället ske efter annan grund som med hänsyn till samtliga omständigheter är skälig. Är en sambo försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela sambornas egendom, skall varje sambo behålla sin egendom som sin andel.

2 Inledning

2.1 Uppdraget

Bestämmelser om makars egendom och bodelning finns i äktenskapsbalken. Motsvarande bestämmelser för sambor återfinns i sambolagen. Vid upplösning av ett äktenskap respektive ett samboförhållande är huvudregeln att makarnas giftorättsgods respektive sambornas samboegendom skall fördelas mellan dem genom bodelning. För två personer av samma kön som ingått registrerat partnerskap gäller äktenskapsbalkens bestämmelser om bodelning (se 3 kap. 1 § lag (1994:1117) om registrerat partnerskap). För att komma till rätta med otillfredsställande resultat därvid finns enligt nuvarande bestämmelser vissa begränsade möjligheter till jämkning. Jämkning av bodelning i anledning av äktenskapskillnad kan blott ske så att maken med störst nettogiftorättsgods får behålla mer därav än eljest. Motsvarande gäller vid bodelning i anledning av ett samboförhållandes upplösning.

Det har i olika sammanhang ifrågasatts om nuvarande möjligheter till jämkning är tillräckliga för att undvika otillfredsställande bodelningsresultat. Genom flera motioner har frågan behandlats i riksdagen. Detta har emellertid ännu inte resulterat i en ändring av jämningsbestämmelsernas utformning och tillämpningsområde.

Mitt uppdrag framgår av en promemoria som har upprättats inom Justitiedepartementet och daterats den 18 november 2004. I uppdraget har ingått att överväga om det finns anledning att ändra jämningsregeln i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken så att möjlighet till jämkning ges i fler fall än i dag. Här har det åvilat mig att ta särskild ställning till om jämkning endast bör kunna ske till förmån

för den make som har mest giftorättsgods eller om regeln i stället bör få en mer generell utformning. Vid mina överväganden har det ingått att särskilt beakta dels sådana situationer där en make blivit skadeståndsskyldig p.g.a. övergrepp mot den andra maken eller någon närstående person, dels ock andra situationer där en jämknings kan vara motiverad. Uppdraget har även gett mig möjlighet att överväga förändringar av eller tillägg i övrigt till den familjerättsliga lagstiftningen för att undvika otillfredsställande bodelningsresultat i sådana situationer där ett skadestånd eller brotts-skadeersättning har betalats ut till en make eller när en make har en skuld i anledning av en sådan ersättning. Det har också ankommit på mig att göra motsvarande överväganden när det gäller bodelning efter ett samboförhållandes upphörande.

I mitt uppdrag har det slutligen ingått att ge en särskild belysning av samt beakta regleringen i de övriga nordiska länderna.

Promemorian finns i sin helhet intagen som bilaga 1.

2.2 Arbetets bedrivande

I syfte att få information om nordiska förhållanden på området har uppgifter inhämtats från länderna ifråga. Utredningen har även hållit en hearing där företrädare från de juridiska institutionerna vid landets universitet, Brottsoffermyndigheten, Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige (ROKS), praktiskt verksamma jurister m.fl. inbjudits att närvara. Vid hearingen diskuterades framför allt vilka problem som nuvarande lagstiftning kan ge upphov till och vilka förändringar som förespråkades för att komma till rätta med konstaterade missförhållanden. Därutöver har arbetet i huvudsak bedrivits på sedvanligt sätt genom återkommande sammanträffanden med utredningens sekreterare.

3 Bodelningsreglerna i äktenskapsbalken – en översikt

3.1 Inledning

De familjerättsliga bestämmelserna har under det senaste århundradet varit föremål för ett flertal revideringar. Alltjämt förekommer det flera utredningar som har till syfte att förändra den familjerättsliga regleringen så att den kommer bättre i fas med samhällsutvecklingen på området. I detta kapitel ges inledningsvis en kortfattad beskrivning av de bestämmelser som tidigare gällt och om de lagstiftningsarbeten som till slut lett fram till den nuvarande regleringen i äktenskapsbalken. Därefter presenteras närmare bodelningsreglerna i äktenskapsbalken samt även de olika jämkningsregler som denna balk innehåller. För två personer av samma kön som ingått registrerat partnerskap gäller äktenskapsbalkens bestämmelser om bodelning (se 3 kap. 1 § lag (1994:1117) om registrerat partnerskap). Vad som fortsättningsvis anges om makar gäller således även för registrerade partners. I kapitel 4 redovisas motsvarande uppgifter beträffande personer som valt att sammanbo utan att ingå äktenskap.

3.2 Historik

Enligt den ”äldre” giftermålsbalken (från 1734 års lag) rådde en egendomsgemenskap mellan makarna och egendomen i det gemensamma boet var samfällad som en enhetlig förmögenhetsmassa. I denna förmögenhetsmassa, som kom att benämnas det samfällda boet, ägde vardera maken en lika stor ideell andel, en s.k. giftorätt.

Det samfällda boet, som bestod också av annan egendom än sådan som makarna förvärvat för gemensamt begagnande, förvaltades i princip av mannen och delades först i samband med äktenskapets upplösning efter det att man tagit hänsyn till de skulder som belastade boet.

Med 1920 års giftermålsbalk var avsikten bl.a. att bryta mannens dominans i ekonomiska frågor och ge hustrun en självständig och med mannen likvärdig ställning. Giftermålsbalken tillkom efter nordiskt lagsamarbete och framstod vid sin tillkomst som ytterligt radikal. De värderingar som låg till grund för den nya giftermålsbalkens bestämmelser fick först flera decennier senare genomslag i andra europeiska länders lagstiftning. I och med denna lag avskaffades det samfällda boet och i stället infördes den principen att vardera maken äger och förvaltar fritt sin egendom och svarar för sina egna skulder. I denna princip gjordes endast de inskränkningar som bedömdes som nödvändiga dels för att tillvarata den andre makens giftorättsanspråk (vårdnadsplikten jämte anknytande vederlagsregler vid bodelningen), dels för att säkra den andre makens intresse i viss slags egendom (regler om rådighetsinskränkningar avseende fast egendom och bohag m.m.). Tidigare hade giftorätten varit en rätt som närmast kunde jämföras med en samäganderätt till den egendom som fanns i det gemensamma hemmet. Efter giftermålsbalkens ikraftträdande ändrades detta till att bli en latent rätt till del i den andra makens egendom i viss omfattning. En rätt som huvudsakligen aktualiseras först vid bodelningen i anledning av äktenskapskillnad eller i anledning av makes död. Denna omläggning av giftorättsbegreppet innebar att äganderättsfrågor makarna emellan fick lösas enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer.

År 1981 la Familjelagssakkunniga fram förslag på en ny äktenskapsbalk. Förslaget bearbetades och antogs av riksdagen våren 1987. Bestämmelserna trädde i kraft den 1 januari 1988. I äktenskapsbalken infördes bl.a. nya regler om förmögenhetsordningen mellan makar och behandling av makars egendom i samband med att äktenskapet upplöses. De övergripande syftena med ändringen av äktenskapslagstiftningen var bl.a. att den lagen skulle ge uttryck

för strävanden efter jämställdhet mellan kvinnor och män. Den skulle därför värna om makarnas respektive självständighet samtidigt som det ansågs viktigt att skapa förutsättningar för att ge skydd åt den ekonomiskt svagare maken i fall då äktenskapet upplöses. I princip bygger äktenskapsbalken på samma konstruktion som giftermålsbalken även om makarnas handlingsmöjligheter vid bodelning kan sägas ha ökat något. Bestämmelserna om giftorätt och en likadelning av giftorättsgodset är således i stort sett desamma som de som fanns i giftermålsbalken trots att det i direktiven till Familjelagssakkunniga fanns utrymme för ett annat synsätt vid äktenskapets upplösning¹. Alternativ i form av en fullständig egendomsskillnad mellan makarna och en återgångsdelning diskuterades av departementschefen, som emellertid inte fann skäl att förändra de rådande bestämmelserna om giftorätt och likadelning. Bland de nyheter som äktenskapsbalken innehöll i förhållande till giftermålsbalken kan nämnas boskillnadsinstitutets avskaffande, ny reglering om gåvor mellan makarna och ett slopande av flera av de vid bodelning gällande vederlagsreglerna.

Sedan äktenskapsbalken trädde i kraft har vissa ändringar gjorts beträffande makars egendom (se 7 kap. 2 § 5 p och 10 kap. 3 och 4 §§).

3.3 Bodelning i anledning av äktenskapets upplösning

3.3.1 När skall bodelning ske?

Bodelningsinstitutet är redskapet för att upplösa den giftorättsgemenskap som kan finnas mellan makar. Även gemensam bostad och gemensamt bohag som inte ingår i makarnas giftorättsgods kan under vissa förutsättningar komma att ingå vid en bodelning, liksom egendom som varit enskild egendom under äktenskapet om makarna kommer överens att även sådan egendom skall omfattas (se närmare om detta i avsnitt 3.3.2).

¹ Dir. 1970 JU:52.

Enligt äktenskapsbalkens regler kan det bli aktuellt att förrätta bodelning i tre olika situationer, dels i samband med att ett äktenskap upplöses i anledning av äktenskapsskillnad, dels p.g.a. ena makens död (9 kap. 1 första stycket § ÄktB), dels ock som en fördelning eller förändring av makarnas egendomsförhållanden under ett bestående äktenskap (9 kap. 1 § andra stycket ÄktB). Har äktenskapet upplösts genom ena makens död blir bodelning aktuell endast om den avlidne efterlämnat barn, som inte är makarnas gemensamma eller om den avlidne upprättat testamente till förmån för annan än den efterlevande maken. I övriga fall är bodelning knappast nödvändig, eftersom den efterlevande maken skall överta all egendom i boet enligt reglerna om giftorätt och arvsrätt².

Bodelning i anledning av äktenskapsskillnad skall normalt göras sedan äktenskapet blivit upplöst genom en dom på äktenskapsskillnad. I många fall skall äktenskapsskillnad föregås av betänketid på mellan 6 månader och ett år. I dessa fall kan det dröja en tid från det att talan om äktenskapsskillnad anhängiggjorts till dess att bodelning kan förrättas mellan makarna. Om någon av makarna begär det sedan en ansökan om äktenskapsskillnad lämnats in till domstolen, kan dock bodelning komma till stånd genast, dvs. utan att makarna behöver avvakta en dom på äktenskapsskillnad. Denna möjlighet infördes i äktenskapsbalken i syfte att undvika de problem som kan uppstå p.g.a. dröjsmål.

Som tidigare nämnts avskaffades boskillnadsinstitutet i samband med ikraftträdandet av äktenskapsbalken. Samtidigt ansågs det angeläget att upprätta regler som gav makar möjlighet att åstadkomma en ekonomisk utjämning mellan dem eller för att på annat sätt bringa klarhet i deras äganderättsförhållanden utan att behöva ansöka om äktenskapsskillnad. I anledning härav infördes en möjlighet för makarna att bodela sin egendom under bestående

² En annan sak är att det tidigare var av värde att veta om egendom erhållits efter bodelning eller genom arv, eftersom arvsrättsliga fång var skattepliktiga om de översteg det skattefria beloppet. Dock avskaffades såväl arvs- som gåvoskatten mellan makar och sambor fr.o.m. den 1 januari 2005 (samt även mellan andra personer i de fall skattskyldigheten, dvs. dödsfallet, inträffat efter den 16 december 2004, se SFS 2005:194).

äktenskap. En förutsättning härför är att båda makarna är överens om att bodelning skall äga rum och vilket innehåll den skall ha. Makarna har att skriftligen anmäla att de har för avsikt att bodela till tingsrätten, som sedan låter registrera anmälan i äktenskapsregistret. Anmälan offentliggörs även genom kungörelse i ortstidning m.m. Så sker för att makarnas borgenärer skall ha möjlighet att bevaka sina intressen i sammanhanget.

3.3.2 Makars egendomsförhållanden

Som framgår av det ovan anförda skall makarnas egendom fördelas i samband med att äktenskapet upplöses. Dessutom finns sedan äktenskapsbalkens tillkomst en möjlighet att bodela under bestående äktenskap. Det är emellertid inte all egendom som skall ingå vid en bodelning. Endast sådan egendom som är förenad med giftorätt skall omfattas, dvs. sådan egendom som brukar benämnas giftorättsgods. Giftorätten innebär att en make vid bodelning får en hälftenrätt i den andra makens giftorättsgods, sedan avräkning skett för den makens skulder.

All egendom, som en make äger, är hans giftorättsgods, om den inte enligt särskilda undantagsregler gjorts till enskild egendom (7 kap. 1 § ÄktB). Enskild egendom kan tillskapas på olika sätt. Ett sätt är att makarna gemensamt avtalar om att viss eller all egendom skall vara den ena makens enskilda egendom genom ett äktenskapsförord (7 kap. 2 § 1 st 1 p ÄktB). Ett äktenskapsförord är ett s.k. formalavtal och förutsätter skriftlig form. För att makarnas förordnande i ett äktenskapsförord skall få rättsverkan förutsätts att äktenskapsförordet registreras hos domstol. Äktenskapsförord kan ingås före äktenskapet och får då rättsverkan fr.o.m. vigseln, eller när som helst under äktenskapet och gäller då från registreringen. Äktenskapsförord ger makar möjlighet att förvandla så mycket egendom som de själva vill från giftorättsgods till enskild egendom, t.ex. den egendom som de ägt redan före äktenskapet eller som de kommer att få i arv eller som gåva under äktenskapet. Genom nytt äktenskapsförord kan makar be-

stämman att egendom som tidigare gjorts till enskild egendom genom äktenskapsförord åter skall vara giftorättsgods (7 kap. 3 § ÄktB).

I äktenskapsbalken finns vidare bestämmelser om utomstående personers rätt att göra egendom till makes enskilda (7 kap. 2 § 1 st 2–5 p). Detta kan ske vid benefika rättshandlingar genom att en gåvogivare, arvlätare eller testator m.fl. i ett särskilt villkor föreskriver att egendomen skall utgöra den mottagande makens enskilda egendom. Detsamma gäller för egendom som en make fått genom förmånstagarförordnande vid livförsäkring, olycksfallsförsäkring, sjukförsäkring eller pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande, om det i förordnandet intagits ett villkor om att den egendomen skall vara mottagarens enskilda egendom. Vid gåva från tredje man skall villkoret ställas upp när gåvan lämnas och detta alldeles oavsett om gåvomottagaren är gift eller ogift när gåvan lämnas.

Sådana föreskrifter kallas ibland för tredjemansvillkor eller tredjemansföreskrifter. Att förordnandet skall ha gjorts av en utomstående person framgår särskilt tydligt i gåvo- respektive försäkringsfallet där det uttryckligen anges i lagen att gåvan skall ha getts och förmånstagarförordnandet skall ha tecknats av någon annan än den andra maken. Har en make genom gåva överlåtit egendom till den andra maken krävs därför att makarna upprättar ett äktenskapsförord med förordnande om att gåvan skall utgöra mottagarens enskilda egendom för att denna rättsverkan skall uppnås.

Även om all egendom som omfattas av förordnande i ett äktenskapsförord eller av ett villkor i ett testamente, gåvobrev, arvskifte eller förmånstagarförordnande betraktas som enskild finns det betydande skillnader mellan sådan egendom som gjorts enskild genom ett äktenskapsförord och övrig enskild egendom. En skillnad är att ett tredjemansvillkor vanligtvis är bindande för makarna medan förordnande i ett förord alltid kan ändras under förutsättning att makarna är överens (jfr 7 kap. 3 § ÄktB). Det är med andra ord inte möjligt att omvandla sådan egendom som blivit enskild p.g.a. ett tredjemansförordnande till giftorättsgods, annat

än om detta särskilt medgetts av tredje man. Det är inte heller möjligt för makarna att behandla sådan egendom som giftorättsgods i samband med en bodelning, oavsett makarnas önskan här- om (10 kap. 4 § ÄktB). Egendom som blivit enskild till följd av ett tredjemansförordnande kan inte bli föremål för jämkning på det sätt som enskild egendom p.g.a. äktenskapsförord (12 kap. 3 § ÄktB) och de rådighetsinskränkningar beträffande gemensamt bohag och gemensam bostad som i vissa fall gäller för egendom som gjorts enskild genom äktenskapsförord, avser inte denna typ av enskild egendom (7 kap. 4–5 §§ ÄktB). Den lottläggningsregel som ger den bäst behövande maken rätt till makarnas gemensamma bostad eller bohag omfattar inte heller sådan enskild egendom (11 kap. 8 § ÄktB). Sammanfattningsvis kan konstateras att egendom som gjorts enskild genom ett tredjemansförordnande är omgärdad av färre begränsningar vad gäller den ägande makens förfo- ganderätt över egendomen och ett större skydd än annan enskild egendom.

Även det som trätt i stället för enskild egendom utgör sådan egendom om inte något annat har föreskrivits i samband med den rättshandling som gjort egendomen till enskild. Däremot är av- kastning giftorättsgods, om inte annat har bestämts när den egen- dom från vilken avkastningen härrör blev enskild egendom (7 kap. 2 § 1 st 6 p och 2 st).

3.3.3 Vilken egendom skall ingå vid en bodelning?

I och med tillkomsten av den nya giftermålsbalken betraktade man inte längre makarnas egendom som samfällad egendom. Den nya utformningen byggde i stället på tanken att vardera maken även efter äktenskapets ingående äger och förvaltar sin egendom och svarar för sina skulder. Alltjämt har vardera maken en giftorätt i den andra makens egendom. Med giftorätt förstås ett an- språk på eller en latent rätt till hälften av den andra makens giftorättsgods. Denna vilande rätt aktualiseras först i samband med att en bodelning skall göras. Den medför med andra ord ingen ägande-

rätt till den andra makens egendom under ett bestående äktenskap. Det är först vid bodelningen som en makes giftorätt kan leda till en utjämning eller omfördelning av makarnas förmögensförhållanden.

Att makarnas giftorättsgods skall ingå i en bodelning framgår av 10 kap. 1 § ÄktB. I vissa undantagsfall kan emellertid även enskild egendom komma att ingå vid en bodelning. Så är fallet beträffande egendom, som makarna tidigare gjort till enskild egendom genom förordnande i ett äktenskapsförord, om makarna när bodelning skall äga rum är överens om att sådan egendom skall ingå. (Detsamma gäller i vissa fall rätt till pension p.g.a. försäkring eller pensionssparavtal, jfr 10 kap. 3 och 4 §§ ÄktB.) Även gemensam bostad eller gemensamt bohag som är ena makens enskilda egendom, som en följd av ett förordnande i ett äktenskapsförord, kan under vissa förutsättningar dras in i en bodelning. Detta gäller vid lottläggning om det kan fastställas att den andra maken har bäst behov av egendomen och att ett övertagande är skäligt med hänsyn till omständigheterna (11 kap. 8 § ÄktB). Däremot kan aldrig sådan egendom som gjorts enskild genom ett tredjemansvillkor överföras från ägarmaken oavsett vem som anses ha bäst behov av egendomen ifråga.

Viss egendom skall undantas vid en bodelning trots att den utgör den ena makens giftorättsgods. Varje make får nämligen från bodelningen i skälig omfattning ta undan kläder och andra föremål som maken har uteslutande till sitt personliga bruk (10 kap. 2 § ÄktB). Med personlig egendom får förstås sådana föremål som kläder, hygienartiklar, glasögon och smycken eller med andra ord sådan egendom som till sin art och sitt ändamål endast fyller ägarens behov. Den omständigheten att en viss egendom används uteslutande av den ena maken är alltså inte tillräcklig för att egendomen skall undantas som personlig egendom enligt förevarande bestämmelse. Även hobbyutrustning betraktas i normalfallet som sådan egendom som skall omfattas av en bodelning även om den används uteslutande av den ena maken. Däremot anses invalidfordon höra under gruppen personlig egendom. I vart fall skall

sådana föremål falla utanför bodelning, när de förvärvats med bidrag och där förvärvet alltså inte belastat makarnas ekonomi³.

Förutom personlig egendom av ovan redovisat slag kan även personliga presenter undantas från bodelning, och detta oavsett om dessa tjänar uteslutande gåvomottagarens personliga behov eller inte⁴. Detta innebär att gåvor som erhållits vid olika bemarkelsedagar m.m. vanligtvis hålls utanför bodelningen förutsatt att detta är att betrakta som skäligt med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden. Samma skälighetskrav gäller för all slags personlig egendom. En viss vägledning för tolkningen av detta skälighetsrekvisit kan sökas i reglerna om gåvor mellan makar, där undantag från kravet på registrering görs för personliga presenter som inte står i missförhållande till givarens ekonomiska villkor. Rätten att ta undan personlig egendom från delningen måste dock bedömas med hänsyn till vad en make sammanlagt vill hålla utanför delningen. Rätten att ta undan viss egendom tillkommer endast efterlevande make om ena maken är död⁵.

Även sådan egendom som i bodelningssammanhang brukar benämnas särskild egendom skall undantas i samband med bodelning av makarnas giftorättsgods (10 kap. 3 § ÄktB). Det är här viktigt att betona att sådan särskild egendom, liksom personlig egendom enligt 10 kap. 2 § ÄktB, inte utgör ett eget egendoms- slag vid sidan av giftorättsgods och enskild egendom. Särskild egendom är således alltid att hänföra till antingen giftorättsgods eller enskild egendom.

Särskild egendom kan vara av många olika slag, vars enda gemensamma drag är den personliga anknytningen till innehavaren. Det är främst fråga om rättigheter, exempelvis upphovsrätt, rätt till underhållsbidrag, egendom som innehas med fri förfoganderätt, rätt till försäkringsersättning, rätt till skadestånd och rätt till jakt och arrende. Man kan här urskilja två principiellt skilda typer vars

³ Här kan en jämförelse göras med bestämmelserna om gäldenärs beneficium i 5 kap. 1 § 3 p utsökningsbalken, där dylik egendom i vissa fall förklaras utmätningfri som nödvändigt arbetsredskap.

⁴ Prop. 1986/87:1 s. 160.

⁵ Prop. 1986/87:1 s. 161.

bindning till innehavaren eller ägaren varierar och därför motiverar särställningen. Till den första gruppen hör sådana rättigheter som är bundna till ägaren p.g.a. någon slags överlåtelseförbud och som därför normalt är utmättningsfria⁶. Att oöverlåtbara rättigheter undantas från en bodelning har motiverats med att det inte kan anses rimligt att rättigheten skall ingå i bodelningen när ägaren av densamma inte själv kan förfoga över den genom överlåtelse. Även om bodelning inte i strikt juridisk mening räknas som en överlåtelse (endast köp, byte och gåva räknas hit, jfr ”förvärv”) blir konsekvenserna av en bodelning densamma. Till den andra gruppen kan inräknas rättigheter som, utan att ha något tvingande band till innehavaren och som inte innehåller inskränkningar av innehavarens rätt att överlåta egendomen, ändå är av personlig art och därför bör undantas från bodelning. Förbud mot utmätning gäller normalt också för dessa rättigheter. Emellanåt kan det dessutom vara så att en viss rättighet samtidigt kan vara såväl oöverlåtbar som av personlig art.

I fråga om rättigheter som inte är överlåtbara kan bl.a. nämnas rätt till lön, allmän pension och tjänstepension, underhållsbidrag och egendom som innehas med fri förfoganderätt ofta med villkor om överlåtelseförbud i lag, gåvobrev eller testamente. Beträffande rätt till lön, pension och underhållsbidrag kan konstateras att dessa rättigheter inte bara är oöverlåtbara utan även annars av personlig art.

Till den andra gruppen hör rättigheter såsom exempelvis upphovsrätt, försäkringsersättningar i vissa fall såsom rätt till olika invaliditets- och rehabiliteringsersättningar samt rätt till ersättning för ideellt skadestånd i form av sveda och värk, lyte och men, kränkingsersättning samt olägenheter i övrigt och rätt till skadestånd⁷. Vad gäller rätt till försäkringsersättningar är det emellanåt så, att sådana är oöverlåtbara – t.ex. pensionsersättningar som utbetalas från en försäkring som arbetsgivaren tagit – och därför inte skall ingå i en bodelning. När det gäller rätten till försäkrings-

⁶ Regler om utmättningsfri egendom återfinns i 5 kap. utskökningsbalken. – Fordran på skatt ingår i en bodelning, trots att de anses oöverlåtbara.

⁷ Ekstedt, ideellt skadestånd för personskada, s. 308.

ersättningar kan det, för bedömning av om rättigheten bör ingå i en bodelning eller inte, finnas anledning att se om den senare utbetalda ersättningen i någon mån redan belastat makarnas gemensamma ekonomi. Däremot bör en rätt till ideellt skadestånd alltid undantas från bodelningen, eftersom den personliga anknytningen till den skadelidande maken här är påtaglig. Om en viss rättighet är att betrakta som personlig eller inte får avgöras med hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

I den mån en rätt till arrende eller hyra kan bli föremål för bodelning framgår detta av jordabalkens bestämmelser, se bl.a. 9 kap. 31 § angående jordbruksarrende, 10 kap. 7 § angående bostadsarrende och 12 kap. 33 § angående hyresrätt.

Att en rättighet är att betrakta som särskild egendom enligt 10 kap. 3 § ÄktB betyder inte nödvändigtvis att den alltid skall bortses från vid bodelningen. En förutsättning för detta är att det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten att låta den ingå.

Bestämmelsen i 10 kap. 3 § 1 st ÄktB talar endast om rättigheter till olika typer av ersättningar och egendom. Detta torde innebära att så snart en sådan rättighet förvandlas eller infrias till t.ex. kontanta medel genom utbetalning faller egendomen utanför denna undantagsbestämmelse⁸. Har makarna inte förordnat över denna egendom genom äktenskapsförord och finns det inte heller i övrigt något förordnande som gör egendomen till enskild, skall densamma ingå vid en bodelning mellan makarna⁹. Det har inom doktrinen anförts kritiska synpunkter på det förhållandet att skillnad görs mellan rätten till ersättning och den utbetalda ersättningen i de fall ersättningen avser en försäkringsersättning eller ett skadestånd avsett att täcka den ena makens personliga behov i något avseende¹⁰. I vissa fall kan redan utbetalda belopp undantas från bodelning genom åberopande av jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB, den s.k. skevdelningsregeln¹¹.

⁸ Prop. 1997/98:106 s. 25.

⁹ Se om detta bl.a. NJA 1936 s. 238.

¹⁰ Se bl.a. A Agell, Äktenskap Samboende partnerskap, tredje upplagan 2004 s. 101.

¹¹ Se avsnitt 3.4.3.

I andra och tredje styckena i 10 kap. 3 § ÄktB regleras om och i vilken omfattning en rätt till pension på grund av pensionssparavtal enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande samt rätt till pension p.g.a. försäkring (om det belopp som skall utbetalas skall beskattas som inkomst) skall ingå i bodelningen. Medan andra stycket reglerar bodelning i anledning av ena makens död behandlar tredje stycket det fall då bodelning skall ske i anledning av äktenskapsskillnad.

För det fall bodelning skall förrättas som en följd av ena makens död skall varken den avlidnes eller den efterlevandes makens rätt till pension ingå i en bodelning (jfr 10 kap. 3 § 2 stycket sista meningen och 10 kap. 5 § ÄktB). Om makarna däremot skall förrätta bodelning i samband med en äktenskapsskillnad skall ett privat pensionssparande som huvudregel ingå i bodelningen. Leder en sådan tillämpning till ett oskäligt resultat finns det dock möjlighet att med stöd av jämningsregeln i 10 kap. 3 § 3 stycket ÄktB begränsa eller helt undanhålla rättigheten från bodelningen. Det samma gäller i dessa fall för rätt till pension på grund av försäkring, om det belopp som skall betalas ut skall beskattas som inkomst och försäkringen gäller rätt till ålderspension, sjukpension, eller efterlevandepension. I det sistnämnda fallet gäller det endast om det föreligger en rätt till utbetalning av efterlevandepensionen vid bodelningen.

Enligt svensk rätt är det i första hand en uppgift för makarna själva att komma överens om hur egendomen skall fördelas mellan dem vid bodelning. Om makarna är ense kan de alltså på egen hand komma överens om att sådana pensionsrättigheter som avses i 10 kap. 3 § 3 stycket ÄktB – i strid mot huvudregeln – inte skall ingå i bodelningen (10 kap. 4 § 3 stycket ÄktB). En sådan överenskommelse skall inte betraktas som en gåva eller en eftergift¹².

Beträffande bodelning under bestående äktenskap finns det av naturliga skäl ingen bestämmelse som reglerar hur pensionsrättigheter av ovan redovisat slag skall behandlas. I dessa fall bygger bodelningen på en ömsesidig viljeförklaring. Makarna kan således på

¹² Prop. 1997/98:106 s. 44.

egen hand bestämma om en pensionsrättighet skall ingå i bodelningen eller inte.

Bodelning skall göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dag då talan om äktenskapsskillnad väcktes eller, om äktenskapet har upplösts genom den ena makens död utan att ett mål om äktenskapsskillnad pågick, den dag då dödsfallet inträffade. Bodelning under bestående äktenskap skall hänföras till egendomsförhållandena den dag då anmälan om bodelning gjordes till tingsrätten (se 9 kap. 2 § ÄktB). Dessa olika dagar brukar benämnas de kritiska tidpunkterna. Giftorättsgemenskapen upphör med andra ord vid dessa angivna tidpunkter. Detta innebär att sådan egendom som en make förvärvar därefter inte skall ingå vid den kommande bodelningen. Däremot skall avkastning av giftorättsgods som fanns vid den kritiska tidpunkten omfattas av bodelningen även om den uppkommit därefter. Vilket värde som egendomen skall upptas till i bodelningen behandlas närmare i avsnitt 3.3.5.

3.3.4 Skuldavräkning

Vid en bodelning skall makarnas tillgångar och skulder redovisas. Det är emellertid endast nettotillgångarna som skall bli föremål för delning. Detta innebär med andra ord att en skuldhäftande make får innehålla så mycket av sina tillgångar som svarar mot de skulder som han eller hon ansvarar för. På så sätt ges ett grundläggande skydd för borgenärerna i vissa fall på bekostnad av den andra maken.

Avgörande tidpunkt för redovisningen av de skulder som skall ingå i bodelningen är densamma som för tillgångar. Avräkningen skall således omfatta de skulder som vardera maken hade när talan om äktenskapsskillnad väcktes, när anmälan om bodelning under bestående äktenskap gjordes eller när dödsfallet inträffade. Anknytningen till egendomsförhållandena inklusive skuldförhållandena vid den kritiska tidpunkten innebär, att anspråk mot en make för senare uppkomna skulder får stå tillbaka för den andre

makens giftorättsanspråk vid bodelningen. Skulden skall vara upplupen men behöver inte vara förfallen till betalning. Även om den skuld för vilken avräkning skall ske, inte förfaller förrän långt senare skall med andra ord skuldavräkning ske.

Hur skall då skuldavräkningen ske om en make har både giftorättsgods och enskild egendom? Vilken egendom skall skulden i dessa situationer avräknas mot? Enligt 11 kap. 2 § ÄktB skall avräkningen som huvudregel ske från makens giftorättsgods. Har skulden en särskild anknytning till makens enskilda egendom, exempelvis om skulden är förenad med särskild förmånsrätt i den enskilda egendomen, skall dock skuldavräkningen i första hand ske mot denna egendomen¹³. Detsamma gäller för skulder som maken har ådragit sig för underhåll eller förbättring av den enskilda egendomen eller som på annat sätt är att hänföra till denna. Endast i det fallet den enskilda egendomen inte förslår till täckande av skulden skall makens giftorättsgods tas i anspråk upp till skuldens fulla belopp. Om makarna har överenskommit att egendom som gjorts enskild genom äktenskapsförord skall ingå i bodelningen (10 kap. 4 § ÄktB), skall sådan skuld som är att hänföra till egendomen avräknas enligt huvudregeln, dvs. mot makens giftorättsgods. I detta sammanhang kan nämnas att det inte finns någon särskild reglering avseende sådana skulder som har uppkommit i anledning av egendom som vid en bodelning betraktas som personlig egendom enligt 10 kap. 2 § ÄktB¹⁴. Sådana skulder regleras på motsvarande sätt som angetts ovan, dvs. skuldavräkning sker i första hand mot makens giftorättsgods.

På motsvarande sätt som gäller för tillgångar skall bodelningen ske med utgångspunkt i skuldförhållandena den dag då talan om äktenskapsskillnad väcktes eller, om äktenskapet har upplösts

¹³ Detta gäller även om det lånade beloppet, för vilket exempelvis inteckning gjorts i en fastighet som är enskild egendom, använts för inköp av helt annan egendom, som blivit giftorättsgods. Jfr prop. 1986/87:1 s. 170 och A Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap, 2004 s. 162.

¹⁴ Det har dock förekommit diskussioner om att undanhålla bl.a. studieskulder från bodelning som någon form av "personlig gäld", se Ö Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, fjärde upplagan 2003, s. 95f. Se även prop. 1986/87:1 s. 168f.

genom den ena makens död utan att ett mål om äktenskapsskillnad pågick, den dag då dödsfallet inträffade (11 kap. 2 § ÄktB).

3.3.5 Värdering av tillgångar och skulder

I avsnitten 3.3.3 och 3.3.4 har närmare redovisats vilka tillgångar respektive skulder som skall beaktas vid en bodelning mellan makar. En ytterligare fråga som uppstår i detta sammanhang är till vilken tidpunkt värderingen av den egendom och de skulder som skall omfattas av en bodelning skall hänföra sig. I detta avseende ger lagstiftningen inte mycket vägledning. Av förarbetena och med tiden utvecklade praxis har emellertid frågan klarnat något. Enligt den numera härskande uppfattningen bör värderingstidpunkten förläggas till den tidpunkt då boet blivit utrett eller när den faktiska bodelningen avslutas¹⁵ och inte till den tidigare tidpunkt då talan om äktenskapsskillnad väcktes eller dödsfallet inträffade¹⁶. Detta förefaller rimligt med beaktande av att även avkastning av sådan egendom som förelåg vid den kritiska tidpunkten skall tas med i bodelningen. Även värdeökning som uppstått därefter skall därför beaktas vid bodelningen. En lottläggning grundad på äldre värden skulle kunna innebära att den utjämning mellan makarna som avses med likadelningsprincipen skulle kunna omintetgöras. Dessutom är det oftast lättare att göra en värdering efter aktuella förhållanden än att grunda värderingen på läget i förfluten tid¹⁷. Skulle egendomen under mellantiden drabbas av en nedgång – utan parts förskyllan – får den bäras av båda parterna, på samma sätt som parterna får komma i åtnjutande av en värdestegring i anledning av förhållanden som ligger utanför deras förvaltning eller kontroll.

¹⁵ Se NJA 1940 s. 54 angående arvskifte och NJA 1997 s. 674 angående bodelning enl. sambolagen.

¹⁶ Enligt Ö Teleman (Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 2003, s. 107) och A Agell (Äktenskap Samboende Partnerskap, 2004, s. 158) skulle bestämmelsen i 9 kap. 3 § ÄktB om makars redovisningsskyldighet vara närmast meningslös, om man utgår ifrån att tidpunkten för giftorättsgemenskapens upphörande skulle vara avgörande för egendomens och skuldernas värdering.

¹⁷ Prop. 1986/87:1 s. 159.

Äktenskapsbalken innehåller även en bestämmelse som ålägger makarna en särskild redovisningsplikt för sin egendom (och för sådan egendom som maken har haft hand om men som tillhör den andra maken) och en upplysningsplikt angående sådana uppgifter som kan vara av betydelse för bodelningen. En make skall således kunna upplysa om och redovisa eventuella gjorda avhändelser och underhåll m.m. som har företagits efter den kritiska tidpunkten men före bodelningen. Denna skyldighet har sin förklaring i att det emellanåt förflyter avsevärd tid mellan den kritiska tidpunkt, som är avgörande för vilken egendom och vilka skulder som skall beaktas, och själva bodelningens förrättande. Makarna är således skyldiga att sköta och förvalta sin egendom i båda makarnas intresse på ett omsorgsfullt och aktsamt sätt. Den make som förbrukar sin egendom i mer eller mindre klart uttalad avsikt att undandra den andra maken egendom vid bodelningen, bryter därför mot sin redovisningsplikt. För en värdeminskning som beror på en makes bristande aktsamhet vid förvaltningen skall denna make själv svara, och bodelningsresultatet får anpassas till det. Samtidigt som en oaktsam förvaltning kan komma att läggas en make till last, är det å andra sidan möjligt att räkna en make till godo att han eller hon har vidtagit särskilda åtgärder för egendomens förbättring efter det att talan om äktenskapsskillnad väcktes, anmälan om bodelning gjordes eller dödsfallet inträffade vilka kan sägas ligga vid sidan av en ordinär förvaltning som huvudsakligen är inriktad på att bevara egendomen. En sådan värdeökning kan i dessa fall förbehållas denna maken. Redovisningsplikten omfattar all egendom, dvs. även enskild egendom och egendom av särskilt slag, och inträder då talan om äktenskapsskillnad väcktes, anmälan om bodelning under bestående äktenskap gjordes eller dödsfallet inträffade.

Redovisningsplikten omfattar även makarnas skulder. Om det sker förändringar på skuldsidan under tiden fram till bodelningen, skall dessa redovisas. Har skulden exempelvis betalats under mellantiden, får det betydelse om detta har skett med medel som ingår i giftorättsgodset eller med andra medel. Har betalning erlagts med lön som uppburits *efter* den kritiska tidpunkten, skall således

avräkning ske för det belopp som skulden uppgick till före betalningen. Har däremot giftorättsgods använts, skall avräkning endast ske med det efter betalningen reducerade skuldbeloppet. Har skulden preskriberats eller upphört av någon anledning skall sådana skuldminskningar normalt leda till att den delningsbara nettoegendomen ökar på motsvarande sätt som gäller för eventuella värdeökningar på tillgångssidan. Om däremot förändringen är ett resultat av den skuldsatta makens särskilda insatser eller en följd av att borgenären har önskat särskilt gynna denne make, kan det emellertid finnas skäl att låta vinsten av detta tillfalla denne make ensam¹⁸.

3.3.6 Vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB

Under giftermålsbalkens tid var makarna underkastade en lagstadgad vårdnadsplikt innebärande en skyldighet att vårda sitt giftorättsgods så att det inte otillbörligt minskades till den andra makens förfång. Vårdnadsplikten sanktionerades av de s.k. vederlagsreglerna¹⁹. Ett åsidosättande av vårdnadsplikten kunde medföra att den förfördelade maken, dvs. den make som drabbats av den andra makens illojala eller otillbörliga åtgärder med sin giftorättsegendom, kunde få ekonomisk kompensation. Genom denna kompensation skulle resultatet av andelsberäkningen i möjligaste mån bli densamma som om någon vederlagsgrundande åtgärd inte företagits över huvud taget. Även i de motsatta fallet där en make ökat värdet på sitt giftorättsgods på bekostnad av sin enskilda egendom kunde kompensation utgå.

Till skillnad från giftermålsbalken innehåller inte äktenskapsbalken någon uttrycklig bestämmelse om makars vårdnadsplikt. I det inledande kapitlet i äktenskapsbalken finns en s.k. portalparagraf som talar om att *"Makar skall visa varandra trohet och hänsyn. De skall gemensamt vårda hem och barn och i samråd verka för familjens bästa."* (1 kap. 2 § ÄktB). Denna följs av bestämmelsen i

¹⁸ Prop. 1986/87:1 s. 169 f.

¹⁹ 13 kap. 5–7 §§ giftermålsbalken.

4 § samma kapitel där det bl.a. stadgas att makar skall lämna varandra de upplysningar som behövs för att familjens ekonomiska förhållanden skall kunna bedömas. Dessa bestämmelser är dock, till skillnad från motsvarande bestämmelse i giftermålsbalken, inte förenade med någon sanktion vid bristande uppfyllelse. I detta sammanhang är det dock viktigt att dessutom återigen anknyta till den i föregående avsnitt redovisade bestämmelsen om makars redovisnings- och upplysningsskyldighet för den tiden som löper mellan den "kritiska tidpunkten" (ansökan om äktenskapsskillnad, anmälan om bodelning under bestående äktenskap och dödsfall) och fram till dess bodelning faktiskt sker (9 kap. 3 § ÄktB).

I samband med äktenskapsbalkens ikraftträdande utmönstrades flertalet av de vederlagsregler som tidigare gällt. Dessa ansågs i flera avseenden vara förlegade och det hävdades dessutom att de sällan användes i praktiken. Trots detta ansåg man att det alltså fanns ett behov av att kunna korrigera bodelningen i sådana fall där en make en viss tid före äktenskapets upplösning har gjort ekonomiska transaktioner i syfte att bereda honom eller henne förmåner på den andra makens bekostnad²⁰. Av den anledningen infördes en bestämmelse som gör det möjligt att ingripa mot en make som en viss tid (sedan år 1990 tre år) före det talan om äktenskapsskillnad väcktes i inte obetydlig omfattning genom gåva minskat sitt giftorättsgods eller använt sitt giftorättsgods till att öka värdet av sin enskilda egendom eller sin särskilda egendom²¹ (11 kap. 4 § ÄktB).

En förutsättning för tillämpning av förevarande bestämmelse är alltså att giftorättsgodset genom den vederlagsgrundande åtgärden minskat i inte obetydlig omfattning. Här är det inte antalet kronor som minskningen har inneburit som är avgörande utan hur värdet satt i relation till egendomen i övrigt förhåller sig. Enligt uttalanden i förarbetena skall en transaktion normalt ha inneburit en inte obetydlig minskning om den medfört mer än en tioprocentig minskning av nettogiftorättsgodset. Är värdet av makens netto-

²⁰ Prop. 1986/87:1 s. 48 f.

²¹ Med särskild egendom avses sådana personliga rättigheter som avses i 10 kap. 3 § ÄktB.

giftorättsgods stort, kan även lägre procenttal leda till samma resultat²².

Har den andra maken lämnat sitt samtycke till transaktionen är möjligheten att senare kräva kompensation härför enligt vederlagsregeln borta om inte transaktionen avser premiebetalningar för egen pensionsförsäkring (11 kap. 4 § 2 stycket ÄktB).

Trots att det i förarbetena återkommande talas om illojala transaktioner är bestämmelsen även avsedd att tillämpas på samtliga fall där en viss transaktion vidtagits en viss tid före äktenskapets upplösning. Det krävs med andra ord ingen särskild utredning om anledningen till transaktionen. Det är tillräckligt att kunna konstatera att den ägt rum och att den fått viss i bestämmelsen angiven effekt.

Har man kommit fram till att vederlagsregeln är tillämplig skall andelen för den maken som vidtagit den vederlagsgrundande åtgärden beräknas som om transaktionen inte gjorts, dvs. som om den avhända egendomen alltjämt finns kvar. Kan full kompensation inte fås genom en sådan beräkning återstår i gåvofallet att genom återvinning från gåvomottagaren kräva gåvan eller dess värde åter (13 kap. 3 § ÄktB).

Vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB är endast tillämplig vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. Har äktenskapet upplösts genom dödsfall under ett pågående mål om äktenskapsskillnad, skall dock de bestämmelser som avser bodelning med anledning av äktenskapsskillnad tillämpas (9 kap. 11 § ÄktB). Därav följer att vederlagsregeln även kommer att gälla för dessa situationer.

3.3.7 Bodelningens genomförande

Efter den värdemässiga beräkningen av makarnas andelar i boet skall så egendomen läggas ut på respektive make. Detta sker genom ett särskilt lottläggningsförfarande. Som tidigare nämnts är

²² Prop. 1986/87:1 s.172. Något krav på motsvarande ökning av den enskilda eller särskilda egendomen uppställs inte.

det i första hand makarnas giftorättsegendom som skall fördelas mellan dem. Viss egendom undanhålls dock från delningen. Detta gäller personlig egendom enligt 10 kap. 2 § ÄktB och särskild egendom enligt 10 kap. 3 § ÄktB även om denna egendom i och för sig utgör del av en makes giftorättsgods. Å andra sidan kan i vissa fall enskild egendom komma att ingå vid en bodelning och i den avslutande lottläggningen. Detta gäller under förutsättning att makarna är överens om detta och egendomen är enskild efter förordnande i äktenskapsförord (10 kap. 4 § ÄktB) eller om det bedöms att viss make har bäst behov av den gemensamma bostaden eller det gemensamma bohaget (11 kap. 8 § ÄktB).

Vid lottläggningen gäller som huvudregel att vardera maken har rätt att på sin lott i första hand få sin egendom eller den del av den som maken önskar (11 kap. 7 § ÄktB). I och med detta bibehålls de äganderättsförhållanden som gällt före delningen i största möjliga omfattning. Omvänt kan detta sägas innebära att den make som före delningen ägde mest, och som alltså skall avstå från egendom, själv avgör vad han skall avstå ifrån. Enligt 11 kap. 9 § kan denne make välja om han vill lämna egendom till den andra maken eller motsvarande belopp i pengar²³. (Däremot kan han inte, mot den andra makens bestridande, lämna enskild egendom.) Den mottagande maken får i princip hålla till godo med det som tillförts honom eller henne. I möjligaste mån har dock den mottagande maken rätt att få sådan egendom som inte är uppenbart olämplig för denne (11 kap. 9 § ÄktB).

Som en särskild skyddsregel ger lottläggningsreglerna i äktenskapsbalken rätt för den make som anses ha störst behov av makarnas gemensamma bostad och det gemensamma bohaget att få denna egendom i avräkning på sin lott och detta även om egendomen tillhör den andra maken²⁴. En förutsättning för detta är dock att ett sådant övertagande med hänsyn till omständigheterna bedöms som skäligt. Detta är således en viktig undantagsregel från

²³ Denna bestämmelse inskränker emellertid inte den bäst behövande makens rätt att överta gemensam bostad eller gemensamt bohag enligt 11 kap. 8 § ÄktB.

²⁴ En beskrivning av vad som utgör gemensam bostad och gemensamt bohag finns i 7 kap. 4 § ÄktB.

bestämmelsen att vardera maken på sin lott får behålla sin egendom (11 kap. 8 § ÄktB). Denna övertaganderätt omfattar inte bara egendom som utgör giftorättsgods utan även gemensam bostad och gemensamt bohag som utgör enskild egendom p.g.a. förordnande i ett äktenskapsförord makarna emellan. Däremot kan en make inte med framgång åberopa denna övertaganderegeln beträffande egendom som är enskild till följd av ett tredjemansförordnande (11 kap. 8 § jfr med 7 kap. 2 § 1 stycket 2–4 p ÄktB)²⁵. Övertaganderätten förutsätter vanligtvis att den mottagande maken får egendomen i avräkning mot annan egendom eller mot kontant lösen. Det finns inte någon begränsning i detta avseende, dvs. det finns inget som hindrar att en make övertar exempelvis en gemensam bostad trots att värdet på denna överstiger makens andel i boet under förutsättning att den övertagande maken utger pengar motsvarande det överskjutande värdet. I de fall en valmöjlighet finns har den övertagande maken rätt att välja om han eller hon vill lämna egendom i avräkning eller betala ett lösenbelopp (11 kap. 10 § ÄktB). Endast i undantagsfall, eller där värdet på egendomen är ringa, kan övertagande ske utan avräkning. Detta torde i första hand gälla övertagande av enskilda bohagsföremål.

Vid den prövning som föregår ett beslut enligt denna bestämmelse tas först ställning till vem av makarna som har störst behov av egendomen. En enligt lagstiftaren viktig faktor vid denna bedömning är vem som skall ha det fortsatta huvudsakliga ansvaret för eventuella barn. Även andra omständigheter skall dock beaktas. Därefter skall en särskild skälighetsbedömning göras. Denna tar i första hand sikte på omständigheter hos den avstående maken, dvs. egendomens ägare. Här beaktas bl.a. ekonomiska hänsyn, affektionsvärde m.m. Rent allmänt kan sägas att det krävs starkare skäl för ett övertagande av egendom som är enskild (som en följd av ett förordnande i ett äktenskapsförord) än giftorättsegendom.

Rätten att överta gemensam bostad eller gemensamt bohag gäller endast vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad

²⁵ Har sådan enskild egendom bytts ut mot annan egendom kan emellertid surrogatet komma att omfattas av övertagandebestämmelsen i 11 kap. 8 § ÄktB. 7 kap. 2 § 1 stycket 6 p ÄktB omfattas inte av begränsningen i 11 kap. 8 §.

eller makes död. I det senare fallet kan dock övertaganderätten endast göras gällande av den efterlevande maken. Vid bodelning under bestående äktenskap kan övertagande inte ske i strid mot den andres vilja, eftersom bodelning i detta fall helt bygger på enighet mellan makarna.

Enligt svensk rätt ankommer det i första hand på makarna själva att komma överens om hur egendomen skall fördelas mellan dem vid en bodelning. Äktenskapsbalkens regler om bl.a. skuldavräkning, värdering och lottläggning är med andra ord dispositiva, dvs. makarna kan således avvika från dessa bestämmelser om de är ense därom utan att detta påverkar bodelningens giltighet. Emellanåt kan dock en avvikelse från äktenskapsbalkens bestämmelser, som innebär en eftergift av den ena maken, få negativa effekter för den avstående makens borgenärer. Detta kan vara fallet om en make låter enskild egendom ingå i skiftet, eller frivilligt avstår från egendom som hon eller han har rätt till. Inte heller får make byta utmättningsbar egendom mot sådan egendom som inte kan utmätas, om inte den egendom som avstås eller förvärvas utgör makarnas gemensamma bostad eller gemensamt bohag och övertagandet sker med stöd av 11 kap. 8 § ÄktB (13 kap. 1 § ÄktB). Normalt bör det dock vara så att dispositioner som makarna företar inom de ramar som den familjerättsliga lagstiftningen drar upp inte betraktas som en eftergift. Detta gäller dock inte undantagslöst. Om den skuldsatta maken som en följd av en åtgärd under bodelningen kommer att sakna utmättningsbara tillgångar som svarar mot skulderna, bör makarnas överenskommelse anses innebära en eftergift från den skuldsatta makens sida. Makars överenskommelser som företas inom ramen för lagstiftningen får med andra ord inte leda till att en avstående makes borgenärer lider skada av åtgärden.

Om makarna i samband med bodelningen handlat i strid med eftergiftsbestämmelsen i 13 kap. 1 § ÄktB har den förfördelade borgenären möjlighet att vända sig direkt mot den make som gynnats och kräva denne på belopp som svarar mot den brist som åstadkommit genom åtgärden. Detta gäller dock inte om den make som eftergett sin rätt efter bodelningen hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade skulderna. Det måste med

andra ord vara klarlagt att den skuldsatta maken inte kan betala sin skuld som en följd av eftergiften innan den andre makens ansvar för skulden aktualiseras.

Eftergiftsregeln i 13 kap. 1 § ÄktB är särskilt viktig för de borgenärer till fordringar som tillkommit först efter den för bodelningen kritiska tidpunkten (dagen då talan om äktenskapsskillnad väcktes, anmälan om bodelning under bestående äktenskap gjordes eller dödsfallet inträffade), eftersom dessa skulder inte skall omfattas av den skuldavräkning som skall föregå en delning makarna emellan. För borgenärer, vars fordringar förelåg redan vid den kritiska tidpunkten, består det väsentliga skyddet i att vardera maken i andelsbestämningen skall tilldelas egendom till täckning av sina skulder och att det endast är den framräknade nettoegendomen som skall delas mellan makarna. Med hänsyn till att även skuldavräkningsreglerna är dispositiva har bestämmelsen dock även sitt värde för dessa borgenärer.

Ytterligare bestämmelser om eftergift vid bodelning finns i konkurslagen (4 kap. 7 §) och i 3 kap. 5 § lag (1996:764) om företagskonstruktion.

3.4 Jämkningsreglerna

3.4.1 Inledning

I giftermålsbalken i dess ursprungliga lydelse saknades regler som uttryckligen syftade till att komma till rätta med oskäligen utfall av likadelningsregeln vid en bodelning. Antalet äktenskapsskillnader var vid giftermålsbalkens tillkomst begränsat och detsamma gällde beträffande behovet av en sådan reglering. Med tiden gjorde sig emellertid behovet av jämkningsregler alltmer gällande. I mitten på 1960-talet föreslog Familjerättskommittén en särskild jämkningsregel vars syfte var att begränsa likadelningsförfarandet efter kortvariga äktenskap (äktenskap som varat kortare tid än fem år) och i stället använda sig av en återgångsdelning där vardera maken från bodelningen fick undanta egendom som förvärvats före äkten-

skapets ingående eller som förvärvats under äktenskapet genom arv, testamente eller gåva från annan än maken. Detsamma skulle gälla efter längre äktenskap om synnerliga skäl därtill förelåg. Förslaget liknade den jämningsmodell som var gällande i Norge. Jämningsmöjligheten skulle enligt förslaget stå båda makarna till buds. Familjerättskommitténs förslag ledde dock inte till någon lagstiftning i frågan. År 1972 lade så Familjelagssakkunniga fram ett nytt förslag på en jämningsregel avsedd att användas efter kortvariga äktenskap där makarna inte hunnit skapa en ekonomisk gemenskap av betydelse. Jämningsregelns utformning byggde på återgångsdelning och liknade i allt väsentligt det förslag som tidigare lämnats av Familjerättskommittén. Jämning stod även enligt detta förslag öppen för envar av makarna. Inte heller detta förslag ledde till någon lagstiftning.

År 1973 utmönstrades skuldprincipen från skilsmässoreglerna och skadeståndsmöjligheten vid kränkande behandling m.m. av andra maken försvann från lagtexten. I samband därmed infördes i stället en jämningsregel i giftermålsbalken (13 kap. 12a § GB) som stadgade att delningen kunde ske efter annan grund som ansågs skälig, om en likadelning skulle framstå som uppenbart obillig med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och den tid äktenskapet varat. En ytterligare begränsning var dock att make aldrig skulle kunna erhålla mera än vad som svarade mot hans eller hennes giftorättsgods. Med detta förstods att jämningsmöjligheten endast stod öppen för den make som ägde mest giftorättsgods. Denna jämningsregel kom att tillämpas mycket sparsamt. I samband med arbetet med att ta fram en ny och modern äktenskapsbalk framstod det som angeläget att revidera och utforma lämpliga jämningsregler. Detta arbete resulterade i tre olika jämningsregler; en som är avsedd att användas vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad (12 kap. 1 § ÄktB), en som är avsedd att användas vid äktenskapets upplösning i anledning av ena makens död (12 kap. 2 § ÄktB) och som innebar att någon bodelning i vissa fall inte skall komma till stånd alls och en regel som tar sikte på att jämka oskäliga villkor i ett äktenskapsförord eller i ett föravtal (12 kap. 3 § ÄktB).

Utöver reglerna i 12 kap. ÄktB finns det vissa jämningsmöjligheter i 6 kap. 8 §, 10 kap. 3 § tredje stycket samt 11 kap. 6 § ÄktB.

3.4.2 En kort presentation av de olika jämningsbestämmelserna

Skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB

Jämningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄktB, som brukar kallas för skevdelningsregeln, innehåller den allmänna regeln om jämning vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad (eller vid bodelning under bestående äktenskap)²⁶. Den kan med andra ord inte tillämpas vid bodelning i anledning av ena makens död. Som framgår av 9 kap. 11 § ÄktB skall emellertid bl.a. skevdelningsregeln tillämpas även när make har avlidit före bodelningen men efter det att talan om äktenskapsskillnad har väckts. Bestämmelsen hade sin föregångare i 13 kap. 12 a § giftermålsbalken.

Jämning får enligt paragrafen i första hand ske om det med hänsyn till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt med en likadelning av makarnas giftorättsgods. Har man funnit att det är oskäligt att en make skall lämna egendom till den andra maken i den omfattning som likadelningsreglerna i 11 kap. ÄktB föreskriver, skall bodelning i stället göras så att den förstnämnda maken får behålla mer av sitt giftorättsgods. Det huvudsakliga syftet med bestämmelsen är att förhindra att en make efter ett kortvarigt äktenskap i oskälig omfattning skiljer sig till pengar²⁷. Bestämmelsen utgör emellertid även en allmän jämningsregel som under vissa förhållanden kan användas i situationer där äktenskapet varit av mer långvarig karaktär. Vid bodelning efter ett långvarigt äktenskap kan en likadelning anses oskälig om det föreligger betydande skillnader mellan makarnas nettoförmögenhet som en följd av att den ena maken uppburit ett arv eller en gåva kort tid före det att

²⁶ L. Tottie kommentar till Äktenskapsbalken, 1990, s. 416.

²⁷ Prop. 1986/87:1 s. 45 ff.

ansökan om äktenskapsskillnaden lämnades in till tingsrätten. Oavsett vilka bevekelsegrunder som ligger bakom en tillämpning av skevdelningsregeln, kan den endast åberopas till förmån för den maken som vid bodelningen har störst andel nettogiftorättsgods.

Trots att förutsättningarna för jämkning har vidgats i förhållande till vad som gällde under giftermålsbalkens tid, är det alltså så att jämkning skall förekomma bara i undantagsfall²⁸.

Jämkning vid bodelning i anledning av ena makens död, 12 kap. 2 § ÄktB

Denna regel är tillämplig endast vid dödsfall och innebär att den efterlevande maken alltid ges rätt att avstå från likadelning och sålunda behålla hela eller delar av sin egendom. Vid en bodelning som sker med anledning av att talan om äktenskapsskillnad har väckts kan bestämmelsen inte användas även om den ena maken skulle ha avlidit när bodelning skall ske (9 kap. 11 § ÄktB). Rätten till jämkning enligt 12 kap. 2 § ÄktB tillkommer endast den efterlevande maken och kan inte åberopas av den avlidnes rättsinnehavare (arvingar, testamentstagare eller borgenärer). Några speciella grunder eller skäl behöver inte anföras. Rätten är med andra ord ovillkorlig för den efterlevande maken och kräver inte någon bedömning i skälighetshänseende med avseende på äktenskapets varaktighet eller annat.

Bestämmelsen är enligt förarbetena tänkt som ett skydd för den efterlevande maken mot den avlidna makens testamentstagare och mot sådana barn som den avlidna maken har med någon annan än den efterlevande maken. I första hand gynnar bestämmelsen den efterlevande maken som har den största nettobehållningen. Genom att påkalla jämkning slipper den efterlevande att dela med sig av sitt giftorättsgods till den avlidnes barn och testamentstagare. Det kan emellertid också tänkas att det är den efterlevande maken som har den mindre behållningen och som begär jämkning för att ge

²⁸ Prop. 1986/87:1 s. 184.

– t.ex – den avlidna makens särkullbarn möjlighet att få överta exempelvis en släktgård eller en affärsrörelse.

Om den efterlevande maken påkallar jämkning innebär det enligt denna bestämmelse att maken helt eller delvis behåller sitt giftorättsgods som sin andel. Han eller hon kan således begränsa sitt yrkande till att avse en mindre andel av sitt giftorättsgods. Rör begäran endast viss egendom skall en motsvarande andel undanhållas från den avlidne makens giftorättsgods innan hälftindelning sker.

Liksom övriga jämningsregler avser 12 kap. 2 § ÄktB endast andelsberäkningen. Det finns med andra ord inget som hindrar att en efterlevande make som med stöd av bestämmelsen fått behålla sitt giftorättsgods i sin helhet begär att vid lottläggningen få överta den gemensamma bostaden eller det gemensamma bohaget mot full lösen med stöd av övertaganderegeln i 11 kap. 8 § ÄktB.

Den efterlevandes rätt till jämkning enligt 12 kap. 2 § ÄktB är, som sagt, av personlig natur. Skulle även den efterlevande maken avlida innan bodelning har slutförts, har dennes dödsbodelägare inte rätt att påkalla sådan jämkning. Om den efterlevande maken försätts i konkurs, får jämningsmöjligheten användas av den efterlevande personligen men inte av konkursborgenärer eller konkursförvaltare.

Jämkning av oskäliga äktenskapsförord och föravtal enligt 12 kap. 3 §

Om ett villkor i ett äktenskapsförord är oskäligt med hänsyn till förordets innehåll, omständigheterna vid förordets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, får det jämkas eller lämnas utan avseende vid bodelningen. Detsamma gäller för villkor i föravtal om kommande bodelning. Jämkningsrätten kan endast komma i fråga i samband med bodelning men kan tillämpas såväl vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad som vid dödsfall. Den kan åberopas även av en avlidne makes rättsinnehavare.

Syftet med denna jämkningsregel är främst att komma till rätta med de fall då den ena maken på grund av innehållet i ett äktenskapsförord (eller ett föravtal) skulle bli helt eller nästan lottlös vid en bodelning medan den andra maken får (enskild) egendom av betydande eller i vart fall inte obetydligt värde.

Enligt förarbetena bör jämkning enligt förevarande paragraf utnyttjas restriktivt. Utgångspunkten skall vara att äktenskapsförord är ett uttryck för makarnas gemensamma vilja. Jämknings bör endast kunna komma ifråga om egendom i större omfattning har gjorts till enskild egendom och detta lett till en påtaglig snedfördelning av makarnas samlade egendom. En helhetsbedömning av makarnas ekonomiska situation måste alltid göras. Jämknings går till så att man antingen helt bortser från villkoret och behandlar den enskilda egendomen som giftorättsgods eller så att villkoret endast tillämpas delvis, dvs. att viss del av den enskilda egendomen alljämt anses som enskild medan resterande del betraktas som giftorättsgods. När enskild egendom dras in i bodelningen på detta sätt innebär det också att den skall tas i anspråk för skuldavräkning när andelarna i boet beräknas.

Egendom som gjorts till enskild egendom genom villkor i samband med arv, gåva eller testamente kan emellertid inte med stöd av denna jämkningsregel omvandlas till giftorättsgods. I sådant fall kan ibland äktenskapsbalkens bestämmelser om engångsunderhåll användas för att korrigera orimliga bodelningsresultat (6 kap. 8 § och 11 kap. 6 § ÄktB).

Engångsunderhåll efter äktenskapsskillnad, 6 kap. 8 § och 11 kap. 6 §

Utgångspunkten är att vardera maken svarar för sin egen försörjning efter en äktenskapsskillnad. Har en make behov av underhållsbidrag och är det skäligt att ålägga den andra maken en underhållsskyldighet med hänsyn till den makens ekonomiska förmåga och övriga omständigheter, kan det dock bli aktuellt att besluta om underhåll under en övergångsperiod. Endast om mycket speciella omständigheter är för handen – oftast efter ett mycket

långvarigt äktenskap eller om det annars finns synnerliga skäl – kan ett underhållsbidrag utan tidsbegränsning komma i fråga (6 kap. 7 § ÄktB). Ett underhållsbidrag fastställs genom avtal mellan makarna eller genom dom.

Huvudregeln är att ett underhållsbidrag till en frånskild make eller maka skall betalas ut fortlöpande. Finns särskilda skäl kan dock underhållet i stället utgå som ett engångsbelopp (6 kap. 8 § ÄktB). Detta kan t.ex. vara befogat i en situation där den underhållsberättigade maken får orimligt lite egendom efter en mellan makarna genomförd bodelning. Ett i samband med äktenskapets upplösning utbetalat engångsunderhåll skapar då bättre förutsättningar för den maken att komma i ordning i ett eget boende m.m. Ytterligare ett skäl att frångå huvudregeln om en fortlöpande betalning av underhållsbidrag kan vara att makarna önskar få sina ekonomiska mellanhavanden slutligt reglerade i samband med att äktenskapet upplöses och bodelningen sker.

I 11 kap. 6 § ÄktB föreskrivs att ett engångsunderhåll skall tas från den bidragsskyldiges giftorättsegenhet efter det att skuldavräkning skett i vederbörlig ordning. Regeln innebär med andra ord att den bidragsberättigades krav på underhåll får stå tillbaka för sådana fordringar som den bidragsskyldige makens borgenärer har och som förelåg redan i samband med att talan om äktenskapskillnad väcktes. Däremot går den bidragsberättigades anspråk före sådana fordringar som uppkommit efter nämnda tidpunkt. Om makens anspråk inte kan tillgodoses ur den egendom som den bidragsskyldige maken får vid bodelningen, får dock den bidragsberättigade maken konkurrera enligt allmänna regler med övriga borgenärer om betalning.

Sammankopplingen mellan utbetalning av engångsunderhåll och bodelningsuppgörelsen skall ses mot bakgrund av att engångsunderhållet även har varit avsett som ett korrektiv mot oskäligen verkningar av likadelningsregeln vid bodelning eller som ett medel att tillerkänna den ekonomiskt svagare maken mer än de vanliga bodelningsreglerna skulle ha gjort. Till skillnad från den allmänna jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB, som aldrig kan medföra annat än att en make får behålla mer av sin egendom än vad som hade

blivit fallet med en likadelning, innebär reglerna om engångsunderhåll att överföring av egendom utöver likadelningsprincipen görs möjlig. Motsvarande möjlighet erbjuder för övrigt jämkningsregeln i 12 kap. 3 § ÄktB avseende egendom som är enskild enligt förordnande i ett äktenskapsförord. Egendom som blivit enskild p.g.a. villkor i samband med ett arv, gåva eller testamente kan emellertid inte fördelas eller överföras med stöd av denna jämkningsregel. För att i någon mån korrigera orimliga bodelningsresultat där sådan egendom förekommer på den ena makens sida kan dock bestämmelserna om engångsunderhåll ibland tillämpas.

Jämkningsregel angående pensionsrättigheter, 10 kap. 3 § 3 stycket

I andra och tredje styckena i 10 kap. 3 § ÄktB regleras om och i vilken omfattning en rätt till pension på grund av pensionssparavtal enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande samt rätt till pension p.g.a. försäkring, om det belopp som skall utbetalas skall beskattas som inkomst (s.k. privata pensionsförsäkringar) och försäkringen gäller rätt till ålderspension, sjukpension eller efterlevandepension, skall ingå i bodelningen. Medan andra stycket reglerar bodelning i anledning av ena makens död behandlar tredje stycket det fall då bodelning skall ske i anledning av äktenskapsskillnad.

För det fall bodelning skall förrättas som en följd av ena makens död skall varken den avlidnes eller den efterlevandes makens rätt till pension enligt ovan ingå i bodelningen (jfr 10 kap. 3 § 2 stycket sista meningen och 10 kap. 5 § ÄktB). Om makarna däremot skall förrätta bodelning i samband med en äktenskapsskillnad skall ett privat pensionssparande numera som huvudregel ingå i bodelningen²⁹. Syftet härmed är bl.a. att utjämna ojämnheter i makars pensionsförhållanden som ett skydd för den ekonomiskt svagare maken, som vid pensioneringen kan drabbas svårt ekonomiskt. Fortfarande är det så att kvinnor generellt sett har sämre pensions-

²⁹ Sedan lagändring 1 januari 1999, prop. 1997/98:106, SFS 1998:619.

skydd än män. Genom att låta privata pensionsförsäkringar och individuellt pensionssparande ingå i bodelningen tillförsäkras de då ett bättre skydd. Till detta har anförts att pensionssparande av förevarande slag under senare år har kommit att innehålla allt mer av sparande och mindre av försäkringsskydd. Det har därför ansetts rimligt att som huvudregel tillämpa likadelningsprincipen även på sådana rättigheter.

Skulle en delning av pensionsegendomen enligt ovan leda till ett oskäligt resultat finns det dock möjlighet att med stöd av jämningsregeln i 10 kap. 3 § 3 stycket ÄktB helt eller delvis undanta egendomen från bodelningen. Vad gäller efterlevandepension gäller detta endast om det föreligger en rätt till utbetalning av efterlevandepensionen vid bodelningen. En förutsättning för att tillämpa jämningsregeln är att det med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att pensionsrätten ingick i bodelningen. Enligt förarbetena till bestämmelsen skulle en sådan situation kunna vara för handen om den ena maken har hela sin ålderspension tryggad med försäkring eller individuellt pensionssparande, medan den andra maken har sin ålderspension finansierad på ett sådant sätt att den makens pensionsrättigheter inte skall ingå i bodelningen³⁰.

Även i de fall makarna är överens om att pensionsrättigheten inte skall ingå, skall den hållas utanför bodelningen (10 kap. 4 § 3 stycket ÄktB).

3.4.3 Närmare om jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB

Som tidigare redogjorts för infördes en jämningsregel som kunde användas vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad redan under 1970-talet i giftermålsbalken. Denna regel tillämpades dock sällan och den kritiserades också för att den alltför mycket begränsade de tillfällen då den skulle ha kunnat användas. Vid arbetet med utformningen av den nya äktenskapsbalken utgjorde gifter-

³⁰ Prop. 1997/98:106 s. 42.

målsbalkens bestämmelser om makars giftorätt och likadelning alltjämt huvudprinciper. Något avsteg från dessa grundläggande bestämmelser ville man inte göra³¹. Samtidigt uttalades att en av de bärande idéerna bakom äktenskapsbalken var att åstadkomma en bättre utjämning mellan en ekonomiskt starkare och en ekonomisk svagare make när det gäller fördelningen av deras egendom vid äktenskapets upplösning genom äktenskapsskillnad³². Med detta som utgångspunkt ansågs det därför också som angeläget att utforma en jämningsbestämmelse som bättre än den som då gällde kunde komma till rätta med de missförhållanden och de orimligheter som emellanåt uppstod i samband med skilsmässobodelning. Till skillnad från vad som gällt vid införandet av giftermålsbalkens bestämmelser i början av 1920-talet, var det vid äktenskapsbalkens ikraftträdande så att relativt många äktenskap upplöstes genom äktenskapsskillnad och att detta ofta skedde efter relativt kortvariga förhållanden. Det var därför angeläget att anpassa bestämmelserna till den verklighet som då rådde. Trenden med en hög frekvens av skilsmässor efter korta äktenskap har hållit i sig.

Med dessa utgångspunkter utformades den s.k. skevdelningsregeln i äktenskapsbalken. Enligt denna kan en jämkning komma i fråga om det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make vid bodelning skall lämna egendom till den andra maken i enlighet med den likadelningsprincip som föreskrivs i äktenskapsbalken. Bodelningen skall i dessa fall i stället göras så att den make som har störst nettogiftorättsgods skall få behålla mer av sin egendom. Trots ordalydelsen är det en regel för andelsberäkning och inte lottläggning. Bestämmelsen gäller endast vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad.

Jämkningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄktB kan således sägas ha två huvudsyften; dels att förhindra att en make efter ett kortvarigt äktenskap ”skiljer sig till pengar” i oskälig omfattning dels ock att utgöra en mer allmän jämningsregel för att förhindra att en

³¹ Trots dessa uttalanden i förarbetena ser jag utformningen av 12 kap. 1 § ÄktB som ett uttryck för en rättspolitisk vilja att reducera giftorättens – och därmed äktenskapets – betydelse.

³² Prop. 1986/87:1 s. 1.

tillämpning av bodelningsreglerna i äktenskapsbalken utmynnar i oskäliga resultat.

Om ett äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad efter endast en kortare tid, har man ansett att en likadelning kan framstå som oskälig framför allt i fall då den ena maken vid äktenskapets ingående infört egendom till stort värde i boet. Även i fall då en make under ett kortvarigt äktenskap ärvt betydande egendom eller fått egendom genom gåva från annan än maken kan det i vissa fall vara oskäligt med en likadelning. Lagstiftaren har emellertid inte helt velat undanta sådan egendom från en bodelning. Huvudregeln är alltså att en likadelning av makarnas nettogiftorättsgods (och eventuell annan egendom som makarna kommit överens om skall ingå 10 kap. 4 § ÄktB) skall ske. Först om en sådan tillämpning skulle leda till ett orimligt resultat skall det vara möjligt att med framgång återropa skevdelningsregeln. Enligt förarbetena inträder rätten till den andra makens giftorättsgods successivt under äktenskapet enligt en schablon. Med kortvariga äktenskap skall förstås äktenskap som inte varat mer än fem år. Vid denna bedömning skall emellertid även sådan tid som makarna bott tillsammans under äktenskapsliknande former före äktenskapets ingående räknas in. Under denna rekommenderade femårsperiod får makarna en successivt växande giftorätt i den andra makens egendom, som ökar med 20 procent per år. Det är således i dessa fall endast en begränsad del av vardera makens nettogiftorättsgods som skall läggas samman och fördelas lika mellan dem. Har äktenskapet (inklusive eventuell tid som sammanboende under äktenskapsliknande former) varat i två år, skall således en delning enligt femårsmodellen omfatta 2/5 eller 40 procent av respektive makes giftorättsgods.

Denna ”femårstrappa” är inte absolut utan utgör endast ett riktmärke vid tillämpning av jämningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄktB. Bland de omständigheter som kan utgöra skäl att helt eller delvis underlåta att tillämpa denna schablon vid kortvariga äktenskap har angetts främst att arv, gåva eller testamente har påverkat den ena makens behållna nettogiftorättsgods i betydande omfattning. Här bör frågan om jämkning skall komma i fråga avgöras

efter en helhetsbedömning av samtliga jämningsförutsättningar, dvs. både äktenskapets längd och den ärvda egendomens betydelse i förhållande till övrig egendom i boet. Ett annat skäl att frångå femårsregeln kan vara att en makes giftorättsgods huvudsakligen eller till stor del utgörs av bostad eller bohag som har förvärvats för makarnas gemensamma begagnande. Sådan egendom bör i princip inte delas enligt schablonen. Jämningen bör i detta fall endast avse övrig egendom³³.

Även om äktenskapets längd har ansetts vara den viktigaste faktorn för jämkning skall flera förhållanden beaktas vid bedömningen av om en jämkning skall ske eller inte. I lagtexten anges "makarnas ekonomiska förhållanden" och "omständigheterna i övrigt". Enligt förarbetena förutsätts att det finns en betydande skillnad mellan makarnas nettoförmögenheter för att en bodelning enligt likadelningsprincipen skall betraktas som oskälig. I vissa fall kan en större nettobehållning på den ena sidan bero på tillfälliga omständigheter som inte har något samband med hur familjens ekonomi har varit ordnad. Den ena maken kan t.ex. en viss kortare tid före äktenskapets upplösning ha erhållit en försäkringsersättning eller ett skadeståndsbelopp som är hänförligt till en personskada eller en integritetskränkning m.m. En bodelning, där den andra maken fick del av denna ersättning skulle kunna äventyra syftet med den utbetalade ersättningen. Sådana faktorer kan tala för att jämkning skall ske till förmån för den ersättningsberättigade maken. I fråga om jämkning med hänsyn till utbetalda försäkringsersättningar som har anvisats för särskilt angivet ändamål eller skadestånd kan vägledning sökas i de principer som ligger bakom utmättningsfrihet för sådana belopp (se 5 kap. 6 och 7 §§ utsökningsbalken). Enligt uttalanden i förarbetena till bestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄktB är det för utmättningsfrihet gällande kravet på att medlen hålls avskilda inte absolut nödvändigt för frågan om jämkning skall kunna komma i fråga enligt skevdelningsregeln. Vidare påpekades att den i utsökningsbalken uppställda tidsgränsen på två år från utbetal-

³³ Prop. 1986/87:1 s. 186 f. Jfr Tottie, Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m., 1990 s. 427.

ningen av försäkringsersättningen eller skadeståndet för utmättningsfrihet bör ses endast som ett riktmärke. Även utbetalningar som ligger längre tillbaka i tiden bör således kunna föranleda jämkning³⁴. Om en make behöver utbetald ersättning eller viss del därav för att kunna trygga sin framtida försörjning medan den andra maken har goda utsikter att kunna försörja sig själv utan att få del av denna egendom, talar det för ett avsteg från likadelningen.

Vid bedömningen av makarnas ekonomiska förhållanden skall hänsyn även tas till sådana tillgångar som inte skall ingå i bodelningen. Har t.ex. den ena maken omfattande enskild egendom men en begränsad giftorättsegendom kan detta utgöra skäl att tillåta jämkning till fördel för den andra maken. Motsvarande resonemang kan föras i de fall där den ena maken är starkt skuldsatt och därför sammantaget får en lägre nettobehållning än den andra maken. Särskilt uttalat är detta i situationer där den ena maken har omfattande studielån. Med hänsyn till att den skuldsatta maken inte behöver betala sin skuld på en gång och till att hans eller hennes återbetalning av skulden är utsträckt över lång tid framstår resultaten av skuldavräkning och likadelning ofta som oskälig i dessa fall. Det kan därför bli aktuellt att jämka bodelningsresultatet. Här bör dock bedömas vilken nytta den andra maken har haft av det som är upphovet till skulderna. Alltjämt är det viktigt att betona att det måste bli fråga om en helhetsbedömning där samtliga omständigheter som kan påverka frågan vägs in. Har i nyss nämnda fall det uppburna studiemedlet eller skuldbeloppet använts till båda makarnas försörjning föreligger sannolikt inget skäl att jämka medan bedömningen kan bli den motsatta i de fall den andra maken haft egna förvärvsinkomster som har använts för familjens gemensamma behov³⁵. Jämkningsbestämmelsen torde även kunna tillämpas i de fall den ena makens skuldsättning har sin grund i ett klandervärt beteende, exempelvis om skuldsättning

³⁴ LU 1986/87:18 s. 18 f.

³⁵ Prop. 1986/87:1 s. 189.

avser skadeståndsskyldighet i anledning av brott eller omfattande spelskulder.

Oavsett vilket av bestämmelsens bakomliggande huvudsyfte som gör sig gällande vid en jämkningssituation, kan en jämkning endast komma i fråga till förmån för den make som har den största andelen nettogiftorättsegendom. Detta framgår direkt av lagtextens formulering som föreskriver en rätt för den make som skall lämna egendom till den andra maken att ”behålla mer” av sitt giftorättsgods än vad som hade blivit fallet vid en likadelning. En tillämpning av den s.k. femårstrappan går till så att en viss kvotdel av giftorättsgodset, som beräknas efter äktenskapets varaktighet, hälften delas medan resterande andel av respektive makes eget giftorättsgods förbehålls maken själv. Är emellertid skälet till jämkning att någondera av makarna uppburit ett skadestånd eller försäkringsersättning för en inträffad skada, är en förutsättning för att denna ersättning skall kunna hållas utanför bodelningen med stöd av skevdelningsregeln, att det är den skadeståndsberättigade maken som också har störst nettoegendom. Motsvarande rätt till jämkning föreligger alltså inte för den ekonomiskt svagare maken eller den maken som har minst nettogiftorättsgods, även om de omständigheter som åberopas till stöd för jämkningen är desamma som de som åberopats till förmån för den ekonomiskt starkare maken. Detsamma gäller beträffande egendom som en make förvärvat före äktenskapet eller under äktenskapet genom arv, gåva eller testamente och som det av olika anledningar med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och övriga omständigheter kan vara oskäligt att dra in i bodelningen. Samma förhållanden gäller i fall av betydande skulder på någon av makarnas sida. En make med störst nettoegendom kan både göra avdrag för täckning av betydande skuldbelopp, exempelvis studieskulder eller andra skulder, och även ta del av den mindre bemedlade makens giftorättsgods utan möjlighet för den sistnämnda maken att åberopa jämkningsregeln och på så sätt undanhålla egendom från bodelningen som kompensation för den andra makens stora skuldavräkning. Är det däremot den maken med minst nettogiftorättsgods som gjort avdrag för omfattande skuldsättning har den andra

ekonomiskt starkare maken möjlighet att åberopa skevdelningsregeln och på så sätt undanhålla egendom från bodelning mellan makarna.

4 Bodelningsreglerna i sambolagen – en översikt

4.1 Inledning

Under årens lopp har samboende mellan man och kvinna utan äktenskap blivit alltmer vanligt. En nyligen gjord uppskattning (år 2003) visar att ca en tredjedel av alla samboende par är ogifta. Ogifta samboendes rättsförhållanden var länge oreglerade. Det hävdades gärna i lagstiftnings-sammanhang att en av anledningarna till att personer valde att leva samman som ogifta var att de inte ville att deras samlevnadsform skulle omfattas av en lagreglering.

Först år 1974 infördes lagen (1973:651) om ogifta samboendes gemensamma bostad i svensk lagstiftning. Denna lag medförde bl.a. en rätt för en sambo att efter förhållandets upplösning få överta parternas bostad efter särskild behovsprövning. Detta gällde dock inte om det var fråga om en hyres- eller bostadsrätt som innehades av enbart den andra sambon. I samband med äktenskapsbalkens ikraftträdande infördes lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem. I och med denna gick man ett steg längre och införde bl.a. en rätt till delning av värdet av bostad och bohag som samborna, eller någon av dem, förvärvat för deras gemensamma användning. 1987 års lag om sambors gemensamma hem var tillämplig på samboförhållanden där en ogift kvinna och en ogift man bodde tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden. Genom lagen (1987:813) om homosexuella sambor, gjordes bestämmelserna i 1987 års sambolag också tillämpliga i fall då två personer bodde tillsammans i ett homosexuellt förhållande. 1987 års sambolag ersattes, efter en översyn av lagen, år 2003 av en ny

sambolag³⁶. I den nu gällande sambolagen definieras sambor som två ogifta personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och som har gemensamt hushåll. Genom denna förändring omfattar sambolagen även sambor av samma kön.

4.2 Bodelning i anledning av ett samboförhållandes upplösning

4.2.1 När skall bodelning ske?

När ett samboförhållande upphör av annat skäl än att samborna ingår äktenskap med varandra, skall på begäran av någon av samborna samboegendomen fördelas mellan dem genom bodelning (8 § SamboL) om inget annat särskilt avtalats mellan samborna. Frågan om när ett samboförhållande skall anses ha upphört klargörs direkt i lagtexten. Detta skall vara fallet om samborna, eller någon av dem ingår äktenskap eller registrerat partnerskap (antingen med varandra eller med någon annan), om samborna flyttar isär eller om någon av samborna avlider. För att ett samboförhållande skall anses ha upphört trots att samborna fortfarande bor tillsammans krävs att upphörandet manifesterats på ett för utomstående tillräckligt synbart sätt. Sambornas egen uppfattning i frågan skall inte tillmätas självständig betydelse i sammanhanget. I sådana fall krävs att en sambo ansöker om förordnande av bodelningsförrättare – när äktenskap eller registrerat partnerskap inte är aktuellt – eller om rätt att få bo kvar i eller att få överta den gemensamma bostaden för att samboförhållandet genom åtgärden skall anses ha upphört (2 § SamboL).

Om samborna eller de blivande samborna avtalat om att bodelning inte skall ske eller att bodelningen endast skall omfatta viss samboegendom gäller denna överenskommelse (9 § SamboL). Samborna kan med andra ord disponera över frågan om bodelning över huvud taget skall komma ifråga och vilken egendom som i så fall skall ingå. På samma sätt som gäller för makars upprättande

³⁶ SFS 2003:376, prop. 2002/03:80.

av äktenskapsförord, är det möjligt för sambor, som avtalat om att bodelning inte skall ske eller att denna endast skall omfatta viss egendom, att genom nytt avtal återinföra den rätt till delning som de tidigare avtalat bort. Något motsvarande krav på registrering som gäller för ett äktenskapsförords giltighet mellan makar finns inte beträffande ett samboavtal av angivet slag.

Till skillnad från vad som gäller för makar vid bodelning enligt äktenskapsbalken finns det för sambor ingen möjlighet att bodela under ett bestående samboförhållande. Däremot är det möjligt för dem att i samband med ett omedelbart upphörande av förhållandet avtala om den kommande bodelningen i ett s.k. föravtal (10 § SamboL). Ett sådant avtal är ett formalavtal som kräver skriftlig form och båda sambornas undertecknande. Det är möjligt för samborna att under sitt förhållande avtala om att bodelning inte skall ske eller att bodelningen endast skall omfatta viss samboegendom även efter det att samboförhållandet upphört (9 § SamboL). Detta skulle då kunna ses som ett alternativ till ett bodelningsavtal i vilket samborna överenskommit om att vardera parten skall behålla sin egendom eller med andra ord att samboegendomen inte skall delas³⁷.

För bodelning förutsätts att åtminstone någon av samborna begär att bodelning skall komma till stånd. Har samboförhållandet upphört genom ena sambons död gäller rätten till bodelning endast till förmån för den efterlevande sambon och således inte för den avlidnes rättsinnehavare (18 § SamboL). En begäran om bodelning under sambornas livstid skall framställas senast ett år efter det att samboförhållandet har upphört. Om samboförhållandet däremot upphört p.g.a. att den ena sambon avlidit eller om en sambo avlider inom ett år från det att samboförhållandet av annat skäl upphörde, skall begäran om bodelning framställas senast när bouppteckningen förrättas (8 § 2 stycket SamboL)³⁸. Försitts den föreskrivna fristen skall någon bodelning inte komma till stånd. Några motsvarande bestämmelser finns som bekant inte i

³⁷ A Agell, Äktenskap, Samboende, Partnerskap 2004, s. 253.

³⁸ Angående tidsfrister för övertagande av den gemensamma bostaden som inte ingår i bodelningen, se 22 § SamboL och avsnitt 4.2.2.

äktenskapsbalken. Där föreskrivs endast att bodelning *skall* ske (9 kap. 1 § ÄktB).

4.2.2 Vilken egendom skall ingå i bodelningen?

Principerna för äganderätt till egendom i ett samboförhållande är desamma för makar och sambor. Sambor äger således sin egendom och svarar för sina skulder. Den ena sambon kan inte med framgång framställa något äganderättsanspråk i den bostad eller det bohag som den andra sambon anskaffat för gemensamt bruk. Inte heller kan borgenärer till en sambo kräva någon annan än just denne på betalning av sina fordringar. Att viss egendom i framtiden kan komma att bli föremål för bodelning innebär med andra ord inte att den ena sambon äger någon andel i den andres egendom.

Att samboegendom bodelas vid en upplösning av samlevnaden motiveras av den ekonomiska sammanflätning som uppstår mellan samborna vid uppbyggnaden av det gemensamma hemmet. Med samboegendom förstås sambors gemensamma bostad och bohag under förutsättning att egendomen förvärvats för gemensam användning (3 § SamboL). Detta innebär i princip att endast sådan egendom som anskaffats under samlevnaden eller i anslutning till samboförhållandets inledning skall ingå i en bodelning. Detta utgör en skillnad från äktenskapsbalkens bodelningsbestämmelser som i princip omfattar all egendom som makarna har oavsett när egendomen anskaffats. Generellt sett kan sägas att en bostad eller bohag som anskaffats under samboendet vanligtvis presumeras ha anskaffats för gemensam användning medan utgångspunkten blir den motsatta om egendomen förvärvats dessförinnan. I dessa fall måste vid tvist alltså sambornas avsikt med förvärvet utredas. Har den ena maken fört med sig en bostad eller bohag in i förhållandet och har denna egendom under den tid då samboendet varat, bytts ut mot annan bostad eller annat bohag, ingår den nya egendomen vid en bodelning trots att den ursprungliga bostaden eller bohaget inte skulle ha gjort det.

Har egendom erhållits genom arv, testamente eller gåva med villkor om att egendomen skall vara mottagarens enskilda skall dock denna inte ingå vid en bodelning. Detsamma gäller sådant som trätt i stället för sådan egendom, om inte annat har föreskrivits genom den rättshandling som gjort egendomen enskild (4 § SamboL). Till skillnad från äktenskapsbalken reglerar sambolagen inte vad som skall gälla beträffande avkastning av sådan enskild egendom. Med hänsyn till att endast bostad och bohag som förvärvats för gemensam användning ingår i en bodelning torde det i praktiken ytterst sällan uppkomma den situationen att man måste ta ställning till hur avkastning av egendomen skall behandlas. Därför har heller inte någon uttrycklig lagreglering ansetts nödvändig. Enligt förarbetena har dock angetts att äktenskapsbalkens principer i frågan får användas analogt om frågan någon gång skulle komma att aktualiseras³⁹.

Med gemensam bostad avses sådan egendom som är avsedd som sambornas gemensamma hem och som innehas huvudsakligen för detta ändamål. Endast permanentbostad omfattas av bodelningsbestämmelserna. Bostad som används huvudsakligen för fritidsändamål undantas uttryckligen i lagen (7 § SamboL). Det är möjligt att ha flera permanentbostäder. En gemensam bostad kan utgöras av olika typer av egendom såsom byggnad på fast egendom eller tomträtt, hyres- eller bostadsrätt etc. (5 § SamboL). I 6 § anges vad som skall anses utgöra sambors gemensamma bohag. I den exemplifierande uppräkningslistan nämns bl.a. möbler, hushållsmaskiner och annat inre lösöre som är avsett för det gemensamma hemmet. Sådan egendom som används uteslutande för den ena sambons bruk räknas emellertid inte som gemensamt bohag (6 § SamboL). Dessa definitioner överensstämmer med motsvarande definitioner angående makars gemensamma bostad och bohag i äktenskapsbalken (7 kap. 4 § ÄktB).

I sambolagen ges en möjlighet för samborna att anmäla till inskrivningsmyndigheten att en fastighet, som är lagfaren för en av dem, utgör deras gemensamma bostad. Anledningen till denna

³⁹ Prop. 2002/03:80 s. 33.

bestämmelse, som inte har något motsvarighet i äktenskapsbalken, är enligt förarbetena att skapa klarhet om bostadens karaktär inför en eventuell framtida tvist⁴⁰. En sådan anteckning utgör även hinder mot att omedelbart bevilja lagfart för den som har förvärvat fastigheten från den lagfarne ägarsambon, om den andra sambons samtycke till överlåtelsen saknas (jfr 23 § SamboL och 20 kap. 8 § 8 p JB)⁴¹.

4.2.3 Skuldavräkning

Vid bodelning mellan makar delas endast nettogiftorättsgodset, dvs. i princip vad som återstår av makarnas sammanlagda giftorättsgods sedan vardera maken ur sitt giftorättsgods har tilldelats egendom till täckning av sina skulder. Vid en delning av sambors gemensamt uppbyggda hem kan denna princip inte tillämpas, eftersom skulderna ofta är sådana att det är rimligt att de i första hand täcks med egendom som inte ingår i bodelningen. En skuld som tagits för att finansiera ett inköp av egendom som inte utgör sambornas gemensamma bostad eller bohag skall enligt huvudregeln inte heller få reducera värdet av sådan egendom som skall ingå vid en bodelning mellan samborna. Skuldavräkningen skall i stället i första hand ske ur den egendom som skulden är hänförlig till. En skuld anses hänförlig till viss egendom främst om den är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen. Även andra former av samband mellan skuld och egendom kan dock tänkas. Om en skuld inte kan hänföras till någon särskild egendom, skall den i första hand avräknas mot sådan egendom som inte skall ingå i bodelningen. Först om denna egendom inte räcker till för att täcka skulden, är det möjligt att ta i anspråk sådan egendom som skall ingå i delningen, dvs. samboegendom (13 § SamboL). Genom denna lagkonstruktion skyddas den andra parten i samboförhållandet utan att borgenärsintressena åsidosätts. Värdet av den nettoegendom som efter skuldavräkningen återstår av sambornas respektive

⁴⁰ Prop. 1986/87:1 s. 254.

⁴¹ Prop. 1986/87:1 s. 254.

gemensamma bostad och bohag skall sedan läggas samman och fördelas lika mellan parterna.

4.2.4 Bodelningens genomförande

Även sambolagenslottläggningsregler överensstämmer i väsentliga delar med motsvarande bestämmelser i äktenskapsbalken. Utifrån beräkningen av värdet av sambornas andelar skall samboegendomen fördelas mellan dem. Den sambo som skall avstå egendomen till den andra sambon, får själv avgöra vad han skall avstå ifrån – samboegendom eller motsvarande belopp i pengar. Den mottagande sambon får i princip hålla till godo med det som tillförs honom eller henne. Om egendom överlämnas skall dock denna, på motsvarande sätt som gäller vid bodelning enligt äktenskapsbalken, om möjligt inte vara uppenbart olämplig för den mottagande sambon (17 § SamboL).

Vid lottläggningen gäller att den sambo som har bäst behov av bostaden eller bohaget skall tilldelas den egendomen mot avräkning eller, om värdet på egendomen är ringa, utan avräkning. En förutsättning för att en sambo skall få överta samboegendom som ägs av den andra sambon är dock att ett sådant övertagande även med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan anses skäligt. Svarar egendomen för fordran som är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen, är en ytterligare förutsättning för ett övertagande att den andra sambon befrias från ansvar för fordringen eller att medel till att betala denna har satts under särskild vård (16 § SamboL). En sambo som övertar samboegendom mot avräkning kan välja att kompensera den andra sambon med egendom ur samboegendomen eller pengar.

Vid bodelning i anledning av den ena sambons död gäller rätten att överta bostad och bohag endast till förmån för den efterlevande sambon (18 § SamboL).

Sambolagen ger en sambo rätt att under vissa förutsättningar vid samboförhållandets upphörande få överta även en gemensam bostad som innehas med hyres- eller bostadsrätt och som inte är

samboegendom, dvs. en bostad som använts som sambornas permanentbostad men som inte förvärvats av samborna för gemensam användning (22 § SamboL). Detta gäller under förutsättning att den förstnämnda sambon har bäst behov av bostaden och att ett sådant övertagande med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan anses skäligt. Om samborna inte har eller har haft barn tillsammans gäller denna övertaganderätt endast om det föreligger synnerliga skäl därför. Anspråk på övertagande enligt denna bestämmelse måste framställas senast inom tre månader efter det att sambon flyttat därifrån. Har någon flytt från bostaden inte ägt rum är tidsgränsen för när ett sådant anspråk på övertagande av bostaden skall göras i stället ett år efter det att samboförhållandet upphörde. Fristen på ett år gäller dock inte om den sambo som innehar bostaden har avlidit och den efterlevande sambon bor kvar i bostaden.

Om en sambo i samband med bodelningen eftergett sin rätt till skada för sina borgenärer gäller äktenskapsbalkens regler om eftergift (21 § SamboL och 13 kap. 1 och 2 §§ ÄktB). Enligt dessa kan den förfördelade borgenären vända sig direkt mot den sambo som gynnats och kräva denne på belopp som svarar mot den brist som åstadkommits genom åtgärden. Detta gäller dock inte om den sambo som eftergett sin rätt efter bodelningen hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade skulderna.

4.3 Jämkningsreglerna i sambolagen

4.3.1 Inledning

Sambolagen innehåller flera olika bestämmelser som gör det möjligt att jämka avtal mellan sambor eller korrigera ett bodelningsresultat under vissa angivna förutsättningar. I 9 § 3 stycket SamboL finns en jämkningsbestämmelse, som är utformad med 36 § AvtL som förebild och som erbjuder möjlighet att jämka eller lämna ett avtal om att någon bodelning inte skall ske (eller att endast viss egendom skall ingå i bodelningen) utan avseende, om det med hän-

syn till avtalets innehåll, omständigheter vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt är att bedöma som oskäligt. Oskäligheten kan således ha funnits från början eller vara en följd av senare inträffade förhållanden. Jämkningsreglerna kan avse ett visst villkor i avtalet eller innebära att hela avtalet lämnas utan avseende vid bodelningen. Någon viss tid inom vilken talan om jämkning skall väckas för att rätten till jämkning inte skall förloras föreskrivs inte.

Genom en hänvisning till nyss nämnda jämkningsregel har lagstiftaren även infört en möjlighet att jämka eller helt lämna utan avseende ett föravtal om bodelning (10 kap. 2 stycket SamboL).

Slutligen finns i 15 § en skevdelningsregel motsvarande den som finns i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken som gör det möjligt att under vissa i lagen angivna förutsättningar göra avsteg från likadelningsprincipen vid bodelning.

4.3.2 Närmare om jämkningsregeln i 15 §

Jämkningsregeln i 15 § sambolagen har utformats efter mönster av motsvarande bestämmelse för gifta (12 kap. 1 § ÄktB). På samma sätt som där gäller gör jämkningsregeln i sambolagen det möjligt att frångå huvudregeln om likadelning av sådan egendom som skall ingå i en bodelning mellan samborna. Det är således en bestämmelse om andelsberäkningen.

Jämkningsregeln får enligt bestämmelsen ske om en likadelning framstår som oskälig med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. En helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet får avgöra om jämkning skall ske. I väsentliga delar skall samma överväganden alltså göras vid bedömning av om en jämkning är påkallad vid en bodelning i samband med att ett samboförhållande upphör som vid en bodelning i anledning av en äktenskapskillnad. En viktig skillnad är dock att jämkningsregeln i sambolagen skall tillämpas endast på den egendom som ingår i det gemensamma hemmet och som har förvärvats för gemensamt

begagnande, s.k. samboegendom. Indirekt kan dock även annan egendom beröras, eftersom bedömningen av om jämkningsskäl föreligger emellanåt kan påverkas av övriga egendomsförhållanden liksom av den skuldavräkning som skall göras.

Jämkning kan endast ske på så sätt att den sambo som annars skulle avstå egendom till den andra sambon får behålla mer av sin egendom, dvs. den är liksom motsvarande jämkningsregel i äktenskapsbalken endast förmånlig för den sambo som har den största nettoegendomen. En tillämpning av jämkningsregeln kan medföra att vardera partens andel jämkas eller ytterst att vardera sambon som sin andel behåller sin samboegendom. Det kan därmed aldrig komma i fråga att en sambo vid andelsberäkningen får ut mer än hälften av nettovärdet av den bodelningsbara egendomen. Den femårschablon som normalt bör tillämpas för gifta personer och som räknas från äktenskapets ingående (dock med samboendetid dessförinnan inräknad) tillämpas i princip inte på sambor. Det finns dock en situation där man kan snegla på schablonen, nämligen om egendom som har förvärvats före samboförhållandet byts ut under förhållandet mot annan egendom som utgör samboegendom och som därför kommer att ingå vid en framtida bodelning. Upphör samboförhållandet kort tid (jfr femårsgränsen) efter detta egendomsbyte kan det ofta anses oskäligt att likadela värdet av egendomen. I sådana fall kan det finnas skäl att jämka. Om bodelning mellan samborna sker sedan fem år förflutit efter det att egendomsbyte av redovisat slag ägt rum bör dock enligt förarbetena någon jämkning normalt inte ske⁴².

Bestämmelserna om jämkning i 15 § SamboL är tillämplig också, till skillnad från motsvarande bestämmelse i äktenskapsbalken, när bodelning sker efter ena sambons död.

⁴² Prop. 1986/87:1 s. 262 f.

5 En nordisk utblick

5.1 Inledning

Inom de flesta rättsområden finns det en strävan efter att skapa och bibehålla en rättslikhet mellan de nordiska lagstiftningarna, så även inom familjerätten. Genom överläggningar mellan representanter från de nordiska länderna skapades under 1920-talet nya, och i väsentliga delar överensstämmande, äktenskapslagar i Norden. I de direktiv som därefter bildat underlag för lagstiftningsarbeten genom åren har som en utgångspunkt varit att i möjligaste mån bevara och utvidga den nordiska rättslikheten på familjerättens område. Som en följd av dessa ansträngningar är också flertalet av de grundläggande rättsprinciper som återfinns i de olika ländernas äktenskapslagar likartade. Trots detta förekommer ett stort antal skillnader som bl.a. kan sägas ha sin förklaring i de olika ländernas kulturella, sociala och politiska utveckling. Inom arvsrättens område har det dock aldrig förelegat en harmoniserad eller ens likartad nordisk lagreglering.

År 1998 gav justitieministrarna i de nordiska länderna i uppdrag åt professorerna Anders Agell, Peter Lødrup och Linda Nielsen att genomföra en studie av familjerätten och successionsrätten i Norden. Enligt direktiven skulle studien bl.a. redovisa de viktigaste olikheterna i de nordiska rättsreglernas utformning, tillämpning och syften samt behov av och förutsättningar för en nordisk harmonisering på de områden där rättslikhet inte kunnat påvisas. Detta arbete slutfördes under år 2002 och redovisades i två delar, ”Nordisk äktenskapsrätt” och ”Nordisk arverett”.

5.2 En kortfattad beskrivning av bodelningsreglerna i våra nordiska grannländer

5.2.1 Inledning

Som en följd av att samtliga nordiska länder tillämpar den s.k. likadelningsprincipen är också lagregleringen angående frågor om bodelning till sin grundstruktur förhållandevis likartad i de nordiska länderna. En annan sak är att terminologin skiljer sig åt. Vad som i Sverige kallas bodelning benämns *avvittring* i Finland. I Danmark och Norge talar man om *skifte* eller rätt och slätt om *delning*.

I detta kapitel görs ett försök att presentera en kortfattad sammanfattning av bodelningsbestämmelserna hämtade från de olika nordiska ländernas lagstiftning.

5.2.2 När skall bodelning ske?

I Finland och Sverige gäller att bodelning skall ske när ett äktenskap upplöses oavsett om detta sker p.g.a. äktenskapsskillnad eller genom ena makens död. I Danmark, Norge och Island blir fråga om bodelning aktuell i samband med att ett äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad. Om däremot äktenskapet upphör som en följd av den ena makens död har den efterlevande maken i dessa länder möjlighet att välja om hon eller han vill sitta kvar i oskiftat bo eller företa ett omedelbart skifte av makarnas egendom. Om den efterlevande maken väljer att sitta kvar i oskiftat bo innebär det att makarnas giftorättsanspråk "lever vidare" även efter makens död. Någon bodelning blir då inte aktuell. Endast i de fall den efterlevande maken begär omedelbart skifte skall bodelning ske.

I Sverige är det även möjligt att bodela under ett bestående äktenskap. En förutsättning härför är att makarna är överens om detta. Någon särskild anledning behöver inte anges. Denna bodelningsrätt saknar motsvarighet i de övriga nordiska länderna. I dansk och isländsk rätt är det visserligen möjligt att ansöka om bosondring (jfr det i Sverige tidigare institutet om boskillnad)

p.g.a. en makes ”klandervärda beteende”⁴³. Även i Norge ges möjlighet att bodela under bestående äktenskap vid den ena makens vanvård av familjens ekonomi⁴⁴.

I Sverige och Finland *skall* bodelning ske när ett äktenskap upplöses. I Island gäller detsamma i samband med att ett äktenskap upplösts genom äktenskapsskillnad. Någon motsvarande skyldighet att begära bodelning finns dock inte i den danska eller norska lagstiftningen. I samtliga länder har makarna frihet att avtala om bodelningen och dess innehåll.

5.2.3 Vilken egendom skall ingå i bodelningen?

På samma sätt som gäller enligt svensk rätt utgår lagstiftningen i de övriga nordiska länderna från den principen, att all egendom som makarna äger är hans eller hennes giftorättsgods och att värdet av denna, efter avdrag för eventuella skulder, skall delas lika mellan makarna vid en bodelning. I detta avseende görs ingen skillnad på när eller hur egendomen förvärvats. Sedan år 1991 har det emellertid i norsk rätt införts en ”skevdelningsregel” vars innehåll innebär ett avsteg från denna huvudregel angående giftorättens omfattning. Sålunda skall sådan egendom som en make hade vid äktenskapets ingående eller som en make förvärvat därefter genom arv eller gåva från annan än den andra maken, enligt huvudregeln undantas från bodelningen⁴⁵.

I alla de nordiska länderna kan makar, eller blivande makar, genom äktenskapsförord avtala att en makes egendom skall vara hans eller hennes enskilda som skall undantas från bodelningen. Genom nytt äktenskapsförord kan egendom, som tidigare gjorts till enskild egendom, åter omvandlas till giftorättsgods.

⁴³ Detta kan t.ex. bli aktuellt om den ena maken genom vanvård minskat sitt giftorättsgods, blivit försatt i konkurs eller, beträffande danska förhållanden, om det uppdagas att ena maken har ett arvsberättigat utom äktenskapet fött barn eller om en make ”olovligen upphäver samlivet”, 38 § Bekendtgørelse af lov nr 37 af den 5 januari 1995 om ægteskabets retsvirkninger.

⁴⁴ 57 § c Ekteskapsloven.

⁴⁵ 59 § Ekteskapsloven.

Förutom genom äktenskapsförord kan enskild egendom skapas av tredje man genom villkor för egendom som en make får genom gåva, arv eller testamente (även villkor genom förmånstagarförordnande om utfallande belopp vid livförsäkring kan utgöra ena makens enskilda egendom). Villkoret måste dock ställas upp senast när gåvan sker. Även här gäller samma grundprinciper i de olika nordiska länderna trots att bestämmelserna har högst varierande utformning i de olika ländernas lagstiftning.

För att avgöra om egendom som trätt i stället för enskild egendom (s.k. surrogat) eller avkastning av enskild egendom är att betrakta som giftorättsgods eller enskild egendom får man i första hand söka ledning av den rättshandling genom vilken den ursprungliga egendomen gjorts till enskild. Kan man av t.ex. ett äktenskapsförord eller ett gåvobrev med villkor om att gåvan skall utgöra mottagarens enskilda egendom utläsa eller tolka att även surrogat eller avkastning skall vara enskild egendom får detta företräde framför lagregleringar. Går det däremot inte att utläsa av dessa handlingar får man i stället ta presumptionsreglerna i respektive lands lagstiftning till hjälp för att avgöra frågan.

Ursprungligen gällde enligt den samnordiska lagstiftningen från 1920-talet att surrogat för enskild egendom presumerades vara enskild, medan avkastning för sådan egendom antogs vara giftorättsgods. Detta synsätt har bibehållits i de finska och svenska äktenskapslagarna. I Danmark, Norge och Island har man däremot ändrat lagstiftningen så att även avkastning presumeras utgöra ägarens enskilda egendom.

På samma sätt som gäller enligt svensk rätt kan makar från bodelning få undanta egendom som visserligen utgör giftorättsgods men som med hänsyn till sin karaktär betraktas som personlig. Enligt den ursprungliga samnordiska lagstiftningen gavs makar möjlighet att undanta dels egendom för personligt bruk, dels vissa rättigheter av mer eller mindre personlig karaktär om det skulle strida mot vad som gällde för rättigheten att låta den ingå i bodelningen. Dessa regler är alltså gällande enligt i stort sett sin ursprungliga lydelse i Danmark och Finland. Även den svenska regleringen är i stort sett oförändrad även om det under 1990-talet

gjorts flera ändringar angående behandlingen av bl.a. pensionsförsäkringar. Däremot har motsvarande bestämmelse i norsk lagstiftning varit föremål för revideringar.

Med personlig egendom förstås i samtliga nordiska lagstiftningar huvudsakligen sådan egendom som uteslutande tjänar den ena makens personliga bruk eller behov⁴⁶. (I detta avseende är den isländska lagstiftningen något mer långtgående vad gäller möjligheten att undanta personlig egendom från bodelningen än övriga nordiska bestämmelser.) Ett undantagande skall, med hänsyn till egendomens värde, vara ekonomiskt försvarbart. Detta uttrycks på olika sätt i de olika lagstiftningarna ("ikke åpenbart urimelig", "skälig omfattning" m.m.). Till personlig egendom räknas också i den danska, isländska och norska lagstiftningen föremål som förälder äger men som används för eller av barn som efter äktenskapets upplösning ingår i den föräldrarnas hushåll⁴⁷. Endast Sverige har bestämmelser som undantar personliga presenter (som inte nödvändigtvis måste vara mottagna för personligt bruk) från bodelningen.

Som tidigare nämnts gällde under 1920-talet likartade regler i de nordiska länderna vad gäller bodelning av personliga rättigheter. Regleringen innebar att rättigheter, som inte kan överlåtas eller som i annat fall var av personlig art, inte skulle ingå i bodelningen om det skulle strida mot vad som gällde för rättigheten. Bestämmelserna är fortfarande i stort desamma i de nordiska länderna⁴⁸. I Norge får emellertid sådan egendom (eiendelar) och sådana rättigheter undantas från bodelningen utan beaktande av vad som särskilt kan gälla för rättigheten (eller eiendelen) i fråga⁴⁹. Skulle ett sådant undantagande medföra att den andra maken blir "urimelig dårlig stilt" medger den norska bestämmelsen att ett belopp utges

⁴⁶ 68 a § Bekendtgørelse af lov nr 725 af den 23 oktober 1986 om skifte af dødsbo og fællesbo m.v., 61 § a Ekteskapsloven, 91 § i den finska äktenskapslagen och 102 § i den isländska Ægteskabsloven.

⁴⁷ Se bl.a. 68 a § 2 stycket Bekendtgørelse af lov nr 725 af den 23 oktober 1986 om skifte af dødsbo og fællesbo m.v., 61 § e Ekteskapsloven, och 102 § i den isländska Ægteskabsloven.

⁴⁸ Se bl.a. 15 § Bekendtgørelse af lov nr 37 af den 5 januari 1995 om ægteskabets retsvirkninger, 61 § Ekteskapsloven, 35 § Äktenskapslagen och 102 § Ægteskapsloven.

⁴⁹ 61 § a-e Ekteskapsloven.

som kompensation till den andra maken. Vid bedömningen av hur stort detta belopp skall vara skall hänsyn tas till äktenskapets varaktighet. Någon direkt motsvarighet till denna kompensationsregel finns inte i de övriga nordiska lagstiftningarna.

Under rättigheter som inte kan överlåtas eller som annars är av personlig art faller även fordringar eller anspråk på skadestånds- eller försäkringsersättningar i form av ersättning för person- och sakskada eller annan ideell skada samt invaliditetsersättning eller ersättning för bortfall av framtida förvärvsförmåga m.m. Här går en skarp skiljelinje mellan den svenska regleringen å ena sidan och den norska, danska, finska och isländska regleringen å andra sidan. Enligt den förhärskande svenska uppfattningen kan endast anspråk på skadestånds- eller försäkringsersättningar undantas från bodelningen så länge någon utbetalning till den skadelidande inte ägt rum. Har utbetalning skett innan den kritiska tidpunkten infallit (dvs. då talan om äktenskapsskillnad väcks eller dödsfallet inträffar) skall således ersättningen ingå i bodelningen enligt huvudregeln. En annan sak är att ersättningen, med tillämpning av jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB under vissa omständigheter kan undantas från bodelningen. En jämkning kan dock bara åberopas av den make som vid bodelningen har den största nettobehållningen.

Någon sådan skillnad mellan ett anspråk på ersättning och redan utbetald ersättning upprätthålls inte i norsk, dansk, finsk eller isländsk rätt. Enligt norsk rätt får redan utbetald försäkrings- eller skadeståndersättning undantas i den mån den finns i behåll. Kan det fastslås att den andra maken genom egna insatser bidragit till att ersättningen finns i behåll skall dock beloppet som undantas begränsas med hänsyn till detta⁵⁰. Även den isländska regleringen har ett med den norska bestämmelsen likartat innehåll⁵¹. Också i Danmark medges make rätt att undanta fordringar på försäkrings- och skadeståndersättningar som inte är överlåtbara eller annars av personlig art oavsett om de fortfarande utgör ett anspråk hos

⁵⁰ 61 § c och d Ekteskapsloven.

⁵¹ 102 § Ægteskabsloven.

maken eller om de redan betalats ut⁵². En förutsättning för att undanta rättigheten från bodelningen är att det skulle strida mot vad som gällde för rättigheten att låta den ingå. Även redan utbetald skadestands- eller försäkringsersättning avseende personskada, kränkingsersättning eller förlust av försörjare⁵³ undantas från bodelningen under förutsättning att ersättningen (eller del av den) då finns i behåll. Avkastning eller värdeökning av ifrågavarande ersättning ingår dock vid en bodelning mellan makarna. Däremot undantas egendom som trätt i stället för sådana ersättningar från bodelningen. Någon motsvarighet till den kompensationsregel för den andra maken som finns i den norska och isländska lagstiftningen finns dock inte i den danska lagstiftningen⁵⁴.

Vad som sagts om undantagande av egendom av personlig art och personliga rättigheter m.m. gäller såväl vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad som vid bodelning p.g.a. ena makens död. I Danmark och Norge är dock bestämmelsen begränsad vid dödsfallsbodelning till att gälla endast om ersättningen tillfallit den efterlevande maken. Är det den avlidne som uppburit skadeståndet eller försäkringsersättningen skall värdet därav således ingå vid bodelningen⁵⁵.

På motsvarande sätt som gäller enligt svensk rätt skall jämlikt reglerna i övriga nordiska länderna sådana tillgångar och skulder som förelåg i samband med att makarnas giftorättsgemenskap upphörde ingå vid en kommande bodelning mellan makarna. Förvärv av egendom efter denna tidpunkt skall således inte tas med och detsamma gäller för därefter uppkomna skulder. I Sverige brukar

⁵² 15 § 2 stycket Bekendtgørelse af lov nr 37 af den 5 januari 1995 om ægteskabets retsvirkninger och 18 § 3 stycket och 26 § 3 stycket lovbekendtgørelse nr 599 af den 8 september 1986 om erstatningsansvar.

⁵³ Bestämmelsen lär även tillämpas analogt på livs- eller olycksfallsförsäkringar som har likheter med personskadeersättningar, se J Møller och M s Wiisbye, Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 2002 s. 401. Däremot omfattas uttryckligen inte ersättning för förlorad arbetsförtjänst avseende förfluten tid av undantagsbestämmelsen i lagen, 18 § 4 stycket.

⁵⁴ Även om en sådan regel övervägdes vid lagstiftningsarbetet, se J Møller och M s Wiisbye, Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 2002 s. 400. För en närmare redogörelse av dessa frågor samt frågor om behandling av offentliga och privata pensioner, livförsäkringar och livränteförsäkringar hänvisas till A Agell, Nordisk äktenskapsrätt, 2003 s. 319 ff och 323 ff.

⁵⁵ 18 § 3 stycket lovbekendtgørelse nr 599 af den 8 september 1986 om erstatningsansvar och 77 § Ekteskapsloven.

man tala om den kritiska tidpunkten medan man i norsk och dansk rätt ofta talar om "sk(j)æringstidpunkt".

Som tidigare redovisats för infaller den kritiska tidpunkten enligt svensk rätt den dag då makarna (eller ena maken) ansökte om äktenskapsskillnad (eller anmälde avsikt att göra bodelning under äktenskapet) eller, om äktenskapet upplöses som en följd av ena makens död, den dag då dödsfallet inträffade. I Danmark infaller emellertid denna tidpunkt först när det föreligger en dom eller ett beslut på äktenskapsskillnad. Något krav på att ett sådan avgörande skall ha vunnit laga kraft finns dock inte. Har äktenskapet upplösts genom ena makens dödsfall utgör dödsdagen "skærings-tidpunkt". Vid "bosondring" p.g.a. ena makens klandervärda beteende är denna tidpunkt i stället lagd till dagen för ansökan om "bosondring".

I Finland och Island omfattar bodelningen sådana tillgångar och skulder som fanns när talan om äktenskapsskillnad väcktes eller dödsfallet inträffade. Regleringen kan sägas bygga på tanken att makarnas ekonomiska gemenskap i praktiken upphör i samband därmed. Även i Norge inträder "skjæringstidpunkten" då makarna eller någon av makarna ansökte om äktenskapsskillnad. Har samlivet mellan makarna upphört dessförinnan infaller "skjæringstidpunkten" dock vid denna tidigare tidpunkt. En omständighet som oftast brukar åberopas till stöd för samlivets upphörande är att makarna, innan ansökan om äktenskapsskillnad anhängiggjorts, flyttat isär. Har äktenskapet upplösts som en följd av ena makens dödsfall är det i stället dagen för dödsfallet som utgör "skjærings-tidpunkt". Vid delning under äktenskapet p.g.a. ena makens vanskötsel av sin ekonomi är denna tidpunkt i stället dagen för ansökan om sådan delning. I Norge står det parterna fritt att komma överens om vilken dag som skall utgöra "skjæringstidpunkt" så länge valet inte inkräktar på borgenärernas intressen.

5.2.4 Skuldavräkning

I samtliga nordiska lagstiftningar gäller som huvudregel att en makes skulder skall avräknas från hans tillgångar vid en bodelning. Såsom gäller för en makes tillgångar skall endast sådana skulder som uppkommit före den s.k. kritiska tidpunkten eller ”sk(j)æringstidpunkten beaktas vid bodelningen. Detta ger uttryck för principen att en makes anspråk på giftorätt i den andra makens tillgångar har prioritet framför nytillkomna borgenärer. Är en makes skulder större än tillgångarna har den maken inget att bidra med vid bodelningen. Underskottet delas inte mellan makarna, eftersom vardera maken skall svara för sina skulder.

Har makarna både giftorättsgods och enskild egendom kan fråga uppkomma om en viss skuld skall avräknas mot det ena eller andra egendomslaget. Avgörande för denna bedömning är att ta ställning till hur de upplånade medlen använts, dvs. till vilken egendom skuldbeloppet är att hänföra. Har lånet använts till att förbättra enskild egendom skall således avräkning i första hand ske mot den makens enskilda egendom. Först om denna egendom inte räcker till får makens giftorättsgods tas i anspråk. Denna avräkningsmodell är lagfäst i Norge, Sverige och Finland. I Danmark däremot saknas lagreglering i frågan, men i praktiken tillämpas samma principer. I Norge finns en särskild bestämmelse som proportionaliserar en skuld, som inte kan hänföras till något särskilt egendoms- slag, efter makens giftorättsgods i förhållande till hans eller hennes enskilda egendom efter avdrag för övriga skulder⁵⁶.

5.2.5 Vederlagsreglering

Som tidigare redogjorts för (se avsnitt 3.3.6) fanns det före äkten- skapsbalkens tillkomst en lagstadgad vårdplikt för make under äktenskapet. Denna vårdplikt ålade makarna att vårda och förvalta sitt giftorättsgods så att det inte utsattes för en otillbörlig minskning. Åsidosatte en make sin vårdplikt kunde den andra maken

⁵⁶ 58 § 3 stycket c Ekteskapsloven.

med stöd av olika vederlagsregler kräva kompensation vid bodelningen. Motsvarande regler fanns ursprungligen även i övriga nordiska länders lagstiftning.

I Danmarks har man alltjämt kvar den ursprungliga formuleringen om vårdplikt och vederlagskrav⁵⁷. Även i Island och Finland finns motsvarande bestämmelser⁵⁸. I Norge förutsätts att makarna vårdar den egendom som kan komma att ingå vid en framtida bodelning så att den inte minskar på ett otillbörligt sätt⁵⁹. I äktenskapsbalken har man direkt i lagtexten (11 kap. 4 §) angett vilka "illojala" förfaranden som, om övriga förutsättningar är uppfyllda, kan leda till kompensation eller vederlag för den andra maken. Enligt bestämmelsen kan vederlag komma i fråga om make i inte obetydlig omfattning genom *gåva* minskat sitt giftorättsgods eller använt sitt giftorättsgods till att *öka värdet av sin enskilda egendom eller sådana rättigheter som omfattas av 10 kap. 3 § ÄktB*. Till skillnad från den svenska vederlagsregeln, kan motsvarande regler i de övriga nordiska lagstiftningarna tillämpas på alla beteenden eller transaktioner som är att beteckna som otillbörliga, vanvårdande eller illojala, dvs. inte bara på gåvor eller på transaktioner där giftorättsgods använts till att förkovra enskild egendom eller annan s.k. särskild egendom som är undantagen från bodelning. Å andra sidan uppställer den svenska bestämmelsen inte något krav på att makes giftorättsgods skall ha minskat i väsentlig omfattning, något som förutsätts i de övriga nordiska länderna. Det räcker med att minskningen av giftorättsgodset skett "i inte obetydlig omfattning". Enligt förarbetena räcker det här med en tio procentig minskning av nettogiftorättsgodset (eller lägre procentandel om nettogiftorättsgodset är stort). För att vederlag skall kunna komma i fråga enligt svensk rätt förutsätts att den vederlagsgrundande åtgärden vidtagits tre år före det talan om äktenskapsskillnad väcktes. I inget av de övriga nordiska länderna finns en tidsgräns angiven i dessa sammanhang.

⁵⁷ 17 och 23 §§ Bekendtgørelse af lov nr 37 af den 5 januari 1995 om ægteskabets retsvirkninger.

⁵⁸ 37 och 94 §§ i den finska äktenskapslagen och 107 § Ägteskapsloven.

⁵⁹ 63 § 2 stycket Ekteskapsloven.

I Finland och Sverige ges den förfördelade maken rätt att, i den mån han eller hon inte blivit tillräckligt kompenserad med stöd av vederlagsbestämmelsen, kräva att en gåva lämnas åter. En förutsättning för att vinna framgång med en sådan begäran är att gåvomottagaren var i ond tro beträffande den skada som gåvan inneburit för den andra maken.

I detta sammanhang bör även åter nämnas den möjlighet som finns i Danmark och Island för make att begära "bosondring" (jfr boskillnad) under äktenskapet när den andra maken genom vanvård väsentligen minskat sitt giftorättsgods eller framkallat fara för sådan minskning⁶⁰. Även i Norge kan en make begära bodelning under bestående äktenskap om den andra makens vanvård av egendomen medfört allvarlig fara för att familjen kommer att förlora den gemensamma bostaden⁶¹.

I samtliga nordiska lagstiftningar, med den svenska som det enda undantaget, har vederlagsreglerna gjorts tillämpliga vid bodelning oavsett om denna sker p.g.a. äktenskapsskillnad eller i anledning av ena makens dödsfall. I Sverige däremot gäller regeln endast vid bodelning p.g.a. äktenskapsskillnad (jfr 9 kap. 11 § ÄktB). Viss skillnad föreligger dock mellan den danska, finska, norska och isländska lagstiftningen vad gäller frågan i vilken omfattning den avlidna makens arvingar med framgång kan åberopa vederlagsreglerna.

5.2.6 Bodelningens genomförande

Efter det att makarnas värdemässiga andelar i boet har beräknats skall lottläggning ske, dvs. tillgångarna och ansvaret för skulderna fördelas mellan makarna. Även beträffande denna fördelning föreligger avtalsfrihet mellan makarna, dock med den begränsningen att en av makarna träffad överenskommelse inte får inkräkta på borgenärernas intressen.

⁶⁰ 38 § 1 p Lov nr 37 om ægteskabets retsvirkninger och 91 § Ægteskapslov.

⁶¹ 57 § 1 stycket c Ekteskapsloven.

Utgångspunkten vid ettlottläggningsförfarande är densamma i samtliga nordiska länder, nämligen att en make som äger mest giftorättsgods och som alltså är skyldig att lämna ifrån sig egendom till den andra maken kan välja om han eller hon vill lämna ifrån sig egendom eller motsvarande belopp i kontanta medel. (I Norge är emellertid denna huvudregel försedd med en undantagsregel som stadgar att en makes rätt att behålla sin egendom gäller om inte detta med hänsyn till omständigheterna är uppenbart orimligt, 66 § Ekteskapsloven.) Den mottagande maken har i Sverige eller Finland ingen egentlig möjlighet att vägra motta egendom som han eller hon inte vill ha. I Sverige som enda land finns dock den begränsningen att en (mottagande) make har rätt att så långt det är möjligt få sådan egendom som inte är uppenbart olämplig för den maken (11 kap. 9 § ÄktB).

I Danmark och Norge gäller att en make inte kan tvingas att ta emot en tillgång som han eller hon inte vill ha. Motsätter sig den mottagande maken att viss egendom läggs ut på hans eller hennes lott och vill den avstående maken inte utge motsvarande belopp i kontanta medel, skall ifrågavarande egendom försäljas varefter inlutna medel får delas mellan makarna. I Norge är dock dessa bestämmelser förenade med ett förbud mot tvångsförsäljning beträffande viss typ av egendom (av privat karaktär)⁶².

Som tidigare redogjorts för gäller enligt svensk rätt ett viktigt undantag från den nyss presenterade huvudregeln att vardera maken på sin lott får behålla sin egendom. I 11 kap. 8 § ÄktB finns intaget en skyddsregel som ger den bäst behövande maken rätt att, mot avräkning, överta makarnas gemensamma bostad eller gemensamma bohag även om egendomen tillhör den andra maken. Motsvarande skyddsregel finns även i de övriga nordiska länderna. Utformningen varierar dock ganska mycket länderna emellan. Liksom i svensk rätt tar de norska övertagandereglerna sikte på makarnas gemensamma bostad (permanentbostad) och bohag medan dansk och isländsk rätt medger övertagandemöjlighet även be-

⁶² 70 a och 70 b §§ Bekendtgørelse af lov nr 725 af den 23 oktober 1986 om skifte af dødsbo og fællesbo och 71 § Ekteskapsloven.

träffande andra egendomsslag. I finsk lagstiftning finns ingen motsvarande bestämmelse i den familjerättsliga lagstiftningen. Däremot finns det i Finland (liksom i Danmark) en reglering i hyreslagstiftningen som ger make med störst behov rätt att få överta en familjebostad som innehas med hyresrätt av den andra maken eller båda makarna gemensamt.

Äktenskapsbalkens 11 kap. 8 § avser bohag eller bostad som utgör giftorättsgods men även sådan egendom som gjorts till enskild egendom genom förordnande i äktenskapsförord. Däremot är ett övertagande inte möjligt om egendomen är enskild till följd av ett villkor uppställt av tredje man i samband med gåva, arv eller testamente. Någon motsvarande möjlighet erbjuder inte de danska, isländska eller finska bestämmelserna. Där förutsätts för övertagande att egendomen skall ingå i bodelningen, dvs. att den omfattas av den andra makens giftorätt. I Norge däremot är övertaganderegleringen, liksom i Sverige, utformad så att även bostad och bohag som är enskild egendom kan komma i fråga. Till skillnad från den svenska regleringen finns dock här ingen begränsning som tar sikte på vilken grund egendomen blivit enskild. Således skulle även egendom som blivit enskild till följd av ett tredjemansvillkor kunna övertas av den andra maken, även om detta i praktiken synes vara ovanligt förekommande.

Utnyttjas rätten att överta den andre makens egendom förutsätter detta att den övertagande maken, i den mån ett övertagande inte ryms inom den makens andel av boet, kompenserar den andre maken för det överskjutande värdet. Endast i den svenska lagstiftningen kan en sådan avräkning underlåtas om värdet på den övertagande egendomen är ringa.

5.3 Skevdelningsregeln

5.3.1 Inledning

Efter det nordiska lagstiftningssamarbetet i början på 1900-talet infördes i samtliga nordiska länder äktenskapsrättsliga bestämmelser som gav uttryck för principen att vardera maken äger och förvaltar sin egendom och svarar för sina skulder samt att makarna får en latent rätt i den andre makens tillgångar. Skilsmässor var vid denna tidsperiod ovanligt förekommande och behovet av särskilda jämningsregler i samband med att äktenskapet upplöstes var därför begränsat.

Norge var föregångsland och införde en jämnings- eller skevdelningsregel i den norska Ekteskapsloven. Redan år 1918 infördes en bestämmelse om s.k. återgångsdelning som innebar att en make hade rätt att från bodelningen ta undan sådan egendom som förvärvats före äktenskapets ingående samt sådan egendom som förvärvats därefter genom arv, gåva eller testamente från annan än maken. I de övriga nordiska länderna blev frågan om en sådan bestämmelse inte aktuell förrän under senare delen av 1900-talet i samband med att antalet äktenskapsskillnader sköt i höjden⁶³.

De nordiska skevdelningsreglerna har en hel del gemensamt även om man i de olika länderna valt att ha skiftande formuleringar. Nedan redogörs i korthet för de likheter och de skillnader, som finns mellan de olika ländernas bestämmelser.

5.3.2 Norge

Den första norska skevdelningsregeln, som avsåg s.k. återgångsdelning, innebar, som ovan framhållits, att en make hade rätt att från bodelningen ta undan sådan egendom som förvärvats före äktenskapets ingående samt sådan egendom som förvärvats därefter genom arv, testamente eller gåva från annan än maken. Sedan

⁶³ I Danmark infördes en motsvarande bestämmelse år 1969, i Sverige år 1973 och i Finland först år 1987.

år 1991 gäller den nuvarande skevdelningsregeln som, till skillnad från övriga nordiska länders jämkningsregler, innebär en i princip generell avvikelse från likadelningsprincipen under vissa speciella omständigheter. Regeln återfinns i dag i 59 § Ekteskapsloven. Enligt denna skall en make som begär det från bodelningen få ta undan värdet av sådan egendom som kan föras tillbaka på egendom som den maken hade vid äktenskapets ingående eller som därefter förvärvats genom arv, testamente eller gåva från tredje man. Den make som begär ett undantagande med stöd av bestämmelsen måste kunna föra i bevisning att den egendom, vartill värdet hänför sig "klart kan föras tillbaka på sådan egendom...". Det är med andra ord ett högt uppställt beviskrav. Någon skälighetsbedömning behövs i princip inte göras för att avgöra om värdet skall undantas eller inte.

Den norska jämkningsregeln är tillämplig på båda makarna i ett äktenskap. Även en make med minst giftorättsgods kan alltså nå framgång med att åberopa bestämmelsen beträffande sådan egendom som han eller hon ägt före äktenskapets ingående eller som senare förvärvats genom arv, testamente eller gåva från tredje man.

Enligt 59 § 2 stycket Ekteskapsloven kan emellertid rätten att hålla nyss angiven egendom utanför bodelningen begränsas om ett undantagande fullt ut skulle leda till "åpenbart urimelig resultat". För bedömningen härav skall särskilt läggas vikt vid äktenskapets längd och makens insats för familjen. Kravet på "åpenbart urimelig resultat" talar för att denna undantagsbestämmelse skall tillämpas restriktivt.

Under speciella omständigheter kan även värdet av giftorättsgods som förvärvats under själva äktenskapet undantas från bodelningen. Detta kan enligt 59 § 3 stycket Ekteskapsloven ske om starka grunder talar för detta. Detta skulle kunna vara fallet om den ena maken har mycket egendom som inte skall ingå i bodelningen, t.ex. för att den förvärvats före äktenskapets ingående eller p.g.a. att den är enskild, medan den andra har en mindre andel ordinärt giftorättsgods, särskilt om värdet av detta är begränsat.

5.3.3 Danmark

I Danmark finns det två bestämmelser för olika situationer som anknyter till varandra. I 69 § Lov 725 om skifte av dødsbo og fællesbo m.v, ges en make rätt att från bodelning (eg. skifte) under äktenskapet i anledning av äktenskapets ”omstodelse” (ung. återgång) undanta sådan egendom som förvärvats före äktenskapets ingående eller senare genom arv eller gåva eller som make överfört från sin enskilda egendom.

I 69 a § finns den jämningsregel som kan åberopas vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. Även den tar sin utgångspunkt i den bestämmelse som reglerar återgångsfallen (69 §). En avvikelse från likadelningsprincipen kan med andra ord komma ifråga beträffande värdet av sådan egendom som förvärvats före äktenskapets ingående eller därefter genom arv eller gåva eller egendom som omvandlats från enskild egendom till giftorättsgods. En förutsättning härför är dock att denna egendom utgör den väsentligaste delen av giftorättsgodset. Det betyder med andra ord att endast den make som har mest giftorättsgods kan åberopa den danska skevdelningsregeln vid en skilsmässobodelning. Ytterligare krav för att nå framgång med ett krav på jämkning enligt ifrågavarande bestämmelse är att en likadelning framstår som ”åbenbart urimelig”⁶⁴ med hänsyn till att äktenskapet varit kortvarigt och inte inneburit någon ekonomisk gemenskap av betydelse. Med kortvarigt äktenskap förstås, liksom i Sverige, ett äktenskap som inte överstigit fem år. I denna tid skall även räknas med tid som makarna varit samboende före äktenskapets ingående.

⁶⁴ Jfr den skevdelningsregel som infördes i giftermålsbalken genom 1973 års förändringar (som trädde i kraft i januari 1974). Där uppställdes också ett krav på att en likadelning skulle vara ”uppenbart obillig”. Denna begränsande formulering kritiserades under arbetet med äktenskapsbalken. Detta ledde till att man lättade på kraven i motsvarande bestämmelse i äktenskapsbalken.

5.3.4 Island

Enligt den isländska skevdelningsregeln i 104 § Ägteskabslov kan likadelningsprincipen frångås om en sådan delning skulle framstå som oskäligen mot någon av makarna. Vid bedömningen därav skall enligt lagtexten tas särskild hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden, äktenskapets varaktighet samt om en make vid äktenskapets ingående infört betydligt mer egendom än den andra maken eller under äktenskapet fått egendom genom arv eller gåva från annan än den andra maken. Den isländska bestämmelsen är således något vidare än den danska i och med att även annan egendom än sådan som förvärvats före äktenskapets ingående eller som därefter förvärvats genom arv eller gåva från tredje man skall beaktas. Förekomsten av sådan egendom utgör endast en av de grunder som kan tala för ett undantag från huvudregeln om likadelning av makarnas sammanlagda giftorättsgods. Den sätter med andra ord inte gränsen för vad som kan undantas vid bodelningen. Till skillnad från den danska bestämmelsen torde den isländska skevdelningsregeln kunna åberopas till förmån även för den make med minst giftorättsgods.

5.3.5 Finland

Några år efter det att man i svensk rätt fick en skevdelningsregel infördes en liknande bestämmelse i den finska äktenskapslagen (103 b §). Den finska bestämmelsen är mer utförlig än den svenska men utgångspunkterna eller syftena med bestämmelserna torde vara väsentligen desamma. En ”avvittring” (bodelning) kan enligt lagtexten jämkas, om den annars skulle leda till ett oskäligt resultat eller till att den ena maken skulle få en obehörig ekonomisk fördel. Vid bedömningen av om en jämkning är påkallad skall på motsvarande sätt som i de övriga nordiska ländernas reglering särskilt beaktas äktenskapets längd, men även makarnas verksamhet för den gemensamma ekonomin samt för förkovran och bibehållande av egendomen samt även andra därmed jämförliga ekono-

miska omständigheter. Liksom i övriga lagstiftningar skall en helhetsbedömning av makarnas förhållanden göras. Även i Finland betraktas äktenskap som varat mindre än fem år som kortvariga. I denna period skall emellertid även sambotid omedelbart före äktenskapets ingående räknas in. Hänvisningen till obehörig ekonomisk fördel anses åsyfta att en likadelning efter ett kortvarigt äktenskap bör undvikas av sådan egendom som den ena maken ägde redan före äktenskapets ingående.

Den finska bestämmelsen ger också vägledning om rättsföljden av en jämkning. I första hand kan en jämkning leda till att den ena maken inte skall få egendom av den andra maken eller att denna rätt skall begränsas. Detta innebär med andra ord ett avsteg från hälftindelningen till förmån för den make som äger mest gifto- rättsgods.

Den finska skevdelningsregeln skapar även förutsättningar för att från bodelningen undanta sådan egendom som make ägde redan före äktenskapets ingående eller som han eller hon fått där- efter genom arv, gåva eller testamente. Detta gäller även för sådan egendom som makarna anskaffat efter det att den faktiska sam- levnaden upphört om denna tidpunkt infaller före upplösningen av äktenskapet genom ansökan om äktenskapsskillnad (egen- ligen den "kritiska tidpunkten"). Denna möjlighet står öppen för båda makarna, dvs. den är inte förbehållen maken med mest netto- gifto- rättsgods.

6 En probleminventering

6.1 Inledning

Enligt 12 kap. 1 § ÄktB kan jämkning vid bodelning komma i fråga om det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make skall lämna ifrån sig egendom till den andra maken i den omfattning som likadelningsprincipen föreskriver enligt 11 kap. ÄktB. Denna jämningsmöjlighet infördes redan under 1970-talet, men fick sin nuvarande utformning i samband med äktenskapsbalkens tillkomst. Samtidigt begränsades vederlagsregleringen i förhållande till vad som tidigare gällt. Såväl jämnings- som vederlagsreglerna kan sägas ha till syfte att komma till rätta med orimliga eller olämpliga utfall av en bodelning i det enskilda fallet. Det är således bl.a. med dessa instrument som man lagstiftningsvis velat förhindra eller korrigera stötande resultat som övriga gällande bodelningsregler kan ge upphov till.

Under åren som följt efter jämningsregelns tillkomst har det kunnat konstateras att bodelningar gett oskäliga resultat utan någon möjlighet att korrigera resultatet med stöd av jämningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄktB eller någon annan bestämmelse i äktenskapsbalken. Nu skall göras ett försök att sammanställa de olika problem som kan uppstå med den nuvarande utformningen av skevdelningsregeln med dess begränsningar. I anslutning härtill finns det anledning att påpeka att jämningsförutsättningarna även måste ses i samband med övriga bodelningsbestämmelser i äktenskapsbalken. Således är även frågor om vilken typ av egendom som omfattas av en bodelning och vilka skulder som skall berättiga till

full skuldavräkning liksom hur den gällande vederlagsregeln eller övriga jämningsregler påverkar ett bodelningsresultat av intresse för att ge en korrekt bild av skevdelningsregelns tillämpningsområde och effekter.

Inledningsvis redovisas i avsnitt 6.2 vilka möjligheter som finns enligt gällande reglering att undanta särskild egendom från bodelning. I avsnitt 6.3 redogörs för om och i vilken omfattning en make kan få kompensation genom jämkning eller vederlag för den andra makens mer eller mindre otillbörliga skuldsättning eller minskning av sitt giftorättsgods.

6.2 Vilka möjligheter finns att undanta särskild egendom från bodelning enligt nuvarande reglering?

Vid en bodelning mellan makar skall huvudsakligen värdet av makarnas giftorättsgods fördelas mellan dem. Som redogjorts för i avsnitt 3.3.3 finns enligt nuvarande bestämmelser i äktenskapsbalken möjlighet att från bodelningen undanta personlig egendom i skälig omfattning (10 kap. 2 § ÄktB). Även rättigheter av olika slag, såsom upphovsrätter samt olika rättigheter i form av anspråk på betalning av exempelvis underhållsbidrag, skadestånd och försäkringsersättning kan hållas utanför bodelningen. En förutsättning för detta är att rättigheten antingen är oöverlåtbar (och därmed i princip utmätningsfri) eller att den i annat fall är av personlig art och att det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten att låta den ingå i bodelningen (10 kap. 3 § ÄktB).

Undantagsbestämmelsen i 10 kap. 3 § ÄktB talar endast om rättigheter till viss typ av egendom. Det kan här röra sig om vitt skilda rättigheter såsom anspråk på lön, pension och olika socialförsäkringsrättsliga ersättningar samt skadestånds- och försäkringsanspråk liksom upphovsrätter. Ett överlåtelseförbud framgår oftast av lag, avtal eller i exempelvis en gåvohandling eller ett testamente. Det vållar därför sällan bekymmer att avgöra om dessa rättigheter omfattas av undantagsbestämmelsen eller inte. Däremot kan det vara besvärligt att avgöra om en viss rättighet, som i och för

sig är överlåtbar, är av sådan personlig art att det med hänsyn härtill finns anledning att undanta den från bodelning. Här måste en bedömning göras utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet. En vägledning i detta avseende är att sådana personliga rättigheter i många fall också är utmättningsfria (se 5 kap. UB). Föreligger hinder mot utmätning uppfyller rättigheten i regel kravet på personlig anknytning i 10 kap. 3 § ÄktB.

En allmänt vedertagen uppfattning är att rätt till ett ideellt skadestånd i anledning av personskada, liksom motsvarande försäkringsersättning, alltid bör undantas från bodelning eftersom den personliga anknytningen till den skadade maken här är påtaglig. Någon särskild prövning i det enskilda fallet lär därför inte behöva göras. Inte heller spelar det någon egentlig roll hur anspråket uppkommit, dvs. vem som gjort sig skyldig till den skadegörande handlingen. En rätt till skadestånd efter våld i nära relation betraktas på samma sätt som anspråk på skadestånd orsakad av en i förhållande till den skadeståndsberättigade helt utomstående person.

Det har såväl i praxis som i doktrinen uppfattats så, att så snart en rättighet eller ett anspråk förvandlats eller infriats till t.ex. kontanta medel genom utbetalning omfattas egendomen inte längre av undantagsbestämmelsen i 10 kap. 3 § ÄktB⁶⁵. Ett skadestånd eller en försäkringsersättning som betalats ut före den i bodelningssammanhang kritiska tidpunkten (då talan om äktenskapskillnad väckts eller dödsfallet inträffat) skall därför enligt huvudregeln ingå vid den kommande bodelningen mellan makarna, om inte makarna genom äktenskapsförord förordnat att ersättningen skall vara den berättigade makens enskilda egendom. Detta gäller alltså även om anspråket som sådant hade kunnat hållas utanför bodelningen. Om något äktenskapsförord inte reglerar makarnas egendomsförhållanden blir tidpunkten för när rättigheten infrias till kontanta medel helt avgörande för om densamma skall ingå i bodelningen eller inte.

⁶⁵ NJA 1936 s. 238 och 1973 s. 708, A Agell "Äktenskap Samboende Partnerskap", 2004, s. 101 och Ö Teleman, "Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa", 2003, s. 49.

En sådan ordning, som alltså gör skillnad mellan en rättighet av nämnt slag och en redan realiserad eller utbetalad ersättning, exempelvis skadestånds- eller försäkringsersättningar, kan ge upphov till orimliga konsekvenser.

I detta sammanhang är det självklart angeläget att se till syftet med de olika rättigheterna och då framför allt utbetalda skadestånds- eller försäkringsersättningar. Att låta en utbetald socialförsäkringsersättning, som i första hand har att kompensera för en förlorad arbetsförtjänst, ingå i en bodelning på motsvarande sätt som gäller för ett vanligt banktillgodohavande eller redan utbetald lön kan i de flesta fall anses rimligt. Däremot kan det förefalla mer tveksamt om ett ideellt skadestånd eller en motsvarande försäkringsersättning i anledning av en personskada eller integritetskränkning bör ingå i en bodelning. Syftet med en sådan ersättning är att kompensera för det fysiska och psykiska obehag samt permanenta skador som ett personangrepp kan medföra och att skapa förutsättningar för upprättelse och rehabilitering för den skadelidande. Dessa syften kan helt åsidosättas om en make i samband med en bodelning enligt likadelningsprincipen tvingas dela ersättningen med den andra maken. Särskilt orimligt blir en sådan delning om det är den andra maken som orsakat den skadeståndsgrundande handlingen.

Förhållandena uppmärksammades också i samband med äktenskapsbalkens tillkomst. Som ett exempel på när jämkning enligt den s.k. skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB skulle kunna komma i fråga angavs att den ena maken en kort tid före äktenskapets upplösning fått en försäkringsersättning eller ett skadeståndsbelopp som är hänförligt till en personskada eller en integritetskränkning m.m. Beträffande utbetalda försäkringsersättningar eller skadestånd som anvisats för särskilt angivna ändamål påpekades att vägledning kunde sökas i de principer som gäller för utmättningsfrihet i 5 kap. utsökningsbalken (UB), dock att kraven på avskildhet och tidsgränsen för utbetalning (se 5 kap. 7 § UB) endast skulle ses som vägledande riktlinjer⁶⁶. Av detta torde följa att ut-

⁶⁶ Prop. 1986/87:1 s. 186f och LU 1986/87:18 s. 18f.

betalda ersättningar av ifrågavarande slag, som alltså inte kan undanhållas bodelningen med stöd av 10 kap. 3 § ÄktB, i stället skall kunna hållas utanför en likadelning mellan makarna eller kompenseras för enligt jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB.

Skevdelningsregeln kan emellertid användas endast vid bodelning i anledning av äktenskapets upplösning genom äktenskapsskillnad. Har äktenskapet upplösts till följd av den ena makens död kan jämkning enligt denna bestämmelse inte komma i fråga⁶⁷. Dessutom förutsätter en tillämpning av skevdelningsregeln att jämkning sker till förmån för den av makarna som har den största andelen giftorättsegendom efter avdrag för relevanta skulder. Detta gäller oavsett vilket syfte som ligger bakom en tillämpning av jämningsbestämmelsen, dvs. oberoende av om jämkning är påkallat av att äktenskapet varat endast en kort tid eller om jämkning bör ske p.g.a. makarnas ekonomiska förhållanden eller övriga omständigheter. En make som tillerkänts och uppburit skadestånd eller försäkringsersättning av ovan nämnt slag har således framgång med att åberopa skevdelningsregeln endast om han eller hon vid bodelningen har störst andel nettogiftorättsgods. I sådant fall kan en jämkning innebära att han eller hon får behålla mer av sitt giftorättsgods än vad som hade blivit fallet vid en likadelning enligt huvudregeln i 11 kap. ÄktB. Motsvarande rätt till jämkning föreligger däremot inte för den ekonomiskt svagare maken, dvs. för den make med minst nettogiftorättsgods, även om de omständigheter som åberopas till stöd för jämkningen är desamma.

I exemplen 1–3 beskrivs olika scenarior där en rätt till skadestånd föreligger för någon av makarna. I det första exemplet har skadeståndet ännu inte betalats ut när äktenskapet upplöses medan detta skett i exemplen 2 och 3.

Ex 1

Mannen och kvinnan har varit gifta i 10 år. Vid äktenskapsskillnaden har kvinnan ett anspråk på försäkringsersättning avseende ett skadestånd för personskada i anledning av en trafikolycka. Anspråket, som uppgår till 200 000 kronor, är vid äktenskapsskillnaden inte utbetalt.

⁶⁷ Enligt 9 kap. 11 § ÄktB kan emellertid skevdelningsregeln tillämpas även när make har avlidit före bodelningen men efter det att talan om äktenskapsskillnad väckts.

Utöver nämnda anspråk har kvinnan giftorättsgods som efter avdrag för hennes skulder uppgår till 300 000 kronor. Mannen har sammanlagt 700 000 kronor i nettogiftorättsgods.

En bodelning skulle i detta fall se ut på följande sätt.

<i>Mannen</i>		<i>Kvinnan</i>
Giftorättsgods 700 000		Giftorättsgods 300 000
Bodelning enligt likadelningsprincipen	$700\,000 + 300\,000 = 500\,000$	
	2	

Kommentar: Kvinnans anspråk ingår inte i bodelningen, eftersom rättigheter av dylikt slag undantas enligt bestämmelsen i 10 kap. 3 § ÄktB så länge ersättningen inte utbetalats till den skadelidande. Det blir i detta fall därför inte aktuellt att diskutera jämningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄktB.

Ex 2

Mannen och kvinnan har varit gifta i 10 år. Strax före äktenskapets upplösning utbetalas ett skadestånd på 200 000 kronor avseende ersättning för personskada från kvinnans försäkringsbolag. Skadeståndet har uppkommit i anledning av en trafikolycka orsakad av en utomstående person. Utöver nämnda skadestånd har kvinnan giftorättsgods som efter avdrag för hennes skulder uppgår till 300 000 kronor. Mannen har sammanlagt 700 000 kronor i nettogiftorättsgods.

En bodelning skulle i detta fall se ut på följande sätt.

<i>Mannen</i>		<i>Kvinnan</i>
Giftorättsgods 700 000		Giftorättsgods 200 000 (skadestånd)
		Övrigt giftorättsgods 300 000
	<hr/>	<hr/>
	700 000	500 000
Bodelning enligt likadelningsprincipen	$700\,000 + 500\,000 = 600\,000$	
	2	

Kommentar: Eftersom skadeståndet betalats ut till kvinnan omfattas värdet därav inte längre av undantagsbestämmelsen i 10 kap. 3 § ÄktB. Kvinnan har minst giftorättsgods och kan inte åberopa skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB och på så sätt undanta skadeståndet (eller del av detta) från bodelningen. All egendom skall med andra ord ingå i bodelningen. Kvinnan och mannen får vardera 600 000 kronor (mannen får lämna ifrån sig 100 000 kronor). Om skevdelningsregeln varit generellt tillämplig eller, om skadeståndet hade kunnat hållas utanför bodelningen på annat sätt, hade kvinnan fått 500 000 kronor i bodelning (i detta fall hade mannen fått lämna ifrån sig 200 000 kronor) förutom skadeståndet på 200 000 kronor, dvs. sammanlagt 700 000 kronor. Mannen hade i sin tur fått 500 000 kronor från bodelningen. Samma resultat hade erhållits om skadeståndet ännu inte betalats ut till kvinnan utan fortfarande utgjort ett anspråk (10 kap. 3 § ÄktB), se ex 1.

Ex 3

Samma förutsättningar som ovan med den skillnaden att det är mannen som uppburit skadestånd för personskada med 200 000 kronor.

Mannen

Giftorättsgods 200 000
(skadestånd)
Övrigt giftorättsgods 700 000

Kvinnan

Giftorättsgods 300 000

Bodelning enligt likadelningsprincipen $\frac{700\,000 + 300\,000}{2} = 500\,000$

Kommentar: Mannen kan här åberopa 12 kap. 1 § ÄktB och på så sätt undanhålla skadeståndet från bodelningen om han beviljas jämkning fullt ut. Han bidrar således med 700 000 kronor och kvinnan med 300 000 kronor, dvs. sammanlagt 1 000 000 kronor. Mannen och kvinnan får vardera 500 000 kronor. Därutöver har mannen 200 000 kronor, dvs. sammanlagt 700 000 kronor.

Enligt gällande lagstiftning finns det med andra ord ingen regel som gör det möjligt att från bodelningen undanta skadestånds- eller försäkringsersättningar som före den kritiska tidpunkten i bodelningssammanhang utbetalats till den ersättningsberättigade maken

eller som hos denne finns tillgängligt för lyftning. Frågan om värdet av sådana ersättningar kan hållas utanför bodelningen med stöd av jämningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § blir bl.a. beroende av anledningen till äktenskapets upplösning (dödsfall eller äktenskapskillnad) samt makarnas respektive egendomsförhållande (jämningsendast till förmån för den make som har mest nettogiftorättsgods).

6.3 Vilka möjligheter finns enligt nuvarande reglering att kompensera en make för den andra makens omfattande skuldsättning eller otillbörliga minskning av sitt giftorättsgods ?

6.3.1 Inledning

Under giftermålsbalkens tid var makarna underkastade en lagstadgad vårdnadsplikt som innefattade en skyldighet för respektive make att vårda sitt giftorättsgods så att det inte minskades till nackdel för den andra maken. Denna vårdnadsplikt sanktionerades av de s.k. vederlagsreglerna (se 13 kap. 2 och 5–7 §§ GB). Genom dessa kunde en make som drabbats av den andra makens illojala eller otillbörliga åtgärder få ekonomisk kompensation. Syftet med bestämmelserna var att försöka åstadkomma samma andelsberäkningar som om någon vederlagsgrundande åtgärd inte företagits över huvud taget.

Dessa vederlagsregler avskaffades i samband med ikraftträdandet av äktenskapsbalken år 1988. I dag finns bara en vederlagsregel. Denna omfattar enbart gåvotransaktioner eller sådana transaktioner som inneburit att en makes enskilda eller särskilda egendom ökat på bekostnad av den makens giftorättsgods (11 kap. 4 § ÄktB). Däremot är det inte längre möjligt att med stöd av denna bestämmelse sanktionera otillbörliga skuldsättningar eller annat klandervärt beteende från en makes sida. I någon mån kan sådana situationer angripas med hjälp av jämningsreglerna i äktenskapsbalken och då framför allt 12 kap. 1 § ÄktB.

6.3.2 Jämkning eller annan kompensation i anledning av en makes omfattande skuldsättning eller minskning av sitt giftorättsgods

Som tidigare redogjorts för skall makarnas egendom fördelas mellan dem genom bodelning när äktenskapet upplöses, dvs. vid äktenskapsskillnad eller efter ena makens död. Vid bodelningen fastställs inledningsvis vilka tillgångar och skulder som skall beaktas vid delningen. Endast sådan egendom och sådana skulder som förelåg vid giftorättsgemenskapens upplösning, dvs. då talan om äktenskapsskillnad väcktes eller dödsfallet inträffade, skall ingå i bodelningen. Det tas i detta avseende ingen hänsyn till hur eller varför en skuld uppkommit⁶⁸. Konsumtionskrediter, skulder p.g.a. skadestånd i anledning av brott eller en misslyckad penningplacering behandlas lika. Huvudsaken är att skuldförhållandet förelåg då talan om äktenskapsskillnad väcktes eller dödsfallet inträffade. Vad som återstår av makarnas giftorättsgods, sedan avdrag har gjorts för respektive makes skulder, skall vanligen delas lika mellan makarna. Principen är alltså att en makes giftorätt i den andra makens egendom tillgodoses först efter det att den andra makens borgenärer blivit tillgodosedda genom avräkning. Däremot får borgenärer till skulder som uppkommit efter den kritiska tidpunkten stå tillbaka för en makes anspråk på giftorätt i den skuldsatte makens egendom.

För att skuldavräkning skall komma i fråga måste skulden existera vid den kritiska tidpunkten men den behöver inte nödvändigtvis vara till sin storlek fastställd och inte heller förfallen till betalning. En make som ådragit sig ett skadeståndsansvar före den kritiska tidpunkten får således göra skuldavräkning för skadeståndet, även om skadeståndsbeloppet förfaller till betalning vid en senare tidpunkt och t.o.m. om själva skadeståndsbeloppet fastställs långt senare. Det räcker i princip med att den skadegrundande handlingen inträffat. Har skadeståndsskyldighet för en make/maka uppkommit p.g.a. en handling riktad mot den andra maken/makan,

⁶⁸ Skulden skall dock vara sådan att den åtnjuter rättsordningens skydd.

kan konsekvensen av gällande skuldavräkningsregler därför bli att en skadeståndsberättigad make vid en bodelning indirekt delvis bekostar sitt eget skadestånd med sitt giftorättsgods, då det delningsbara nettot minskar p.g.a. den skadeståndsskyldiga makens skuldavräkning.

Vid upprepade tillfällen har man reagerat på att en make eller maka som i något sammanhang ålagts skadeståndsskyldighet villkorslöst kunnat göra skuldavräkning för skuldbeloppet vid en kommande bodelning på bekostnad av den andra maken. Särskilt stötande har detta ansetts vara om skadeståndsskyldigheten uppstått till följd av ett brott riktat mot den andra maken eller mot någon denne närstående person⁶⁹. Har skadeståndet uppkommit i anledning av en brottslig handling riktad mot den andra maken kan det dessutom finnas en tillgång på den berättigades sida som, om skadeståndet utbetalats från exempelvis Brottsoffermyndigheten eller ett försäkringsbolag, skall ingå i bodelningen⁷⁰. I realiteten innebär detta att den skadeståndsskyldige får del av det skadestånd som uppkommit som en följd av hans eller hennes eget brottsliga beteende samtidigt som han eller hon får undanhålla egna tillgångar från bodelningen till täckande av den skuld som regressvis uppkommit i samband med att en utomstående part betalat ut det utdömda eller på annat sätt fastställda skadeståndet. Detta gäller alldeles oavsett om den skadeståndsskyldiga maken har för avsikt eller förmåga att i framtiden reglera sin skuld med myndigheten eller försäkringsbolaget.

Har skadeståndsskyldigheten uppstått p.g.a. ett brottsligt handlande gentemot den andra maken eller annan familjemedlem är det många gånger svårt att acceptera att den för skadan ansvariga maken skall kompenseras härför i bodelningssammanhang på sätt som nuvarande skuldavräkningsbestämmelser medger. Detsamma torde gälla om skadeståndsskyldigheten uppkommit p.g.a. ett brottsligt agerande mot någon helt utomstående person eller om

⁶⁹ Jfr Svea hovrätts dom 2002-06-07 i mål T 5446-01.

⁷⁰ Dvs. om inte förutsättningar föreligger att med stöd av jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÅktB undanhålla värdet av skadeståndet från bodelningen.

skuldsättningen har sin grund i ett medvetet illojalt eller i övrigt klandervärt beteende.

Avräkningsreglernas syfte är emellertid att värna om borgenärernas intressen och att förhindra att det skapas utrymme för makarna att i samband med en bodelning förfara så att borgenärernas intressen åsidosätts. Har bodelningsresultatet, exempelvis som en följd av avräkningsreglerna, blivit oacceptabelt finns i vissa fall möjlighet att angripa resultatet med stöd av jämningsreglerna i äktenskapsbalken, vars syfte bl.a. är att förhindra och korrigera olämpliga och stötande bodelningsresultat. Här är det i första hand jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB som kan komma i fråga.

Skevdelningsregeln kan emellertid användas endast vid bodelning i anledning av äktenskapets upplösning genom äktenskapskillnad. Har äktenskapet upplösts till följd av den ena makens död kan jämkning enligt denna bestämmelse inte komma i fråga⁷¹. Dessutom förutsätter en tillämpning av skevdelningsregeln att jämkning sker till förmån för den av makarna som har den största giftorättsegendomen efter avdrag för relevanta skulder. En make med störst nettoegendom kan således både göra avdrag för täckning av betydande skuldbelopp utan att någon hänsyn tas till anledningen till skuldens uppkomst, och samtidigt ta del av den andre makens giftorättsgods utan möjlighet för den sistnämnde maken att åberopa skevdelningsregeln och på så sätt undanhålla egendom från bodelningen som kompensation för den andra makens stora skuldsättning. På samma sätt kan en make med mest nettoegendom med framgång åberopa denna jämningsregel för att få kompensation för skuldsättning av det mer omfattande slaget hos den mindre bemedlade maken. Med den begränsning av vederlagsreglerna som skedde i samband med äktenskapsbalkens ikraftträdande, är det inte heller längre möjligt att kompensera en make för den andra makens mer eller mindre otillbörliga skuldsättning eller minskning av sitt giftorättsgods (annat om minskningen skett genom gåva eller

⁷¹ Enligt 9 kap. 11 § ÄktB kan emellertid skevdelningsregeln tillämpas även när make har avlidit före bodelningen men efter det att talan om äktenskapskillnad väckts.

genom att giftorättsgods använts för att öka värdet på den enskilda egendomen).

I exemplen 4 och 5 beskrivs bodelningsutfallet i sådana situationer där någon av makarna har en skuld i anledning av brott. I inget av exemplen har skulden infriats innan giftorättsgemenskapens upplösning. Bodelningsresultaten hade emellertid blivit desamma om den skadeståndsskyldiga maken betalat sin skuld och därigenom minskat sitt nettogiftorättsgods i motsvarande mån. I exempel 5 avser skulden ett skadestånd i anledning av brott riktat mot den andra maken. Skadeståndet har i detta exempel betalats till den skadeståndsberättigade maken av annan än den skadeståndsskyldiga maken.

Ex 4

Mannen och kvinnan har varit gifta i 10 år. Mannen har av domstol ålagts skadeståndsskyldighet mot kvinnans barn i ett tidigare äktenskap med 200 000 kronor. Kvinnan har 100 000 kronor i giftorättsgods. Mannen har 400 000 kronor i giftorättsgods samt skulden till Brottsoffermyndigheten på 200 000 kronor.

<i>Mannen</i>		<i>Kvinnan</i>	
Giftorättsgods	400 000	Giftorättsgods	100 000
Skuld	200 000		
	200 000		100 000

Bodelning enligt likadelningsprincipen: $\frac{200\,000 + 100\,000}{2} = 150\,000$

Kommentar: Om mannen inte hade haft den aktuella skulden hade vardera maken fått 250 000 kronor. Skuldavräkning skall emellertid ske för skulder som föreligger vid den kritiska tidpunkten. Eftersom kvinnan har minst nettogiftorättsgods kan hon inte med framgång åberopa skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB för att kompensera sig för den skuld som mannen får göra avräkning för. Inte heller den i dag gällande vederlagsregeln i äktenskapsbalken (11 kap. 4 § ÄktB) ger kompensation för dessa situationer. Mannen får, förutom sin skuld-

avräkningspost om 200 000 kronor ytterligare 150 000 kronor i bodelningen, dvs. sammanlagt 350 000 kronor. Kvinnan får 150 000 kronor. Om kvinnan hade kunnat återropa skevdelningsregeln för att kompensera sig för den skuldavräkning som mannen får göra hade hon jämkningsvis kunnat undanhålla allt sitt giftorättsgods från bodelningen. Endast mannens nettopost om 200 000 kronor hade då fördelats mellan makarna. Kvinnan hade i detta fall erhållit sammanlagt 200 000 kronor och mannen 100 000 kronor (samt det till skuldavräkningen undanhållna beloppet om 200 000 kronor). Om en vederlagsregel funnits att tillgå, som hade försatt kvinnan i samma ekonomiska situation som om någon vederlagsgrundande åtgärd inte hade vidtagits på mannens sida, hade hon, med den beräkningsmodell som i dag används vid vederlagsberäkning enligt 11 kap. 4 § ÄktB, fått sammanlagt 250 000 kronor (dvs. $400\,000 + 100\,000 \cdot \frac{1}{2} = 250\,000$). Mannen skulle alltså få lämna ifrån sig 150 000 kronor av hans faktiska överskott på 200 000 kronor.

Ex 5

Mannen och kvinnan har varit gifta i 10 år. Mannen har av domstol ålagts skadeståndsskyldighet mot kvinnan för kränkning med 200 000 kronor. Brottsoffermyndigheten har betalat ut skadeståndet till kvinnan och övertagit fordran mot mannen. Kvinnan har 200 000 kronor i giftorättsgods utöver det uppburna skadeståndet. Mannen har 700 000 kronor i giftorättsgods och skulden på 200 000 kronor till Brottsoffermyndigheten.

<i>Mannen</i>		<i>Kvinnan</i>	
Giftorättsgods	700 000	Giftorättsgods	200 000
		(skadestånd)	
		Övrigt giftorättsgods	200 000
Skuld	200 000		
	<hr/>		<hr/>
	500 000		400 000

Bodelning enligt likadelningsprincipen $\frac{500\,000 + 400\,000}{2} = 450\,000$

Kommentar: Mannen får här hålla undan så stor del av sitt giftorättsgods för att täcka den skuld han har till Brottsoffermyndigheten samtidigt som han får ta del av det skadestånd som betalats ut till kvinnan,

eftersom den utbetalade ersättningen skall såsom giftorätts gods ingå i bodelningen mellan makarna. Härigenom kommer värdet av det utbetalda skadeståndet att helt neutraliseras. Kvinnan har inte möjlighet att åberopa skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB och på så sätt undanhålla skadeståndet från bodelningen, eftersom hon har minst netto giftorätts gods. Hade kvinnan, med stöd av jämkningsregeln eller en undantagsbestämmelse och en vederlagsregel, kunnat undanhålla skadeståndet och samtidigt kompensera sig för mannens skuldsättning genom att undanhålla motsvarande summa som mannen får ta undan för skuldavräkning hade endast mannens nettoegendom bodelats. Kvinnan hade i detta fall fått 250 000 kronor från bodelningen förutom de 400 000 kronor som hon själv har, dvs. sammanlagt 650 000 kronor. Mannen hade fått 250 000 kronor från bodelningen utöver de 200 000 kronor av sin egendom som han använt till skuldtäckningen. En vederlagsregel med samma beräkningsmodell som den som gäller i 11 kap. 4 § ÄktB skulle ge kvinnan 550 000 kronor utöver det undanhållna skadeståndsbeloppet på 200 000 kronor. ($900\ 000 + 200\ 000 \cdot / \cdot 2 = 550\ 000$). Mannen skulle här få lämna ifrån sig 350 000 kronor av sitt överskott.

Det anförda ger vid handen, att giftermålsbalkens regler om vederlag och skevdelning gav större möjligheter än nu gällande bestämmelser i äktenskapsbalken till kompensation vid oskäligen bodelningsresultat.

7 Överväganden och förslag

7.1 Inledning

I kapitel 6 har jag gjort ett försök att tydliggöra de konsekvenser som kan uppstå i vissa situationer vid en tillämpning av nu gällande bodelnings- och jämningsregler. Som konstaterats kan det vid en bodelning mellan makar emellanåt uppstå mindre önskvärda resultat som i sig kan motivera en ändring av gällande regelsystem. Motsvarande missförhållanden kan även, om än i mindre omfattning, uppkomma vid en bodelning mellan sambor. De frågeställningar som uppkommer i dessa sammanhang är bl.a. följande

- om och i så fall i vilken omfattning skall ett skadestånd eller annan liknande ersättning av personligt slag som utbetalats under makarnas giftorättsgemenskap kunna undantas vid en framtida bodelning?
- om och i så fall hur skall en skuld avseende skadestånd eller annan liknande ersättning i anledning av en brottslig gärning e.d. eller en under giftorättsgemenskapen eller samboförhållandet gjord betalning av en sådan skuld få inverka på bodelningsresultatet?
- om och i så fall hur skall en makes skuldsättning eller minskning av sitt giftorättsgods p.g.a. ekonomisk vanvård eller annat otillbörligt förfarande i övrigt få inverka på bodelningsresultatet?

Som angetts i förarbetena till äktenskapsbalken är syftet med bl.a. skevdelningsregeln att kunna rätta till olämpliga eller stötande resultat som andra bodelningsbestämmelser och principer ger upp-

hov till, däribland skuldavräkningsreglerna och likadelningsprincipen. Som har kunnat konstateras är detta syfte inte i alla situationer möjligt att uppfylla. Det är här viktigt att påpeka att jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB (och 15 § sambolagen) inte utgör någon helt självständig regel vid sidan av övriga bodelningsbestämmelser, utan är beroende av innehållet i de regler den avser att kunna korrigera resultatet av. Vilken egendom som ingår vid en bodelning och vilken princip för delning som skall tillämpas är också betydelsefullt när det gäller att fastställa behovet av en jämningsmöjlighet. Detsamma gäller hur en makes eller sambos skulder skall behandlas i bodelningen och om och i så fall vilka vederlagsregler som skall kunna påverka bodelningsresultatet.

Jag har emellertid uppfattat mitt uppdrag så att det huvudsakligen är begränsat till frågor om skadestånd och bodelning och de jämningsmöjligheter som står till buds i de fall en make (eller en sambo) uppburit skadestånd eller brottsskadeersättning samt i de fall den ena maken/sambon ådragit sig en skuld avseende sådant skadestånd (eller minskat sitt giftorättsgods eller sin samboegendom genom betalning av ett sådant skadestånd eller genom annat otillbörligt förfarande) under giftorättsgemenskapen eller samboförhållandet. Det finns anledning att redan här betona att mitt utredningsuppdrag varken gett mig behörighet eller möjlighet till en mer djuplodande och heltäckande analys av giftorättens berättigande och omfattning. Det har med andra ord inte ingått att ta ställning till om det finns anledning att, utöver de mer eller mindre avgränsade spörsmål som omfattas av uppdraget, begränsa makarnas ömsesidiga latent rätt i den andre makens samlade giftorättsgods t.ex. med beaktande av när eller hur denna egendom förvärvats. I den mån det finns ett önskemål att göra några förändringar därvidlag (eller i något annat avseende), bör dessa frågor bli föremål för ytterligare överväganden i annan ordning (I kapitel 10 har jag kortfattat redogjort för några frågor angående bodelning, som visserligen ligger utanför utredningsuppdraget, men som enligt min uppfattning bör bli föremål för överväganden och förändringar.)

I avsnitt 7.2 redovisas de förslag till ändringar i äktenskapsbalken som jag har ansett nödvändiga för att komma till rätta med

de konstaterade missförhållanden. I avsnitt 7.3 redovisas motsvarande frågor för sambor med tillhörande förslag till ändring i sambolagen.

7.2 Överväganden och förslag till ändringar i äktenskapsbalken

7.2.1 Bör giftorättens omfattning begränsas beträffande viss egendom och hur bör i så fall detta regleras?

Förslag: Utbetalda eller på annat sätt tillgängliga ersättningar med stark personlig anknytning till den ersättningsberättigade maken skall i vissa fall kunna undantas från bodelning på motsvarande sätt som i dag gäller för en rätt till en sådan ersättning.

Denna rätt skall gälla vid bodelning både i anledning av äktenskapsskillnad och vid ena makens död. I det sistnämnda fallet skall dock bestämmelsen endast gälla till förmån för den efterlevande maken.

I avsnitt 3.3.3 har redogjorts för vilken egendom som skall ingå vid en bodelning. Enligt huvudregeln skall all egendom som utgör giftorättsgods omfattas av en likadelning oavsett när egendomen förvärvats. Från denna huvudregel finns emellertid ett antal undantagsbestämmelser. Varje make får t.ex. från bodelningen ta undan kläder och andra föremål som maken har uteslutande till sitt personliga bruk, under förutsättning att detta sker i skälig omfattning. Även personliga presenter får undantas från bodelningen, om detta är att betrakta som skäligt med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden (10 kap. 2 § ÄktB). Egendom som i bodelningssammanhang brukar benämnas särskild egendom kan, om vissa speciella omständigheter är för handen, undantas (10 kap. 3 § ÄktB). Med särskild egendom förstås rättigheter som inte kan överlåtas eller som i annat fall är av personlig art. Sådana rättigheter skall undantas från bodelningen, om det skulle strida mot vad

som gäller för rättigheten att låta dem ingå⁷². En rätt till ideellt skadestånd anses normalt falla under den kategori av rättigheter som undantas från bodelning enligt undantagsbestämmelsen i 10 kap. 3 § ÄktB. Har däremot skadeståndet betalats ut eller är det tillgängligt för lyftning för den skadeståndsberättigade maken, ingår skadeståndet normalt som en tillgång vid bodelningen. Om något äktenskapsförord inte reglerar makarnas egendomsförhållanden blir tidpunkten för när rättigheten infriats till kontanta medel helt avgörande för om densamma skall ingå i bodelningen eller inte.

Skulle en delning av skadeståndet framstå som oskäligt finns det möjlighet att med stöd av 12 kap. 1 § ÄktB jämka beloppet under förutsättning att bodelningen äger rum i anledning av äktenskapsskillnad och att jämningsregeln åberopas till förmån för den make som har störst nettogiftorättsgods. Endast om dessa förhållanden är för handen kan det finnas förutsättningar att jämningsvis undanhålla ersättningen från bodelningen. En sådan begränsning kan lätt ge upphov till stötande resultat i de fall det är den minst bemedlade maken som uppburit ersättningen.

Omständigheter såsom tidpunkten för en utbetalning och makarnas inbördes förmögenhetsförhållanden vid bodelningstillfället kan således få avgörande betydelse för om exempelvis en brottskade- eller försäkringsersättning skall ingå i bodelningen eller inte.

Det finns vissa typer av skadestånds- och försäkringsersättningar som har en mycket stark anknytning till den ersättningsberättigade personen och där syftet med ersättningen i de flesta fall skulle förfelas eller helt gå om intet om maken tvingades lämna ifrån sig delar av ersättningen vid en bodelning. Det finns därför enligt mitt förmenande behov av ändringar i gällande regelsystem för att undvika sådana oönskade konsekvenser. En förändring i regelsystemet skulle alltså syfta till att göra det möjligt att undanta inte bara vissa rättigheter utan även redan utbetalda ersättningar från bodelning

⁷² För en närmare redogörelse av särskild egendom hänvisas till avsnitt 3.3.3.

och likadelningsprincipen i äktenskapsbalken. Detta sker lämpligast genom någon form av begränsning av giftorättens omfattning.

Det finns olika sätt att begränsa giftorättens omfattning, så att egendom av visst slag undantas vid en framtida bodelning. Ett sätt är att utvidga regleringen av sådan egendom som skall hållas utanför bodelningen. Det kan tyckas rimligt att inte bara rättigheter av de slag som omfattas av undantagsbestämmelsen i 10 kap. 3 § ÄktB, utan även det tillgodohavande som uppstår sedan rättigheten realiserats, i vissa situationer bör undantas från bodelningen. Detta kan åstadkommas antingen genom ett tillägg till reglerna om s.k. särskild eller personlig egendom i 10 kap. ÄktB eller genom en utvidgning av regleringen angående enskild egendom i 7 kap. ÄktB.

Ett annat sätt att undanta den här sortens egendom från en likadelning mellan makarna vid en framtida bodelning, är att ändra i den nuvarande skevdelningsregeln så att denna blir tillämplig oavsett vem av makarna som uppburit ifrågavarande ersättning, dvs. oberoende av vem av makarna som har den största nettobehållningen. På så sätt skulle den skadeståndsberättigade maken kunna undanta ersättningen från bodelningen genom att åberopa jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB, under förutsättning att övriga villkor för jämkning är uppfyllda.

Enligt min mening bör en begränsning av giftorättens omfattning beträffande ersättningar av stark personlig karaktär i första hand ske med stöd av en ren undantagsregel motsvarande de som i dag finns i 10 kap. ÄktB. Det bör med andra ord inte överlåtas åt rättstillämparen att i varje enskilt fall göra en skälighetsbedömning av om en sådan ersättning skall ingå i bodelningen eller inte, utifrån en i lagen intagen jämningsbestämmelse. Vid en jämningsbedömning skall även andra hänsyn beaktas, dvs. även sådana som är hänförliga till den icke ersättningsberättigade maken, vilket kan få till följd att hela eller del av den utbetalda ersättningen trots allt blir föremål för en delning mellan makarna. Syftet med ersättningen skulle därigenom kunna gå förlorat. En ren undantagsbestämmelse blir dessutom normalt mer förutsägbar än en jämningsbestämmelse vilket också talar för att antalet rättsliga tvister på området kan begränsas. De ersättningar som skulle

komma i fråga för en sådan undantagsbestämmelse bör dessutom vara så starkt knutna till den ersättningsberättigade maken, att det förefaller i det närmaste självklart att inte bara en rätt till en sådan ersättning utan även ett utbetalt eller på annat sätt tillgängligt belopp bör falla utanför den andra makens giftorätt utan någon närmare prövning.

En sådan bestämmelse har, med hänsyn till dess anknytning till motsvarande undantagsbestämmelse för rättigheter av personlig art, sin naturliga placering i 10 kap. ÄktB. Ett annat sätt att undanta sådana ersättningar från bodelningen skulle kunna vara att utvidga nuvarande bestämmelser om enskild egendom i 7 kap. ÄktB. Enskild egendom kan enligt sedan länge fastslagna principer emellertid endast tillskapas genom upprättande av äktenskapsförord eller genom förordnande av tredje man. En utvidgning som innebär att även vissa ersättningar av personligt slag skall utgöra enskild egendom skulle med andra ord stå i strid med denna grundläggande systematik. Det får därför anses olämpligt att låta ersättningar av nu diskuterat slag omfattas av regleringen om enskild egendom. Det är således sammanfattningsvis min uppfattning att vissa ersättningar av personligt slag inte bör ingå i en bodelning och att en undantagsbestämmelse som reglerar detta bör tas in i 10 kap. ÄktB i omedelbar anslutning till motsvarande bestämmelser om personliga rättigheter m.m. Vilka ersättningar som bör åtnjuta denna särställning återkommer jag till i avsnitt 7.2.2.

Den föreslagna bestämmelsen bör, på motsvarande sätt som gäller för bestämmelserna om egendomsslagen i 7 kap. ÄktB och bestämmelserna i 10 kap. ÄktB, bli tillämplig vid bodelning både i anledning av äktenskapsskillnad och vid ena makens död.

I 10 kap. 2 § ÄktB finns en särreglering om i vilken mån personliga ägodelar, dvs. kläder och andra föremål som en make har uteslutande till sitt personliga bruk och personliga presenter skall undantas från bodelningen. Om den ena maken är död vid bodelningen gäller undantaganderätten uttryckligen endast för den efterlevande maken. Den avlidnes arvingar och universella testamentstagare har alltså inte någon motsvarande rätt. Detta gäller vare sig bodelningen sker med anledning av dödsfallet eller om mål om

äktenskapsskillnad pågick vid dödsfallet och den därefter förrättade bodelningen därför är en sådan som sker med anledning av äktenskapsskillnad enligt 9 kap. 11 § ÄktB⁷³. En motsvarande uttrycklig begränsning finns inte i 10 kap. 3 § ÄktB rörande personliga rättigheter. Detta skulle kunna tolkas så, att regeln gäller även för den avlidnes rättsinnehavare vid bodelning i anledning av rättighetsinnehavarens död. I såväl praxis som doktrin har emellertid motsatsen ansetts gälla vilket också synes överensstämma med rättsläget i de övriga nordiska länderna. Däremot har andra rättigheter, som inte kan överlåtas och som därför är undantagna bodelningen enligt 10 kap. 3 § ÄktB ansetts undantagna från en bodelning p.g.a. dödsfall oavsett vem av makarna som avlider⁷⁴.

Hur skall då en *utbetalad ersättning* med stark personlig anknytning till den ersättningsberättigade maken behandlas vid en bodelning i anledning av dennes död? Enligt min uppfattning är det lämpligt att undantagsregeln skall gälla både vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad och vid bodelning p.g.a. den ena makens död, om ersättningen tillfallit den efterlevande maken. Är det däremot den ersättningsberättigade maken som avlider kommer saken i ett annat läge. Såväl ändamålet med ersättningen som dess personliga anknytning till den ersättningsberättigade maken har då fallit. Detta skulle tala för att låta den utbetalda ersättningen ingå i en bodelning i de fall det är den ersättningsberättigade maken som avlidit. Synsättet överensstämmer för övrigt även med gällande lagstiftning i både Danmark och Norge⁷⁵. Å andra sidan kan det förefalla stötande att exempelvis en ersättning avseende personskada som utbetalats till den avlidna maken där den vållats av den efterlevande maken, skall ingå i en bodelning till förmån för den skadeståndsskyldige maken. För att komma till rätta med dessa, till antalet sannolikt begränsade situationer, skulle jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB kunna åberopas. Som framgår av avsnitt 7.2.4 föreslås att denna regel görs generell, dvs. att den blir möjlig att åberopa för båda makarna oavsett inbördes förmögen-

⁷³ Se L Tottie, Kommentarer till äktenskapsbalken, 1990 s. 294 f och prop. 1986/87:1 s. 161.

⁷⁴ Se L Tottie, Kommentarer till äktenskapsbalken s. 298.

⁷⁵ Se 77 § Ekteskapsloven och 18 § 2 stycket erstatningsansvarloven.

hetsförhållande vid bodelning i anledning av såväl äktenskapsskillnad som dödsfall. Skevdelningsregeln är då enligt min mening en lämpligare utväg än att göra en undantagsbestämmelse avseende utbetalda personliga ersättningar tillämplig även i de fall det är den ersättningsberättigade maken som avlider. På motsvarande sätt som i dag gäller för personlig egendom enligt 10 kap. 2 § och i viss mån personliga rättigheter enligt 10 kap. 3 § ÄktB, bör följaktligen en sådan regel begränsas till att enbart gälla till förmån för den efterlevande maken när make är död vid bodelningen.

7.2.2 Vilka ersättningar bör kunna hållas utanför en bodelning?

Förslag: Ersättningar som har en stark personlig anknytning till den ersättningsberättigade maken skall kunna undantas från bodelning. Till sådana ersättningar bör räknas skadestånd och brottsskadeersättningar avseende personskada samt motsvarande försäkringsersättningar av ideell karaktär, dvs. ersättningar som avser att kompensera för lyte och men, sveda och värk samt integritetskränkning. Även personskadeersättning som kompenserar för framtida inkomstförlust skall kunna undantas vid bodelningen. Detsamma skall gälla vad som trätt i stället för sådan egendom (s.k. surrogategendom) samt avkastning.

Vilka ersättningar skall då omfattas av en undantagsreglering? Som tidigare påpekats bör endast sådana ersättningar som har en stark personlig anknytning till den ersättningsberättigade maken kunna undantas från makarnas giftorätt och den likadelningsprincip som gäller som huvudregel för äktenskapsbalkens bodelningsregler. Det är också enligt min mening viktigt att betona att det i första hand bör vara det bakomliggande syftet med ersättningen som avgör om det utbetalda beloppet skall undantas från bodelningen eller inte. Omständigheter som vad eller vem som orsakat ersättningen bör vara av underordnad betydelse för frågan om en viss ersättning skall omfattas av undantagsregeln eller inte. (Där-

emot kan sådana omständigheter få betydelse för frågan om jämknings skall ske för andra typer av ersättningar eller annan egendom.)

En undantagsreglering av ovan nämnt slag skulle i första hand komma i fråga för utbetalda personskade- eller brottsskadeersättningar. Dessa innefattar normalt en ekonomisk och en ideell del. Den ekonomiska delen avser att ge kompensation för bl.a. sjukvårdskostnader och inkomstförlust, både för förfluten tid och för framtiden, medan den ideella delen skall kompensera för sveda och värk, lyte och men och den integritetskränkning som den skadelidande personen utsatts för. Medan den ekonomiska delen avser att täcka kostnader för bl.a. sjukvård och förlorad arbetsförtjänst (både retroaktivt och för framtiden) avser den ideella delen att utgöra ”plåster på såren” för den fysiska smärta och obehag samt den oro, ångslan och det personliga lidande som den skadegörande handlingen inneburit men även för permanenta skador i form av fysiska defekter som påverkar inte bara den skadelidandes arbetsförmåga utan även levnadsföring i övrigt. Det kan tyckas självklart att den ideella delen av personskadeståndet alltid skall kunna undantas vid en bodelning, i vart fall om ersättningen finns i behåll och/eller utbetalningen ägt rum inom en viss kortare tid innan giftorättsgemenskapen upphörde. Detsamma bör gälla för motsvarande slags försäkringsersättningar, exempelvis liv-, olycksfalls- och rehabiliteringsersättningar som betalats ut av den skadelidandes (eller annans) försäkringsbolag innan giftorättsgemenskapen upphörde. Syftet med den här typen av ersättningar skulle kunna omintetgöras om den skadestånds- eller försäkringsberättigade maken vid en bodelning med stöd av likadelningsprincipen tvingades att utge delar av ersättningen till den andra maken. Genom en reglering som innebär att viss egendom av personlig art skall kunna undantas från bodelningen, på motsvarande sätt som i dag gäller för krav eller anspråk på dylika personliga rättigheter, skulle den skadelidande kunna tillförsäkras sådan egendom oavsett vem eller vad som föranlett skadan och oavsett om ersättningen utgör giftorättsgods eller inte.

I detta sammanhang finns det anledning att ta ställning till om även ersättningar som har till syfte att kompensera den skadelidande maken för utlägg eller annan förlust av ekonomisk karaktär skall omfattas av en undantagsreglering av nämnt slag. Redan utbetald lön är inte särbehandlad i bodelningssammanhang i dag. Någon anledning att betrakta ett utbetalt skadestånd som ersätter en förlorad arbetsförtjänst för förfluten tid annorlunda än redan uppburen lön torde inte finnas. Skall samma resonemang föras beträffande utbetald ersättning för framtida arbetsförmåga eller framtida inkomstförlust. Sådan ersättning utgår vanligtvis som livränta men kan även betalas ut som ett engångsbelopp (se 5 kap. 4 § SkdstL.) Är det fråga om periodiska utbetalningar i form av livränta omfattas ännu icke utbetalda ersättningar av 10 kap. 3 § ÄktB och undantas därmed från bodelningen (jfr bl.a. NJA 1936 s. 238 och 1973 s. 708). I Norge har man valt att inte undanta ersättning för *redan mistad* arbetsförtjänst medan ersättning för förväntade *framtida* inkomstförluster omfattas av undantagsbestämmelsen i 61 d § Ekteskapsloven (se även "Nordisk äktenskapsrätt" s. 321f) I Danmark gäller detsamma. (se 18 § 3 stycket Lov om erstatningsansvar). Enligt min mening är det otillfredsställande att valet av utbetalningssätt kan bli avgörande för om en ersättning för framtida inkomstförluster skall ingå vid en bodelning eller inte. Det förefaller rimligt att en ersättning som har för avsikt att täcka ett framtida försörjningsbehov orsakad av en nedsatt arbetsförmåga också skall kunna undantas från bodelningen på samma sätt som föreslagits gälla för den ideella delen av ett skadestånd eller en försäkringsersättning oavsett om den betalats ut som ett engångsbelopp eller skall betalas genom periodiska utbetalningar. En make skall med andra ord inte riskera att vid en bodelning tvingas dela med sig av den ersättning som är avsedd för framtida bruk.

I det föregående har endast diskuterats personskadestånd och brottsskadeersättningar samt motsvarande försäkringsersättningar. Kan det finnas andra slags ersättningar vars anknytning till den berättigade maken påkallar en särbehandling i bodelningssammanhang? Det kan emellanåt tyckas oskäligt att olika typer av stipen-

dier, bonusutbetalningar och avgåndsvederlag vid avslutad anställning e.d., dvs. ersättningar som har en relativt stark koppling till den ena maken, skall delas lika vid en upplösning av makarnas giftorättsgemenskap. Det skulle emellertid enligt min mening föra för långt att, i en undantagsbestämmelse av det slag jag nu föreslagit, även låta sådana ersättningar omfattas. Däremot bör det under vissa förhållanden vara möjligt att undanta sådana ersättningar jämkningsvis om övriga förutsättningar för jämkning är för handen. För de förändringar som jag anser nödvändiga i gällande jämkningsbestämmelser hänvisas till avsnitt 7.2.4.

Hur skall värdeökning och avkastning av samt egendom som trätt i stället för (s.k. surrogategendom) sådana ersättningar som faller under den föreslagna undantagsbestämmelsen behandlas? Är det rimligt att även sådan egendom omfattas av en undantagsbestämmelse och finns det några särskilda överväganden som bör göras i detta sammanhang?

I Norge har man valt en lösning som undantar såväl avkastning som värdeökning av samt surrogategendom till ersättningar av nu nämnt slag. I Danmark däremot har avkastning och värdeökning av sådan egendom ansetts böra omfattas av den andra makens giftorätt varför sådan egendom följaktligen skall ingå vid en bodelning mellan makarna. Däremot undantas surrogategendom på motsvarande sätt som skulle gälla för den ursprungliga ersättningen.

Enligt gällande bestämmelser som avgränsar enskild egendom från giftorättsgods i äktenskapsbalken (7 kap. 2 § ÄktB) blir egendom som trätt i stället för enskild egendom också att betrakta som enskild egendom, om inget annat har särskilt föreskrivits. Däremot blir avkastning av enskild egendom normalt giftorättsgods. Motsvarande lösning skulle kunna användas för ersättningar av särskilt slag som enligt mitt förslag skall undantas från likadelning vid en bodelning mellan två makar. Avkastning av sådan egendom skulle med en sådan lösning ingå i bodelningen medan det som trätt i stället för ersättningen skulle hållas utanför bodelningen på motsvarande sätt som föreslås gälla för ersättningen i sig.

Det förefaller i högsta grad rimligt att en skadestånds- eller ersättningsberättigad make skall kunna använda en större ersättning

för avsett ändamål, exempelvis införskaffa en handikappanpassad bostad, bohag eller annat hjälpmedel, utan att därigenom behöva riskera att denna egendom dras in i en framtida bodelning. Det torde även vara motiverat att en make ges möjlighet att göra en finansiell placering utan att detta får någon avgörande betydelse för ersättningsens behandling i bodelningssammanhang. Vad som trätt i stället för ersättningar av nu nämnt slag bör därför enligt mitt förmenande också omfattas av den av mig föreslagna undantagsregleringen. Det bör i detta sammanhang inte ha någon betydelse vilken egendom som ersatt den ursprungliga ersättningen. Det skall med andra ord inte vara ett ovillkorligt krav att den egendom som trätt i stället för skadeståndet eller försäkringsersättningen uppfyller ändamålet eller syftet med den utbetalda ersättningen. Har den skadeståndsberättigade maken valt att köpa en båt eller en tavla för skadeståndsersättningen skall med andra ord även båten eller tavlan undantas från bodelningen.

Vid oenighet i frågan bör det åvila den make som åberopar undantagsregeln att visa att viss i boet befintlig egendom utgör sådan slags egendom som omfattas av undantagsregeln, t.ex. att en tillgång är surrogat för personskadeersättning.

Anledning saknas enligt min uppfattning, att behandla avkastning (och för den delen värdeökning) av personskadeersättningar annorlunda än surrogategendom. Avkastning och värdeökning av sådan egendom bör vara reserverad för den skadelidande maken även om makarna saknar äktenskapsförord som gör ersättningen till enskild egendom. Följaktligen skall även avkastning (och värdeökning) undantas vid bodelning med stöd av den föreslagna bestämmelsen.

7.2.3 Hur bör en sådan undantagsbestämmelse närmare utformas?

Förslag: En förutsättning för att en make skall få undanta ersättning avseende personskada från bodelningen är att den finns i behåll.

Vilka förutsättningar skall vara uppfyllda för att en viss ersättning skall kunna undantas från en bodelning? Finns det anledning att ställa upp någon tidsmässig gräns för när, i förhållande till den kritiska tidpunkten (dvs. då talan om äktenskapskillnad väcktes eller dödsfallet inträffade) ersättningen skall ha utbetalats för att omfattas av undantagsbestämmelsen och skall det dessutom krävas att ersättningen, eller det som trätt i stället för ersättningen, finns i behåll för att ett undantagande skall kunna ske? Att i efterhand fastställa när en utbetalning ägt rum medför sällan några större problem. Däremot kan det vara förenat med bevissvårigheter att klargöra om, och i så fall i vilken omfattning, ett ersättningsbelopp finns i behåll. Detta gäller särskilt om lång tid förflutit sedan utbetalningstillfället och om annan egendom under hand trätt i stället för det ursprungliga ersättningsbeloppet. För att undvika de bevissvårigheter som är förknippade med ett krav på att ersättningen skall finnas i behåll vid bodelningstillfället, vore det möjligt att införa ett krav på att ersättningen skall ha utbetalats en viss kortare tid före giftorättsgemenskapens upplösning för att kunna undantas från bodelningen. Har utbetalningen skett inom den i lagen angivna tidsgränsen skulle man med andra ord presumera att ersättningen finns i behåll vid bodelningstillfället utan någon närmare prövning. Är däremot ersättningen äldre, dvs. har utbetalningen ägt rum före den angivna tidpunkten, skulle i stället jämkning enligt skevdelningsregeln kunna komma i fråga av den del av ersättningen som bevisligen finns i behåll vid giftorättsgemenskapens upphörande. I dessa fall, som alltså avser äldre utbetalningar, är det rimligt med ett krav på att ersättningen finns kvar för att jämkning över huvud taget skall kunna bli aktuell.

En sådan utformning av en undantagsregel har klara fördelar från bevisynpunkt, eftersom en närmare prövning av om ersättningen förbrukats eller inte då kan undvikas. Sätts emellertid tidsgränsen för snävt blir tillämpningsområdet för bestämmelsen alltför begränsat. Beslutar man om en längre tidsperiod kan det inte uteslutas att ersättningen i flera fall i realiteten faktiskt förbrukats av den ersättningsberättigade maken innan bodelning blir

aktuell. Om detta är klart konstaterat förefaller det oskäligt att trots det låta den ersättningsberättigade maken få undanta egendom från sitt giftorättsgods motsvarande ersättnings värde vid utbetalningstillfället, i vart fall om ersättningen använts uteslutande av den maken. En längre tidsperiod måste därför rimligtvis åtföljas av en undantagsbestämmelse som gör det möjligt att frångå huvudregel för det fall det kunnat utredas att ersättningen förbrukats. En sådan utredning kan sannolikt bli lika tidskrävande och besvärlig som en utredning om och i vilken omfattning en viss ersättning finns i behåll vid giftorättsgemenskapens upphörande. Det förefaller därför naturligare att i lagtexten uppställa ett krav på att den del av ersättningen som en make vill undanta från bodelningen också finns i behåll vid giftorättsgemenskapens upphörande. Detta står för övrigt i överensstämmelse med motsvarande reglering i såväl Danmark som Norge. Det finns därför enligt min mening anledning att i en undantagsbestämmelse av nu nämnt slag också inkludera ett krav på att den del av ersättningen – eller det som trätt i stället för ersättningen – som skall undantas från bodelningen faktiskt finns i behåll när giftorättsgemenskapen upphör. Någon tidsmässig gräns, dvs. ett krav på att ersättningen skall ha betalats ut en viss angiven tid före giftorättsgemenskapens upphörande, skulle då inte vara nödvändig.

Vad skall då krävas för att en make skall anses ha uppfyllt sin beviskyldighet? I detta sammanhang kan det finnas anledning att närmare studera utsökningsbalkens bestämmelser om utmätningförbud beträffande skadestånd med anledning av personskada och andra liknande kränkningar av den personliga integriteten. Förbudet gäller i första hand medan skadeståndet inestår hos den som skall betala ut det, oavsett om den betalningsskyldige är skadevällaren eller någon annan som enligt skadestånds- eller försäkringsrättsliga bestämmelser är ansvarig för utbetalningen. Om skadeståndet skall utgå som livränta, gäller utmätningförbudet själva rätten till livränta. Skadestånd eller andra ersättningar av det personliga slag som det här är fråga om är dessutom i viss utsträckning fredade mot utmätning även efter det att ersättningen utbetalats. En grundläggande förutsättning för detta är att medlen

hålls avskilda och att skadeståndet antingen skall tillgodose ett försörjningsbehov hos den skadelidande eller att utbetalningen skett kortare tid än två år från utmätningstillfället (5 kap. 7 § UB). För att kravet på avskildhet skall anses uppfyllt förutsätts att kraven i lagen (1944:181) om redovisningsmedel har uppfyllts. Till utsökningsbalkens bestämmelser om utmätningsförbud hänvisades även i förarbetena till äktenskapsbalken för frågan om när jämkning av ett personskadestånd eller motsvarande försäkringsersättning enligt skevelningsregeln skulle kunna komma i fråga. Här uttalades dock att kravet på avskildhet inte var absolut nödvändigt för jämkningsfrågan och att även utbetalningar som låg längre tillbaka i tiden än två år från bodelningstillfället borde kunna bli föremål för jämkning.

Självklart är det från bevis synpunkt att föredra om en ersättning av nu nämnt slag sätts in på ett särskilt konto som den ersättningsberättigade maken ensam förfogar över eller att exempelvis en aktiedepå som inhandlats för uppburna medel hålls avskild från makarnas eller den ersättningsberättigade makens övriga aktieinnehav. Här – lika lite som när fråga är om enskild egendom eller surrogategendom – bör dock inte ställas något krav på formellt avskiljande av medlen motsvarande det som förutsätts i lagen om redovisningsmedel för att en make skall anses ha fullgjort sin bevis skyldighet. Även andra omständigheter kan således åberopas för att visa på att ersättningen inte förbrukats, eller endast förbrukats till viss del. Har ersättningen placerats i aktier som i sin tur sammanblandats med den ersättningsberättigade makens övriga aktier i en depå kan det visserligen vara svårare att fastställa om ersättningen, eller det som trätt i dess ställe, finns i behåll. Har aktiedepån varit föremål för transaktioner av begränsad omfattning och går det att härleda vissa aktier till den ”ursprungliga” ersättningen, kan värdet härav alltjämt hållas utanför bodelningen med stöd av den föreslagna undantagsbestämmelsen. Bevisproblemen blir svåröverskådliga om aktietransaktionerna varit frekventa. Omständigheterna i det enskilda fallet får bli avgörande för om en make lyckats fullgöra sin bevis skyldighet. Prövningen bör ske

utifrån samma allmänna principer som är vägledande vid avgörande huruvida surrogation skett av enskild egendom.

I norsk äktenskapsrätt finns en kompensationsbestämmelse som ger den icke ersättningsberättigade maken rätt till kompensation i de fall anledningen till att ifrågakvarande ersättning alltjämt finns i behåll i första hand beror på ekonomiska insatser från den makens sida. I dessa fall skall det belopp som skall hållas utanför bodelningen sättas ned i den utsträckning som får anses rimlig med hänsyn till den icke ersättningsberättigade makens insatser. En motsvarande regel övervägdes i samband med lagstiftningsarbetet med den danska erstatningsansvarsloven. Det danska Justitieministeriet ansåg emellertid inte att det var påkallat med en dylik regel i detta avseende. Enligt mitt förmenande är behovet av en sådan kompensationsbestämmelse inte särskilt uttalat. Skulle det i något enstaka fall vara angeläget att tillgodose den icke ersättningsberättigade maken finns det alltid möjlighet att göra detta jämningsvis med stöd av skevdelningsregeln (se vidare avsnitt 7.2.4). Det föreslås därför inte att en kompensationsbestämmelse motsvarande den som finns i norsk lagstiftning införs.

7.2.4 Ändring av jämningsreglerna i 12 kap. 1–2 §§ ÄktB.

Förslag: I den mån det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt med en bodelning enligt 11 kap. ÄktB, skall bodelningen i stället ske efter annan grund som med hänsyn till samtliga omständigheter är skälig. Med en sådan utformning av jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB blir denna möjlig att åberopa för båda makarna oavsett inbördes förmögenhetsförhållanden.

Jämningsregeln i 12 kap. 1 § skall även kunna åberopas vid bodelning i anledning av ena makens död.

Regeln om jämkning i 12 kap. 2 § första stycket ÄktB skall inte längre gälla.

Enligt jämkningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB, den s.k. skevdelningsregeln, kan resultatet av en bodelning jämkas om det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make skall lämna egendom till den andra maken i den omfattning som följer av övriga bodelningsregler i äktenskapsbalken. Bestämmelsen har som huvudsakligt syfte att förhindra att en make, efter ett kortvarigt äktenskap, ”skiljer sig till pengar” i oskälig omfattning. Skevdelningsregeln är emellertid även avsedd att vara en allmän jämkningsregel som bl.a. ger möjlighet att vid andelsberäkningen särbehandla värdet av viss egendom, bl.a. sådan som förvärvats i nära anslutning till giftorättsgemenskapens upplösning genom ett benefikt fång från annan än den andra maken. Oavsett anledningen till jämkningsregelns åberopande förutsätts för dess tillämpning att det är den make med mest giftorättsegendom som gynnas. Detta framstår kanske som självklart i de fall anledningen till jämkningsregelns åberopande är att förhindra att en make efter ett kortare förhållande ”skiljer sig till pengar”. Med den schablonmodell för jämkning (den s.k. giftorättstrappan) som presenterats i förarbetena till bestämmelsen, och som bl.a. innebär att vardera makens nettogiftorättsgodsandel skall öka med en femtedel för varje år som makarna varit gifta (inkluderat den sambotid som föregått äktenskapet), innebär ett åberopande av skevdelningsregeln ekonomiska fördelar enbart för den make som har den största andelen nettogiftorättsgods. Samma begränsning gäller när fråga är om jämkning med avseende på egendom med särskild personlig anknytning eller egendom som förvärvats strax före giftorättsgemenskapens upphörande genom ett benefikt fång och detta trots att syftet med jämkningsbestämmelsen i dessa situationer är ett helt annat än det vartill hänvisas för de kortvariga äktenskapen. Här är det i stället egendomens anknytning till innehavaren och tidpunkten för egendomens förvärvande som i första hand skall vara avgörande för om jämkning skall ske. Även när fråga är om att t.ex. kompensera en make för en omfattande skuldsättning på den andra makens sida eller otillbörliga ekonomiska affärer förutsätter en tillämpning av jämkningsregeln att det är den make

med mest nettogiftorättsgods som gynnas. Skevdelningsregeln är med andra ord inte tillämplig i de fall det är maken med minst nettogiftorättsgods som vill undanta viss egendoms värde från bodelningen eller som vill kompensera sig för den andra makens omfattande skuldsättning eller vidlyftiga ekonomiska transaktioner som inneburit en minskning av dennes giftorättsgods.

Ett sätt att komma till rätta med nyss nämnda konsekvenser är att ta bort den begränsning som finns i bestämmelsen i dag och som endast skapar möjlighet för den ”rikare” maken att med framgång åberopa skevdelningsregeln. Som tidigare redogjorts för, kommer detta egentligen inte att innebära någon större skillnad i de fall syftet med bestämmelsen är att förhindra att en make ”skiljer sig till pengar” efter endast en kortare tids förhållande. Det är alltså så, att bestämmelsen blir ekonomisk fördelaktig endast för den mest förmögne maken, i vart fall om man väljer att följa den schablonmodell som presenterats som riktlinje för jämkning i dessa situationer. Däremot kommer en jämkningsmöjlighet att stå öppen även för den ”fattigare” maken i fall där denne t.ex. uppburit en speciell ersättning, som med hänsyn till dess personliga karaktär bör undanhållas den andre makens giftorätt. Det kan här röra sig om försäkringsersättningar, stipendier och olika slags avgångsvederlag i anledning av en anställnings upphörande m.m. Jämkning skulle även stå öppen för en make som använt enskild egendom – t.ex. för pantsättning – till att förbättra eller öka värdet på sin eller den andra makens bodelningsbara egendom, oavsett makarnas inbördes förmögenhetsförhållande. Även arv, gåva och testamentsegendom eller annan egendom som tillfallit maken med minst nettogiftorättsgods strax före giftorättsgemenskapens upphörande skulle kunna undantas jämkningsvis med stöd av bestämmelsen, under förutsättning att detta framstår som skäligt med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och övriga omständigheter. En ändring i detta avseende skulle även innebära att en make vid en skevdelning skulle kunna få compensation för den andre makens minskning av sitt giftorättsgods genom illojala transaktioner eller omfattande skuldsättning, om övriga förutsättningar för jämkning är för handen, och detta oavsett vem av ma-

karna som har mest nettogiftorättsegendom. Makarna skulle alltså bli jämställda vad avser möjligheten att gagnas av den aktuella skevdelningsregeln utom när fråga är om korta äktenskap.

Den avsedda ändringen av 12 kap. 1 § ÄktB skulle inte påverka det huvudsyfte som redovisats i förarbetena till äktenskapsbalken, nämligen att förhindra att en maka eller make ges möjlighet att i oskälig omfattning "skilja sig till pengar". Det är alltjämt angeläget att regelverket inte uppmuntrar till sådana möjligheter. Där-
emot skulle ett borttagande av begränsningen, som gör jämkningsregeln återoppar endast till fördel för den mest välbeställda maken, än mer stärka bestämmelsens roll som en allmän jämkningsregel avsedd att tillämpas i situationer där övriga bodelningsregler i äktenskapsbalken leder till orimliga resultat p.g.a. omständigheterna i det enskilda fallet. Samma bevekelsegrunder som angetts i förarbetena till skevdelningsregeln i äktenskapsbalken för en jämkning skulle alltså med den ändring som nu föreslås vara i högsta grad vägledande även fortsättningsvis. Alltjämt bör det vara så, att tröskeln för relevant oskälighet skall vara hög.

Med en sådan ändring skulle det inte – i motsats till vad som nu är fallet – finnas något tak för jämkning vid värdet av makens eget giftorättsgods. En make, som har det minsta nettogiftorättsgodset och som jämkningsvis tillåts att från bodelningen undanta exempelvis ett uppburet arv eller kompensera sig för den andra makens omfattande studieskulder skulle alltså med stöd av jämkningsregeln efter bodelningen erhålla en större andel av den andra makens giftorättsgods än vad han eller hon skulle fått vid en likadelning.

I dag är skevdelningsregeln i äktenskapsbalken endast möjlig att tillämpa vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. Däremot är motsvarande jämkningsregel i sambolagen tillämplig även vid bodelning i anledning av den ena sambons dödsfall. Trots att det i förarbetena tydligt anges att sistnämnda regel är utformad med motsvarande bestämmelse i äktenskapsbalken som förebild, sägs inget om den nu redovisade skillnaden i de båda bestämmelsernas tillämpningsområde.

Det bör enligt min mening ifrågasättas om inte jämkning enligt skevdelningsregeln i äktenskapsbalken även skall vara möjlig vid bodelning i anledning av den ena makens död. Visserligen kan det hävdas att t.ex. en ersättning av mer eller mindre personlig karaktär (som inte faller in under den föreslagna undantagsbestämmelsen i 10 kap. ÄktB), vilken tillfallit den avlidna maken, förlorat sitt syfte när denne avlidit. Å andra sidan kan det någon gång vara viktigt för den avlidna makens dödsbodelägare att inte den efterlevande maken får del av ersättningen. Detta torde särskilt vara fallet om det är den efterlevande maken som är orsak till ersättningens uppkomst. Jämningsregeln i 12 kap. 2 § ÄktB är enligt uttalande av praktiskt verksamma jurister tämligen okänd för den rättsökande allmänheten och dessutom illa förankrad i det allmänna rättsmedvetandet. Den är tillämplig endast vid dödsfall och innebär att den efterlevande maken alltid ges rätt att avstå från likadelning och sålunda behålla hela eller delar av sin egendom. Vid en bodelning som sker med anledning av att talan om äktenskapskillnad har väckts kan bestämmelsen med andra ord inte användas även om den ena maken skulle ha avlidit när bodelning skall ske (9 kap. 11 § ÄktB). Jämningsrätten tillkommer endast den efterlevande maken och kan inte åberopas av den avlidnes rättsinnehavare (arvingar, testamentstagare eller borgenärer). En begäran om jämkning får framställas utan att några speciella grunder eller skäl behöver anföras. Rätten är med andra ord ovillkorlig för den efterlevande maken och kräver inte någon bedömning i skälighets-hänseende. Jämningsregeln i 12 kap. 2 § ÄktB är emellertid endast fördelaktig att åberopa för en efterlevande som har mest giftorättsgods vid giftorättsgemenskapens upplösning. Genom att göra skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB tillämplig även vid bodelning i anledning av dödsfall ges den efterlevande maken möjlighet att dels t.ex. undanta egendom med stark personlig anknytning från bodelningen, dels ock utnyttja sin giftorätt i den avlidna makens egendom. Det är därför min uppfattning att skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB – som nu är tillämplig vid bodelning under bestående äktenskap och vid äktenskapskillnad – även bör vara tillämplig vid bodelning i anledning av ena makens död. Som fram-

går av avsnitt 7.2.2. föreslås att undantagsbestämmelsen avseende ersättningar med stark personlig anknytning skall kunna återopas endast av den efterlevande maken vid bodelning i anledning av ena makens död. I de fall denna begränsning ger upphov till oönskade effekter bör det vara möjligt även för den avlidnes rättsinnehavare att med stöd av skevdelningsregeln jämkningsvis korrigera bodelningsresultatet. Detta skulle bl.a. kunna tänkas bli aktuellt om det är den efterlevande maken som orsakat den skada som lett till skadestånd. Det är därför angeläget att bestämmelsen står öppen för såväl den efterlevande maken som den avlidnes dödsbodelägare vid bodelning i anledning av ena makens död.

Det är tveksamt om det är befogat att, med de förändringar som föreslås beträffande skevdelningsregelns tillämpningsområde, behålla den särskilda jämkningsregeln i 12 kap. 2 § ÄktB. Som närmare redovisats i avsnitt 3.4.2. tillkom denna regel bl.a. för att skydda den efterlevande maken mot den avlidna makens testamentstagare och särkullbarn. Genom att vid bodelningen yrka jämkning enligt 12 kap. 2 § ÄktB kan den efterlevande slippa att behöva dela med sig av sitt giftorättsgods till den avlidnes barn och testamentstagare. På så sätt gynnas särkullbarn och arvingar på den efterlevandes sida delvis på bekostnad av den först avlidnes arvingar. Ytterligare ett syfte med bestämmelsen var att förhindra att en efterlevande make fick betala arvsskatt på sin egen egendom. Detta kunde inträffa i de fall den efterlevande hade mest giftorättsgods och således fick dela med sig av detta vid bodelningen. Var den efterlevande maken arvsberättigad efter den avlidna maken kunde det hända att den efterlevande maken blev skattepliktig för den egendom som han eller hon själv fått lämna ifrån sig vid den föregående bodelningen. I dag är detta syfte överspelat då arvsskatten slopats.

Som redan föreslagits är det min uppfattning att skevdelningsregeln skall göras tillämplig för båda makarna (eller dess rättsinnehavare) både vid bodelning under bestående äktenskap, i anledning av äktenskapsskillnad och vid den ena makens död. Med denna förändring skulle båda jämkningsreglerna kunna återopas vid en och samma bodelning. Detta vore enligt min uppfattning

icke möjligt med utgångspunkten i syftet att jämställa båda sidor och att undvika oskäligen bodelningsresultat.

Det är i dag en ren slump vilka särkullbarn som blir gynnade eller missgynnade av regeln i 12 kap. 2 § ÄktB. Detta beror på vem av makarna som avlider först. Då makarna väl vanligen i direkt eller indirekt samarbete har skapat egendomen i äktenskapet är nämnda konsekvens av regeln inte rimlig.

Mot bakgrund av det anförda är det min uppfattning att jämningsregeln i 12 kap. 2 § ÄktB bör upphävas. Härigenom kommer giftorättens huvudprincip om likadelning att gälla även vid bodelning p.g.a. makes dödsfall för de fall där grunder för en jämkning enligt skevdelningsregeln inte föreligger.

7.2.5 Föreligger behov av ytterligare en vederlagsregel i äktenskapsbalken?

Förslag: Ytterligare en vederlagsregel bör utöver 11 kap 4 § införas i äktenskapsbalken som skapar möjlighet att kompensera en make om den andra maken genom ett otillbörligt förfarande ådragit sig skuld eller minskat sitt giftorättsgods i inte obetydlig omfattning.

Under giftermålsbalkens tid var makarna underkastade en lagstadgad vårdnadsplikt som innefattade en skyldighet för respektive make att vårda sitt giftorättsgods så att det inte minskades till nackdel för den andra maken. Denna vårdnadsplikt sanktionerades av de s.k. vederlagsreglerna (se 13 kap. 2 och 5–7 §§ GB). Genom dessa kunde en make som drabbats av den andra makens illojala eller otillbörliga åtgärder få ekonomisk kompensation. Vederlagsreglerna i giftermålsbalken gällde både vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad och vid bodelning p.g.a. ena makens död. Syftet med bestämmelserna var att åstadkomma samma andelsberäkningar som om den vederlagsgrundande åtgärden inte företagits.

Dessa vederlagsregler avskaffades i samband med ikraftträdandet av äktenskapsbalken år 1988. I dag finns bara en vederlagsregel. Denna omfattar enbart gåvotransaktioner eller sådana transaktioner som inneburit att en makes enskilda eller särskilda egendom ökat på bekostnad av den makes giftorättsgods och kan bara åberopas vid bodelning p.g.a. äktenskapsskillnad (11 kap. 4 § ÄktB). Däremot är det inte längre möjligt att med stöd av denna bestämmelse kompensera för otillbörliga skuldsättningar eller annat klandervärt beteende från en makes sida. I någon mån kan sådana situationer angripas med hjälp av jämkningsreglerna i äktenskapsbalken och då framför allt 12 kap. 1 § ÄktB. Som tidigare redogjorts för innehåller jämkningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB en begränsande förutsättning som innebär att jämkning endast står öppen för den make som har störst nettogiftorättsgods. Är det den mest förmögne maken som ådragit sig en otillbörlig skuld eller på annat sätt betett sig klandervärt i ekonomiskt hänseende, finns det i dag ingen möjlighet för den andra maken att få kompensation vid en bodelning. Därtill kommer att skevdelningsregeln endast gäller vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad.

Anledningen till att de flesta av de tidigare gällande vederlagsreglerna utmönstrades i samband med äktenskapsbalkens tillkomst var att reglerna i flera avseenden ansågs förlegade och det hävdades att de sällan användes i praktiken. Trots detta har det under senare år vid flera tillfällen pekats på brister i det gällande bodelningssystemet vilka bl.a. kan sägas ha sin grund i de reducerade möjligheterna att kompensera en make p.g.a. den andra makes otillbörliga skuldsättning eller minskning av sitt giftorättsgods.

Ett sätt att komma till rätta med sådana missförhållanden, då en make vidtagit transaktioner av mer eller mindre otillbörligt slag till nackdel för den andra maken, är att ändra i de nuvarande skuldravräkningsreglerna så att skulder, som har uppkommit som en följd av ett sådant beteende, inte blir föremål för avräkning i den omfattning som följer av nuvarande regler i äktenskapsbalken. En sådan ordning, där alltså makarnas inbördes intressen går före tredjemansintresset, torde emellertid möta stort motstånd från borgenärskollektivet och det skulle dessutom kunna utnyttjas på

ett otillbörligt sätt av mindre nogräknade makar. Dessutom skulle en begränsning i skuldavräkningsreglerna endast delvis lösa problemet. Har en make hunnit att betala skulden eller på annat sätt minskat sitt giftorättsgods strax före giftorättsgemenskapens upplösning, skulle en sådan lösning inte ge den förfördelade maken någon kompensation.

En annan möjlig lösning är att göra den här typen av skuldsättningar i första hand avräkningsbara mot den skuldsatta makens enskilda egendom. Detta skulle således enbart medföra positiva fördelar för den förfördelade maken i de fall där den skuldsatta maken verkligen har enskild egendom att tillgå. I andra fall skulle med andra ord den förfördelade maken inte få någon kompensation. Inte heller skulle gottgörelse utgå för situationer där den andra maken en viss tid före giftorättsgemenskapens upplösning avhänt sig giftorättsgods på ett otillbörligt sätt.

En bättre väg att kompensera den andra maken för dylika skuldsättningar och minskningar av sitt giftorättsgods vore skevdelning med stöd av jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB. Möjlighet därtill bör då stå öppen för båda makarna oavsett vem av makarna som äger den största andelen av boet. Med det förslag som jag valt att presentera skulle detta alltså vara möjligt (se avsnitt 7.2.4). En bedömning av om jämkning bör ske p.g.a. en makes skulder eller minskning av sitt giftorättsgods förutsätter emellertid att en helhetsbedömning görs av makarnas förhållanden och att även omständigheter som är hänförliga till den andra maken beaktas. Vid en sådan prövning kan med andra ord en makes mer eller mindre tvivelaktiga skuldsättningar eller andra i ekonomiskt hänseende klandervärda beteenden neutraliseras eller förlora i betydelse med hänsyn till sistnämnda omständigheter.

Ytterligare ett sätt att korrigera ett bodelningsresultat med hänsyn till den ena makens omfattande skuldsättning eller minskning av sitt giftorättsgods är att återinföra en vederlagsregel för dessa mer iögonenfallande situationer där den icke skuldsatta maken (eller den make som inte föranlett en icke obetydlig minskning av sitt giftorättsgods) kompenseras. En sådan vederlagsregel skulle kunna ge den förfördelade maken rätt att, så långt det är möjligt,

från sitt eget giftorättsgods undanhålla ett belopp som motsvarar den andre makens otillbörliga skulder eller minskning av sitt giftorättsgods. Den skulle också kunna utformas på motsvarande sätt som den nu gällande vederlagsregeln, där behållningen vid bodelningen räknas fram som om den vederlagsgrundande handlingen inte företagits och alltså inte påverkat den makens giftorättsandel. Vill man gå ett steg längre skulle även kompensation kunna utkrävas ur den andra makens eventuella enskilda egendom (jfr 13 kap. 6 § GB).

Det har från yrkesverksamma familjerättsjurister påpekats att det inte är ovanligt med otillbörliga eller mer eller mindre illojala transaktioner i ekonomiskt hänseende före ett äktenskaps upplösning och att det därför skulle vara önskvärt att dessa situationer kunde angripas med stöd av en vederlagsregel. En sådan synpunkt bör beaktas. Det skulle dessutom kunna antas att en vederlagsregel, som i första hand tar sikte på att förhindra illojala transaktioner, skulle få en viss preventiv inverkan på makars beteende inför en förestående skilsmässa. Av bl.a. dessa skäl har jag ansett att det finns anledning att föreslå ett återinförande av en vederlagsregel som reglerar tydliga fall av otillbörliga förfaranden som vidtagits en viss tid före giftorättsgemenskapens upplösning. För en sådan bestämmelse talar även det förhållande att det i övriga nordiska länder finns en vederlagsregel som kan ge den förfördelade maken rätt till kompensation, inte bara vid ökning av den andra makens enskilda egendom eller särskilda egendom på bekostnad av dennes giftorättsgods, utan även vid den andra makens otillbörliga transaktioner (se 63 § 1 och 2 styckena Ekteskapsloven, 23 § Bekendtgørelse af lov nr 37 af den 5 januari 1995 om ægteskabets retsvirkninger, 37 och 94 §§ i den finska äktenskapslagen och 107 § i den isländska Ægteskapsloven). Hur den av mig föreslagna regeln närmare bör formuleras redovisas i avsnitt 7.2.6.

7.2.6 Hur bör tillkommande vederlagsregler närmare utformas?

Förslag: En make skall ha rätt till kompensation, om den andra maken genom ett otillbörligt förfarande inom tre år innan talan om äktenskapsskillnad väcktes eller dödsfallet inträffade ådragit sig skuld eller minskat sitt giftorättsgods i inte obetydlig omfattning.

Vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB bör göras tillämplig även vid bodelning i anledning av ena makens död

Den nya vederlagsregeln skall endast ta sikte på mer flagranta illojala beteenden. Det skall inte vara meningen att mer ingående värdera eller eljest bedöma makarnas respektive hantering av sin egendom och sin privata ekonomi under hela äktenskapet. Endast sådana transaktioner eller skuldsättningar som klart framstår som otillbörliga bör således kunna leda till kompensation för den förfördelade maken. En vederlagsregel av angivet slag förutsätter, på motsvarande sätt som en jämningsregel, att det ges vägledning för vilka situationer som regeln är avsedd för och närmare hur en tillämpning av densamma skall gå till. Detta kan ske antingen direkt i lagtexten eller i förarbetena till bestämmelsen. Det är viktigt att bestämmelsen ger vägledning utan att för den sakens skull göra anspråk på att vara uttömmande. Visst utrymme bör ges åt rättstillämparen att med en skälighetsbedömning avgöra om en situation, som inte uttryckligen beskrivits i förarbetena, bör omfattas av vederlagsbestämmelsen eller inte. I möjligaste mån bör man eftersträva en reglering med övervägande objektiva inslag för att på så sätt öka förutsägbarheten och därmed även bestämmelsens preventiva effekt. Vilka situationer skall då typiskt sett anses vara av det slaget att de berättigar en make till vederlag? Enligt mitt förmenande bör skuldsättning eller minskning av giftorättsgods som grundas på en deliktsgäld, dvs. skulder som härrör från en handling som kan medföra straff- eller skadeståndsansvar, normalt anses ha sitt ursprung i ett sådant otillbörligt förfarande som är tillräckligt för att vederlag eller kompensation enligt den föreslagna

bestämmelsen skall kunna utgå. Alla ekonomiska sanktioner i form av böter, viten eller skadestånd bör dock inte föranleda vederlagsrätt för den förfördelade maken. Ett uppsåtligt brottsligt agerande bör typiskt sett anses utgöra ett otillbörligt agerande av det slag som förutsätts för att en tillämpning av den föreslagna vederlagsregeln skall komma i fråga. Har en make ådragit sig en skuld till följd av skadestånd i anledning av ett dolöst brott bör den icke skuldsatta maken med andra ord kunna kompenseras härför. Detsamma bör gälla i de fall maken hunnit betala skulden och därigenom minskat sitt giftorättsgods innan giftorättsgemenskapen upphör. Vem eller vad som blivit utsatt för det brottsliga angreppet saknar betydelse. Ett skadeståndskrav som uppstått p.g.a. ett brottsligt angrepp på en utomstående person eller egendom bör således behandlas på samma sätt som ett motsvarande angrepp på en familjemedlem eller familjens egendom. Däremot bör skadestånd i anledning av ett oaktsamt eller vårdslöst beteende normalt inte leda till kompensation enligt en vederlagsregel av avsett slag. Har emellertid skadeståndsskyldigheten uppkommit som en följd av ett grovt oaktsamt beteende som gränsar till det uppsåtliga bör dock vederlagsregeln vara möjlig att åberopa. Detsamma bör gälla i de fall en make ådömts böter för ett uppsåtligt brott eller ett brott som förutsätter grov oaktsamhet av gärningsmannen. En sådan vederlagsregel korresponderar väl med förslaget om att helt undanta vissa ersättningar med stark personlig anknytning till den ersättningsberättigade maken i sådana situationer där rätten att undanta egendom och rätten till vederlag uppkommit som en följd av våld mellan makarna. Härigenom kommer således både värdet av ett personskadestånd eller liknande ersättning att undantas från den skadeståndsberättigade makens giftorättsgods samtidigt som den förfördelade maken kompenseras för den skuld som den andra maken ådragit sig i anledning av den skadeståndsgrundande handlingen eller den minskning av den makens giftorättsgods som kan ha uppstått om betalning redan skett. Utan en rätt till vederlag i dessa fall skulle ett skadestånd som orsakats av ett beteende på den ena makens sida indirekt belasta den andra

ersättningsberättigade makens giftorätt med hänsyn till skuldavräkningsreglerna.

Bör en vederlagsregel även omfatta andra varianter av ekonomisk vanvård? Skall vi utsträcka en vederlagsbestämmelse till att även gälla minskning av giftorättsgods eller skuldsättning till följd av exempelvis ett omfattande spelmissbruk, en hög privatkonsumtion eller osedvanligt riskfyllda affärstransaktioner, dvs. vanvård av ekonomiska angelägenheter i vidare bemärkelse? Under giftermålsbalkens tid fanns det möjlighet att ingripa mot sådana typer av ekonomisk vanvård. Det förefaller inte tillräckligt motiverat att återigen införa regler som i allt för hög grad inbjuder till en retroaktiv rannsaking i syfte att finna ekonomiska åtgärder från en makes sida, som kan ge andra maken kompensation vid en bodelning. Att i efterhand konstatera om en viss åtgärd med hänsyn till vid tidpunkten föreliggande omständigheter framstod som berättigad eller otillbörlig låter sig inte heller lätt göras. Detta talar med styrka mot att utsträcka en vederlagsregel till ett vidare tillämpningsområde än det som föreslagits ovan. En regel som omfattar alla former av ekonomisk vanvård kommer dessutom ovillkorligen att medföra gränsdragningsproblem med en ökad oförutsägbarhet och ett större antal tvister som följd. Det bör även påpekas att allvarigare fall av ekonomisk vanvård, som inte rör skuldsättning eller minskning av giftorättsgods till följd av ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt brottsligt beteende, alltid kan komma att prövas inom ramen för jämkningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB. Med den ändring som föreslagits beträffande skevdelningsregeln, står möjlighet därtill öppen för båda makarna.

Beräkningen av den förfördelade makens rätt till kompensation bör ske efter samma beräkningsgrunder som gäller för vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB. Av uttalanden i förarbetena⁷⁶ framgår att lagtexten skall tolkas så att det vederlagsgrundande beloppet skall läggas till den ansvariga makens bruttogiftorättsgods, dvs. man beräknar makarnas giftorättandelar som om någon vederlagsgrundande åtgärd inte företagits. Den make som har rätt till kom-

⁷⁶ Prop. 1986/87:1 s. 172 f.

pensation får därmed vederlag såvida inte den ansvarige makens sålunda beräknade giftorättsgods åtgår till skuldavräkning. Den andra makens andel skall minskas i motsvarande mån.

Som tidigare nämnts bör inte varje förfarande som är att betrakta som otillbörligt och som vidtagits under ett äktenskap bli föremål för prövning enligt den nu föreslagna vederlagsregeln. Agerande av mer eller mindre otillbörligt eller illojalt slag torde främst förekomma i nära anslutning till att ett förhållande upplöses och giftorättsgemenskapen upphör. Det finns därför anledning att tidsbegränsa en sådan bestämmelse på motsvarande sätt som gäller för den vederlagsregel som finns i äktenskapsbalken i dag. Den tidsgräns om tre år som sedan år 1990 gäller för vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB är väl avvägd och bör kunna användas även för den av mig föreslagna vederlagsbestämmelsen. Har en skadeståndsskyldighet uppkommit eller har en betalning av ett skadestånd skett före treårsperioden finns viss möjlighet att korrigera bodelningen med stöd av jämkningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄktB för att uppnå ett rimligt resultat.

En förutsättning för att den nu gällande vederlagsregeln skall kunna tillämpas är att giftorättsgodset genom den vederlagsgrundande handlingen minskat ”i inte obetydlig omfattning”. Därmed avses giftorättsgodset före skuldtäckningen. Om värdet av den vederlagsgrundande handlingen uppgår till mer än tio procent av den makens nettogiftorättsgods anses en sådan minskning vara för handen. Om värdet av en makes nettogiftorättsgods är stort, kan även lägre procenttal anses medföra samma resultat. Denna förutsättning understryker ytterligare bestämmelsens begränsning till särskilt allvarliga fall där den förfördelade makens giftorättsanspråk minskat i väsentlig omfattning eller kanske helt omintetgjorts. Detsamma bör enligt mitt förmenande gälla för en vederlagsregel av nu föreslaget slag. Visserligen skulle man kunna tänka sig att slopa detta krav i vissa fall såsom där skuldsättningen eller minskningen av giftorättsgodset uppkommit som en följd av ett brottsligt angrepp på den andra maken. En vederlagsregel bör dock, liksom en jämkningsregel, tillämpas i undantagsfall och endast där effekterna av de ordinära bodelningsreglerna ger upp-

hov till orimliga eller stötande resultat. Detta förhållande, liksom värdet av att ha vederlagsregler som till sin konstruktion överensstämmer med varandra, talar för samma beräkningsgrunder som i dag gäller för vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB. Skulle en sådan ordning i något enstaka fall leda till stötande resultat finns möjlighet att jämkningsvis korrigera bodelningsresultatet med stöd av 12 kap. 1 § ÄktB.

Nuvarande vederlagsregel gäller enbart vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. Under giftermålsbalkens tid gällde samtliga vederlagsregler även vid bodelning efter den ena makens död. I förarbetena till äktenskapsbalken anges som grund för den föreslagna begränsningen i regelns tillämpningsområde, att bestämmelserna om utökad arvsrätt för en efterlevande make och rätt att vid bodelning i anledning av dödsfall behålla sin egendom (12 kap. 2 § ÄktB), tillräckligt väl tog tillvara den efterlevande makens rätt. Övriga av mig presenterade tillägg till och ändringar av bestämmelser i äktenskapsbalken har föreslagits gälla även vid bodelning i anledning av ena makens död, låt vara att undantagsbestämmelsen avseenden ersättning av personligt slag föreslås endast gälla till förmån för den efterlevande maken vid sådan bodelning. Jag har även ansett att en efterlevande makes ensidiga rätt att få behålla sin egendom skall tas bort (jämkningsregeln i 12 kap. 2 § ÄktB). Detta utgör ytterligare ett skäl för att utvidga tillämpningsområdet för vederlagsbestämmelserna till att även gälla vid bodelning p.g.a. ena makens död. Det finns enligt min mening inte tillräckliga skäl att begränsa vederlagsbestämmelserna till bodelning i anledning av skilsmässa. Samma omständigheter och motiv kan föreligga vid en bodelning i anledning av ena makens dödsfall. Detta gäller enligt min mening oavsett om det är den avlidne eller den efterlevande maken som vidtagit den vederlagsgrundande handlingen. Särskilt angeläget blir det för den avlidnes rättsinnehavare att tillförsäkras kompensation vid bodelning enligt förevarande bestämmelse i de situationer där den otillbörliga skuldsättningen eller minskningen av egendomen har sin grund i våld eller annat brottsligt beteende makarna emellan. Samma ordning gällde för övrigt för vederlagsbestämmelserna i giftermålsbalken. Den nu

föreslagna vederlagsregeln, bör därför gälla både vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad och vid bodelning i anledning av ena makens död. I det sistnämnda fallet bör regeln stå öppen för såväl den efterlevande maken som den avlidne makens rättsinnehavare. Detsamma bör då också gälla för den i dag gällande vederlagsbestämmelsen i 11 kap. 4 § ÄktB.

7.3 Överväganden och förslag till ändringar i sambolagen

7.3.1 Inledning

De problem, som kunnat konstateras vid bodelning mellan makar där den ena maken uppburit ett personskadestånd eller annan liknande ersättning, förekommer i betydligt mindre omfattning vid bodelning mellan sambor eftersom kontanta medel inte utgör sådan egendom som skall ingå i en bodelning mellan dem. Om däremot den ersättningsberättigade sambon använt ifrågavarande ersättning till att förvärva samboegendom kommer saken i ett annat läge. Vid en bodelning skall, om inget annat avtalats mellan samborna, all samboegendom delas lika mellan samborna. Det enda sättet att kringgå denna princip om likadelning är att åberopa jämkningsregeln i SamboL. Tillämpning av denna kräver dock en helhetsbedömning av alla relevanta omständigheter. Även en större skuldsättning på den ena sambons sida kan påverka bodelningsresultatet på ett icke önskvärt sätt, då även samboegendom får tas i anspråk för skuldavräkning av sådan fordran som inte är att hänföra till samboegendom, om sambons övriga egendom inte räcker till för att täcka skulden. Även i en sådan situation kan en korrigering av oskäliga bodelningsresultat endast åstadkommas med stöd av jämkningsregeln enligt gällande reglering. Det finns därför anledning att utreda om detta kräver ändringar även i sambolagen på motsvarande sätt som föreslagits beträffande äktenskapsbalken i avsnitt 7.2. I avsnitt 7.3.2 tas frågan upp om jämkningsregeln i sambolagen bör ändras i något avseende. I avsnitt 7.3.3 tas ställ-

ning till om det föreligger behov av en vederlagsregel i sambolagen.

7.3.2 Ändring av jämkningsregeln i 15 § sambolagen

Förslag: Jämkningsregeln bör göras tillämplig för båda samborna oavsett deras inbördes förmögenhetsförhållande på motsvarande sätt som föreslås gälla för makar.

I den mån det med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt med en bodelning som följer av 12–14 §§ sambolagen, skall bodelningen i stället ske efter annan grund som med hänsyn till samtliga omständigheter framstår som skälig.

Som tidigare sagts uppstår vid en sambobodelning inte annat än undantagsvis de missförhållanden som kunnat konstateras vid bodelning mellan makar där den ena maken uppburit ett större skadestånd eller annan ersättning av personlig art före giftorättsgemenskapens upphörande eftersom kontanta medel inte utgör samboegendom (3 § sambolagen). Om en sambo däremot använder skadeståndet till att förvärva samboegendom kommer emellertid saken i ett annat läge. Sådan ersättningsegendom kommer att ingå vid en bodelning mellan samborna i samband med att samboförhållandet upplöses. Ett sätt att undvika eller begränsa effekten därav är att återopa jämkningsregeln i sambolagen. Även en större skuldsättning – t.ex. för skadestånd – på den ena sambons sida kan påverka bodelningsresultatet på ett icke önskvärt sätt då även samboegendom får tas i anspråk för skuldavräkning av sådan fordran som inte är att hänföra till samboegendomen, om sambons övriga egendom inte förslår att täcka skulden. Även här kan jämkningsregeln användas för att undvika stötande resultat.

15 § sambolagen är utformad med motsvarande bestämmelse i äktenskapsbalken som förebild. I båda fallen förutsätts för jämkning att det är den maken eller sambon med störst andel gifto-

rättsgods/samboegendom som drar fördel av bestämmelsen. Detta innebär med andra ord att den sämst ställde sambon, som exempelvis använt icke bodelningsbar egendom till att förvärva samboegendom eller som vill kompensera sig för den andra sambons omfattande skuldsättning, inte med framgång kan åberopa jämningsregeln i sambolagen.

I Samboendekommitténs arbete med att utvärdera lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem m.m. uppmärksammades det förhållande, att jämningsregeln inte i tillräcklig omfattning tillgodoser den ekonomiskt svagare partens intressen. Någon förändring av bestämmelsen föreslogs emellertid inte bl.a. med hänvisning till den likformighet som rådde mellan äktenskapsbalkens och sambolagens bestämmelser. En ändring, menade man, skulle medföra att samboförhållandets ekonomiska rättsverkningar blev mer långtgående än äktenskapets (SOU 1999:104 s. 228 f.). Samma resonemang fördes i den efterföljande propositionen (prop. 2002/03:80 s. 37 f.).

Som framgått av avsnitt 7.2.4 har jag nu föreslagit att skevdelningsregeln i äktenskapsbalken ändras bl.a. på så sätt att regeln görs tillämplig på båda makarna oavsett deras inbördes förmögensförhållanden. Det skall med andra ord vara möjligt för en make att med framgång åberopa bestämmelsen exempelvis om han eller hon en kortare tid före äktenskapets upplösning uppburit ett arv eller annan egendom av mer personligt slag, oavsett om den maken har minst giftorättsgods vid bodelningstillfället. På samma sätt skall en "fattigare" make ibland kunna få kompensation exempelvis för den andra makens studieskulder eller skulder som är förenade med särskild förmånsrätt i delningsbar egendom men där sambandet mellan skuld och egendom haltar eftersom pengarna använts vid införskaffande eller förkovran av icke delningsbar egendom. Med anledning av denna förändring av skevdelningsregeln i äktenskapsbalken och p.g.a. motsvarande skäl finns det anledning att även föreslå samma förändring av jämningsbestämmelsen i sambolagen. Med en sådan förändring blir det möjligt för sambon med minst samboegendom att med stöd av skevdelningsregeln få

en större del av den andra sambons delningsbara egendom än vad han eller hon skulle ha fått vid en likadelning.

7.3.3 Föreligger behov av en vederlagsregel i sambolagen?

Förslag: Någon vederlagsregel bör inte införas i sambolagen.

Till skillnad från äktenskapsbalken finns det inte någon vederlagsregel i sambolagen. Under Samboendekommitténs arbete diskuterades bl.a. om det fanns behov av en sådan bestämmelse i sambolagen (SOU 1999:104 s. 227). Där angavs bl.a. följande skäl mot att införa en vederlagsregel.

Sambolagens främsta syfte är som tidigare sagts att i möjligaste mån bevara det gemensamma hemmet åt den sambo som bäst behöver det och att tillförsäkra samborna en lika stor andel vardera i denna egendom. Det går knappast att förena den huvudregel om delningsrätt som finns i sambolagen med en delningsrätt som avser värdet av egendom som avhånts under samboförhållandets bestånd. Redan av detta skäl bör tankarna på en vederlagsregel i sambolagen avfärdas.

Regeringen delade kommitténs uppfattning i frågan (prop. 2002/03:80 s. 38).

Som tidigare redogjorts för är dessutom den bodelningsproblematik som kan uppstå till följd av otillbörliga skuldsättningar som har sin bakgrund i ett brottsligt beteende eller vanvård av sina ekonomiska angelägenheter på den ena sidan mindre uttalad i sambolagen än i äktenskapsbalken, eftersom avräkning av sådana skulder mot samboegendom endast kan komma i fråga i den mån övrig egendom inte förslår att täcka skulden. I de enstaka fall där ett mer eller mindre illojalt beteende från den ena sambons sida har resulterat i en mer omfattande skuldsättning eller minskning av samboegendomen finns nu möjlighet att korrigera bodelningsresultatet med stöd av jämningsregeln i sambolagen. Genom att göra denna förmånlig för båda samborna oavsett deras inbördes förmögenhetsförhållanden såsom föreslagits enligt föregående av-

snitt (7.3.2) är det inte påkallat att dessutom införa en vederlagsregel för dessa situationer.

8 Kostnader

De föreslagna ändringarna i och tilläggen till bestämmelserna i äktenskapsbalken och sambolagen är avsedda att skapa en större flexibilitet i bodelningssystemet vad gäller framför allt möjligheterna att komma till rätta med otillfredsställande bodelningsresultat. Förslagen har tagit sin utgångspunkt i huvudregeln att makarnas giftorättsgods respektive sambornas samboegendom skall fördelas lika mellan dem vid äktenskapets respektive samboförhållandets upplösning. Tanken med förslagen är bl.a. att skapa förutsättningar för att undanhålla vissa ersättningar av personligt slag från bodelningen på motsvarande sätt som i dag gäller för bl.a. rättigheter av personlig art samt att på olika sätt kompensera en make för den andra makens minskning av sitt giftorättsgods genom skuldsättning eller betalning av skuld innan giftorättsgemenskapens upplösning p.g.a. bl.a. skadeståndsskyldighet i anledning av visst otillbörligt beteende. Vidare innebär förslagen att jämkningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB görs tillämplig på båda makarna oavsett vem av dem som äger den största andelen nettogiftorättsgods. Motsvarande ändring har även föreslagits för jämkningsregeln i sambolagen. Härigenom förstärker man skevdelningsregelns betydelse som en allmän jämkningsbestämmelse.

En strävan vid utformningen av förslagen har varit att skapa tydliga och förutsägbara bestämmelser som står i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet om vilken egendom som bör ingå vid en bodelning och vilka omständigheter som bör beaktas vid jämknings- och vederlagsbedömningar. Härigenom minimeras risken för ett ökat processande vid domstol. Som dock konstaterats i samband med mina överväganden, går det i detta sammanhang

inte att bygga sådana bestämmelser på enbart objektiva inslag. Ett visst mått av skönsmässiga bedömningar blir oundvikliga. Trots detta är det min uppfattning att förslagen sannolikt inte kommer att ge upphov till någon kostnadsökning i form av en ökad belastning på domstolarna, eftersom det inte kan förväntas tillkomma annat än ett begränsat antalet ärenden i anledning av de föreslagna förändringarna. Det är även min förhoppning att de föreslagna ändringarna skall ha en preventiv effekt som förmår makar (och sambor) att avstå från att vidta mer eller mindre illojala ekonomiska transaktioner inför upplösningen av äktenskapet eller samboförhållandet.

9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till lag om ändring i äktenskapsbalken

10 kap. 3 a §

Ersättning för personskada och kränkning som alltjämt finns i behåll skall, med de undantag som anges i andra och tredje styckena, inte ingå i bodelning. Detsamma skall gälla för avkastning av samt vad som trätt i stället för sådan ersättning.

Första stycket gäller inte ersättning för inkomstförlust avseende förfluten tid.

Om den ena maken är död, gäller rätten att undanta ersättningen från bodelning endast för den efterlevande maken.

Paragrafen är ny och reglerar vilka utbetalda ersättningar vid personskada som skall vara möjliga att undanta vid en bodelning. Bestämmelsen medför en begränsning av giftorättens omfattning i förhållande till i dag. Motiven till paragrafen återfinns i avsnitt 7.2.1–7.2.3.

Utgångspunkten är att redan utbetalda eller tillgängliga ersättningar med stark personlig anknytning till den ersättningsberättigade maken i vissa fall skall kunna undantas från en bodelning på motsvarande sätt som i dag gäller för en rätt till sådan ersättning (10 kap. 3 § ÄktB). Till sådana ersättningar hör i första hand skadestånd och brottsskadeersättningar avseende personskada och kränkning samt motsvarande försäkringsersättningar av ideell karaktär, dvs. ersättningar som avser att kompensera för lyte och men, sveda och värk samt kränkning av den personliga

integriteten. Även sådana ersättningar som är avsedda för att gottgöra den skadelidande för framtida arbetsförmåga eller framtida inkomstförlust skall kunna undantas från bodelningen med förevarande bestämmelse. Däremot omfattar denna inte ersättningar avseende inkomstförlust för förfluten tid eller övriga ersättningar av ekonomisk karaktär. Det är det bakomliggande syftet med ersättningen som avgör om den skall undantas från bodelningen eller inte. Omständigheter som vad eller vem som orsakat skadan saknar däremot i princip betydelse. Avkastning (och värdeökning) samt sådan egendom som trätt i stället för personskadeersättningar som omfattas av bestämmelsen skall även hållas utanför en bodelning. Det skall inte ha någon betydelse vilken egendom som ersatt den ursprungliga ersättningen. Det ställs med andra ord inte något ovillkorligt krav på att den egendom som trätt i stället för skadeståndet eller försäkringsersättningen också uppfyller ändamålet eller syftet med den utbetalda ersättningen.

Andra ersättningar av mer eller mindre personligt slag, såsom avgångsvederlag och stipendier, omfattas inte av den föreslagna undantagsbestämmelsen. I den mån en likadelning av sådana ersättningar skulle framstå som oskälig finns möjlighet att jämningsvis korrigera bodelningsresultatet med skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB.

Den föreslagna regeln skall, liksom övriga bestämmelser i 10 kap. ÄktB gälla såväl vid bodelning p.g.a. äktenskapsskillnad som vid bodelning i anledning av ena makens död. Om den ena maken är död vid bodelningen gäller undantaganderätten endast för den efterlevande maken på motsvarande sätt som uttryckligen gäller för personlig egendom enligt 10 kap. 2 § ÄktB och som enligt uttalanden i doktrinen torde gälla för de personliga rättigheter som avses i 10 kap. 3 § ÄktB. Detta innebär att ett skadestånd som tillfallit den avlidna maken enligt huvudregeln kommer att ingå vid en bodelning även om det är den efterlevande maken som förorsakat skadan och skadeståndet. Är det den efterlevande maken som vållat skadan finns emellertid möjlighet att korrigera stötande bodelningsresultat med stöd av skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB.

En jämkning i en sådan situation torde i de flesta fall ligga nära till hands. Som framgår av avsnitt 7.2.4. skall skevdelningsregeln kunna åberopas till båda makarnas fördel (eller den ena makens rättshavares) både vid bodelning p.g.a. äktenskapsskillnad och vid bodelning i anledning av ena makens död.

En förutsättning för att en make skall få undanta ersättning med stark personlig anknytning från bodelning är att den – eller den del som önskas undantas – finns i behåll i en eller annan skepnad. Det är den make som åberopar undantagsbestämmelsen som har bevisbördan för att ersättningen – eller surrogategendom för ersättningen – finns i behåll. Bevisprövningen bör ske utifrån samma allmänna principer som är vägledande vid prövning av om surrogation skett av enskild egendom. Här – lika lite som när fråga är om enskild egendom eller surrogategendom därför – bör inte ställas något krav på formellt avskiljande motsvarande det som förutsätts i lagen (1944:181) om redovisningsmedel. Även andra omständigheter skall kunna åberopas för att visa att ersättningen inte förbrukats, eller endast förbrukats till viss del.

11 kap. 4 §

Har den ena maken utan den andra makens samtycke inom tre år innan talan om äktenskapsskillnad väcktes *eller, om äktenskapet har upplösts genom den ena makens död utan att ett mål om äktenskapsskillnad pågick, den dag då dödsfallet inträffade*, i inte obetydlig omfattning genom gåva minskat sitt giftorättsgods eller använt sitt giftorättsgods till att öka värdet av sin enskilda egendom, skall den andra makens andel vid *bodelningen* beräknas som om gåvans värde eller värdet av det använda giftorättsgodset alljämt hade ingått i den förstnämnda makens giftorättsgods. Dennes del i det sammanlagda giftorättsgodset skall minskas i motsvarande mån.

Vad som sägs i första stycket om enskild egendom skall även gälla sådana rättigheter som enligt 10 kap. 3 § inte skall ingå i bodelningen. Därvid skall med ökning av värdet av en sådan rättighet jämföras förvärv av rättigheten. Vidare skall, om en makes använd-

ning av sitt giftorättsgods har medfört att värdet av egen pensionsförsäkring eller eget pensionssparkonto ökat eller att maken förvärvat förmån på grund av sådan försäkring eller på grund av pensionsparavtal, bestämmelserna i första stycket tillämpas även om den andra maken har samtyckt till åtgärden.

En närmare redogörelse för de överväganden som legat till grund för förslaget redovisas i avsnitt 7.2.5 och 7.2.6.

Tillägget i första stycket är föranlett av att vederlagsbestämmelsen föreslås gälla även vid bodelning i anledning av ena makens död. Det skall med andra ord inte vara en förutsättning för vederlagsregelns återopande att bodelning sker p.g.a. en äktenskapskillnad. Vederlagsbestämmelsen skall enligt förslaget stå öppen för såväl den avlidnes dödsbodelägare (arvingar eller universella testamentstagare) som för den efterlevande maken. En sådan utvidgning av bestämmelsens tillämpningsområde överensstämmer med vad som gällde för motsvarande reglering under giftermålsbalkens tid.

11 kap. 4 a §

Har make inom den tid som anges i 4 § genom ett otillbörligt förfarande ådragit sig skuld eller minskat sitt giftorättsgods i inte obetydlig omfattning, skall den andra makens andel vid bodelningen beräknas som om skulden inte uppkommit eller minskningen inte företagits. Den förstnämnde makens del i det sammanlagda giftorättsgodset skall minskas i motsvarande mån.

Förevarande bestämmelse är avsedd att ge möjlighet till kompensation för en make för det fall den andra maken på ett otillbörligt sätt ådragit sig skuld eller minskat sitt giftorättsgods. Med otillbörligt förfarande avses i första hand brottsligt eller skadeståndgrundande beteende. Har sålunda en make ådragit sig skyldighet att erlagga skadestånd, böter eller vite, s.k. deliktsgäld, som minskat den makens giftorättsgods, skall den andra maken, under vissa i

paragrafen närmare angivna förutsättningar, ha rätt till kompensation eller vederlag. Bestämmelsen riktar sig med andra ord mot vissa speciella förfaranden och avser inte att reglera varje slag av ekonomisk vanvård i form av slöseri, lättsinniga eller riskfyllda avtalsbindningar eller spekulationsaffärer.

För att betona att bestämmelsen endast skall tillämpas i undantagsfall föreslås att vederlag endast skall kunna utgå i de fall skadeståndet eller den ekonomiska sanktionen har sin grund i ett uppsåtligt eller ett grovt oaktsamt beteende. Vem eller vad som blivit utsatt för detta saknar betydelse. Ett skadeståndskrav som uppstått p.g.a. ett brottsligt angrepp på en utomstående person skall således behandlas på samma sätt som ett motsvarande angrepp på en familjemedlem eller familjens egendom.

Ordinär oaktsamhet skall inte vara tillräckligt för ett vederlag enligt förevarande paragraf. I den mån ett sådant beteende, ensamt eller i förening med andra omständigheter, skulle leda till ett oskäligt bodelningsresultat får frågan behandlas inom ramen för jämningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB. Detsamma bör gälla för andra illojala beteenden som inte gett upphov till deliktsgäld men som utgör vanvård av makes ekonomiska angelägenheter i stort.

En make kan inte ställa anspråk på vederlag, om han eller hon själv samtyckt till eller deltagit i det otillbörliga förfarandet. I sådana fall anses inte makens rätt ha åsidosatts. Teoretiskt sett skulle detta kunna vara fallet om maken samtyckt till en skadeståndsgrundande handling, eller om hon eller han deltagit i gärningen som medgärningsman. Är det sistnämnda fallet för handen torde skadeståndsskyldighet ha ådömts makarna solidariskt, varför något vederlag inte blir aktuellt även om endast den ena maken betalat hela skadeståndet och därigenom minskat sitt giftorättsgods. Den andra makens giftorättsgods kommer då att reduceras av den regresskuld som denne har till den betalande maken. Föreligger ett samtycke till t.ex. misshandel utgör detta – om misshandeln är att bedöma som ringa – en objektiv ansvarsfrihetsgrund som leder till såväl straffrättslig som skadeståndsrättslig ansvarsfrihet. Någon vederlagsgrundande handling kan därmed inte heller

sågas föreligga. I övriga fall fritar ett samtycke inte från ansvar (24 kap. 7 § BrB).

Samma tidsgräns och beräkningsmetod som i dag gäller för vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB skall gälla även för den nu föreslagna bestämmelsen. Endast vederlagsgrundande handlingar som företagits inom tre år innan giftorättsgemenskapens upphörande skall beaktas. Äldre gärningar kan med stöd av 12 kap.1 § ÄktB leda till jämkning av ett bodelningsresultat, om övriga förutsättningar för skevdelning är för handen.

Endast sådana förfaranden som lett till att makes giftorättsgods minskat i inte obetydlig omfattning skall kunna berättiga den andra maken till vederlag. Enligt förarbetena till äktenskapsbalken föreligger rätt till vederlag om den vederlagsgrundande handlingen medfört en reduktion av den makens nettogiftorättsgods med mer än tio procent. Om värdet av giftorättsgodset är stort, kan även lägre procenttal anses medföra samma resultat. Den aktuella förutsättningen för vederlag understryker ytterligare bestämmelsens begränsning till särskilt allvarliga fall.

Beräkningen av den förfördelade makens rätt till kompensation skall ske efter samma beräkningsgrunder som gäller för vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB. Av uttalanden i förarbetena till äktenskapsbalken framgår att bestämmelsen skall tillämpas så, att det vederlagsgrundande beloppet skall läggas till den ansvarige makens bruttogiftorättsgods, dvs. man beräknar giftorättsandelarna som om någon vederlagsgrundande åtgärd inte företagits. Den make som har rätt till kompensation får därmed vederlag (såvida inte den ansvariges makens sålunda beräknade giftorättsgods åtgår till skuldavräkning). Den andra makens andel skall minskas i motsvarande mån.

Bestämmelsen, liksom den nuvarande vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB, skall gälla både vid bodelning i anledning av äktenskapskillnad och vid bodelning p.g.a. ena makens död. Vid dödsfallsbodelning skall den kunna åberopas till förmån för såväl den efterlevande maken som den avlidne makens rättsinnehavare.

12 kap. 1 §

I den mån det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt *med en bodelning* som följer av 11 kap., skall bodelningen i stället *ske efter annan grund som med hänsyn till samtliga omständigheter är skälig*. Är en make försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela makarnas giftorättsgods, skall varje make behålla sitt giftorättsgods som sin andel.

Jämkningsbestämmelsen har ändrats så, att den blir möjlig att åberopa till båda makarnas fördel oavsett deras inbördes förmögenhetsförhållanden. En närmare redovisning av skälen till de föreslagna förändringarna återfinns i avsnitt 7.2.4. Det skall med andra ord inte längre vara en förutsättning för bestämmelsens tillämplighet, att det är maken med störst andel giftorättsgods som gagnas av densamma. Detta kommer i realiteten inte att innebära någon förändring för de korta äktenskapen, dvs. i de fall där jämkning sker p.g.a. att äktenskapet varat endast en kortare period (upp till fem år, däri inräknat tid som föregått äktenskapets ingående då makarna levit tillsammans som sambor). Med den schablonmodell som tillämpas i dessa fall är det alltjämt så, att jämkningsregeln är fördelaktig att åberopa endast för den make som har den största andelen giftorättsgods. I övriga fall, där alltså jämkningen har sin grund i t.ex. egendomens karaktär, tidpunkten för när en viss tillgång tillfallit en make, mer eller mindre otillbörliga skuldsättningar eller illojala minskningar av giftorättsgods som inte faller in under någon av vederlagsreglerna m.m., skall med den ändring som nu föreslagits skevdelning kunna ske till fördel för båda makarna, dvs. även för den make som har minst giftorättsgods. Samma omständigheter som angetts i förarbetena till äktenskapsbalken angående frågan om när en jämkning kan komma ifråga och i vilken omfattning är i allt väsentligt alltjämt aktuella även med de förändringar som nu föreslås.

Med denna förändring finns det inte längre någon begränsning för jämknings omfattning till makens eget giftorätts gods. En make, som har den minsta andelen nettogiftorätts gods, och som jämkningsvis tillåts att från bodelningen undanta exempelvis värdet av ett uppbyuret arv eller kompensera sig för den andra makens omfattande studieskulder e.d., kommer med stöd av jämkningsregeln att få en större andel av den andra makens giftorätts gods än vad han eller hon skulle fått vid en likadelning. Makens samlade giftorättsandel kommer då att överstiga värdet av denna makes eget giftorätts gods.

Skevdelningsregeln skall vara möjlig att åberopa både vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad och vid bodelning efter ena makens död. Såväl den efterlevande maken som den avlidnes dödsbodelägare (arvingar och universella testamentstagare) skall ha möjlighet att åberopa bestämmelsen. Detta korresponderar med den ordning som redan i dag gäller för motsvarande jämkningsregel i sambolagen. Den avlidnes dödsbodelägare ges bl.a. möjlighet att jämkningsvis korrigera oskäligen bodelningsresultat som har sin grund i våld mellan makarna och som de föreslagna bestämmelserna om undantagande av ersättningar med personlig anknytning inte kan komma till rätta med. Har ett skadestånd betalats ut till den avlidna maken avseende exempelvis ersättning för kränkning e.d. som den efterlevande maken utsatt honom eller henne för, kan ersättningen inte undantas från bodelningen med stöd av den föreslagna bestämmelsen i 10 kap. 3 a § ÄktB, eftersom denna – liksom gäller för rättigheter med personlig anknytning i 10 kap. 3 § ÄktB – endast gäller till förmån för den efterlevande maken.

12 kap. 2 §

Bestämmelserna i 15 kap. 1 och 3 §§ ärvdabalken om förlust av rätt till arv skall också gälla i fråga om rätten för den efterlevande maken att vid bodelning få del i den avlidnes giftorätts gods.

Förslagen till ändring av skevdelningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB. innebär att denna bestämmelse blir möjlig att åberopa även vid bodelning i anledning av makes dödsfall. Under sådana förhållanden får jämningsregeln i 12 kap. 2 § första stycket ÄktB sägas i allt väsentligt ha spelat ut sin roll. Genom borttagande av denna bestämmelse kommer giftorättens huvudprincip om likadelning att gälla för de fall där grunder för en jämkning enligt skevdelningsregeln inte föreligger.

Bestämmelsen, som nu återfinns i 12 kap. 2 § andra stycket ÄktB, vilken inskränker en efterlevande makes rätt att vid bodelning få del i den avlidnes giftorättsgods när den avlidne maken uppsåtligen dödats av den efterlevande maken, skall alltså gälla.

I avsnitt 7.2.4. redovisas skälen för mitt förslag i denna del.

9.2 Förslaget till lag om ändring i sambolagen (2003:376)

15 §

I den mån det med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt *med en bodelning* som följer av 12–14 §§, skall bodelningen i stället *ske efter annan grund som med hänsyn till samtliga omständigheter är skälig*. Är en sambo försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela sambornas egendom, skall varje sambo behålla sin egendom som sin andel.

Överväganden i denna del finns redovisade i avsnitt 7.3.2.

I överensstämmelse med motsvarande föreslagen bestämmelse i äktenskapsbalken skall jämningsregeln i sambolagen göras tillämplig till förmån för båda samborna oavsett deras inbördes förmögenhetsförhållanden. Redan i dag gäller att denna bestämmelse i sambolagen står öppen såväl i de fall bodelning sker i anledning av samboförhållandets upplösning genom separation som

vid bodelning p.g.a. ena sambons död. Med den förändring som föreslås i 12 kap. 1 § ÄktB kommer reglerna även i detta avseende att vara överensstämmande. För en närmare redogörelse för skälen kan även hänvisas till de överväganden som redovisats beträffande de föreslagna ändringarna i skevdelningsregeln i äktenskapsbalken.

9.3 Ikraftträdande

Lagändringarna bör träda i kraft den 1 juli 2006. Något behov av särskilda övergångsbestämmelser i anledning av de föreslagna förändringarna bedöms inte föreligga.

10 Bodelningsfrågor att överväga de lege ferenda

10.1 Efterarvinges möjlighet till förordnande av bodelningsförrättare

I 17 kap. ÄktB ges bestämmelser om hur makar skall gå tillväga för att få till stånd bodelning när de inte kan enas. Regleringen gäller enligt hänvisning i 26 § sambolagen i tillämpliga delar även för sambor. På ansökan av parterna – eller en av dem – skall domstol förordna bodelningsförrättare. Denne skall se till att bodelning sker. Härför har förrättaren tre funktioner, nämligen att utreda, medla och ytterst att bestämma delningen. Missnöjd part kan angripa ett bodelningsbeslut genom klandertalan eller med särskilda rättsmedel enligt reglerna därom i 58 och 59 kap. RB.

Möjligheten att erhålla bodelningsförrättare står till buds efter äktenskapsskillnad (upplösning av samboförhållande) och efter makes (sambos) död, såväl för den avlidne makens (sambons) rättsinnehavare som för den efterlevande maken (sambon). Nuvarande rättsläge torde dock innebära, att efterarvingarna till den make, som avlidit, inte är berättigade att ansöka om förordnande av förrättare efter dödsfallet (RH 1993:7)⁷⁷. De kan inte heller få förordnande av boutredningsman då de inte är delägare i det aktuella dödsboet. I anledning bl.a. av reglerna om s.k. reellt bodelande avtal (se t.ex. prop. 1987/88:61 och Tottie Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m. 1990 s. 257 och 356 ff med hänvisningar) om otillbörliga gåvor (3 kap. 3 § ÄB), om arvsförskott (6 kap. ÄB) och laglottskränkning (7 kap. ÄB) samt

⁷⁷ Höglund har behandlat problematiken i Festskrift till Anders Agell, "Bodelning med efterlevande make såsom ensam arvinge – går det?", s. 271 ff.

därmed förenat utredningsbehov rörande de faktiska omständigheterna synes det mig angeläget att närmare granska den rättsliga problematiken för eventuell ändring i 17 kap. ÄktB (och 19 kap. 1 § ÄB).

10.2 Preskription av rätt till bodelning

Makes giftorätt preskriberas inte. Dock kan make förlora sin rätt till bodelning p.g.a. sådan passivitet, som innebär eftergift därav (NJA 1935 s. 613, NJA 1937 s. 180, NJA 1993 s. 570 och RH 2002:19). Detta medför ibland svåra bedömningar av omständigheterna i de enskilda fallen. Om bodelning skall ske lång tid efter det att ifrågasvarande äktenskap upplösts, kommer därtill behovet av besvärliga utredningar av egendomsförhållandena, vilka medför lång tidsutdräkt och höga kostnader för parterna.

Enligt 8 § andra stycket sambolagen gäller, att begäran om bodelning skall framställas senast ett år från det att samboförhållandet upphörde. Om förhållande upphör genom att en sambo avlider eller om en sambo dör inom ett år från det att förhållandet tagit slut av annat skäl, skall dock begäran göras senast när bo-uppteckningen förrättas.

Genom införande av preskriptionsregel för rätt till bodelning även i äktenskapsbalken torde parternas rättsosäkerhet och andra problem i sammanhanget minska och därmed skulle också antalet bodelningstvister kunna reduceras. Det aktuella spørsmålet bör därmed bli föremål för utredning.

10.3 Tvångsmedel vid bodelningsförrättning

Vid tvister om bodelning är fråga om stora värden. Förlorande parten riskerar dock som regel inte att få svara för större del av förrättningskostnaderna än den vinnande (jfr 17 kap. 7 § andra stycket ÄktB vartill 26 § sambolagen hänvisar). I första hand har parterna själva att svara för att förrättaren får erforderliga upp-

gifter för delningen. Praktiskt verksamma jurister kan vittna om stora handläggningsproblem i anledning av parts passivitet och frånvaro från sammanträden. För den ekonomiskt sämst ställde parten har slutförandet av bodelningen vanligtvis mycket stor ekonomisk betydelse, varför en effektiv handläggning är viktig.

Mot denna bakgrund och då ena parten ofta drar fördel av att en förrättning drar ut på tiden, bör enligt min mening övervägas om en förrättare bör ges rätten att kalla parterna till sammanträde vid vite för att om möjligt förbättra deras medverkan i saken. Vid utevaro skulle domstol på ansökan av förrättaren kunna döma ut vitet. Nu finns i äktenskapsbalken få regler om hur en bodelningsförrättning skall eller kan genomföras. I 17 kap. 6 § ÄktB sägs bara, att förrättaren ska bestämma tid och plats för bodelningen och kalla makarna till förrättningen! Visserligen ges i 17 kap. 5 § ÄktB viss möjlighet att med tvångsmedel förmå make att lämna och beediga uppgifter till bouppteckning. Här är dock blott fråga om tillgångar och skulder per den för bodelningen kritiska tidpunkten. I praktiken krävs makes medverkan vid bodelning i flera andra avseenden såsom vad avser närmare redovisning och upplysningar enligt 9 kap. 3 § ÄktB. Bestämmelserna därom är inte sanktionerade. Se likaledes 1 kap. 4 § ÄktB.

I 24 § tredje stycket lagen om skiljeförfarande (1999:116) stadgas, att om part utan giltigt skäl uteblir från en förhandling eller låter bli att i något annat hänseende iaktta ett föreläggande av skiljemännen, är detta inte ett hinder mot att handläggningen fortsätter och att tvisten avgörs på det material som finns. Denna bestämmelse har likheter med rättegångsbalkens regler om tredsdom. Någon motsvarighet finns inte i bodelningsreglerna. Dock torde make (och sambo) som begär bodelning vara berättigad därtill även i fall där andra parten inte medverkar. Resultatet kan då endast med slumpens hjälp bli korrekt. Risken för klander av bodelningsbeslutet blir stor med långvarigt processande vid domstol som följd.

10.4 Stupstocks föreläggande

Som framgår av det ovan anförda kan en passiv part otillbörligt försvåra genomförandet av en bodelningsförrättning till men för andre parten. Av detta skäl och för att stärka förrättarens roll under den praktiska handläggningen bör prövas huruvida det bör införas en uttrycklig bestämmelse i 17 kap. ÄktB efter mönster av 42 kap. 15 § RB om stupstocks föreläggande.

10.5 Särskild talan

Enligt 17 kap. 6 § andra stycket ÄktB har bodelningsförrättare att inför sitt beslut pröva alla för bodelningen prejudicerande frågor, som inte är föremål för rättegång. Detta ger vid handen, att make har möjlighet att när som helst under en förrättning få en tvistefråga prövad av allmän domstol trots att bodelningsförrättare är förordnad och har behörighet att själv pröva tvisten! Denna ordning kan förefalla inkonsekvent. Den kan i vart fall missbrukas av den av parterna, som vinner på att slutförandet av delningen försenas.

Möjligen föreligger tillräckliga skäl för att avskaffa möjligheten för part att under pågående bodelningsförrättning väcka särskild talan angående fråga av betydelse för delningen.

10.6 "Mellanbeslut"

En bodelning omfattar vanligtvis en mångfald tillgångar och skulder. Dessa skall specificeras och värderas. Vidare krävs normalt, att man prövar till vilken av makarna respektive post kan knytas och vilket värde den har. Giftorätsandelarna skall beräknas och lottläggningen bestämmas. Det är då av avgörande betydelse vilket lands lag som skall tillämpas. Av synnerlig betydelse är också förekomst av äktenskapsförord, enligt vilket makarna avtalat bort giftorättsgemenskapen. Innehållet och omfattningen av handlägg-

ningen av en förrättning är i hög grad beroende av prövningen av tvistefrågor om t. ex. lagval och äktenskapsförord. Utgången har stor processekonomisk betydelse. Förhållandena har sin motsvarighet vad gäller bodelning mellan sambor.

Det sagda ger vid handen, att det skulle vara värdefullt med möjlighet för förrättare att meddela särskilt beslut ("mellanbeslut") i frågor av nämnt slag, emot vilka beslut part skulle kunna föra klandertalan utan avvaktande av resultatet av återstående förrättningen (jfr 17 kap. 5 § andra stycket RB och 29 § första stycket lagen om skiljeförfarande om mellandom). Frågan har samband med vad som anförts ovan under 10.4.

Rättsläget torde nu vara sådant, att möjlighet inte föreligger att meddela "mellanbeslut" under bodelningsförrättning då uttrycklig regel i lag saknas därom (jfr Svea hovrätts beslut den 13 maj 2002 i mål nr Ö 3072-02).

Frågan om tillämplig lag vid bodelning växer i betydelse i takt med den ökade globaliseringen av privatlivet. Två års gemensamt boende i främmande land är vanligtvis tillräckligt för att göra det landets lag tillämplig på makars och sambors förmögenhetsförhållanden (4 § lag 1990:272 om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden).

Det bör också noteras, att det med fog kan ifrågasättas om spörsmål angående vilket lands lag, som skall tillämpas är ett rättsförhållande, som jämlikt nuvarande bestämmelser kan bli föremål för fastställsetalan.

Mot bakgrund av det anförda bör utredas om det i reglerna om bodelningsförrättning bör införas möjlighet för förrättare att meddela särskilt beslut ("mellanbeslut") i vissa frågor.

10.7 "Anslutningsklander"

För såväl makar som sambor gäller att missnöjd part har rätt att överklaga bodelningsbeslut genom att inom fyra veckor från delgåendet av beslutet väcka klandertalan vid den tingsrätt, som förordnat förrättaren. I avsaknad av lagstadgande därom lär part inte

ha möjlighet till "anslutningsklander" (jfr 50 kap. 2 § RB om anslutningsöverklagande).

I början av en bodelningstvist råder oenighet mellan parterna vanligtvis bara rörande en eller ett par frågor. Av olika skäl eskaleras ofta tvistandet emellertid efterhand, varför ett bodelningsbeslut kommer att innehålla avgöranden av ett flertal spörsmål. Parterna har sedan att ta ställning till om beslutet i någon del skall klandras. Jag har i dylika sammanhang många gånger observerat, att part är inställd på att godta beslutet och bara vill överklaga om motparten gör så. Om så sker vet man dock intet innan fyra-veckorsperioden förflutit. Därför klandras ibland bodelningen ifråga av båda parterna "för säkerhets skull" och ett tidskrävande tvistande blir än mer långvarigt med den psykiska och ekonomiska press detta medför för parterna.

Enligt min mening skulle införandet av en regel om "anslutningsklander" vid bodelning sannolikt reducera bodelningstvisterna vid våra domstolar. Saken bör därför utredas närmare.

10.8 Verkställighet av bodelningsbeslut

Trots att en bodelningsförrättares handläggning utgör en judiciell förrättning, varvid förrättaren är behörig att avgöra alla de frågor som har betydelse för delningen, är ett bodelningsbeslut som vunnit laga kraft inte exigibelt. I stället har part, som önskar verkställighet, att ansöka om betalningsföreläggande eller om stämning på motparten eller att ansöka om handräckning för att därmed erhålla en exekutionsurkund (se närmare min skrift *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa* 2003 4 u 294 f.).

Vägen för en make eller sambo till ett lagakraftvunnet beslut om bodelning är många gånger lång. Verkställigheten av detsamma bör inte onödigtvis kompliceras och fördröja den avsedda effekten. Det må därför prövas huruvida skäl föreligger för att i lag klassificera ett lagakraftvunnet beslut om s.k. tvångsbodelning som exekutionsurkund.



Justitiedepartementet

Enheten för familjerätt och allmän förmögenhetsrätt

Uppdrag rörande skadestånd och bodelning

Bakgrund

Bestämmelser om makars egendom och bodelning finns i äktenskapsbalken. Vid upplösning av ett äktenskap är huvudregeln att makarnas giftorättsgods skall fördelas mellan dem genom bodelning. Vid beräkningen av makarnas andelar i boet skall så mycket avräknas från en makes giftorättsgods att det täcker de skulder som maken hade när talan om äktenskapsskillnad väcktes. Vad som återstår av makarnas giftorättsgods skall därefter läggas samman, och värdet skall delas lika mellan makarna.

Även om en tillgång eller skuld skall ingå i bodelningen eller om ett avdrag får göras för en skuld, finns det vissa möjligheter att komma till rätta med otillfredsställande resultat. I 12 kap. 1 § äktenskapsbalken finns en möjlighet till jämkning vid bodelning under äktenskap och vid äktenskapsskillnad. I den mån det är oskäligt att en make skall lämna egendom till andra maken i den omfattning som följer av bodelningsreglerna i 11 kap, skall bodelningen jämkas så att maken får behålla mer av sin egendom. Vid skälighetsbedömningen skall särskilt beaktas äktenskapets längd

men även makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. Är en make försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela makarnas giftorättsgods, skall varje make behålla sitt giftorättsgods som sin andel.

I förarbetena till bestämmelsen uttalas att avsikten är att jämkning skall förekomma bara i undantagsfall. Regeln är i första hand avsedd för kortvariga äktenskap. Samtidigt markeras att en helhetsbedömning skall göras. För jämkning kan tala t.ex. att den ena maken vid äktenskapets ingående har fört in egendom av stort värde i boet eller att maken en tid innan talan om äktenskapsskillnad väckts har erhållit en rehabiliteringsersättning eller annat sådant skadestånd. Det framhålls att syftet med den utbetalade ersättningen skulle kunna äventyras om den skulle delas vid bodelningen och att det kan vara oskäligt mot den make som har uppburit beloppet.

En jämkning enligt bestämmelsen sker så att den make som har det största giftorättsgodset får behålla mer än han eller hon annars skulle ha fått. Den kan däremot inte leda till att den ekonomiskt sämst ställda maken får en större lott än vid en vanlig hälftendelning. I förarbetena framhålls att det inte skall vara möjligt att skilja sig till pengar. Jämkning skall däremot kunna ske för att skydda en make från att behöva dela med sig mer av sitt eget giftorättsgods än vad han eller hon skulle ha fått vid en likadelning (prop. 1973:32 s. 125 och prop. 1986/87:1 s. 184 f.).

Det har i olika sammanhang ifrågasatts om möjligheterna till jämkning enligt 12 kap. 1 § äktenskapsbalken är tillräckliga för att undvika otillfredsställande bodelningsresultat. I bl.a. motioner i riksdagen har uppmärksammats det fall att en man har gjort sig skyldig till övergrepp mot sin hustru eller annan närstående och förpliktats att betala skadestånd (bet. 2003/04:LU22 s. 27 och 28). Av bestämmelserna i 10 och 11 kap. äktenskapsbalken följer att mannen vid beräkningen av sin andel i boet skall avräkna sin skuld avseende skadeståndet och att i förekommande fall det skadestånd eller den brottsskadeersättning som betalas ut till kvinnan ingår i bodelningen. En jämkning kan endast komma i fråga om kvinnan

har det största giftorättsgodset. I andra fall kommer skadeståndet däremot att påverka egendomsfördelningen på ett för henne negativt sätt.

Uppdraget

Det skall övervägas om det finns anledning att ändra jämkningsregeln i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken så att möjlighet till jämkning ges i fler fall. Ställning skall tas till om jämkning liksom i dag endast bör kunna ske till förmån för den make som har störst giftorättsgods eller om regeln i stället bör få en mer generell utformning. Jämkningsregler av den typen finns t.ex. i andra nordiska länder. Vid övervägandena skall uppmärksammas dels de situationer som har beskrivits ovan, nämligen när en make har gjort sig skyldig till övergrepp mot den andra maken eller någon annan närstående och förpliktats att betala skadestånd, dels andra situationer där en jämkning kan vara motiverad.

Även andra möjligheter får övervägas för att undvika otillfredsställande bodelningsresultat i de situationer som har uppmärksamats, dvs. främst när medel har betalats ut till en make på grund en fordran på skadestånd eller brottsskadeersättning eller när en make har en sådan skuld. Tänkbara åtgärder skulle t.ex. kunna vara att medel som har betalats ut till en make görs till enskild egendom eller att särskilda undantag görs när det gäller vilken egendom som skall ingå i bodelningen och vilka skulder som skall avräknas (10 och 11 kap. äktenskapsbalken).

Motsvarande överväganden skall göras när det gäller bodelning efter upphörande av ett samboförhållande.

Regleringen i de övriga nordiska länderna skall ges en särskild belysning och beaktas i arbetet.

Ett utkast till promemoria skall presenteras senast den 1 juli 2005, och uppdraget i sin helhet skall redovisas senast den 1 september 2005.