



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2013

Examensarbete i civilrätt, särskilt familjerätt
30 högskolepoäng

Jämkning vid bodelning – en möjlighet för båda parter?

En analys av 12 kap 1 § äktenskapsbalken

Författare: Alexandra Braf

Handledare: Professor Margareta Brattström



INNEHÅLLSFÖRTECKNING

FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 BAKGRUND	5
1.2 SYFTE OCH METOD	6
1.3 AVGRÄNSNING OCH TERMINOLOGI	7
1.4 DISPOSITION	8
2 SVENSK RÄTT	9
2.1 INTRODUKTION TILL REGLERNA GÄLLANDE BODELNING	9
2.2 DEN SVENSKA SKEVDELNINGSREGELNS HISTORIA	12
2.3 SKEVDELNINGSREGELN I ÄKTB 12 KAP 1 §	15
2.3.1 INLEDNING	15
2.3.2 REKVISITET ÄKTENSKAPETS LÄNGD	16
2.3.3 REKVISITET MAKARNAS EKONOMISKA FÖRHÅLLANDEN	18
2.3.4 REKVISITET OMSTÄNDIGHETERNA I ÖVRIGT	26
2.4 REGLERINGEN FÖR SAMBOR	27
2.5 KOMMENTAR	31
3 DEN RÄTTSPOLITISKA DEBATTEN I SVERIGE	38
3.1 INLEDNING	38
3.2 EN REDOGÖRELSE FÖR FÖRSLAGEN I DS 2005:34	38
4 REGLERINGEN I NORDEN	47
4.1 INLEDNING	47
4.2 NORSK RÄTT	48
4.2.1 INLEDNING TILL NORSK RÄTT	48
4.2.2 EL. 59 § 1 ST. HUVUDREGELN I SKEVDELNINGSREGELN	50
4.2.3 EL. 59 § 2-3 ST. UNDANTAG OCH UTVIDGNING AV SKEVDELNINGSREGELN	53
4.3 FINSK RÄTT	57
4.4 DANSK RÄTT	61
4.5 JÄMFÖRANDE ANALYS	66
5 SLUTSATS OCH ANALYS	68
KÄLLFÖRTECKNING	74

FÖRKORTNINGAR

Ds	Departementsserien
el.	Lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47 (Ekteskapsloven) – Norges äktenskapslag
FSKL	LOV nr 725 af 23/10/1986 Bekendtgørelse af lov om skifte af dødsbo og fællesbo m.v. (Faellesboskifteloven) – Danmarks upphävda lag om boskifte
GB	1920 års giftermålsbalk
HD	Högsta Domstolen
LU	Laguskottets betänkande
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv II
NOU	Norges offentlige utredninger
Prop.	Proposition
RG	Rettens Gang
Rt	Norsk Retstidende
SamboL	Sambolag (2003:376)
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄktB	Äktenskapsbalken
ÄL	Äktenskapslag 13.6.1929/234 – Finlands äktenskapslag
ÆL	LBK nr 1052 af 12/11/2012 Bekendtgørelse af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning. – Danmarks lag om äktenskaps ingående och upplösning.
ÆSKL	LOV nr 594 af 14/06/2011, Lov om ægtefælleskifte m.v. – Danmarks nu gällande lag om boskifte.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När makar ska skilja sig är huvudregeln i Sverige att makarnas egendom ska likadelas.¹ Makarna kan undanta egendom från likadelningen genom ett äktenskapsförord, som måste undertecknas av dem båda, eller genom att tredje man har uppställt villkor om att egendomen ska vara makens enskilda om egendomen kommit i makens ägo genom arv, testamente eller gåva.² I vissa fall aktualiseras dock frågeställningen om man på något annat sätt bör frångå likadelningen vid bodelningen. För att möjliggöra ett sådant frångående innehåller äktenskapsbalkens 12 kap (nedan ÄktB) tre olika jämningsregler. Den första regeln är en allmän jämningsregel (den så kallade skevdelningsregeln) som är tillämplig vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Den andra jämningsregeln gäller endast till förmån för efterlevande make när bodelning ska ske med anledning av ena makens död. Den tredje jämningsregeln reglerar jämkning av oskäligen villkor i äktenskapsförord och föravtal.

Frågeställningen om att kunna frångå likadelningsprincipen kan framför allt uppkomma när en part annars skulle kunna ”skilja sig till en förmögenhet”. Med andra ord, efter ett kortare äktenskap, där de ekonomiska förhållandena var mycket olika vid äktenskapets ingående, uppstår ofta frågan om den förmögnare maken verkligen måste dela med sig i den utsträckning som en normal bodelning skulle leda till. Skevdelningsregeln i ÄktB 12 kap 1 § har som syfte att motverka sådana situationer och tillåter en jämkning om det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd, men också makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt framstår som oskäligt att ena maken ska ge giftorättsgods till den andre i den omfattning som följer av bodelningen. Den möjliggör alltså en jämkning, men endast till förmån för den make som har mest giftorättsgods. Det går

¹ Se äktenskapsbalkens regler om bodelning, främst 9 kap 1 §, 10 kap, samt 7 kap om vad som utgör enskild egendom respektive giftorättsgods. Se också kapitel 2.1 nedan för en översiktlig genomgång av de grundläggande reglerna för hur en bodelning genomförs.

² Se ÄktB 7 kap 2 §.

inte att genom jämningsparagrafen åstadkomma en ökad överföring av egendom mot vad bodelningen normalt skulle leda till, utan resultatet av en tillämpning är att maken med mest giftorättsgods får behålla mer av den delen som enligt en normal bodelning skulle ha getts till den andra maken.³

1.2 Syfte och metod

Syftet med denna uppsats är att undersöka skevdelningsregeln i Sverige – ÄktB 12 kap 1 §, främst ur ett de lege ferenda-perspektiv, men också utifrån ett de lege lata-perspektiv. Undersökningen – eller analysen – av skevdelningsregeln kommer att grunda sig i en beskrivning av gällande rätt i Sverige, med hjälp av viss historisk tillbakablick, en genomgång av det reformförslag som lades fram av Örjan Teleman i DS 2005:34, samt genom ett nordiskt komparativt perspektiv. Undersökningen kommer sedan att ligga till grund för analysen av hur en svensk jämningsregel enligt min uppfattning bör vara utformad i framtiden.

I arbetet har ett antal frågeställningar varit avgörande, och de har varit: Vad finns det för möjligheter att jämka ett oskäligt bodelningsresultat i Sverige idag? Skiljer regleringen sig mellan makar och sambor? Hur såg jämningsmöjligheterna ut tidigare i Sverige? Hur ser jämningsmöjligheterna ut i övriga Norden? Har det skett några reformer av jämningsmöjligheterna, och hur har de reformerna i så fall sett ut? Hur ska, i mitt tycke, en jämningsregel vara utformad i framtiden?

I arbetet med uppsatsen har sedvanlig juridisk metod använts, med utgångspunkt i lagtext, förarbeten, doktrin och rättsfall, för att utreda gällande rätt, liksom för att se hur reformförslag har sett ut.

³ Skulle en sådan ytterligare överföring krävas får man istället se till möjligheten att jämka ett eventuellt äktenskapsförord, alternativt utdöma underhåll enligt ÄktB 6 kap 7 §.

1.3 Avgränsning och terminologi

Uppsatsen har avgränsats till att endast behandla den jämningsregel som är tillämplig med anledning av äktenskapskillnad, det vill säga ÄktB 12 kap 1 §, och endast det första ledet i den regeln. Jämning i bodelning med anledning av makes dödsfall kommer inte att tas upp, och inte heller den specialregel som återfinns i andra ledet i ÄktB 12 kap 1 §, som är tillämplig om en make är försatt i konkurs när bodelning ska ske. Anledningen till att en sådan avgränsning valts är för att renodla uppsatsen till principer och överväganden kring institutet skevdelning, och vad som kan föranleda en skevdelning. Andra ledet har som följd att vardera maken behåller sitt giftorättsgods som sin andel. Om detta sker på grund av att ena maken är försatt i konkurs sker ingen prövning eller bedömning av andra anledningar till skevdelning. Sker det enligt andra skäl, kommer en prövning att göras enligt första ledet, varför det andra ledet har lämnats utanför uppsatsen. En jämförelse med regleringen för sambor kommer att göras, främst för att undersöka om de principer och överväganden som ligger bakom en skevdelningsmöjlighet för makar också ligger bakom skevdelningsmöjligheten för sambor, eller om dessa två skiljer sig åt.

Anledningen till att avgränsningen är satt till de nordiska länderna i den komparativa delen, är framför allt det omfattande lagstiftningsmässiga samarbete som funnits inom äktenskapsrätten mellan de nordiska länderna sedan lång tid tillbaka.⁴ Ytterligare en avgränsning har gjorts i den komparativa delen; Isländsk rätt kommer inte att behandlas. Den främsta anledningen till att isländsk rätt inte tas upp är bristen på material och möjligheten att tillgodogöra sig materialet.

Vad gäller terminologi bör något sägas om vilka termer jag valt att använda i vissa sammanhang. Värt att notera är att det som är relevant i jämningsfrågor är den make som har mest eller minst giftorättsgods, då det är giftorättsgodset som är föremål för bodelningen, och (oftast) inte den enskilda egendomen.⁵ Därmed har begrepp som den rikare och den fattigare parten i möjligaste mån

⁴ Se inledningen i kapitel 4.

⁵ Se ÄktB 7 kap, 10 kap 1 § och 10 kap 4 §. Se också avsnitt 2.2.

undvikits. Jag har valt att konsekvent använda begreppet skevdelningsregeln istället för jämningsregeln om regeln i ÄktB 12 kap 1 §, då den oftast kallas så, samt för att undvika förvirring, då övriga paragrafer i ÄktB 12 kap också är jämningsregler. Även i övrigt har den terminologi som förekommer i lagtext och övriga källor till stora delar följts.

1.4 Disposition

I uppsatsens första kapitel har bakgrund, syfte, metod, avgränsning och terminologi introducerats. I det andra kapitlet utreds svensk rätt, vilket inleds med en kortare redogörelse för de grundläggande reglerna rörande bodelning. Därefter följer en historisk tillbakablick på skevdelningsregelns historia i Sverige, inklusive regleringen innan 1973. Efter den historiska tillbakablicken kommer ÄktB 12 kap 1 § att introduceras djupare, genom en genomgång av gällande rätt för makar. En jämförelse med regleringen för sambor följer regleringen för makar. I andra kapitlets sista del kommer viss sammanfattning samt en analys av dagens reglering.

I uppsatsens tredje kapitel kommer de reformförslag som lades i DS 2005:34, inklusive den åtföljande propositionen där vissa lagförändringar föreslogs, att redogöras för.

I det fjärde kapitlet kommer regleringen i Norden att behandlas, där avstamp kommer att göras i norsk rätt, som följs av finsk och dansk rätt. De olika lagstiftningarna kommer sedan att jämföras och kommenteras i en avslutande del.

Uppsatsens sista kapitel kommer att bestå av en rättspolitisk diskussion utifrån de fakta som framkommit i de tidigare kapitlen. Syftet med det avsnittet är att komma fram till om och i så fall hur jag anser att den svenska jämningsregeln bör förändras.

2 Svensk rätt

2.1 Introduktion till bodelning enligt äktenskapsbalkens huvudregler

Innan jag går in på det som är temat för den här uppsatsen, nämligen skevdelningsregeln, kan det vara på sin plats med en kortare redogörelse för huvuddragen i svensk rätt rörande bodelningar. Vid bedömning av frågan om skevdelning eller någon annan jämkning ska ske är det nämligen *bodelningsresultatet* som ska ligga till grund för bedömningen, varför alla följande steg måste gås igenom för att göra en bedömning av om skevdelning är aktuellt eller inte. Det är därför viktigt att hålla samtliga bodelningsregler i minnet vid diskussioner om skevdelning.

När två makar ska skilja sig ska en bodelning göras enligt ÄktB 9 kap 1 §. Bodelningen görs med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dagen då talan om äktenskapsskillnad väcktes och bodelningen ska förrättas när äktenskapet upplösts, se ÄktB 9 kap 2 och 4 §§. Bodelning behöver dock inte ske om makarna bara äger enskild egendom och ingen vill väcka fråga om övertagande av bostad och/eller bohag, se ÄktB 9 kap 1 §. I en bodelning ska makarnas giftorätts gods ingå enligt ÄktB 10 kap 1 §.

Vad som är giftorätts gods regleras i ÄktB 7 kap, där det i 1 § konstateras att en makes egendom är giftorätts gods i den mån den inte är enskild egendom. Enskild egendom är enligt 2 § samma kapitel egendom som gjorts till enskild genom äktenskapsförord, egendom som erhållits i arv, gåva eller genom testamente av tredje man med villkor om att egendomen ska vara makens enskilda. Det gäller också egendom som en make erhållit genom förmånstagarförordnande som tecknats av någon annan än maken själv med villkor om att egendomen ska vara makens enskilda. Avkastning av enskild egendom är dock giftorätts gods, om inte annat föreskrivits i sådan handling som gjort egendomen till enskild enligt samma paragraf.

Makar kan således göra egendom till enskild på ett sätt, nämligen genom ett äktenskapsförord, vilket regleras i ÄktB 7 kap 3 §. Makar kan också genom äktenskapsförord göra enskild egendom till giftorätts gods. Ett äktenskapsförord

skrivs av makarna gemensamt och det måste lämnas in för registrering till Skatteverket för att vara giltigt. Viktigt att notera gällande äktenskapsförord är att de endast kan reglera egendom som finns på dagen för avtalet, samt egendom som kommer att tillfalla makarna. Äktenskapsförord kan med andra ord inte reglera egendom som senare kommer att förvärvas.

Som huvudregel ingår makarnas giftorättsgods i bodelningen, ÄktB 10 kap 1 §. Makarna får dock från giftorättsgodset i skälig omfattning ta undan sådant som används uteslutande för personligt bruk och personliga presenter enligt 2 §, liksom egendom som han eller hon har fått i ersättning för personskada eller kränkning samt avkastning av sådan egendom enligt 2a §.

Utöver den ovan nämnda personliga egendomen, och enskild egendom, finns det ett ytterligare slags egendom som inte ingår i bodelningen, nämligen rättigheter som inte kan överlåtas, eller som i annat fall är av personlig art, se ÄktB 10 kap 3 §.⁶ Viktigt att notera är att det här endast gäller *rättigheter*. Om rättigheten infriats och omvandlats till exempelvis kontanta medel räknas det inte längre som en rättighet, utan som en tillgång som ska ingå i bodelningen (under förutsättning att infriandet skett innan den kritiska tidpunkten). I ÄktB 10 kap 3 § 3 st. finns en möjlighet att jämka en bodelning med anledning av äktenskapskillnad genom att individuellt pensionssparande helt eller delvis kan undantas från bodelningen, om det med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållande skulle vara oskäligt att hela pensionsrätten ingick. Samma sak gäller försäkring som ska beskattas såsom inkomst om det gäller ålderspension, sjukpension eller efterlevandepension.

I vissa fall kan även enskild egendom komma att ingå i bodelningen; makarna har nämligen möjlighet att dra in enskild egendom i bodelningen enligt ÄktB 10 kap 4 §. Möjligheten gäller dock bara egendom som gjorts till enskild via äktenskapsförord och inte sådan egendom som är enskild på grund av villkor uppställt av tredje man. Det finns också möjlighet att i vissa fall jämka ett äktenskapsförord för att få enskild egendom att ingå i bodelningen, ÄktB 12 kap 3 §.

⁶ För en närmare uppräknning av vilken typ av egendom det kan röra sig om, se exempelvis Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 104 ff. eller Teleman, Bodelning, s. 72 ff.

När det fastslagits vilken egendom som ska ingå i bodelningen ska makarnas andelar i boet beräknas enligt ÄktB 11 kap 1 §. Vid beräkningen av andelarna ska enligt 2 § så mycket avräknas från makes giftorättsgods att det täcker skulder som fanns vid den kritiska tidpunkten. Efter att avdrag för skulderna gjorts ska vardera makens egendoms värde sammanläggas. Vardera maken svarar dock alltid för sina egna skulder enligt ÄktB 1 kap 3 §, och aldrig för den andra makens skulder, varför en make med ett negativt bodelningsresultat i uträkningen kommer att få en summa om noll kronor, inte en negativ summa. Den totala summan delas sedan på två, och en makes andel i bodelningen har då bestämts värdemässigt. Innan dess kan det dock finnas anledning att korrigera bodelningen genom ÄktB 11 kap 4–4a §§. Genom tillämpning av de paragraferna kan ett fiktivt värde läggas till i bodelningen, vilket har till syfte att kompensera den andra maken. ÄktB 11 kap 4 § används om en make genom användande av giftorättsgods ökat värdet på sin enskilda egendom eller sina rättigheter som enligt ÄktB 10 kap 3 § inte ska ingå i bodelningen. Likaså tillämpas den paragrafen om en make avhänt sig giftorättsgods genom gåva. Båda användningsområdena är dock underställda begränsande rekvisit: det ska ha skett i inte obetydlig omfattning och inom tre år från att talan om äktenskapsskillnad väcktes. ÄktB 11 kap 4a § tillämpas på skulder som uppkommit genom brott, har skulden inte betalats läggs motsvarande belopp till den andra makens andel efter uträkningen. Har skulden redan betalats används ett fiktivt belopp i bodelningen, vilket får till följd att resultatet blir som om skulden inte funnits.

Efter uträkningen står det klart vilken make som har mest giftorättsgods och således ska utge egendom till den andra, vilket sker i lottläggningsfasen. Den som ska utge egendom till den andra maken kan välja att utge pengar istället för egendom enligt ÄktB 11 kap 9 §. I vissa situationer kan det bli fråga om övertagande av bostad och bohag enligt ÄktB 11 kap 8 §, där det stadgas att den make som bäst behöver bostad och bohag har rätt att få den på sin lott.

Som nämnts ovan är det bodelningsresultatet som kan bli föremål för skevdelning, vilket innebär att frågan om tillämpning av reglerna i ÄktB 12 kap prövas efter samtliga ovan nämnda steg. Skevdelningsregeln i ÄktB 12 kap 1 § kan

tillämpas om bodelningen sker med anledning av äktenskapsskillnad, utifrån vissa angivna kriterier. Om det med hänsyn främst till äktenskapets längd, men också makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är orimligt att en make ska ge egendom till den andra i den omfattning som följer av bodelningen kan den maken få behålla mer av sitt giftorättsgods. Sker bodelningen med anledning av ena makens död kan den efterlevande maken välja att vardera sidan behåller sitt giftorättsgods som sin andel i bodelningen enligt ÄktB 12 kap 2 §. Om det föreligger ett äktenskapsförord kan ett villkor, som är oskäligt med hänsyn till förordets innehåll, omständigheterna vid förordets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, jämkas eller lämnas utan avseende vid bodelningen, enligt ÄktB 12 kap 3 §.

2.2 Den svenska skevdelningsregelns historia

Innan äktenskapsbalkens tid fanns det en skevdelningsregel, som år 1973 infördes i 1920 års giftermålsbalk (GB), 13 kap 12a §. Innan dess fanns det andra möjligheter att frångå huvudregeln om likadelning. Det fanns regler om ekonomiska påföljder om den ena maken grovt kränkt den andra, t.ex. genom otrohet. Likaså fanns det regler som gynnade den kränkta maken i fråga om övertagande av gemensamt bohag, och den kränkta maken hade rätt till skadestånd. Det innebar därmed att det i praktiken blev ett avsteg från principen om likadelning tämligen ofta, och framför allt kunde den make med minst giftorättsgods gynnas av bodelningen i större utsträckning än som är fallet idag. Det fanns däremot inte några regler som tog sikte på att jämka ett oskäligt bodelningsresultat för att det i sig var att se som oskäligt. De regler som fanns då hade inte karaktären av jämningsregler, eftersom de inte tog sikte på att förändra bodelningsresultatet som sådant, utan de stod utanför själva bodelningen. Reglerna användes dock i stor utsträckning för att gynna den make som hade infört en större förmögenhet i boet, vilket i praktiken kan innebära en jämkning. Lagberedningen rekommenderade vid införandet av reglerna att skadeståndet skulle användas för att undvika

en likadelning när den kränkta maken var den som hade infört en större förmögenhet.⁷

En kortare historisk tillbakablick gällande regler om äktenskapsskillnad ska här ges för att introducera hur behovet av jämningsregler uppstod. Enligt 1734 års lag medgavs äktenskapsskillnad endast vid de s.k. ”Lutherska skilsmässogrunderna”, vilka var hor och egenvilligt övergivande.⁸ Möjligheterna till att få äktenskapsskillnad ökade något under 1800-talet, då ytterligare en grund för äktenskapsskillnad infördes, nämligen om det mellan makarna förekom stridighet i lynne och tankesätt som övergått i avsky och hat.⁹ Grunderna för att få äktenskapsskillnad var, som synes, fortfarande mycket begränsade, sett med dagens mått. År 1915 infördes nya regler om äktenskaps ingående och upplösande, som senare kom att överföras till den nya giftermålsbalken, när den trädde i kraft år 1921. En ny grund infördes i 1915 års lag: djup och varaktig söndring godtogs som grund för äktenskapsskillnad. År 1915 var fortfarande utgångspunkten att äktenskap skulle ingås på livstid, men om äktenskapet mist sin mening mellan makarna kunde en äktenskapsskillnad godtas.¹⁰ Internationellt sett var Sverige mycket tidiga med att införa djup och varaktig söndring som grund för äktenskapsskillnad – det kom att dröja ytterligare 50-60 år innan motsvarande, om än något mer restriktivt skrivna, regler infördes i länder som Tyskland, England och Frankrike.¹¹

År 1974 ändrades reglerna för äktenskapsskillnad i Sverige, och sedan dess gäller att en makes vilja att upplösa äktenskapet ska respekteras och att skälen för viljan inte behöver redovisas.¹² Regelförändringen medförde också att det inte längre fanns någon grund för skadestånd vid äktenskaps upplösande. Sverige, och övriga nordiska länder, är fortfarande unika i denna fråga, i många andra länder krävs fortfarande en anledning till varför makarna vill skilja sig.¹³

⁷ NJA II 1921 s. 63 ff.

⁸ Hor innebar könsumgänge mellan en ogift och en gift person, eller mellan två på varsitt håll ogifta personer, se Nationalencyklopedins definition: <http://www.ne.se/lang/hor>, hämtad 2013-03-26.

Egenvilligt övergivande innebar att den andra personen frivilligt hade övergett sin make eller maka.

⁹ Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 39.

¹⁰ Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 39, samt NJA II 1916.

¹¹ Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 40.

¹² Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 40 f.

¹³ Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 40 ff.

I och med giftermålets ändrade karaktär ökade antalet skilsmässor. Ju lättare det blev att få äktenskapsskillnad, desto fler skilsmässor genomfördes.¹⁴ Genom att antalet skilsmässor ökade uppstod ett behov av att ha möjlighet att jämka bodelningsresultatet. Skadestandsregeln hade fungerat som ett skydd mot oskäliga bodelningsresultat, och när regeln togs bort infördes istället en annan regel som möjliggjorde ett frångående av likadelningsprincipen. Ett behov av att undvika att likadelningen skulle gälla i samtliga fall fanns fortfarande, framför allt då man inte ville möjliggöra för ena maken att ”skilja sig till” pengar.¹⁵ Ändringarna infördes i GB, och trädde i kraft 1974, i samband med ändringarna om ingående och upplösning av äktenskap.

En jämningsregel infördes i GB 13 kap 12a §, som möjliggjorde ett frångående från likadelningsprincipen, om en sådan delning ”skulle framstå som uppenbart obillig med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och den tid äktenskapet varat.” I förarbetena framhölls att regeln skulle kunna tillämpas om det på grund av äktenskapets korta varaktighet inte hunnit uppstå någon ekonomisk gemenskap mellan makarna.¹⁶ I förarbetena betonades också vikten av att makarnas personliga förhållande till varandra och orsaken till äktenskapsskillnaden måste lämnas utanför bedömningen, då lagstiftaren inte längre ville skuldbelägga en part för äktenskapets upplösande.¹⁷

Vid en tillämpning av GB 13 kap 12a § skulle bodelningsresultatet jämkas, genom att delningen istället skulle ske efter annan grund som ansågs skälig. Dock kunde maken inte erhålla mer än vad som svarade mot hans eller hennes giftorättsgods. Regeln har med andra ord stora likheter med dagens reglering, på det sätt att den make med mest giftorättsgods inte kan erhålla mer än vad han eller hon skulle få om ingen delning skulle göras, genom att åberopa skevdelningsregeln. Det jämningsbara utrymmet befinner sig alltså mellan en hälftindelning av båda makarnas respektive giftorättsgods och att båda makar får

¹⁴ För att illustrera var det drygt 9.000 skilsmässor år 1960, jämfört med drygt 23.000 skilsmässor år 2010. Båda åren var det ca 50.000 äktenskap som ingicks. Se Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 17.

¹⁵ Prop. 1973:32, s. 44.

¹⁶ Prop. 1973:32, s. 79.

¹⁷ Prop. 1973:32, s. 79.

behålla sitt respektive giftorättsgods. För att förtydliga det jämkningsbara utrymmet kan ett exempel vara på sin plats. Make A och B ska skilja sig. Make A har giftorättsgods värt 500 000 kr och make B har giftorättsgods värt 2 000 000 kr. Vid en hälftindelning skulle make A och B vardera få 1 250 000 kr, och vid tillämpning av en skevdelningsregel skulle make B maximalt få behålla sina 2 000 000 kr och make A få behålla sina 500 000 kr. Det går alltså inte att med tillämpning av vare sig dagens eller den föregående skevdelningsregeln få tillstånd en förmögenhetsöverföring från make A till make B, men det går inte heller att åstadkomma en lösning som ger make A mer än en hälftindelning, alltså 1 250 000 kr.

Den nuvarande regeln skiljer sig mot GB 13 kap 12a § främst på så sätt att den öppnar upp för en generösare tillämpning än vad den gamla regeln gjorde. I GB 13 kap 12a § krävdes att resultatet skulle vara uppenbart obilligt. I ÄktB 12 kap 1 § finns inget uppenbarhetskrav, utan det räcker med ett oskäligt resultat. Den nuvarande regeln ger också möjlighet att ta hänsyn till övriga omständigheter för att avgöra om skevdelning är aktuellt, till skillnad från den gamla regeln som endast medgav hänsyn till äktenskapets längd och makarnas ekonomiska förhållanden.

2.3 Skevdelningsregeln i ÄktB 12 kap 1 §

2.3.1 Inledning

Som nämnts i inledningen finns det tre grunder som kan föranleda jämkning enligt ÄktB 12 kap 1 §, nämligen äktenskapets längd, makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. Äktenskapets längd är den främsta grunden, vilket framgår av paragrafens utformning. Nedan följer en redogörelse för vad de tre grunderna innebär.

2.3.2 *Rekvisitet äktenskapets längd*

Rekvisitet äktenskapets längd tar sikte på kortvariga äktenskap som grund för att jämka i en bodelning. I propositionen markeras det tydligt att det främst är vid kortvariga äktenskap som en likadelning kan anses ge ett oskäligt resultat.¹⁸ I propositionen till äktenskapsbalken framgår att kortvariga äktenskap avser äktenskap som varat i max fem år, makarnas eventuella tidigare samboende med varandra inkluderat.¹⁹ Det rekommenderas en så kallad giftorättstrappa, där makarna efter ett år bör dela på 20 % av giftorättsgodset, efter 2 år på 40 %, och så vidare tills de efter fem år delar på allt giftorättsgods.²⁰ Trappan utgör dock ingen absolut gräns, utan ska ses som ett riktmärke snarare än en regel.²¹

År 2011 publicerades en studie som genomförts om bodelning mellan makar, grundad på enkätundersökningar.²² I studien framgår att den genomsnittliga tiden att vara samboende innan ett äktenskap är fyra år.²³ Möjligheten att tillämpa skevdelningsregeln på grund av att äktenskapet varit kortvarigt synes därmed vara tämligen begränsad. Den genomsnittliga sambotiden är dock endast ett medelvärde, sambotiden som föregår ett äktenskap varierar markant mellan olika par.²⁴ I studien framkom också att 26 % av de tillfrågade inte hade varit sambor innan äktenskapet.

Trots att utrymmet att använda sig av kortvarigt äktenskap som grund för jämkning synes vara begränsat, finns det ändå situationer där grunden kan användas. Därför ska något ytterligare sägas om den s.k. giftorättstrappan. Det är viktigt att komma ihåg att giftorättstrappan endast är en schablon. Många övriga omständigheter kan spela in och föranleda en annan bedömning än den förevärande, vilket kommer att framgå nedan. Femårsschablonen har enligt propositionen ett tydligt undantag som bör tas upp här. Bostad och bohag som förvärvats

¹⁸ Prop. 1986/87:1, s. 184, 185.

¹⁹ Prop. 1986/87:1, s. 186 f.

²⁰ Prop. 1986/87:1, s. 187.

²¹ Prop. 1986/87:1, s. 187.

²² Se Brattström, Bodelning mellan makar, FAB, s. 56-100.

²³ Brattström, Bodelning mellan makar, FAB, s. 71 f.

²⁴ I undersökningen varierade svaren på hur långt samboendet innan äktenskapet varat mellan 6 månaderna och över 20 år, se Brattström, Bodelning mellan makar, FAB, s. 71.

för gemensamt begagnande bör över huvud taget inte omfattas av schablonen, utan jämkningen bör endast omfatta övrig egendom.²⁵

Högsta Domstolen hade år 1998 uppe ett rättsfall som berörde ÄktB 12 kap 1 §, NJA 1998 s. 467. I rättsfallet hade makarna varit sambor och senare gifta i sammanlagt strax över fyra år. Egendom som skulle fördelas i bodelningen bestod endast av hustruns giftorättsgod, vilket till stor del tillfallit henne i arv efter sin far samt efter en bror. Bland det som tillföll hustrun i arv efter sin far kan särskilt nämnas en fastighet som fungerade som makarnas gemensamma hem med start en tid efter att de blivit sambor i lagens mening, men innan de ingick äktenskap. HD kom fram till att bodelningen skulle jämkas med beaktande av att makarna varit gifta i mindre än fem år, den sammanlevnad som föregått äktenskapet inkluderad, att all egendom som skulle delas i bodelningen tillhörde hustrun, liksom att en stor del av egendomen tillfallit henne genom arv. Det sistnämnda förhållandet skulle enligt HD tillmätas särskild vikt. Bodelningen gjordes så att hustrun fick ta undan hälften av värdet av sin egendom i bodelningen, vilket medförde att hon tillskiftades 75 % och maken tillskiftades 25 %.

I 1998 års rättsfall var det således fråga om en fastighet, som användes som gemensam bostad, men som visserligen inte kan sägas ha *förvärvats* för gemensamt begagnande, eftersom ett förvärv innebär ett köp eller ett anskaffande, men inte något som tillfaller någon. Syftet med fastigheten var att den skulle användas som gemensam bostad. Skyddssyftet med att bostad och bohag som förvärvats för gemensamt bruk undantas från schablonen bör sannolikt vara att trygga båda makarnas framtida boendesituation genom att dela på värdet av bostaden (respektive bohaget). Det skyddssyftet är inte nödvändigtvis mindre endast på grund av att bostaden tillkommit ena maken genom ett arv, istället för genom ett förvärv, men den frågan tas inte upp av HD. Klart är dock att det går att jämka oavsett att det huvudsakliga värdet är att hänföra till gemensam bostad, men att det sannolikt är beroende av hur bostaden kommit i makens ägo.²⁶ Som nämnts valde HD

²⁵ Prop. 1986/87:1, s. 187.

²⁶ HD:s dom i NJA 1998 s. 467. Fastigheten värderades till 1 150 000 kr, och den totala summan i bodelningen var 1 195 550 kr (d.v.s. det fanns andra värden på sammanlagt 45 550 kr).

att lägga särskild vikt vid det faktum att egendomen var att hänföra till arv, varför en annan situation skulle kunna föranleda en annan bedömning.

I propositionen framgår att makarna har möjlighet att själva bestämma hur beräkningen av den s.k. giftorättstrappan ska göras. De kan exempelvis komma överens om att bara hela år ska räknas, halva år ska räknas, eller att månader ska vara det avgörande.²⁷ I en situation där makarna är överens om hur bodelningen ska göras kan de självklart ta ledning av den möjligheten om de vill. Reglerna om bodelning är i hög grad dispositiva, det enda som krävs i en situation där makarna är överens är att en bodelning faktiskt sker (se ÄktB 9 kap 1 §). Hur den då sker kan makarna gemensamt komma överens om. I en situation där tvist uppstår om bodelningen finns det dock anledning att ifrågasätta behovet av en sådan beräkningsgrund. Det skrivs i propositionen att månader bör vara det avgörande om makarna inte kommer överens.²⁸ Kommer jämkningen att bedömas av en domstol, eller en bodelningsförrättare för den delen, ska även övriga omständigheter tas i beaktande. Det faktum att en beräkningsgrund rekommenderas i propositionen skulle då kunna öppna upp för en mer rutinmässig tillämpning av jämkning på grund av kortvariga äktenskap. Det finns en risk att övriga omständigheter inte tillmäts samma betydelse om det finns tydliga uträkningsmetoder i förarbetena. En bodelning rör alltid ett enskilt fall med två individer, och deras situation kommer aldrig att vara exakt densamma som några andras situation. Det är alltid de specifika omständigheterna i det enskilda fallet som måste vara avgörande.

En djupare analys av dagens reglering återfinns något längre ner,²⁹ efter att övriga rekvisit i ÄktB 12 kap 1 § har gått igenom och analyserats.

2.3.3 Rekvisitet makarnas ekonomiska förhållanden

För att bedöma om en jämkning ska ske är, utöver äktenskapets längd, också makarnas ekonomiska förhållanden av betydelse. Vid bedömningen av rekvisitet

²⁷ Prop. 1986/87:1, s. 187.

²⁸ Prop. 1986/87:1, s. 187.

²⁹ Se avsnitt 2.5.

ska, enligt förarbetena, läget vid bodelningen vara utgångspunkten.³⁰ Makarnas ekonomiska förhållanden ska ges en vid tolkning, där flera faktorer kan få betydelse.³¹ Det kan dock endast bli aktuellt med en jämkning om det finns betydande skillnader mellan makarnas nettoförmögenheter.³² Det är viktigt att minnas att en jämkning alltid måste bedömas utifrån helhetssituationen: en ekonomisk händelse som skulle kunna föranleda en jämkning kan i vissa fall motsvaras av en annan händelse, vilket gör att en jämkning inte är rimlig. Med detta i åtanke ska ändå några specifika situationer som kan tänkas föranleda en jämkning nämnas.

En jämkning kan i vissa fall vara påkallad om en make erhållit ett arv eller en gåva utan villkor om att egendomen ska vara enskild, framför allt om det skett nära äktenskapsskillnaden. Det kan då vara svårt att motivera att arvet eller gåvan ska ingå i bodelningen om det varit närmast slumpartat att det kommit i ena makens ägo innan äktenskapsskillnaden och inte efter. Just arv nämns särskilt i förarbetena som grund för en jämkning, av de skäl som just redogjorts för. I förarbetena nämns också att gåvor bör behandlas liknande.³³

En jämkning kan också vara påkallad om den ena maken har enskild egendom till ett mycket högt värde, men saknar giftorättsgods eller har det till ett väldigt lågt värde, medan den andra maken har giftorättsgods till ett stort värde, men ingen enskild egendom, eller sådan till ett väldigt litet värde.³⁴ I en sådan situation kan det vara oskäligt att den maken som har giftorättsgods då ska avstå hälften till sin make.³⁵ Det gäller dock att erinras om att äktenskapsförord, om egendomslagen beror på ett sådant, är frivilliga. Har makarna kommit överens om att göra ena makens egendom till enskild, men inte den andra makens kan det ofta ifrågasättas varför en jämkning ska göras. Makarna har ju i en sådan situation kommit överens om att skriva äktenskapsförordet på ett sådant sätt, och därmed har de också valt hur en framtida bodelning ska se ut. Beror istället det stora värdet av enskild egendom på värdeuppgångar kan det återigen finnas skäl att jämka

³⁰ SOU 1981:85, s. 390.

³¹ Prop. 1986/87:1, s. 187.

³² Prop. 1986/87:1, s. 187.

³³ Prop. 1986/87:1, s. 186 f.

³⁴ Prop. 1986/87:1, s. 188.

³⁵ Se NJA 1998 s. 467.

bodelningsresultatet till förmån för den make som endast (eller till övervägande del) har giftorättsgods. Framför allt är det nog så om värdeuppgångarna varit svåra att förutse. Anledningen till att sådana omständigheter kan föranleda skillnader i bedömningen är att makarnas ursprungliga överenskommelse inte varit tänkt att föranleda en så stor skillnad i ekonomiskt värde efter en eventuell äktenskapsskillnad. En sådan situation skulle kunna vara om makarna skrivit ett äktenskapsförord om att ena makens aktier ska vara dennes enskilda. Aktierna var vid äktenskapsförordets upprättande värda 10.000 kr, men har vid äktenskapets upplösande stigit till 100.000 kr. Har värdeökningen varit på grund av bra placeringar, kan det vara svårt att motivera att den andra maken ska dela med sig av allt sitt giftorättsgods, då maken med aktier har ett betydligt större värde av sin enskilda egendom än som varit fallet när äktenskapsförordet skrevs. Värt att notera här är att enskild egendom i form av exempelvis aktier inte kan öka i värde genom insättningar, då den egendomen som ska göras till enskild enligt ÄktB 7 kap 3 § måste existera när äktenskapsförordet skrivs.

Det skulle också kunna vara fråga om att enskild egendom har ökat i värde, men någon motsvarande värdeökning inte skett för giftorättsgods. Även i en sådan situation har den ursprungliga överenskommelsen på ett sätt fått andra följder än vad parterna avsett. En jämkning som innebär att även den andra makens egendom skulle behandlas som om den vore enskild, skulle då kunna vara motiverad.

Huruvida jämkning enligt ÄktB 12 kap 1 § bör ske är en fråga som måste bedömas från fall till fall. Beror de olika egendomsslagen till stor del på villkor från tredje man vid gåva eller arv skulle det eventuellt kunna tala för en jämkning i vissa fall. De familjelagssakkunniga menade i ett betänkande att jämkning skulle kunna ske om den ena maken erhållit egendom med villkor om att egendomen skulle vara enskild, utan att den andre maken någonsin vetat om villkoret.³⁶ Den andre maken har i den situationen inte haft någon möjlighet att tillvarata sina intressen, genom att efterfråga ett äktenskapsförord, eftersom han eller hon inte varit medveten om den ojämna fördelning som skulle uppstå vid en bo-

³⁶ SOU 1981:85, s. 385.

delning.³⁷ I en sådan situation, menar de familjelagssakkunniga, kan en jämkning till förmån för den andra maken vara påkallad, om det är den maken som har mest giftorättsgods. Är situationen den omvända, att det är maken med mest giftorättsgods som också är maken med enskild egendom, kan den andra maken inte kompenseras genom en tillämpning av skevdelningsregeln, i och med dess utformning. Ett sådant förhållande skulle däremot kunna tala emot en jämkning om det finns andra skäl som talar för.

En annan situation som kan föranleda jämkning är om den maken som har mest giftorättsgods har bristande försörjningsmöjligheter. I en sådan situation skulle den maken sannolikt kunna få till stånd en bodelning som låter honom eller henne behålla mer i bodelningen, på grund av att hans eller hennes nuvarande egendom tryggar en framtida försörjning. Däremot kan inte bristande försörjningsmöjligheter för den make med minst giftorättsgods leda till en jämkning till hans eller hennes fördel, då det inte går att ge den make med minst giftorättsgods mer än vad som skulle fås i en likadelning.³⁸ Skulle det fallet vara för handen får istället ett eventuellt underhållsbidrag till den maken övervägas, alternativt får jämkning av ett eventuellt äktenskapsförord undersökas så att mer egendom ingår i bodelningen.³⁹

Om den make med minst giftorättsgods har bristande försörjningsmöjligheter skulle det däremot kunna leda till en ”jämkning av jämkningen” om det finns andra faktorer som talar för en jämkning till förmån för den andra maken.⁴⁰ En sådan situation var uppe till prövning i ett rättsfall som redogjordes för i SvJT 1979 rf s. 14. I det fallet var båda parterna överens om att likadelning inte skulle ske, enligt då gällande GB 13 kap 12a §. Det parterna inte var överens om var hur mycket kvinnan skulle få ur bodelningen. Det fanns i fallet ett antal faktorer som påverkade bodelningen. De båda parterna hade bara varit gifta i ca två och

³⁷ SOU 1981:85, s. 385.

³⁸ Observera ordet likadelning. Bristande försörjningsmöjligheter för den make som har minst giftorättsgods kan som ovan visats medföra en annan fördelning, om det finns andra omständigheter som talar för en jämkning till förmån för maken med mest giftorättsgods.

³⁹ Jämkning av äktenskapsförord sker enligt ÄktB 12 kap 3 §, underhållsbidrag regleras i ÄktB 6 kap 7-8 §§, och det finns möjlighet att få ett engångsbidrag, alternativt ett bidrag under längre tid, enligt vissa specifika förutsättningar. Huvudregeln är dock att varje make svara för sin egen försörjning efter äktenskapsskillnaden, varför restriktivitet tillämpas. (Se ÄktB 6 kap 7 § 1 st. för huvudregeln).

⁴⁰ SvJT 1979 rf s. 14 samt Teleman, Bodelning, s. 165.

ett halvt år. Kvinnan hade träffat mannen genom annons i tidningen och flyttat till Sverige från Polen för att gifta sig med honom. Hon hade mycket bristfälliga språkkunskaper och därmed svårt att försörja sig efter äktenskapet. Skiftesmannen som utsågs, tingsrätten och hovrätten dömde enligt kvinnans yrkande, vilket gav henne ca 27,5 % av boets behållning. Hade det i fallet inte varit fråga om bristande försörjningsmöjligheter för kvinnan hade hon sannolikt erhållit en än mindre del ur boet, varför bristande försörjningsmöjligheter i situationen ledde till en ”jämkning av jämkningsen”.

Eventuella försörjningsskyldigheter mot tredje man kan också påverka frågan om huruvida jämkning ska ske.⁴¹ En make som har försörjningsskyldighet gentemot exempelvis ett barn utom äktenskapet eller en tidigare make eller maka, kan i vissa fall få till en jämkning. Om det är den make med mest giftorättsgods som har försörjningsskyldighet skulle det kunna föranleda en jämkning som medger att han eller hon får behålla mer av sitt giftorättsgods, om hänsyn tas till försörjningsskyldigheten. Om det är den make med minst giftorättsgods som har försörjningsskyldighet kan det inte föranleda en jämkning, men det skulle kunna tala emot en jämkning som är motiverat av andra omständigheter, d.v.s. en ”jämkning av jämkningsen”.

Om den ena maken skulle stå helt eller nästan helt utan egendom efter bodelningen kan det enligt förarbetena vara en grund för jämkning.⁴² En sådan situation skulle kunna vara att ena maken har endast enskild egendom, och det som ska delas är den andra makens egendom, som har ett väldigt litet värde. Det kan då vara orimligt att den maken ska dela med sig av sin egendom till den andra, som har egendom till ett högt värde, men endast egendom som inte ingår i bodelningen. Utöver en sådan situation är det svårt att se hur den omständigheten skulle kunna ligga till grund för en jämkning, i och med att jämkning endast kan ske till förmån för den make som har mest giftorättsgods. Det är då sällan fråga om att stå helt utan egendom efter en delning, då det skulle kräva att den andra maken också står helt utan egendom.

⁴¹ Teleman, Bodelning, s. 165.

⁴² Prop. 1986/87:1, s. 184 ff.

Om den ena maken har använt enskild egendom till att förkovra sitt giftorättsgods, skulle det kunna föranleda jämkning till förmån för den maken.⁴³ Maken har ju då ökat det delningsbara värdet i en kommande bodelning. Det är därför möjligt att argumentera för att parterna bör förfara som om förkovran inte skett, och i bodelningen undanta den delen som använts till att öka värdet på giftorättsgodset. Det förutsätter dock att maken som förkovrat giftorättsgodset är den make som har mest giftorättsgods, eftersom det bara är möjligt att jämka till förmån för denne. Om det istället är maken med minst giftorättsgods som använt sin enskilda egendom till att förkovra giftorättsgods kan det föranleda att en eventuell jämkning motiverad av andra orsaker minskas eller tas ut av den makens tillskott till giftorättsgodsets värdeökning.

Förkovran av enskild egendom med medel som utgör giftorättsgods kan också vara en situation där jämkning anses motiverad, på samma sätt som förkovran av giftorättsgods genom användande av enskild egendom, under förutsättning att inte vederlag enligt ÄktB 11 kap 4 § är aktuellt.⁴⁴ Den part som ska gynnas i situationen är den part som inte förkovrat sin enskilda egendom, varför den parten måste vara den med mest giftorättsgods. Den gynnande handlingen i situationen blir då att låta den make som inte förkovrat sin enskilda egendom behålla mer i bodelningen som kompensation för att den andra makens handlingar gjort att det finns ett mindre värde att dela på. I en omvänd situation, där maken med mest giftorättsgods har avhänt sig giftorättsgods för att förkovra sin enskilda egendom skulle det kunna minska eller förta argumenten för att en jämkning ska ske, om det finns andra faktorer som skulle föranlett en jämkning.

Något annat som skulle kunna föranleda jämkning är om parterna upprättat ett äktenskapsförord eller ett föravtal, men inte följt de specifika regler som gäller för upprättande av sådana avtal.⁴⁵ Det kan till exempel röra sig om att föravtalet varit muntligt. Om ett muntligt föravtal träffats innan tiden för äktenskapsbalkens införande, då muntliga föravtal var giltiga, skulle det kunna leda till att en

⁴³ Prop. 1986/87:1, s. 50.

⁴⁴ Se LU 1986/87:18, s. 15.

⁴⁵ Teleman, Bodelning, s. 168-169.

jämkning är påkallad.⁴⁶ Ett föravtal kan dock endast träffas inför en omedelbart förestående skilsmässa, varför antalet giltiga föravtal sedan tiden innan 1987 lär vara tämligen få. Underlåtenhet att registrera ett äktenskapsförord i vederbörlig ordning sägs också kunna leda till att en jämkning är påkallad.⁴⁷ Det är i sammanhanget viktigt att notera att ett äktenskapsförord inte blir giltigt innan det registrerats i vederbörlig ordning, varför det kan vara problematiskt att erkänna underlåten registrering verkan som grund för jämkning. Det finns förstås omständigheter som kan tala för respektive emot en jämkning enligt äktenskapsförordet,⁴⁸ exempelvis kan det tala starkare för en jämkning om äktenskapsförordet skrivits i nära anslutning till äktenskapsskillnaden. I vissa fall kan det säkerligen vara så att makarna skrivit ett avtal som de betecknat såsom äktenskapsförord, men i så nära anslutning till äktenskapsskillnaden att det skulle kunna ses som ett föravtal i enlighet med ÄktB 9 kap 13 §. I en sådan situation borde det kunna ges verkan såsom ett föravtal och jämkning behöver således inte ske. I övriga fall får situationen sannolikt bedömas utifrån varför äktenskapsförordet inte registrerats.

Makarnas pensionsrättigheter är också något som kan påverka frågan om jämkning. Pensionsrättigheter behandlas i ÄktB 10 kap 3 § och som huvudregel gäller att privat pension ingår i bodelningen medan statlig pension och pension från arbetsgivaren inte ingår i bodelningen. Om den maken med minst giftorättsgods har pensionsrättigheter som inte ingår i bodelningen, medan maken med mest giftorättsgods har pensionsrättigheter som ingår i bodelningen, kan en jämkning vara aktuell till den makens förmån.⁴⁹ Är förhållandet det motsatta, att det är maken med mest giftorättsgods som har pensionsrättigheter som inte ingår i bodelningen, medan maken med minst giftorättsgods har privat pension, som ingår i bodelningen kan en jämkning inte ske med stöd av ÄktB 12 kap 1 §. Där-
emot kan en jämkning i enlighet med ÄktB 10 kap 3 § 3 st. komma i fråga, enligt vilken även privat pensionssparande kan undantas från bodelningen, under vissa angivna förutsättningar. I en sådan situation är målet att makarnas pensionsrät-

⁴⁶ Se Teleman, Bodelning, s. 168, Prop. 1986/87:1, s. 76.

⁴⁷ Teleman, Bodelning, s. 169.

⁴⁸ Så länge det är möjligt, med hänsyn till vem som har mest respektive minst giftorättsgods.

⁴⁹ Prop. 1997/98:106, s. 46.

tigheter ska behandlas lika, då det säkert kan vara så att en make har privat pensionsparande istället för statlig pension eller pension från arbetsgivaren.

En ytterligare faktor som kan påverka frågan om jämkning ska ske är makarnas skuldförhållanden. Om den ena maken har mycket stora skulder, så att gäldstäckningen i andelberäkningen gör att nästan allt giftorättsgodts tas i anspråk kan det vara orimligt att den andra maken ska ge av sitt giftorättsgodts i så stor utsträckning som bodelningen leder till.⁵⁰

Studieskulder är en i sammanhanget tämligen speciell typ av skuld, då den ska amorteras under mycket lång tid, liksom att det karakteristiska för studielån är att de fungerar som en inkomst. Studiemedlen kan därmed sägas omfördela livsinkomsterna. De har typiskt ansetts ha som syfte att täcka dels allmänna levnadsomkostnader, dels särskilda kostnader kopplade till studietiden (kurslitteratur etc.). Har båda makarna någorlunda liknande summor i upparbetade studieskulder vållar skulderna sällan något problem, så länge de behandlas lika i bodelningen. Om det däremot är väsentliga skillnader i summor mellan makarna kan det leda till ett orimligt resultat i bodelningen. Det kan då vara motiverat att jämka resultatet till förmån för maken utan studieskulder, så att den maken får behålla mer av sitt giftorättsgodts. Situationen måste dock, som alltid, bedömas utifrån de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. Har ena maken tagit studielån, som gått till att försörja båda makarna kan större skäl tala emot en jämkning, då det är rimligt att båda bidrar till avbetalningen av ett lån som försörjt dem båda.⁵¹ Det har i doktrinen lyfts att andra typer av skulder, som uppkommit med samma syfte som studieskulder, exempelvis ett banklån, kanske borde behandlas på samma sätt som studieskulder i jämningsfrågan.⁵² Samma sak anförs om andra typer av skulder som också är långfristiga, och kan sägas vara ett förtida uttag av framtida förvärvsinkomster⁵³. Sammantaget kan sägas att en helhetsbedömning bör ske även av skulder för att avgöra om en jämkning är påkallad eller inte.

⁵⁰ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 87.

⁵¹ Prop. 1986/87:1, s. 188 f.

⁵² Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 88.

⁵³ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 88.

De omständigheter som räknats upp ovan är några exempel på vad som kan påverka bedömningen om huruvida jämkning bör komma i fråga eller inte. Viktigt att påpeka är att uppräkningsen inte är uttömmande, och att det finns ytterligare omständigheter som självklart kan påverka bedömningen.⁵⁴ Dessutom kan det vara viktigt att återigen poängtera att de exempel som nämnts ovan är beroende av vem av makarna omständigheten rör, och vem av makarna som är den med mest giftorättsgods, precis som visats ovan.

2.3.4 Rekvisitet omständigheterna i övrigt

Vid bedömningen av omständigheterna i övrigt i frågan om huruvida jämkning ska ske eller inte ska enligt förarbetena bedömningen utgå från läget vid bodelningen, liksom i övriga rekvisit.⁵⁵ Rekvisitet finns med som en markering för att förtydliga att en helhetsbedömning måste göras.⁵⁶ Trots att såväl äktenskapets längd som makarnas ekonomiska förhållande kan tala för en jämkning, kan det finnas situationer där en jämkning ändå inte bör ske, på grund av övriga omständigheter. Det kan exempelvis röra sig om yrkesstatus, hälsoförhållanden eller på vilket sätt de olika ekonomiska förhållandena har uppstått.⁵⁷ Likaså har det framförts att makarnas barnförhållanden kan påverka bedömningen.⁵⁸ I förarbetena nämns även som situation då ena maken dör under pågående mål om äktenskapskillnad, då enligt ÄktB 9 kap 11 § samma regler som för bodelning med anledning av äktenskapskillnad ska tillämpas. Det kan dock finnas mycket som talar för att en eventuell jämkning skulle göras på ett annat sätt i den situationen, eftersom jämkningen tar sikte på resultatet av bodelningen, vilket kan värderas annorlunda om det rör en levande person än om det rör ett dödsbo.⁵⁹

⁵⁴ Se exempelvis Teleman, Bodelning, s. 163 ff. för utförligare och fler exempel.

⁵⁵ SOU 1981:85, s. 390.

⁵⁶ Prop. 1986/87:1, s. 185.

⁵⁷ Prop. 1986/87:1, s. 185.

⁵⁸ Eriksson, Den nya familjerätten, s. 45.

⁵⁹ Prop. 1986/87:1, s. 189.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det i varje enskilt fall krävs en helhetsbedömning för att avgöra huruvida en jämkning kan bli aktuell eller inte. Det finns ett antal exempel på situationer som, under vissa givna förutsättningar, kan föranleda att en jämkning bör ske, men det är i slutändan en helhetsbedömning och en avvägning från fall till fall som måste göras.

2.4 Regleringen för sambor

I kapitlet ovan har regleringen för makar gått igenom någorlunda grundligt vad gäller jämkning i bodelning. För att ge ett vidare perspektiv, och framför allt för att se vilka grundläggande principer och överväganden som kan göras gällande för att motivera en jämkning, ska också regleringen för sambor undersökas. Motsvarigheten till ÄktB 12 kap 1 § återfinns för sambor i SamboL 15 §. Lagtexten är utformad på samma sätt som för makar: ”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.” Regeln överfördes oförändrad från den gamla sambolagen när den nya infördes år 2003.⁶⁰

En väsentlig skillnad som föreligger mellan regleringen för sambor och regleringen för makar är att SamboL 15 § även kan tillämpas när bodelning sker med anledning av ena sambons död.⁶¹ Regeln kan då tillämpas även till förmån för den avlidne sambons arvingar, och inte endast till förmån för den efterlevande sambon.⁶²

SamboL 15 § innehåller samma rekvisit som motsvarande regel för makar gör. Det är dock viktigt att i sammanhanget minnas att en bodelning mellan sam-

⁶⁰ Prop. 2002/03:80, s. 37.

⁶¹ LU 1986/87:18, s. 47 och prop. 2002/03:80, s. 51 f.

⁶² Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 286.

bor endast omfattar samboegendom.⁶³ I vissa situationer kan dock sambornas övriga egendom komma att inverka på bedömningen om huruvida en jämkning ska ske eller inte, som kommer att framgå nedan.⁶⁴ Som exempel kan nämnas att egendomsförhållandena innebär att ena sambon äger en dyr fritidsfastighet som inte utgör samboegendom, medan den andra sambon äger en stor fastighet som fungerar som sambornas gemensamma hem (och som också är införskaffad med det syftet), som då utgör samboegendom. I en sådan situation kan det vara rimligt att likställa de två fastigheterna med varandra i bodelningen, för att bodelningen ska leda till ett jämnare resultat.

De exempelfall där jämkning kan komma i fråga som redogjorts för i avsnitten ovan, gällande makar, kan i vissa fall överföras till att gälla också sambor. I många av de situationerna spelar egendomsförhållandena in, och det måste de få göra även i en bodelning mellan sambor, trots att det inte är fråga om endast samboegendom. En jämförelse kan göras med hur enskild egendom kan inverka på frågan om jämkning för makar. Frågan om jämkning kan dessutom påverkas av skuldavräkningen som ska ske i bodelningen.⁶⁵

Ytterligare en skillnad som är viktig att nämna är att det första rekvisitet, om samboförhållandets längd, enligt förarbetena inte bör bedömas på samma sätt som för makar. Den så kallade giftorättstrappan – eller femårsschablonen – har inte någon motsvarighet för sambor.⁶⁶ Enligt förarbetena föreligger skillnaden eftersom makars gemensamma bostad och bohag inte bör omfattas av femårsschablonen, vilket i så fall skulle innebära att någon femårsschablon inte kan aktualiseras för sambor då det endast är sådan egendom som omfattas av bodelningen. Det kan dock vara så att ena sambon, innan samboförhållandet inleddes anskaffat till exempel en bostad, som sedan under samboförhållandet bytts ut till en ny bostad. Den nya bostaden kommer då att utgöra samboegendom, då den är införskaffad för gemensamt bruk, till skillnad från den förra bostaden. I ett sådant läge kan det anses som oskäligt att likadela värdet endast på grund av att den

⁶³ Se SamboL 8 §. Vad som är samboegendom regleras i SamboL 3 §.

⁶⁴ Prop. 1986/87:1, s. 262. (Propositionen rör visserligen gamla sambolagen, men i och med att regeln överfördes oförändrad – se prop. 2002/03:80, s. 37 – har argumenten ännu bäring).

⁶⁵ Prop. 1986/87:1, s. 262. SamboL 13 § reglerar skuldavräkningen.

⁶⁶ Prop. 1986/87:1, s. 262 f.

bytts ut under samboförhållandet. I en sådan situation bör det därför finnas skäl att jämka, i vart fall om samboförhållandet upphör kort tid efter bostadsbytet. Om jämkning ska ske i ett sådant läge, liksom hur jämkningen då ska se ut, bör vara beroende av hur lång tid som gått efter bostadsbytet, liksom vilket värde bostaden har; ju högre värde desto större anledning att jämka. I propositionen menar man att om mer än fem år har gått sedan bostadsbytet bör jämkning inte kunna komma i fråga.⁶⁷ Varför en bostad som anskaffats inför ett samboförhållande ska behandlas annorlunda jämfört med en bostad som anskaffas under samboförhållandet framstår för mig som något oklart. Det kan ifrågasättas om inte en jämkning borde kunna komma till stånd även efter ett kort samboförhållande, om bostaden som ingår är samboegendom trots att inget bostadsbyte skett under samboförhållandet.

Det skulle också kunna diskuteras om ett kortvarigt samboförhållande nödvändigtvis är lika kort eller långt som ett kortvarigt äktenskap. Riktmärket synes dock inte ha diskuterats, vilket kanske innebär att frågan inte bör bedömas annorlunda, utan att det som sagts om äktenskap är tillämpligt även på sambor, på grund av att de i frågan om jämkning ska behandlas på samma sätt som om de vore makar. Uttalandet i propositionen om att det i princip är samma överväganden som får göras för att avgöra om en jämkning bör ske mellan sambor, som vid frågan om jämkning mellan makar skulle kunna stödja det nyss anförda.⁶⁸

Argumenten som framförts i propositionen, för att jämkning inte bör ske om egendomen som ska delas består av gemensam bostad, kan till viss del problematiseras. Som framgått ovan så jämkades bodelningen i NJA 1998 s. 467, trots att gemensam bostad utgjorde den absoluta majoriteten av egendomen i bodelningen, på grund av att den inte var *förvärvad* för gemensamt bruk, utan tillföll ena maken genom arv. Enligt sambolagens regler om samboegendom (se främst 3–5 §§) utgör gemensam bostad samboegendom om den förvärvats för gemensamt bruk, men det framgår i 4 § att en bostad som tillfallit ena sambon genom arv, gåva eller testamente, inte utgör samboegendom om den varit villko-

⁶⁷ Prop. 1986/87:1, s. 262 f.

⁶⁸ Se prop. 1986/87:1, s. 262.

rad till att vara enskild egendom. Det sagda innebär dock inte att egendom som tillkommit sambo genom arv eller gåva per definition är samboegendom om ett villkor om enskild egendom saknas. Bedömningen av huruvida egendomen är *förvärvad* eller endast har *tillkommit* sambon måste fortfarande göras. Generellt kan sägas att ett förvärv kräver en aktiv insats, till skillnad från egendom som tillkommer någon. I en arvssituation kan eventuellt egendom anses förvärvad om arvtagaren har gjort en aktiv insats för att få just den egendomen på sin lott.⁶⁹

I NJA 2003 s. 650 berördes bland annat frågan om jämkning av bodelning för sambor. Bakgrunden var att de båda samborna gemensamt bodde i en hyresrätt, som sedan omvandlades till en bostadsrätt som de ägde gemensamt med mannens döttrar med olika ägarandelar. Bostadsrätten såldes sedan på offentlig auktion enligt samäganderättslagen (Lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt). Den första frågan rörde därför huruvida köpeskillingen kunde ingå i bodelningen då den trätt i bostadens ställe, vilket i situation som förelåg i rättsfallet besvarades jakande av HD. I och med det uppstod frågan om det då gick att jämka bodelningen. Som grund för att jämkning skulle ske åberopade mannen dels det korta samboförhållandet (drygt fyra år som de bott tillsammans, men cirka tre och ett halvt år tills åtgärder vidtogs för att kunna förbereda en flytt), dels ett avtal om ägarandelar som byggde på deras insatser vid förvärvet, där hans insats till stor del utgjorts av arv från hans avlidna fru. Mannen ägde enligt avtalet 46,7 % av bostaden och kvinnan 8,14 %.

HD hade att pröva frågan om huruvida jämkning är aktuellt i detta fall, där de börjar med att konstatera att en jämkning ska bedömas utifrån en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.⁷⁰ HD konstaterar dels att det var fråga om ett förhållandevis kortvarigt samboförhållande, dels att bostaden betalats uteslutande av mannen och hans döttrar. Kvinnans förmögenhet som främst bestod av en värdefull fritidsfastighet i Stockholms skärgård har lämnats orörd,⁷¹ och det skulle med anledning av detta samt med hänsyn till omstän-

⁶⁹ Se Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 271 f. för en vidare diskussion om begreppet, prop. 2002/03:80, s. 32 och 47, för motiveringen till SamboL 4 § och prop. 1986/87:1, s. 105 för förarbetsuttalanden om begreppet förvärvad i samband med arv.

⁷⁰ NJA 2003 s. 650, se s. 658 i domen, med hänvisning till LU 1986/87:18, s. 47.

⁷¹ En fritidsfastighet utgör inte samboegendom och kan därför inte ingå i bodelningen.

digheterna i övrigt, anses oskäligt att parternas köpeskillingar skulle bli föremål för likadelning. HD prövar också hur jämkningen bör ske och uppmärksammar då att det finns vissa faktorer som talar för att köpeskillingen inte bör vara föremål för en jämkning fullt ut, då de tar upp frågor som talar för att kvinnan ska få del av köpeskillingen. Bland annat med hänsyn till att förvärvet skett genom att en hyresrätt ombildats, vilket ofta är en synnerligen bra affär, liksom att kvinnan varit öppen för att delta i köpet genom egna eller lånade medel, samt att kostnaden för att införskaffa en ny bostad är tämligen hög, ansågs en jämkning där kvinnan är berättigad till en fjärdedel och mannen till tre fjärdedelar som en rimlig lösning.

Rättsfallet är det enda rättsfall som varit uppe i Högsta Domstolen som berör frågan om jämkning i en bodelning mellan sambor och visar någorlunda tydligt att de allmänna principer och överväganden som görs för att avgöra om en jämkning ska ske i en bodelning mellan makar också har bäring på en jämkning i en bodelning mellan sambor.

2.5 Kommentar

Ovan har redogjorts för de olika möjligheterna som finns för att jämka bodelningsresultatet mellan makar, liksom mellan sambor, i svensk rätt, såväl idag som enligt tidigare lagstiftningar. I nästa kapitel ska de förslag som lagts på förändringar genom DS 2005:34 redogöras för, men innan dess vill jag avsluta avsnittet om svensk gällande rätt med vissa sammanfattande analyser. I uppsatsens sista kapitel kommer ett större analyserande avsnitt, där hänsyn kommer att tas även till de förslag som lagts på förändringar av den svenska lagstiftningen liksom till de olika nordiska ländernas lösningar.

Jag skulle vilja börja med att ta avstamp i den reglering som vi lämnat bakom oss, genom att säga att det enligt min uppfattning är mycket positivt att det inte längre återspeglas i bodelningsresultatet vem som bär skuld till äkten-

skapets upplösning.⁷² Med det sagt vill jag ändå lyfta upp något som var positivt med den regleringen, nämligen att bodelningsresultatet oftare avvek från likadelningsprincipen. Rent principiellt anser jag att det är viktigt att skydda den svagare parten, men det är många situationer som jag skulle vilja hävda bör föranleda en annan fördelning än en hälftindelning. Jag kommer under detta avsnitt att redogöra för några sådana situationer.

Regleringen av jämkning i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad bygger på att en avvägning av samtliga relevanta faktorer och omständigheter görs i varje enskilt fall. Detsamma gäller för sambor, och nedan kommer det som anförs om bodelning mellan makar även att omfatta sambor. Det är uppenbart många olika omständigheter som kan spela in i bedömningen, vilket medför såväl fördelar som nackdelar. Det är positivt med en flexibel reglering som tar hänsyn till det enskilda fallet när det handlar om personer. Ingen situation är den andra lik, varför det finns skäl att bedöma dem just som enskilda, specifika situationer. En så öppen reglering medför dock också vissa problem i förutsägbarhet, då det kan vara svårt att veta exempelvis hur den ska tolkas och vilka omständigheter som leder till jämkning. I frågan om en jämkning ska ske eller inte kan det också visa sig att paragrafens blotta existens kan leda till att ena maken kan få igenom att en jämkning ska ske, trots att en objektiv bedömning av omständigheterna skulle leda till att en jämkning inte var påkallad. Det är av sådana skäl som det framförts i doktrin att jämkningsregeln kanske inte ens har ett existensberättigande, då det kan vara ett påtryckningsmedel gentemot den andra maken bara att regeln finns, och att en make därmed går med på en lösning som inte är rättsligt motiverad.⁷³ Grauers menar därför att det finns en risk att skevdelningsregeln faktiskt gör mer skada än nytta.⁷⁴ Carlén-Wendels har å sin sida hävdats att det bara är en flummig generalklausul, som riskerar att öka rättsosäkerheten och ge äktenskapet en lotteribetonad karaktär, om inte stor restriktivitet vidhålls vid en tillämpning av ÄktB 12 kap1 §.⁷⁵

⁷² Som det gjorde innan skevdelningsregeln infördes 1973, där skadestånd betalades av den som bar skuld till äktenskapets upplösning.

⁷³ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 92 f.

⁷⁴ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 92.

⁷⁵ Carlén-Wendels, Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende, s. 50.

En första invändning mot nuvarande system om jämkning som bör göras gällande redan här, är att det kan uppfattas som stötande att en situation kan bedömas helt olika beroende på vem av makarna den rör. Typexemplet är nog arv eller gåva som tillfallit en av makarna i nära anslutning till skilsmässan, där det kan föranleda jämkning om det tillfallit ”rätt” make i förhållande till värdet på respektive makes giftorättsgods. Anses ett arv och en gåva av princip kunna föranleda jämkning, beror det på egendomens *art*; ett arv eller en gåva fås på grund av personliga band till den som givit egendomen. Om det krävs att det ska ske i nära anslutning till skilsmässan bygger argumentet också på att makarna inte hunnit inrätta sig efter egendomen. Jag anser att ett arv eller en gåva bör kunna undantas från bodelningen, oavsett vem av makarna det tillfaller, oavsett om det skett i nära anslutning till äktenskapsskillnaden eller inte. Frågan kommer att utvecklas mer utförligt i sista kapitlet, efter att en reglering med sådant innehåll har undersökts,⁷⁶ liksom efter att reformförslagen i DS 2005:34 har behandlats.⁷⁷

I ÄktB 12 kap 1 § finns som bekant tre rekvisit som har betydelse för frågan om jämkning ska ske eller inte. Det första rekvisitet är hänförligt till äktenskapets längd och ska enligt förarbetena uppfattas som en giftorättstrappa, men det är bara en schablonmässig bedömning och andra omständigheter kan också påverka.⁷⁸ Det finns säkerligen ganska få situationer där det endast är äktenskapets längd som får avgörande betydelse för frågan om jämkning, oftast bör även ekonomiska omständigheter och omständigheter i övrigt innefattas. Det är dessutom så, som visats ovan, att de kortvariga äktenskapen statistiskt sett är ganska få, på grund av att samboende som föregår äktenskapet ska inräknas.⁷⁹ Att då ha en principiell utgångspunkt för hur delningen ska ske kan ses som onödig, men jag tror ändå att det kan tjäna som en bra utgångspunkt i frågan där en bodelning ska göras utan inblandning av domstol eller bodelningsförrättare. Varje gift par som skiljer sig ska enligt lagen genomföra en bodelning enligt ÄktB 9 kap 1 § och det är många som gör det utan någon juridisk hjälp. Att det då finns en utgångspunkt

⁷⁶ Se den norska regeln i el. 59 §, som behandlas nedan i kapitel 4.2.

⁷⁷ Se nedan kapitel 3.

⁷⁸ Prop. 1986/87:1, s. 187.

⁷⁹ Brattström, Bodelning mellan makar, FAB, s. 71 f.

för dem som varit gifta kort tid att förhålla sig till tror jag fyller en viktig funktion för att undvika att en tvist uppstår. Har äktenskapet dessutom varit mycket kortvarigt kan det vara motiverat att utgå endast från femårsschablonen, då någon ekonomisk gemenskap mellan makarna inte nödvändigtvis har hunnit uppstå.

Makarnas ekonomiska förhållande är nästa rekvisit som enligt lagtexten ska ges betydelse vid bedömandet av om jämkning ska ske eller inte. Det sägs i förarbetena att en jämkning endast kan bli aktuell om det finns betydande skillnader mellan makarnas nettoförmögenheter.⁸⁰ Personligen anser jag det vara feltänkt: en jämkningsmöjlighet bör kunna existera även om det inte föreligger *betydande* skillnader. I en situation där ÄktB 11 kap 4a § är tillämplig för att ena maken betalat (eller är skyldig) ett skadestånd med anledning av brott ska den andra maken kompenseras för skadeståndet genom att ett fiktivt belopp läggs till i bodelningen. Om den skadeståndsskyldige maken har övriga skulder i sådan utsträckning att ett fiktivt belopp inte går att läggas till, bör det gå att använda ÄktB 12 kap 1 § för att jämka bodelningsresultatet istället. Det behöver då inte röra sig om betydande skillnader i ekonomiskt hänseende. Den skadeståndsskyldige maken kan ha en nettoförmögenhet strax under noll kr, medan den andra maken har en nettoförmögenhet som är ganska liten. Även i en situation där det inte klassas som betydande skillnader bör en jämkning kunna komma till stånd som låter den andra maken undanta sitt giftorättsgods från bodelningen, eller i vart fall i den utsträckning som skadeståndet annars skulle beviljat.

I en situation där ett arv tillfallit den ena maken i nära anslutning till äktenskapsskillnaden anser jag att arvet bör kunna undantas från kravet om likadelning, oberoende av om betydande ekonomiska skillnader föreligger eller inte, då arv (eller gåvor för den delen) oftast är av någorlunda personlig karaktär, och har det dessutom tillkommit maken i nära anslutning till äktenskapsskillnaden har de sannolikt inte hunnit inrätta sig efter arvet. En sådan uträkning där man bortser från arvet anser jag bör kunna ske även för den make med minst giftorättsgods,

⁸⁰ Prop. 1986/87:1, s. 187.

men den frågan återkommer nedan, när även andra förslag och lösningar har presenterats.⁸¹

Som nämnts ovan menade de familjelagssakkunniga att en bodelning bör kunna jämkas med anledning av ett arv eller en gåva som tillkommit en make med föreskrift om att det ska vara makens enskilda om den andra maken inte vetat om villkoret.⁸² Har man inte vetat om villkoret har man inte haft någon möjlighet att tillvarata sin rätt menade de.

Det finns en enda möjlighet att tillvarata sin rätt i en sådan situation, nämligen genom ett äktenskapsförord, vilket måste undertecknas av båda makar gemensamt. Det finns därmed ingen möjlighet att ensam göra något åt situationen. Hade den maken som fått arvet eller gåvan kunnat tänka sig att gå med på ett äktenskapsförord som jämnar ut egendomsförhållandena är argumentet till viss del hållbart. Det finns dock möjlighet att då i bodelningen dra in enskild egendom om det föreligger någon sådan till följd av ett äktenskapsförord, då enligt ÄktB 10 kap 4 § enskild egendom som är det på grund av villkor från tredje man inte kan dras in i bodelningen. Det finns dessutom möjlighet att i direkt anslutning till bodelningen skriva ett föravtal, se ÄktB 9 kap 13 §, där viss del av den andra makens egendom kan undantas för att kompensera för den första makens höga andel enskilda egendom. Hade maken inte gått med på ett äktenskapsförord finns det inget som den andra maken kan göra för att ”tillvarata sin rätt”. Ett förordnande från tredje man är dessutom väldigt väl respekterat i svensk rätt och gäller till och med framför borgenärens rätt enligt utsökningsbalken 5 kap 5 §. Det finns anledning att påpeka att det lätt blir ett farligt resonemang för tredjemansförordnanden om de sägs kunna föranleda jämkning. Rent faktiskt underkänns visserligen inte förordnandenas verkan, då egendomen fortfarande kommer att vara enskild och inte ingå i bodelningen. *Värdemässigt* kan en jämkning dock leda till att förordnandet ses som att det inte har någon verkan, genom att den andra maken då skulle få undanta egendom till ett värde som motsvarar hur bodelningen hade sett ut om den enskilda egendomen hade ingått i bodelningen.

⁸¹ Se kapitel 5.

⁸² SOU 1981:85 s. 385, se ovan kapitel 2.3.3.

En annan i sammanhanget något problematisk fråga är huruvida jämkning kan medges till följd av felaktigt förfarande med äktenskapsförord respektive föravtal. Ett äktenskapsförord är formbundet till att vara skriftligt och ska registreras för att få verkan, och det skulle kunna vara en farlig utveckling om ett sådant lagstadgat krav i praktiken åsidosätts. Det finns förstås, som i de allra flesta fall, vissa gråzoner. Ren okunskap om krav på registrering bör inte föranleda jämkning; det är upp till makarna att försäkra sig om att ett avtal dem emellan i form av ett äktenskapsförord också får verkan i en kommande bodelning, och de bör därför ta reda på vad som gäller. En annan fråga är om äktenskapsförordet har skrivits i direkt anslutning till en förestående skilsmässa, och det inte har lämnats in för registrering, men då skulle kunna tolkas som ett föravtal. I en sådan situation bör det anses vara ett föravtal och någon jämkning behöver således inte ske. Överlag gällande äktenskapsförord anser jag att det bör krävas mycket för att jämka en bodelning i enlighet med ett icke-verksamt äktenskapsförord, då det annars kan leda till att kravet på registrering uppluckras.

I doktrin och i propositionen till ÄktB har, som nämnts, ett tidigare giltigt muntligt föravtal från tiden innan ÄktB:s införande ansetts kunna föranleda jämkning.⁸³ Att det nämnades i propositionen är inte särskilt förvånande, då det inom en kortare övergångsperiod faktiskt kunde vara par som drabbades av det nyinförda formkravet. Nu, 16 år senare, borde situationen inte kunna uppstå längre, eftersom ett föravtal endast kan ingås inför en omedelbart förestående skilsmässa.

Det går att kritiskt granska många av de omständigheter som kan föranleda jämkning och några av dem har gått igenom ovan. Vad som inte kan understrykas nog är att en bedömning av huruvida jämkning ska ske eller inte alltid bör bedömas från fall till fall. Det handlar om att korrigera ett specifikt bodelningsresultat som framstår som oskäligt med hänsyn till de två som ska skilja sig. Det går att rikta invändningar mot vad som bör läggas vikt vid, och det som sannolikt styr de överväganden som görs är vilken grundinställning personen som bedömer frågan har till jämningsinstitutet som sådant. Anser man att jämkning bör kunna

⁸³ Se avsnitt 2.3.3 ovan, Teleman, Bodelning, s. 168, Prop. 1986/87:1, s. 76.

komma i fråga i fler fall än som sker idag kan det lätt få till följd att de omständigheter som kan föranleda en jämkning ses som viktigare eller bättre avvägda, än om man anser att jämkning inte bör komma i fråga i samma utsträckning. Det är inte en allmängiltig sanning dock, då det kan finnas invändningar till vissa grunder oavsett åsikt om jämkningens vara eller icke-vara och dess omfattning.

Jag anser att det i grunden är bra med en flexibel lagstiftning gällande jämkning, på grund av dess individuella karaktär, och anser att dagens reglering skulle tjäna på att bli ännu mer flexibel. En möjlig förändring skulle vara att ge möjlighet att inför bodelningen undanta vissa värden som är att hänföra till viss typ av egendom, men detta kommer att tas upp mer efter avsnittet om nordisk rätt, då en sådan reglering finns i nordisk lagstiftning.

Lagstiftaren har varit medveten om att gällande utformning inte var optimal, framför allt med hänsyn till skadestånd i bodelningar, varför en utredning tillsattes år 2004. Utredningen kommer att presenteras i följande kapitel, liksom de lagstiftningsförändringar som kom som en följd av utredningens förslag. Efter den presentationen kommer ytterligare att sägas om vad som eventuellt behöver förändras i dagens reglering, utifrån vad som framkommit i den utredningen och vad som hänt därefter. Där presenteras en förändring av formuleringen i ÄktB 12 kap 1 §, som skulle möjliggöra en jämkning även till förmån för den make med minst giftorättsgods. Jag är i grunden positivt inställd till en sådan reglering då det finns situationer där även den make med minst giftorättsgods kan behöva kompenseras genom en generösare tilldelning i bodelningen, utifrån de principiella omständigheter som kan föranleda jämkning. Om dessa är just principiella överväganden bör det inte innebära att det kan föranleda jämkning i en situation, men inte i en annan, enbart beroende på om det rör den make som har mest respektive minst giftorättsgods. Denna fråga kommer jag dock att återkomma till efter att förslaget och anledningarna till detta presenterats.

3 Den rättspolitiska debatten i Sverige

3.1 Introduktion

År 2004 gav regeringen i uppdrag åt advokat Örjan Teleman att utreda vissa frågor angående bland annat skadestånd och bodelning.⁸⁴ Detta innefattade bland annat huruvida en förändring av ÄktB 12 kap 1 §, samt motsvarande regel i sambolagen, 15 §, behövdes. De huvudsakliga frågorna i arbetet var om jämningsmöjligheterna skulle ökas gentemot dagens situation, samt om begränsningen som gör jämningsmöjligheten förmånlig endast för den maken med mest giftorättsgods skulle tas bort. Uppdraget innefattade också att utreda vad det finns för ytterligare möjligheter att undvika oskäliga bodelningsresultat.⁸⁵

Utredningen har lett till viss ny lagstiftning, i form av ÄktB 10 kap 2 a § samt ÄktB 11 kap 4 a §.⁸⁶ Därför kommer mitt huvudsakliga fokus i denna del att röra frågan om ytterligare förändring är behövlig, framför allt utifrån frågeställningen om jämningsmöjligheterna ska kunna ske även till förmån för den make som har minst giftorättsgods. De förändringar som har genomförts kommer dock också att belysas, då de är relevanta för min huvudfråga; om en förändring av skevdelningsregeln behövs.

3.2 En redogörelse för förslagen i Ds 2005:34

Ett antal situationer kan uppstå där en bodelning leder till ett orimligt resultat, men som inte går att angripa vare sig med hjälp av jämningsmöjligheterna eller med hjälp av någon annan av reglerna i äktenskapsbalken.

Något som är viktigt att ha i åtanke vid diskussioner om jämningsregeln är att det, som tidigare påpekats, är bodelningsresultatet som ska vara oskäligt, vil-

⁸⁴ Ds 2005:34, s. 13.

⁸⁵ Ds 2005:34, s. 161-163

⁸⁶ ÄktB 10 kap 2 a § och 11 kap 4 a § infördes genom SFS 2007:184 som föregicks av prop. 2006/07:32.

ket innebär att man måste ta hänsyn till samtliga regler som rör bodelningen. Ovan har redogjorts för de olika reglerna som rör bodelningen,⁸⁷ men det kan vara på sin plats att påminna om ÄktB 10 kap 3 § 1 st. här; en rättighet som inte är överlåtbar ska inte ingå i bodelningen. När en sådan rättighet väl infriats och omvandlats till exempelvis kontanta medel räknas det inte längre som en rättighet, utan som en tillgång som ska ingå i bodelningen (under förutsättning att infriandet skett innan den kritiska tidpunkten).

Tidigare gällde detta även skadestånd, men en av de reglerna som infördes efter utredningen lades fram var, som nämnts, ÄktB 10 kap 2 a §. Enligt den regeln får make ta undan egendom som tillkommit maken som ersättning för personskada eller kränkning, samt avkastning av sådan egendom. Speciellt i en situation där skadeståndet betalats till ena maken, av den andra maken ansågs det särskilt stötande att behöva, i praktiken, dela skadeståndet med den skadevällande. Dessutom innebar tidigare ordning att om den skadevällande maken dessutom hade en skuld avseende samma ersättning till Brottsoffermyndigheten fick den skyldige maken avräkna skulden vid andelsberäkningen. Lagstiftaren menade dock att det även i andra situationer, då det inte rör sig om våld inom familjen, kan anses stötande att behöva dela med sig av skadeståndet. Om ena maken exempelvis fått ersättning för personskada eller kränkning efter ett rånöverfall framstår det inte som tillfredsställande att han eller hon ska behöva dela med sig av denna ersättning till den andra maken.⁸⁸

Redan vid tiden för äktenskapsbalkens införande uppmärksammades denna fråga, och lagstiftaren menade då att sådana ersättningar, som utbetalats och därför inte omfattas av ÄktB 10 kap 3 §, skulle kunna föranleda en jämkning enligt ÄktB 12 kap 1 §.⁸⁹ Vad som dock är värt att notera är att lagstiftaren medger att det faktum att en sådan utbetalning skulle ingå i bodelningen kan äventyra syftet med dessa ersättningar, och att det skulle kunna vara oskäligt mot den make som uppburit betalningen att låta den ingå. Trots detta rekommenderades en sådan ersättning jämkas med hjälp av ÄktB 12 kap 1 § och inte genom ett undantag-

⁸⁷ Se kapitel 2.1.

⁸⁸ Prop. 2006/07:32, s. 8.

⁸⁹ Prop. 1986/87:1, s. 187.

ande. Om den make som uppburit sådan ersättning har mindre giftorättsgods än den andre maken kan ju inte jämkning av bodelningsresultatet medföra någonting, eftersom en jämkning bara kan göras till förmån för den make som har mest giftorättsgods. I utredningen uppmärksammas också detta som ett problem.⁹⁰ Situationen har dock, genom införandet av ÄktB 10 kap 2 a § förändrats.

En annan fråga som behandlas i utredningen är den om vilka möjligheter som finns att kompensera ena maken för den andra makens otillbörliga minskande av sitt giftorättsgods, eller för omfattande skuldsättning.⁹¹ Innan ÄktB 11 kap 4 a § infördes fanns det endast en paragraf som reglerade denna situation, nämligen ÄktB 11 kap 4 §. Regeln är tillämplig om ena maken inom tre år från att talan om äktenskapsskillnad väckts genom gåva avhänt sig giftorättsgods eller genom giftorättsgods ökat värdet på sin enskilda eller särskilda egendom, och om detta skett i inte obetydlig omfattning. Den andra maken kan då kompenseras genom att beloppet tillförs i bodelningen. Någon annan typ av otillbörligt beteende, såsom otillbörliga skuldsättningar, kunde därmed inte angripas genom denna regel, utan fick i förekommande fall avhjälpas genom en tillämpning av ÄktB 12 kap 1 §. Det är dock bara möjligt om den förfördelade maken är den med mest giftorättsgods, eftersom jämningsmöjligheten endast kan gynna den maken. Genom ÄktB 11 kap 4 a § har det införts en regel som gör att en skuld som uppkommit genom brott, oavsett om skulden har betalats eller inte, ska behandlas såsom om skulden inte fanns, eller att skulden inte betalats. Beloppet läggs därmed till i bodelningen, som ett fiktivt belopp, och dras sedan av på den skuldsatta makens lott. Det innebär alltså att den andra maken inte ska lida någon ekonomisk skada i bodelningen på grund av den andra makens skuldsättning. Det är dock så att en makes borgenärer aldrig får missgynnas genom en bodelning, då de skyddas genom ÄktB 11 kap 2 §. Det kan få betydelse i vissa fall, om det är så att nettoförmögenheten är noll eller negativ. Om den make som är skadeståndsskyldig eller har avhänt sig giftorättsgods även vid bortråkande av skulden inte har tillräcklig nettoförmögenhet för att den andra maken ska kompenseras kom-

⁹⁰ Ds 2005:34, s. 96 f.

⁹¹ Ds 2005:34, s. 100 ff.

mer en sådan kompensation inte att kunna komma till stånd.⁹² I den situationen kan dock tänkas att den förfördelade maken kan få till stånd en jämkning enligt ÄktB 12 kap 1 § då den maken bör vara den med mest giftorättsgods. En situation där en kompensation ska utgå enligt ÄktB 11 kap 4 eller 4 a §, men inte kan utgå på grund av den andra makens omfattande skuldsättning bör rimligtvis falla under tillämpningsområdet för skevdelningsregeln.

För att illustrera det som sagts ovan kan ett exempel vara på plats. Make A och B ska skilja sig. Make B har ådragit sig skadeståndsskyldighet på 50.000 kr för ett brott han begått. I en bodelning, utan hänsyn till ÄktB 11 kap 4 a § skulle make B få skuldtäckning för detta, vilket gör att hans nettogiftorättsgods minskas med 50.000 kr. Make A kommer således att få mindre, alternativt ge mer, beroende på vem som är den mest förmögne maken, i bodelningen. Om make B istället har betalat denna skuld, kommer hans giftorättsgods redan ha minskat med 50.000 kr, och det blir samma slutsumma.

Vid en tillämpning av ÄktB 11 kap 4 a §, kommer skuldtäckning att beviljas, men samma belopp kommer att läggas till som ett fiktivt belopp i beräkningen, varför make B:s giftorättsgods är 50.000 kr mer. Om skulden är betald kommer make B att tillräknas en summa om 50.000 kr i bodelningen, som sedan dras av hans lott.

Som detta illustrerar, gynnas make A av bestämmelsen, till skillnad från tidigare, då en situation av detta slag hade behövts rättas till genom en tillämpning av ÄktB 12 kap 1 §. Som nämnts är dock detta inte alltid möjligt på grund av att den bara kan tillämpas till förmån för den make med mest giftorättsgods.

I utredningen läggs ett förslag på ny lydelse för ÄktB 12 kap 1 §, nämligen: ”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.”⁹³ Förändringen från dagens

⁹² Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 185 och 187.

⁹³ Ds 2005:34, s. 21, 122.

formulering skulle innebära att båda makarna, oavsett vem som har mest giftorättsgods, skulle kunna gynnas av en jämkning.

Utredaren påpekar att jämningsregeln har främst två olika syften: dels att förhindra att en make ”skiljer sig till pengar” i oskälig omfattning efter ett kortare äktenskap, dels att korrigera ett oskäligt bodelningsresultat även efter längre äktenskap, som då ofta kan bero på andra omständigheter.⁹⁴ Jämningsregeln kan ju endast gynna den make som har mest giftorättsgods enligt befintlig utformning, och när det gäller den s.k. giftorättstrappan är det inte något konstigt i den situationen. Tanken är ju att regeln ska förhindra att ena maken ”skiljer sig till pengar”. När det kommer till det andra syftet, det vill säga att korrigera ett oskäligt bodelningsresultat även efter ett längre äktenskap, kan det dock uppstå speciella situationer på grund av att regeln bara kan gynna den make med mest giftorättsgods. I och med införandet av ÄktB 10 kap 2 a § och 11 kap 4 a § har de tänkbara situationer där det skulle finnas ett behov av att jämka bodelningsresultatet till förmån för den make med minst giftorättsgods minskat. Dock finns det vissa situationer som fortfarande kan vara av intresse att belysa, som inte omfattas av dessa regler. Ett exempel är då ett arv eller en gåva tillkommer en make i nära anslutning till äktenskapsskillnaden.⁹⁵ Syftet med att skydda sådan egendom från en bodelning är egendomens karaktär och tidpunkten för förvärvet, och inte att skydda ena maken från att behöva utge så stora summor som en vanlig bodelning skulle leda till. Det kan också röra sig om att ena maken har fått någon annan typ av ersättning, som inte omfattas av någon existerande regel i ÄktB, men som trots detta är av personlig karaktär och borde kunna skyddas från en bodelning av den anledningen. Det kan exempelvis röra sig om ett stipendium, diverse avgångsvederlag etc.⁹⁶ Likaså kan en jämkning till förmån för den make med minst giftorättsgods vara påkallad även i andra situationer, exempelvis om det är den maken som avhänt sig enskild egendom för att förkovra giftorättsgods eller liknande. En kompensation till den maken kan idag inte komma till stånd genom

⁹⁴ Ds 2005:34, s. 123.

⁹⁵ Denna situation nämns redan i förarbetena till ÄktB 12 kap 1 § såsom en grund för jämkning. Se Prop. 1986/87:1, s. 186-187.

⁹⁶ Ds 2005:34, s. 124.

ÄktB 12 kap 1 §. Skulle skevdelningsregeln istället ha den formulering som föreslås i utredningen menar utredaren att makarna skulle bli jämställda vad avser möjligheten att gagnas av skevdelningsregeln, så när som på när skevdelningsregeln används för att korrigera ena makens möjlighet att ”skilja sig till pengar”, det vill säga, förutom när det är fråga om korta äktenskap.⁹⁷

För att illustrera på vilket sätt en jämkning även till förmån för den make med minst giftorättsgods skulle vara påkallad kommer två exempel att tas upp, utifrån den situation att ena maken har fått ett arv i nära anslutning till äktenskapsskillnaden. Exempelen kommer att belysa den skillnad som blir i jämkningsmöjligheter beroende på om det är maken med mest eller minst giftorättsgods som får arvet (eller i förekommande fall gåvan, ersättningen etc.).

Exempel 1:

Make A och B har varit gifta under lång tid. De har nu bestämt sig för att skilja sig. En månad innan äktenskapsskillnaden fick make A ett större arv, utan något villkor om enskild egendom. Huvudregeln är då att det är giftorättsgods som ska ingå i bodelningen. Make A tycker dock inte att det ska ingå, eftersom makarna redan hade bestämt sig för att skiljas, eller i alla fall börjat prata om det, och menar att det är en ren slump att arvet utföll innan äktenskapsskillnaden gick igenom, och inte efter.

Egendomsförhållandena är följande:

Make A:

Nettogiftorättsgods: 2 500 000 (exkl. arvet)

Arvet: 1 000 000

Make B:

Nettogiftorättsgods: 1 000 000

Enligt bodelningen skulle resultatet bli följande:

⁹⁷ Ds 2005:34, s. 125.

$$\frac{2\,500\,000 + 1\,000\,000 + 1\,000\,000}{2} = 2\,225\,000 \text{ vardera.}$$

2

Vid en tillämpning av 12:1 ÄktB skulle resultatet istället kunna bli att hela arvet räknas bort ur bodelningen, och behandlas alltså såsom att det skulle ha varit enskild egendom, vilket i så fall ger följande resultat:

$$\frac{2\,500\,000 + 1\,000\,000}{2} = 1\,750\,000 \text{ vardera}$$

2

Make A erhåller då alltså 1 750 000 i bodelningen, och har dessutom kvar sitt arv värde 1 000 000 kr, och har då alltså en total behållning på 2 750 000 efter bodelningen. Make B har en total behållning på 1 750 000 kr.

Exempel 2:

Förutsättningarna är desamma som i exempel 1, sånär som på att arvet istället tillkommit make B, och inte make A.

Egendomsförhållanden är då följande:

Make A:

Nettogiftorättsgods: 2 500 000

Make B:

Nettogiftorättsgods: 1 000 000 (exkl. arvet)

Arvet: 1 000 000

Enligt bodelningen blir resultatet då följande:

$$\frac{2\,500\,000 + 1\,000\,000 + 1\,000\,000}{2} = 2\,225\,000 \text{ vardera}$$

2

I och med att make A, trots arvet som tillkommit make B, är den som ska ge egendom till make B, kan inte make B åberopa jämkning enligt ÄktB 12 kap 1 §, då jämkningen endast ger make A möjlighet att behålla mer av sitt giftorättsgods.

De båda situationerna skiljer sig på så sätt att, den make som fått arvet (eller i förekommande fall gåvan, ersättningen etc.) måste vara den make som har mest giftorättsgods för att kunna undanta hela, eller delar av, arvet från bodelningen. Detta gör att situationen kan föranleda jämkning i vissa fall, men inte i andra. Inte på grund av att man inte anser en jämkning vara motiverad, utan på grund av hur jämningsregeln är utformad. Skulle skevdelningsregeln istället ha den lydelse som föreslås i utredningen⁹⁸ skulle en jämkning kunna ske i båda exemplen ovan. Anser man att en jämkning av bodelning ska kunna ske i vissa situationer, bör det också kunna ske oavsett vem av makarna som har mest respektive minst giftorättsgods, och det är av den anledningen som utredningen föreslår en förändring av skevdelningsregelns utformning. Utredaren menar att det finns två syften med skevdelningsregeln, det ena syftet är att korrigera en bodelning efter ett kort äktenskap, för att förhindra att någon ”skiljer sig till pengar”. Det andra syftet däremot är att skydda viss egendom på grund av dess personliga karaktär, eller på grund av tiden för fånget, från att ingå i en bodelning.⁹⁹ Det första syftet uppfylls bra med dagens reglering, makarna delar på mer och mer av giftorättsgodset ju längre äktenskapet varat. Det andra syftet uppfylls dock inte alltid med dagens reglering, egendomen bör hållas utanför bodelningen på grund av egendomen i sig, och det bör då vara oberoende av om egendomen tillhör den make med mest eller minst giftorättsgods. Egendomen i sig är ju skyddad i bodelningen om den ägs den make med minst giftorättsgods, då den maken inte behöver utge någon egendom till den andra maken, men om egendomen anses kunna medföra en jämkning, just på grund av egendomens karaktär, bör det också kunna medföra en jämkning till förmån för den make med minst giftorättsgods.

Samma resonemang är möjligt att överföra även till andra faktorer som kan medföra en jämkning, exempelvis diverse saker en make kan göra som idag kan medföra en jämkning. Det kan röra sig om användande av enskild egendom för att öka värdet på sitt giftorättsgods, makarnas skuldförhållanden och övriga egendomsförhållanden etc.¹⁰⁰ Överlag bör resonemangen som är giltiga för en

⁹⁸ Se Ds 2005:34, s. 21, 122, samt ovan vid not 93.

⁹⁹ Ds 2005:34, s. 123.

¹⁰⁰ Se avsnitt 2.3 för en redogörelse för omständigheter som kan påverka frågan om jämkning ska ske.

jämkning i dagsläget även kunna överföras till en jämkning till förmån för den make med minst giftorättsgods, om lydelsen ändras och det alltså möjliggörs.

Sammanfattningsvis vill jag poängtera att de mest stötande resultaten som kunde uppstå genom att en jämkning inte medges till förmån för den make med minst giftorättsgods har korrigerats genom tilläggen av de två nya reglerna i ÄktB 10 kap 2 a § och 11 kap 4 a §, vilka infördes efter rekommendation från utredningen. Dock kvarstår ett antal situationer då en jämkning anses påkallad om det gäller maken med mest giftorättsgods, men en jämkning inte kan göras om det gäller maken med minst giftorättsgods. Enligt min mening är det en brist med dagens reglering, och jag kommer att återkomma till hur jag anser att man ska komma till rätta med den bristen, efter att ha behandlat de regler som rör jämkning av bodelning i Norge, Finland, och Danmark i nästa kapitel.

4 Regleringen i Norden

4.1 Inledning

I Norden inleddes ett samarbete redan på 1910-talet för att reglera egendomsordningen mellan makar, där länderna gemensamt kom överens om att vardera maken ska äga sin egen egendom och ansvara för sina egna skulder. Någon samäganderätt förelåg alltså inte mellan makarna.¹⁰¹ Dessutom kom man överens om att värdet av makarnas egendom, efter avdrag för skulder, ska likadelas vid äktenskapets upplösning, men att makarna själva kan sluta avtal om frångående av likadelningsprincipen. All egendom skulle alltså vara giftorättsgods, om inte makarna gjorde den till enskild genom äktenskapsförord. Egendomen kunde också göras till enskild genom villkor uppställt av tredje man i samband med gåva eller arv.¹⁰² Rätten att få del av den andra makens giftorättsgods vid äktenskapsskillnad var alltså oberoende av när egendomen förvärvats, och rätten innebär ett latent anspråk på framtida delning, inte samäganderätt.

I ett internationellt perspektiv är den nordiska modellen ganska speciell gentemot övriga europeiska länder.¹⁰³ I ett flertal europeiska länder gäller som huvudregel att makarna har samäganderätt till egendom som förvärvats genom arbete av någon av makarna under äktenskapet, med visst gemensamt skuldansvar för skulder kopplat till denna egendom. Den samägda egendomen ska sedan likadelas vid äktenskapets upplösning.¹⁰⁴ Övrig egendom, sådan som make ägt innan äktenskapet, eller senare förvärvat genom arv eller gåva av tredje man, är den makens egen egendom och är inte heller föremål för likadelning vid äktenskapets upplösande. I Tyskland gäller att makarna själva äger sin egendom, och det som delas vid äktenskapets upplösning är den värdetillväxt på egendomen som uppkommit under äktenskapet.¹⁰⁵ Kan man inte fastställa dessa värden på ett

¹⁰¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 101.

¹⁰² Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 102 och 373.

¹⁰³ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 104.

¹⁰⁴ Detta gäller i Frankrike, Italien, Spanien, och många länder i Östeuropa. Se Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 104.

¹⁰⁵ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 104.

tillförlitligt sätt kommer istället värdet av all egendom att likadelas. Makarna har möjlighet att välja en annan lösning än den som redogjorts för ovan.¹⁰⁶

När antalet skilsmässor ökade i Norden, uppstod ett behov att i vissa fall inskränka huvudregeln om likadelning av giftorättsgods. I samtliga nordiska länder infördes därför regler om skevdelning, som ursprungligen utformades som skälighetsbedömningar vilka gjorde det möjligt för den make med mest giftorättsgods att behålla en större del.¹⁰⁷ Med tiden har dock de olika ländernas regler börjat skilja sig åt allt mer,¹⁰⁸ och nedan kommer en redogörelse för de olika lösningar som valts i övriga nordiska länder.

4.2 Norsk rätt

4.2.1 Inledning till den norska rätten

”Verdien av formue som klart kan føres tilbake til midler som en ektefelle hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv, eller ved gave fra andre enn ektefellen, kan kreves holdt utenfor delingen.”

Vil retten til å utta midler etter første ledd føre til et åpenbart urimelig resultat, kan den helt eller delvis falle bort. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på ekteskapets varighet og ektefellenes innsats for familien.

Dersom sterke grunner taler for det, kan en ektefelle gis rett til å holde utenfor delingen hele eller deler av verdien av felleseie som ikke omfattes av første ledd.”

Norska ekteskapsloven 59 § 1-3 st.

Inom norsk rätt, liksom i övriga Norden, är huvudregeln vid äktenskapsskillnad att en likadelning av makarnas giftorättsgods ska göras.¹⁰⁹ Som kommer att visas senare har dock skevdelning kommit att bli, i praktiken, huvudregel i norsk rätt.¹¹⁰ I den norska ekteskapsloven finns sedan 1991 en ny modell för skevdelning, som är en mera principiell avvikelse från likadelning än vad som är fallet i

¹⁰⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 104 f.

¹⁰⁷ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 374.

¹⁰⁸ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 102.

¹⁰⁹ Norska ekteskapsloven 58 §. För övriga länder, se Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 102 och 373. Se även nedan under beskrivningen av respektive lands regleringar.

¹¹⁰ Se nedan vid not 119.

övriga nordiska länder.¹¹¹ Tidigare, i ekteskapsloven från 1918, fanns det olika jämningsmöjligheter. Den ena av dessa paragrafer, 37 §, användes då ett äktenskap ogiltigförklarades ("omstøtelse"), och varje make fick då ta ut värde motsvarande det han eller hon ägde då äktenskapet ingicks, eller senare förvärvade genom arv eller gåva.¹¹² Mycket få äktenskap ogiltigförklarades på detta sätt, varför regeln var sparsamt använd.¹¹³ Det fanns dock också en mer generell skevdelningsregel som återfanns i 54 § 4 st. som medgav delning i enlighet med 37 § om det förelåg särskilda grunder för ett sådant förfarande.¹¹⁴ Regeln kom att användas främst vid kortare äktenskap, då någon gemensam insats sällan låg till grund för tillgångarna hos makarna och en likadelning då framstod som oskälig.¹¹⁵ Det fanns också en regel i gamla ekteskapsloven, i 54 § 3 st. som medförde rätt för ena maken att kräva skevdelning om den andre maken hade barn som hållits hemliga när äktenskapet ingicks, eller senare under äktenskapet fått barn med någon annan än maken. Även denna regel var sparsamt tillämpad i praxis.¹¹⁶

Reglerna som redogjorts för ovan var giltiga tills ekteskapsloven ändrades och de nya reglerna trädde i kraft 1 januari 1993. I den nya ekteskapsloven infördes en ny skevdelningsregel, som återfinns i el. 59 §, och har återgetts ovan. Vid tillämpning av denna regel kan en make undanta värdet av sådan egendom som kan föras tillbaka på egendom som den maken ägt innan äktenskapet, eller under äktenskapet erhållit genom arv eller gåva från tredje man. Andra stycket i regeln innehåller en undantagsregel till första stycket, som innebär att en begränsning av jämkningen kan göras om en tillämpning av första stycket leder till ett uppenbart orimligt resultat. I tredje stycket finns en möjlighet att istället utvidga första stycket, genom att annan slags egendom än den som uppräknas i första stycket kan undantas, om starka grunder talar för det. Andra och tredje stycket är dock snäva undantagsregler som ska tillämpas mycket sparsamt.¹¹⁷

¹¹¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 383. Se också den norska ekteskapsloven 59 § 1-3 st.

¹¹² Holmøy/Sverdrup, Familieretten, s. 256. Se även gamla ekteskapsloven 37 §.

¹¹³ Holmøy/Sverdrup, Familieretten, s. 256.

¹¹⁴ Den norska formuleringen för särskilda grunder var "hertil finnes grunn".

¹¹⁵ Nyberg, Skevdelning: en jämförelse mellan svensk och norsk rätt, s. 42. Se även exempelvis Rt 1969 s 201, RG 1951 s 690, RG 1954 s 551 och RG 1966 s 333, där äktenskapen varat 3, 4, 1 respektive 6 år.

¹¹⁶ Nyberg, Skevdelning: en jämförelse mellan svensk och norsk rätt, s. 42.

¹¹⁷ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 386.

4.2.2 El. 59 § 1 st. Huvudregeln i skevdelningsregeln

För att skevdelning enligt el. 59 § 1 st. ska bli aktuell måste make för det första åberopa möjligheten, för det andra uppfylla sin bevisbörda om att värdet *klart* ska kunna föras tillbaka på sådan egendom som får undantas, om egendomen finns kvar.¹¹⁸ Genom denna utformning har följden blivit att om en make framställer krav om jämkning, och uppfyller beviskraven, har jämkning blivit den materiella huvudregeln, trots att likadelning ännu är den formella huvudregeln.¹¹⁹ Det görs, istället för en rimlighets- eller oskälighetsbedömning, så som är fallet i Sverige, en bevisprövning om varifrån värdet på egendomen härrör.

Att värdet klart ska kunna föras tillbaka på skevdelningsegendom är ett tämligen strängt beviskrav, och det räcker inte med sannolikhetsövertikt.¹²⁰ Beviskravet har valts med omsorg, och det har behandlats tämligen ingående i förarbetena till lagen.¹²¹ Ett strängt beviskrav menar man minskar antalet tillämpningsproblem som kan uppstå och därmed minskar också antalet tvister. Det försätts i förarbetena att oklarheter kring om viss egendom kan hänföras till s.k. skevdelningsegendom får lösas genom att den egendomen blir föremål för ordinarie likadelning, eller en skönmässig skevdelning, eftersom oklarheter kring ägarförhållandena i sig är något som talar emot undantagande.¹²²

Lagstiftaren menade, som nämnts, att beviskravet skulle ge färre tillämpningsproblem, men det verkar ha blivit tvärtom. Det höga beviskravet är sannolikt en av anledningarna till att den nya skevdelningsregeln har blivit föremål för tämligen många tvister.¹²³ För att illustrera detta kan det nämnas att, sedan införandet fram till oktober 2008, har 107 fall varit uppe till prövning i lagmansrettene¹²⁴. Siffror för tingrettene¹²⁵ saknas, då dessa inte publiceras i särskilt stor utsträckning på grund av de är av litet principiellt värde.¹²⁶ Denna tillämpnings-

¹¹⁸ Haga, Familie- og arverett, s. 137 och Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 394 f.

¹¹⁹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 383. Se också el. 58 §.

¹²⁰ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 394 f.

¹²¹ NOU 1987:30, s. 83-84.

¹²² NOU 1987:30, s. 83-84.

¹²³ Se Nielsen, Skjevdeling i et kvinneperspektiv, FAB, s. 87.

¹²⁴ Norska motsvarigheten till hovrätten.

¹²⁵ Norska motsvarigheten till tingsrätten.

¹²⁶ Se Nielsen, Skjevdeling i et kvinneperspektiv, FAB, s. 87.

problematik finns det skäl att återkomma till, men värt att notera är att lagstiftarens mening med beviskravet inte verkar ha blivit verklighet.

Värt att notera är att, eftersom det är värdet som ska undantas vid en tillämpning av skevdelningsregeln, och inte den specifika egendomen, kan egendomen fortfarande lottläggas i ett senare skede i bodelningen.¹²⁷ Det är värdet vid bodelningen som ska ligga till grund för värdebestämningen, och inte värdet vid anskaffandet. Det innebär att marknadsförändringar liksom god eller dålig förvaltning kommer att påverka värdet som får undantas.¹²⁸ Har någon av makarna, eller båda, däremot lagt ner arbete och pengar på att öka värdet på egendomen kommer denna värdeökning inte att inräknas i det värde som får undantas. Om påkostandet skett med medel som i sig skulle ingått i skevdelningsunderlaget och alltså fått undantas, får dock även värdeökningen undantas.¹²⁹

Är egendomen vars värde får undantas belastad med skuld bör egendomen värdebestämmas med hänsyn till hur stor del av egendomen som var skuldbelastad vid egendomens anskaffande. Om en fastighet vid anskaffandet har ett värde på 1 miljon kr, och är skuldsatt till 500 000 kr innebär det alltså att det är halva värdet som kan komma att få undantas i en framtida bodelning genom skevdelning. Har fastigheten då stigit i värde till 1,5 miljoner och skulden är oförändrad, eller kanske till och med minskad, är det fortfarande hälften av värdet som får undantas, d.v.s. 750 000 kr.¹³⁰

Surrogat av egendom som skulle omfattats av första stycket, omfattas också och kan därmed undantas i enlighet med skevdelningsregeln, men egendom som förbrukats kan inte omfattas av första stycket.¹³¹ Vid bedömandet av om surrogategendom omfattas av skevdelningsregeln kan det förstås uppstå en del bevissvårigheter. Ett principiellt spørsmål i sammanhanget är om det bör ställas krav på identifikation eller inte. Förarbetena tycks inte ge någon större ledning, utan man är hänvisad till en mer skönsmässig bedömning.¹³² För att kunna undanta surro-

¹²⁷ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 384.

¹²⁸ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 390.

¹²⁹ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 390.

¹³⁰ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 391. Se även rättsfallet Rt 1999 s. 177 där frågan var uppe till behandling.

¹³¹ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 393.

¹³² Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 396.

gategendom verkar det dock böra krävas en klar bevisövertikt för att det förvärv som nämns i lagen har lett till en ökad förmögenhet också vid skiftetidpunkten och att skevdelningskravet ska ligga inom värdeökningen. Det anses också att skevdelning enligt första stycket i sådana fall bör begränsas till relativt väsentliga värden.¹³³ I vissa fall kan begränsningen istället komma genom en tillämpning av andra stycket,¹³⁴ men andra stycket är en snäv undantagsregel och om det är tänkt att surrogategendom ska behandlas såsom beskrivits bör man, enligt min mening, hålla begränsningen inom första stycket, för att inte urvattna andra stycket.

Om egendom som i sig hade kunnat undantas enligt el. 59 § 1 st. blivit sammanblandad med annan egendom som utgör giftorättsgods kan det föranleda bevissvårigheter. Frågan om egendomen kan undantas får avgöras från fall till fall, där beaktande tas till hur pass sammanblandad egendomen blivit. Målet är att utreda om beviskravet, att det klart ska kunna föras tillbaka till sådan egendom som kan undantas, är uppfyllt.¹³⁵

Var och en av makarna kan begära skevdelning enligt 59 §. Det är dock värt att poängtera igen att formuleringen om att make kan kräva skevdelning ska tas bokstavligt, och det är således fråga om ett krav som måste framställas.¹³⁶ Något som inte framgår direkt av lagtexten, men som ändå sannolikt gäller,¹³⁷ är att ena makens krav om skevdelning leder till att skevdelning blir aktuellt även för den andra maken, om han eller hon så önskar.¹³⁸ En skevdelning kan också göras endast delvis om en make så önskar, vilket kan bero på exempelvis bevissvårigheter, så att endast vissa värden som skulle kunna omfattas av lydelsen undantas, och vissa värden hålls inom bodelningen.¹³⁹

Vem av makarna som har egendom som kan undantas enligt första stycket påverkar förstas bodelningen. I en situation där makarna varit gifta under lång tid, kanske sedan de var mycket unga, kan det antas att bland annat på grund av bevissvårigheter, inte särskilt mycket egendom hos någon av makarna är att hän-

¹³³ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 396.

¹³⁴ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 396, samt där hänvisade rättsfall.

¹³⁵ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 389 f. och 396.

¹³⁶ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 398.

¹³⁷ Se uttalande i Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 398.

¹³⁸ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 398.

¹³⁹ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 398.

föra till tiden innan äktenskapet. Om då ena maken erhållit ett tämligen stort arv under äktenskapet, som inte motsvaras av samma summa hos den andra maken och arvet finns kvar så att beviskravet är uppfyllt är det intressant att se hur detta påverkar den övriga bodelningen. Eftersom det rör sig om ett värde som får undantas helt så kommer det värdet inte att finnas med i själva bodelningsuträkningen, utan kommer att hållas helt utanför. Om det är maken med mest giftorättsgods som fått arvet innebär det att den maken inte kommer att behöva dela med sig av arvet, men av övrig egendom som inte går in under första stycket. Är det däremot den make med minst giftorättsgods som fått arvet och det hålls utanför bodelningen, kommer den andra maken att få utge en betydligt större summa till denne, än om arvet hade ingått i bodelningen.¹⁴⁰ En sådan situation, där endast ena maken har egendom som kan undantas, kan ibland föranleda att jämkningen jämkas, vilket kommer att belysas i avsnittet nedan om el. 59 § 2 st.

4.2.3 *El. 59 § 2-3 st. Undantag och utvidgning av skevdelningsregeln*

I el. 59 § 2 st. finns en, i förhållande till svensk rätt, omvänd rimlighetsprövning. Har make enligt 1 st. rätt att undanta värde från bodelningen kan hela eller delar av det värdet återföras in i bodelningen om undantagandet skulle leda till ett uppenbart orimligt resultat. Vid prövningen av om det skulle bli ett uppenbart orimligt resultat ska särskild vikt läggas vid äktenskapets längd och makens insats för familjen. Regeln i 2 st. är avsedd att vara en snäv undantagsregel i förhållande till huvudregeln i första stycket, vilket följer redan av lagens ordalydelse, men också av förarbetena.¹⁴¹ Detta har också fastslagits i rättspraxis i ett rättsfall från høysteretten¹⁴² där el. 59 § 2 st. behandlats.¹⁴³

¹⁴⁰ Jfr de uträkningar som behandlar samma fråga utifrån den svenska regelns utformning idag under kapitel 3.2.

¹⁴¹ NOU 1987:30, s. 130.

¹⁴² Den norska motsvarigheten till Högsta Domstolen.

¹⁴³ Se Rt. 1999 s. 177 på s. 183 i domen.

Liksom vid första stycket krävs enligt andra stycket en helhetsbedömning för att avgöra om regeln ska tillämpas.¹⁴⁴ Det har uttalats att det avgörande momentet för tillämpningen sannolikt är *hur* skev fördelningen enligt första stycket skulle bli.¹⁴⁵ Lagtexten nämner äktenskapets längd och makens insats för familjen som grunder att lägga särskild vikt vid i bedömningen, men uppräkningsdelen är inte uttömmande. I förarbetena nämns också att regeln kan tänkas tillämpas om den ena maken får en orimligt svag ekonomi genom skevdelning enligt 1 st.¹⁴⁶ Något som kan påverka avgörandet av den frågan är om den maken som får undanta egendom enligt 1 st. också har enskild egendom till ett högt värde.¹⁴⁷ En annan faktor som kan påverka en tillämpning av el. 59 § 2 st. är om den andra makens insatser har haft väsentlig betydelse för att egendomen är i behåll.¹⁴⁸

Vad gäller rekvisitet äktenskapets längd kan sägas att ju längre ett par varit gifta (eller sambor, men i vart fall haft gemensamt hushåll), desto mer sammanflätad ekonomi uppstår. Man anpassar sig i stor utsträckning efter den gemensamma ekonomin, utan att kanske lägga avgörande vikt vid vem som egentligen äger vad. I Rt. 1999 s. 177 hade makarna varit gifta i tio år, och det uttalades där att det inte kunde påverka frågan om andra styckets tillämpning i någon riktning.¹⁴⁹ Slutsatser som kan dras av detta är att det sannolikt behöver vara ett äktenskap som varit några år längre för att tala för en jämkning enligt 2 st. och att det sannolikt krävs ett kortvarigt äktenskap för att tala emot en tillämpning av 2 st. Tiden som gått sedan egendomen kom i makens ägo genom arv eller gåva kan också vara relevant, då det kan ha avgörande betydelse för om makarna hunnit inrätta sig gemensamt efter egendomen.¹⁵⁰

Makens insats för familjen är det andra rekvisitet som nämns uttryckligen i lagtexten i el. 59 § 2 st. Normalt hemarbete utesluter inte en begränsning enligt andra stycket, men särskilt krävande arbetsuppgifter är något som i större ut-

¹⁴⁴ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 399.

¹⁴⁵ Nyberg, Skevdelning: en jämförelse mellan svensk och norsk rätt, s. 70.

¹⁴⁶ NOU 1987:30, s. 130.

¹⁴⁷ Nyberg, Skevdelning: en jämförelse mellan svensk och norsk rätt, s. 70.

¹⁴⁸ NOU 1987:30, s. 130.

¹⁴⁹ Se s. 183 i domen.

¹⁵⁰ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 400 och RG 1995 s. 330.

sträckning talar för en tillämpning av andra stycket.¹⁵¹ Om makarna alltså har anpassat sin livssituation så att ena maken tar på sig allt ansvar för hemmet genom att gå ner i arbetstid, på grund av att de ”gemensamt” har en egendoms- massa som tillåter detta, kan en tillämpning av el. 59 § 2 st. vara tänkbar.

Det har framförts att äktenskapets längd också kan innebära en annan viktig faktor i frågan om en begränsning av skevdelningen är på sin plats.¹⁵² Har makarna gift sig långt innan skevdelningsregelns införande 1991 kan det uppfattas som orimligt att nu behöva anpassa sig efter skevdelningsregeln, om de har anpassat sig efter en förväntad likadelning vid äktenskapets upplösande, livet igem. Frågan om att begränsa skevdelningsrätten måste dock prövas utifrån alla relevanta omständigheter även här.¹⁵³

Huruvida el. 59 § 2 st. ska tillämpas kan vara beroende av karaktären på den egendom värdet är att hänföra till. Trots att egendomens värde uppfyller beviskravet enligt 1 st. kan en tillämpning av 2 st. vara motiverad om egendomen brukas av båda makar, i motsats till om egendomen är av privat karaktär. En jämförelse kan göras mellan gemensamma möbler och näringsverksamhet exempelvis.¹⁵⁴ Detta är dock något som endast kan spela in i den samlade bedömningen, det kan inte ensamt föranleda en begränsning av skevdelningsmöjligheten.¹⁵⁵

Nämnas bör också att lagen inte hindrar att en skevdelning enligt el. 59 § 1 st. sker endast till förmån för den ena parten. Det är dock i allmänhet något som kan leda till att skevdelningen ses som uppenbart orimlig, varför en begränsning enligt andra stycket i sådana fall eventuellt kan komma i fråga.¹⁵⁶

Slutligen ska också sägas att en bedömning av om andra stycket kan medföra uteslutning av jämkning enligt första stycket alltid måste ske utifrån samtliga relevanta faktorer. Efter omständigheterna skulle det kunna ske en mer generell rimlighetsavvägning vid frågan om dels bevisfrågorna i första stycket, dels begränsningarna i andra stycket, än vad som är fallet om det endast är fråga om en

¹⁵¹ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 400.

¹⁵² Haga, Familie- og arverett, s. 138.

¹⁵³ Haga, Familie- og arverett, s. 138 och Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) s. 142-143.

¹⁵⁴ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 400.

¹⁵⁵ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 400.

¹⁵⁶ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 401.

ren tillämpning av andra stycket.¹⁵⁷ Det är således en bedömning som måste ske helt från fall till fall.

I el. 59 § 3 st. finns ytterligare ett tillägg till skevdelningsregeln. Enligt det stycket kan en make undanta värdet av giftorättsgods som förvärvats under äktenskapet på annat sätt än genom gåva eller arv från tredje man, och som alltså enligt 59 § 1 st. skulle ingå i likadelningen. En förutsättning för att tillämpa regeln är att starka skäl talar för det.¹⁵⁸ Det är liksom 59 § 2 st. en snäv undantagsregel.¹⁵⁹

För att kunna tillämpa bestämmelsen krävs en helhetsbedömning, och det är sannolikt ännu strängare krav för en tillämpning av tredje stycket än vad som gäller för andra stycket.¹⁶⁰ Samma övervägningar som görs vid en tillämpning av andra stycket kan dock användas också i bedömningen om tillämpningen av tredje stycket, då det rör liknande principiella bedömningar. Om ena maken exempelvis har en väldigt stor del egendom som ska undantas från likadelningen, genom en tillämpning av första stycket och/eller genom att egendomen är enskild, kan det framstå som stötande i vissa fall att den andra maken ska dela med sig av sitt giftorättsgods. I en sådan situation skulle man kunna tänka sig att den andra maken också får undanta en del av eller hela sitt giftorättsgods från likadelningen, istället för att en begränsad skevdelning görs.¹⁶¹ Ett val mellan att antingen göra en begränsning enligt andra stycket, eller en mer omfattande skevdelning enligt tredje stycket kan således göras. Resultatet blir ju någorlunda detsamma i ekonomiskt hänseende för makarna, då syftet är att utjämna skillnaderna mellan makarnas egendomsförhållanden som uppstår vid en tillämpning endast av första stycket.¹⁶²

För att kunna tillämpa tredje stycket krävs att det åberopas, även om det inte framgår direkt av lagtexten. Det krävs dock inte att åberopandet är preciserat till att gälla tredje stycket, utan det räcker att det framgår av omständigheterna.¹⁶³

¹⁵⁷ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 401.

¹⁵⁸ ”Starke grunner” är formuleringen i lagtexten.

¹⁵⁹ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 402.

¹⁶⁰ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 402.

¹⁶¹ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 402.

¹⁶² Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 404.

¹⁶³ Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 403.

I norsk rätt finns också möjlighet att avtala om tillämpningen av 59 §. Makarna kan skriva avtal om att skevdelning *inte* ska ske vid en framtida bodelning, det vill säga avtala om att likadelning ska ske. Detta görs i enlighet med 44 § och kan begränsas till att gälla delar av egendomsmassan. Avtalet kan göras tidsbegränsat eller beroende av om bodelningen görs med anledning av äktenskapskillnad eller med anledning av dödsfall.¹⁶⁴ Makarna kan dock inte på förhand avtala att en skevdelning *ska* göras, och därmed begränsa rätten att åberopa 59 § 2 st.¹⁶⁵ Kan avtalet uppfattas som ett avtal om enskild egendom (äktenskapsförord) kan det dock ändå bli giltigt, vilket ju i praktiken innebär att makarna har avtalat bort tillämpning av 59 § 2 st.¹⁶⁶ Detta är dock beroende av hur avtalet utformats, och det gäller i så fall att avtalet uppfyller de krav som finns för äktenskapsförord i el. 42 §.

4.3 Finsk rätt

”Avvittring kan jämkas, om den annars skulle leda till ett oskäligt resultat eller till att den ena maken skulle få en obehörig ekonomisk fördel. När jämkning av avvittring övervägs, skall särskilt beaktas äktenskapets längd, makarnas verksamhet för den gemensamma ekonomin samt för förkovran och bibehållande av egendomen ävensom vid andra därmed jämförliga omständigheter som hänför sig till makarnas ekonomi.

Vid jämkning av avvittring kan det bestämmas

1) att den ena maken inte med stöd av giftorätt skall få egendom av den andra eller att denna rätt skall begränsas,

2) att viss egendom, som en make förvärvat eller fått under den tid makarna bott åtskilt eller som en make har haft då äktenskapet ingicks eller som han under äktenskapet har fått genom arv, gåva eller testamente, vid avvittringen helt eller delvis skall vara egendom i vilken den andra maken inte har giftorätt.”

Finska Äktenskapslagen 103b §.

I finsk rätt är huvudregeln att likadelning ska ske vid ett äktenskaps upplösande, men i vissa fall kan en sådan fördelning leda till oönskade resultat.¹⁶⁷ På grund av dessa finns det en skevdelningsregel som återfinns i finska äktenskapslagen (ÄL)

¹⁶⁴ Se el. 44 §, samt Strøm-Bull, Avtaler mellom ektefeller, s. 45.

¹⁶⁵ Strøm-Bull, Avtaler mellom ektefeller, s. 45 och Holmøy/Lødrup, Ekteskapsloven, s. 298.

¹⁶⁶ Se Strøm-Bull, Avtaler mellom ektefeller, s. 45 samt kapitel 2.1. om avtal om enskild egendom.

¹⁶⁷ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 85 och 86.

103 b §.¹⁶⁸ Grundtanken bakom den finska regleringen är tämligen lik den bakom den svenska, även om den finska regeln är något mer utförlig, såväl innehållsmässigt som textmässigt.¹⁶⁹ Den finska skevelningsregeln består av två delar; en del om när en bodelning kan jämkas, och en del om hur en jämkning kan göras.

En bodelning kan jämkas om en tillämpning av likadelningsprincipen skulle leda till ett oskäligt resultat, eller till att den ena maken får en obehörig ekonomisk fördel. För att avgöra om jämkning ska ske så nämns framför allt två olika grunder, nämligen äktenskapets längd och vissa omständigheter som är hänförliga till makarnas ekonomi.

Vad gäller rekvisitet äktenskapets längd har det likheter med den svenska bedömningen, då man menar att fem år är ett riktmärke för när ett äktenskap kan ses som kort- respektive långvarigt.¹⁷⁰ Man menar också att ju kortare ett äktenskap varat, desto större skäl finns det ofta föra att jämka.¹⁷¹ Makarnas tidigare samboende med varandra kan räknas in i tiden för äktenskapets varaktighet, men det är beroende av om det funnits ekonomisk gemenskap liknande den som finns i ett äktenskap eller inte. Finns det ingen ekonomisk gemenskap och samverkan mellan makarna innan äktenskapet är det inte nödvändigtvis så att den tiden de sammanbott innan äktenskapet påverkar fråga om jämkning.¹⁷² Det finns dock ingen giftorättstrappa motsvarande den svenska i finsk rätt.¹⁷³ Detta medför att en schablonmässig bedömning inte kommer att göras, utan istället en helhetsbedömning där det faktum att äktenskapet varat kort tid får vara en omständighet som kan tala för en jämkning. Det är nämligen så att äktenskapets längd inte nödvändigtvis ensamt kommer att föranleda en jämkning.¹⁷⁴ Ett exempel som nämns på en sådan situation är då en person på grund av sina kunskaper och erfarenheter kan sägas ha tagit en ”medveten risk för en likadelning” vid ett eventuellt upplösande av äktenskapet.¹⁷⁵

¹⁶⁸ Paragrafen infördes år 1987.

¹⁶⁹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 381.

¹⁷⁰ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 87.

¹⁷¹ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 87.

¹⁷² Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 87 f.

¹⁷³ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 381.

¹⁷⁴ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 88.

¹⁷⁵ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 88.

För att avgöra om jämkning ska ske ska man också beakta makarnas verksamhet för den gemensamma ekonomin, men också övriga därmed jämförbara omständigheter som gäller makarnas ekonomi. Det handlar dels om makarnas bidrag till den gemensamma ekonomin genom såväl direkt som indirekt finansiering, d.v.s. genom förvärvsarbete respektive hemarbete, dels om exempelvis förvärvets art.¹⁷⁶

Som framgår av lagtexten medges jämkning om det annars skulle leda till ett oskäligt resultat eller om den ena maken skulle få en obehörig fördel. Dessa två rekvisit kan självklart sammanfalla till viss del, men ett försök att exemplifiera dessa ska ändå göras. Om den ena maken äger mycket enskild egendom, och den andra maken endast har giftorättsgods, skulle det kunna ge ett oskäligt resultat om maken med giftorättsgods måste dela med sig av egendomen till den andra maken. Varje situation måste bedömas för sig, och utifrån omständigheterna skulle ett oskäligt resultat kunna uppstå.¹⁷⁷ Vad gäller obehörig fördel kan först och främst påpekas att det inte är fråga om det avtalsrättsliga begreppet obehörig vinst, utan det handlar om oförtjänt nytta.¹⁷⁸ Det är ett problem som framför allt kan uppstå efter ett kortvarigt äktenskap om den ena maken infört betydligt större summor i boet som han eller hon sedan ska behöva dela med sig av i den omfattning som principen om likadelning innebär. Då den andra maken inte i ett kortvarigt äktenskap har bidragit till någon ökning eller bibehållande av egendomen i samma utsträckning som sker i ett långvarigt äktenskap kan det leda till en obehörig fördel om denne skulle få ut så mycket ur bodelningen som likadelningsprincipen ger för handen. En parallell kan definitivt dras till det populärt använda uttrycket ”skilja till sig pengar”.¹⁷⁹

Skevdelningsregelns första punkt reglerar en delning på annan grund än likadelning, som är likadant utformad som den svenska. Det handlar alltså om att maken med mest giftorättsgods i vissa situationer inte behöver avstå lika mycket

¹⁷⁶ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 88.

¹⁷⁷ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 87.

¹⁷⁸ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 87.

¹⁷⁹ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 85 och 87.

(eller någonting alls) till den andra maken, som han eller hon skulle ha fått göra i en likadelning.

Skevdelningsregelns andra punkt medger i vissa fall undantagande av specifik egendom från likadelningen, beroende på egendomens ursprung. Det gäller egendom som make ägt innan äktenskapets ingående och egendom maken fått i arv eller gåva från tredje man under äktenskapet. Framför allt i kortvariga äktenskap har sådan egendom en särställning som gör att den bör skyddas från likadelningskrav, då det annars skulle medföra en obehörig fördel för den andre maken.¹⁸⁰ En prövning om huruvida jämkning ska ske görs dock fortfarande utifrån rekvisiten i första stycket, vilket gör att det måste uppstå ett missförhållande för att kunna undanta egendomen. Värt att notera är att denna punkt inte formellt sätt är begränsad till att endast gälla den make med mest giftorättsgods, utan även den make med minst giftorättsgods kan alltså beviljas att undanta viss egendom med stöd av andra punkten.¹⁸¹

Det finns ett antal faktorer som *inte* får påverka bedömningen av om jämkning ska ske. Makarnas framtida inkomstförhållanden och förmögenhetsutveckling är en sådan faktor som inte ska beaktas vid jämkning, utan det handlar endast om att fördela redan tillkommen förmögenhet.¹⁸² Man får inte heller fästa någon vikt vid makarnas personliga förhållanden, såsom vem som bär skuld till äktenskapets upplösning.¹⁸³

Sammanfattningsvis kan man påpeka att jämkning av bodelning enligt finskt rätt är av rent ekonomisk natur och att det inte finns några omständigheter som är överordnade varandra, utan alla omständigheter väger lika i frågan om jämkning. Det är således fråga om en helhetsbedömning i varje enskilt fall.¹⁸⁴ Jämkningsen ska också bedömas med utgångspunkt i slutet av bodelningskalkylen. Det är således utjämningsens storlek som påverkas av jämkningen. För att kunna jämka ett bodelningsresultat måste hela bodelningen göras innan; en ma-

¹⁸⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 381.

¹⁸¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 381.

¹⁸² Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 88 f.

¹⁸³ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 88.

¹⁸⁴ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 88 och 89.

kes borgenärer kan inte kränkas genom en jämkning och därför måste det konstateras att en jämkning kan ske utan fara för borgenärerna innan så kan bli fallet.¹⁸⁵

4.4 Dansk rätt

”Ved skifte i anledning af omstødelse af ægteskab udtager hver ægtefælle forlods så meget af fællesboet, som svarer til, hvad denne har indbragt i boet ved ægteskabets indgåelse eller gennem senere erhvervelse ved arv eller gave eller har overført til fællesboet fra eget særeje. Strækker den fælles formue ikke til, sker der forholdsvis afkortning.”

”Har en ægtefælle indbragt den væsentligste del af fællesboet på den måde, der fremgår af § 60, og vil en lighedeling være åbenbart urimelig, navnlig fordi ægteskabet har været kortvarigt og uden økonomisk fællesskab af betydning, kan det ved skifte i anledning af separation, skilsmisse eller bosondring efter anmodning bestemmes, at boets deling skal finde sted således, at § 60 anvendes, i det omfang dette findes begrundet.

”Kan en ægtefælle ikke inden for den del af boet, som tilfalder denne, udtage bohave og andet løsøre, der er nødvendigt til at opretholde hjemmet, og har den pågældende ikke udsigt til på anden måde at kunne skaffe det fornødne, kan det efter anmodning bestemmes, at en større del af boet skal tilfalde denne ægtefælle.”

Danska ÆSKL 60-62 §§

I dansk rätt är likadelning av giftorättsgods efter äktenskapets upplösande huvudregel.¹⁸⁶ Det finns dock undantag till denna huvudregel, bland annat reglerna om skevdelning vilka ska redogöras för nedan.

Den danska regeln om skevdelning var fram till två år sedan den äldsta av de regler som finns i de nordiska länderna. Den trädde i kraft 1969 och återfanns då i FSKL 69 a §. År 2011 antogs dock ett antal förändringar i dansk rätt, och ”Fællesboskifteloven” (nedan FSKL) upphävdes för att ersättas med ”Lov om ægtefælleskifte m.v.” (nedan ÆSKL). I den nya regleringen har det införts tre olika paragrafer som alla berör jämkning, men på olika grunder.

I FSKL fanns det en paragraf som rörde återgång av äktenskap, och en regel om jämkning som följdmissigt anknöt till återgångsregeln. Reglerna har över-

¹⁸⁵ Aarnio/Kangas, Äktenskap, Arv och Testamente, s. 86.

¹⁸⁶ ÆSKL 58 §. Se även Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 255 och 275.

förts till den nya lagen i så gott som oförändrat skick, dock med redaktionella ändringar.¹⁸⁷

ÆSKL 60 § rör det som på svenska kallas för återgångsdelning. Det är en mycket ovanlig företeelse med återgång av äktenskap, då det för att ett äktenskap ska återgå krävs att äktenskapshinder föreligger.¹⁸⁸ I Danmark har man valt att behålla regeln, trots att den i sig är av begränsat intresse, då den även används vid en tillämpning av ÆSKL 61 §.¹⁸⁹ I Sverige har återgång som institut avskaffats och någon återgångsdelning kan inte göras.¹⁹⁰ I Sverige får makarna därför istället begära skilsmässa och en bodelning enligt gällande regler ska då göras.

Om ett äktenskap ska återgå ska en bodelning ske, men varje make har då enligt 60 § rätt att i förväg undanta så stort värde av giftorättsgodset som motsvarar vad den maken införde i det gemensamma boet, sådan egendom som maken senare fått i arv eller gåva från tredje man, samt sådan egendom som maken själv infört i boet från sin enskilda egendom. Det kan med andra ord vara så att mycket stora värden undantas i förväg. Det som återstår i boet delas sedan efter de vanliga reglerna om bodelning.¹⁹¹ Formuleringen av 60 § medför att vardera maken har att visa vad han eller hon infört respektive erhållit senare eller infört till boet av sin enskilda egendom. Det värde som är relevant är värdet på dagen det visas, inte dagen då det infördes i boet.¹⁹² Således tillräknas maken som infört egendomen såväl värdeökningar som -minskningar.

Regeln i 60 § reglerar uttag av värde, inte av egendom, vilket gör att egendomen som värdet hänför sig till ändå kan ingå i lottläggningen.¹⁹³ Regeln har stora likheter med den skevdelningsregel som återfinns i norska el. 59 § 1 st. Detta kommer att kommenteras utförligare nedan.¹⁹⁴

ÆSKL 61 § är en jämningsregel, som kan användas vid kortvariga äktenskap och medger en tillämpning av reglerna i 60 §. Vid en tillämpning av 61 §

¹⁸⁷ Se FSKL 69-69 a §§, jämfört med ÆSKL 60-61 §§.

¹⁸⁸ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 37 ff.

¹⁸⁹ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 281.

¹⁹⁰ Återgång av äktenskap kunde ske fram till 1973, och återgångsdelning skedde då. Se Agell/Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 36, 48 och 191.

¹⁹¹ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 280.

¹⁹² Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 281, och där hänvisade noter.

¹⁹³ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 281.

¹⁹⁴ Se avsnitt 4.5 och kapitel 5.

finns det en möjlighet att undanta hela, eller delar av, värdet av den egendom som 60 § reglerar, om förutsättningarna är uppfyllda. Det finns alltså en möjlighet att jämka fullt ut, som i 60 §, eller jämka något mindre än så, ner till att ingen jämkning sker alls. Det har också hänt att man jämkat utifrån ett skönsmässigt uppskattat belopp. Det finns med andra ord ett jämningsutrymme som kan variera mycket, beroende på de ekonomiska förutsättningarna makarna emellan.¹⁹⁵

För en tillämpning krävs att den egendom som en make kan få undanta ska vara den väsentligaste delen av giftorättsgodset. Det innebär att ena maken ska ha infört egendom i boet genom att äga egendomen innan äktenskapets ingående, erhållit egendomen under äktenskapet genom arv eller gåva från tredje man eller genom att föra in enskild egendom i boet. Det senare kan göras genom att omvandla enskild egendom till giftorättsgods eller genom att införliva enskild egendom i giftorättsgods, exempelvis finansiera en ombyggnad av en fastighet som är giftorättsgods genom användande av enskild egendom. Egendomen som införts ska också utgöra en väsentligt större del än vad den andre maken infört på detta sätt, och skillnaden mellan vad makarna infört på detta sätt ska också utgöra ett väsentligt belopp i förhållande till det gemensamma boets samlade tillgångar på skiftesdagen.¹⁹⁶ I och med kravet på den väsentligaste delen kan den danska regeln endast gynna den make som har mest giftorättsgods.

Utöver detta krävs också att en likadelning ska framstå som uppenbart orimlig. Det finns ett antal omständigheter som kan spela in i den bedömningen, framför allt äktenskapets längd och den ekonomiska gemenskapen mellan makarna, som nämns redan i lagtexten, men det finns också ett antal andra omständigheter som kan vara relevanta.

Äktenskapets längd omfattar i första hand just längden på äktenskapet, det vill säga från vigsel till separation, men det kan också omfatta eventuellt tidigare samboende makarna emellan. Den avgörande faktorn synes vara den ekonomiska gemenskapen makarna emellan, även vid bedömning av äktenskapets längd.¹⁹⁷ Det finns, som ovan nämnts, även andra faktorer som kan komma att spela in i

¹⁹⁵ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 284.

¹⁹⁶ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 282.

¹⁹⁷ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 283, not 26 och s. 284, not 27.

bedömningen. Några exempel som kan nämnas är att storleken på värdeskillnaden på egendomen som vardera maken infört kan påverka, liksom egendomens art. Om makarna valt att inte upprätta något äktenskapsförord, vad makarna har tjänat och andra inkomstskillnader är också andra faktorer som kan påverka bedömningen. Dessutom påtalas att det kan komma i fråga att i jämningsfrågan lägga vikt vid om den ena maken grovt har kränkt den andra.¹⁹⁸

Regeln i 61 § har tämligen stränga rekvisit för att kunna tillämpas, framför allt kravet på att likadelning ska vara uppenbart orimligt. Likaså finns det inte någon öppning för att jämka bodelningen om det varit ett långvarigt äktenskap.

När de nya reglerna i ÆSKL trädde i kraft i mars 2012 infördes också en ny jämningsregel som återfinns i 62 §. Den ger ett slags minimiskydd i en bodelning som gör att ena maken inte ska behöva stå helt utblottad efter bodelningen. Regeln innebär att en make som riskerar att stå helt utblottad efter en bodelning – som inte ens kan köpa sängkläder och kokkärl – ska kunna få ut mer än hälften i bodelningen. Det kan vara svårt att finna en situation där regeln får särskilt stort genomslag. En person som riskerar att stå helt utblottad är sannolikt den med minst giftorättsgods, eftersom det är så regeln är utformad, och det stora problemet är sannolikt då att det inte finns så mycket giftorättsgods att dela på. Det går nämligen inte att dra in enskild egendom i bodelningen genom tillämpning av 62 §. Å andra sidan har regeln som syfte att se till att man kan ha möbler så att man klarar sig efter bodelningen, men inte särskilt mycket mer, och då kan även små summor göra stor skillnad. Det finns inte så mycket att säga om regeln som inte blir rena spekulationer eftersom den bara varit gällande i ca ett år, men det ska bli spännande att se om regeln får det syfte det är tänkt.

Den ovan nämnda jämningsregeln, i 62 §, har vissa likheter med en regel som återfinns i ÆSKL 67 §, den så kallade ”orimligt ringa-regeln” och överfördes dit i oförändrad form från ÆL (Ægteskabsloven) 56 §.¹⁹⁹ Regeln har till syfte att hjälpa en frånskild i en vanskelig övergångsperiod, och vid en tillämpning av regeln åläggs den andra maken en bidragsplikt gentemot maken för att möjlig-

¹⁹⁸ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 283.

¹⁹⁹ Se de olika lagrummen, liksom Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 313.

göra en övergång till ett nytt liv utan den andra maken. Framför allt ska regeln tas i beaktande om ett äktenskap varat under lång tid och maken har hunnit vänja sig vid den andra makens högre levnadsstandard.²⁰⁰ Regeln är utformad som ett krav i bodelningen, närmast ett vederlag i svensk rätt, snarare än en jämningsregel och den kan endast tillämpas till förmån för den mindre bemedlade maken.²⁰¹ Vid en genomgång av tillämpandet av 67 § i praxis kan konstateras att det finns en tendens att använda den snarast som en mer generell billighetsregel, som används oavsett behov av ekonomisk kompensation. Tendensen är att fokus läggs på ”orimligt” snarare än ”ringa”.²⁰² Framför allt har anledningarna till att paragrafen använts varit att den ena maken har medverkat i stor utsträckning till att skapa den andres förmögenhet, genom hemarbete och genom att ha betalat den andres omkostnader.²⁰³ En annan faktor som har påverkat bedömningen är om makarna gemensamt har levt med en mycket hög standard, och den ena maken har enskild egendom till ett mycket högt värde. Domstolarna verkar då ha velat skapa ett slags individuellt rättfärdigande mellan makarna, så att den andre makens sociala ställning på något sätt säkras. Domstolarna har dock inte tagit i beaktande att den andra maken i denna situation inte på något sätt behöver vara i ekonomiskt trångmål, vilket ju enligt regelns formulering är tanken. Fokus har istället lagts på den stora skillnad som blir mellan makarnas förmögenheter efter skilsmässan.²⁰⁴

Beloppsbestämningen vid en tillämpning av 67 § skiljer sig åt ganska mycket, beroende på om personen är i ekonomiskt trångmål och således mer faller under ”ringa” eller om personen endast faller under begreppet ”orimligt”. Vid de förstnämnda fallen har beloppen ofta legat runt 50.000 - 100.000 norska kronor, beroende på värdet på den enskilda egendomen. I övrigt har beloppen legat på ca 5-10 % av den andres enskilda egendom.²⁰⁵

²⁰⁰ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 313-314.

²⁰¹ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 314.

²⁰² Se Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 317 och Danielsson, Ægteskabsloven, s. 240, samt de där citerade rättsfallen.

²⁰³ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 316 f.

²⁰⁴ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 317.

²⁰⁵ Lund-Andersen/Nørgaard, Familieret, s. 318.

4.5 Jämförande analys

Som konstaterats ovan är huvudregeln (i vart fall den formella) i samtliga nordiska länder att en likadelning av makarnas giftorättsgods ska ske vid äktenskapsskillnad mellan makarna. Samtliga nordiska länder har regler som medger undantag från huvudregeln, dels regler om äktenskapsförord och hur egendomen annars kan bli makens enskilda egendom, dels regler om skevdelning.²⁰⁶

Från början var reglerna om skevdelning i Norden tämligen likartade, men de har utvecklats på varsitt håll och fått något olika tillämpningsområden. Man kan särskilja två olika faktorer som skiljer reglerna åt – dels på vilken grund värdet av viss egendom kan undantas, dels vem som kan åberopa regeln till sin fördel.

Vad gäller den första delen, om vilken grund som kan leda till att skevdelning blir aktuellt finns det egentligen två huvudsituationer i den nordiska regleringen, om än med vissa små variationer. Det finns dels den grund vi tillämpar i Sverige som utgår från en oskälighetsbedömning, vilken görs med hänsyn till äktenskapets längd och ekonomiska omständigheter etc. Denna regel, i varianter, finns i samtliga nordiska länder. Det finns också den grund som återfinns i framför allt den norska regleringen, men även i den danska och som komplement i den finska regleringen, som medger ett undantagande av egendom som förvärvats före äktenskapets ingående, under tid som man levt isär, eller genom arv eller gåva från tredje man. Denna senare grund skulle kunna sägas skapa en slags tredje kategori av egendomsslag – en särskild form av enskild egendom som skapats genom lagtext, men som i regel endast får undantas till sitt värde. Egendomen i sig är alltså inte nödvändigtvis skyddad från lottläggningen.

Det skiljer sig också åt i de nordiska länderna om vem som kan åberopa regeln till sin fördel. Modellen som medger att egendomens värde får undantas om den är av vissa särskilda ursprung kan i princip åberopas av båda makarna. Såväl den make med minst giftorättsgods som den med mest kan ju ha förvärvat egendomen på det sätt som krävs för att värdet av den ska kunna undantas i bodel-

²⁰⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 228.

ningen. Den andra modellen, ”oskälighetsmodellen”, kan däremot tillämpas på två olika sätt. Antingen på det sätt som valts i den svenska regleringen, nämligen till förmån för den make med mest giftorättsgods, eller på det sätt där det är möjligt att jämka till förmån för båda makarna. En delning görs då istället efter en grund som anses skälig, och man kan då även åstadkomma en större överföring än vad som skulle ha varit fallet ifall bodelningen gjordes utan jämkning.

Det är intressanta skillnader, rent principiellt såväl som materiellt, och det är framför allt spännande att de olika reglerna har kommit att skilja sig så åt mellan de olika länderna.

Den norska regeln är som nämnts den mest principiellt avvikande, i och med att den medger ett undantagande av värden om beviskravet för egendomens ursprung uppfylls, och det inte krävs någon skälighetsbedömning i det första skedet. Såväl den danska som den finska regeln medger samma följd som den norska, det vill säga uttag av värden inför bodelningen, i vissa situationer, men det de två reglerna har gemensamt är att det kan göras först efter att det konstaterats att jämkning ska ske. För att jämkning ska ske krävs då en skälighetsbedömning där hänsyn tas till bodelningen som helhet.

Det finns för- och nackdelar med båda sortens regleringar. En del kommentarer har inarbetats i texten ovan, och en del tankar och analyser kommer att tas upp i nästa kapitel, där mina slutsatser kommer att presenteras kring vad jag anser om dagens regleringar, och hur en bra reglering bör se ut.

5 Slutsatser

Ovan har redogjorts för den svenska skevdelningsregeln, såväl den nu gällande som hur den har sett ut historiskt. Likaså har motsvarande regler i norsk, finsk och dansk lagstiftning gått igenom. Utöver detta har också de reformförslag som lades i Ds 2005:34 gått igenom och kommenterats. Jag har genom arbetet också inarbetat mina tankar och analyser kring dessa regler, och i detta avslutande kapitel kommer mina tankar och analyser att knytas ihop.

I förra kapitlet gick de olika nordiska reglerna igenom, och en kortare analys av dessa återfinns ovan. Jag skulle dock vilja utveckla dessa något, för den vidare diskussionens skull. Det är intressant att de olika lösningarna för jämkning av en bodelning har kommit att skilja sig så åt mellan de nordiska länderna. Det är tydligt att man har haft olika mycket reformvilja inom familjerättens område. Den mest principiellt avvikande regeln är den som återfinns i norska äktenskapsloven, som medger rätt att undanta vissa värden ur bodelningen under förutsättning att beviskravet uppfylls. Det finns inte någon skälighetsbedömning i det första steget. De danska jämningsregler som medger återgångsdelning har likheter med den norska skevdelningsregeln, på det sätt att de också reglerar uttag av värden inför bodelningen. Även den finska jämningsregeln har en liknande bestämmelse, och det är alltså endast den svenska lagen som inte har en sådan reglering. Den svenska skevdelningsregeln har varit oförändrad sedan äktenskapsbalkens införande, och vid dess utformning togs stor ledning av regeln som gällde dessförinnan. I praktiken var det ett uppenbarhetsrekvisit som togs bort, i övrigt var regeln tämligen oförändrad.²⁰⁷

Den norska lagstiftningsmodellen med ett reglerat uttag av värden inför en bodelning är i sig intressant. Rent principiellt anser jag att det skulle kunna vara en bra lösning, kanske framför allt när det kommer till kortvariga äktenskap. När ett kortare äktenskap upplöses kan det anses rimligt att låta vardera make undanta det de själva ägt innan äktenskapet och därefter infört i äktenskapet, och den egendom som någon av dem (eller båda gemensamt) förvärvat under äktenskapet

²⁰⁷ Se ovan, kapitel 2.1.

likadelas. Det är rimligt att anta att den gemensamma ekonomin växer samman gradvis under ett äktenskap. En reglering likt den norska kan vara rimlig i vissa situationer, men kan också skapa oanade problem. Ett par som har för avsikt att leva tillsammans livet ut, eller i vart fall under en lång period, har sannolikt också för avsikt att lösa det ekonomiska på ett så smidigt sätt som möjligt för dem båda. Detta kan medföra en skev utgiftsfördelning om exempelvis ena maken äger en fastighet, som är belastad med ett lån, sedan innan äktenskapets ingående, och den maken amorterar på fastighetslånet, och den andra maken står för övriga omkostnader. En sådan ekonomisk fördelning är inte ovanlig inom ett äktenskap, men kan leda till ett skevt resultat i en bodelning, eftersom lånet amorterats på med hjälp av den andra maken, i vart fall indirekt. I en sådan situation skulle det vara rimligt att kunna använda undantagsregeln i andra stycket i den norska skevdelningsregeln. Regeln är dock en strikt undantagsregel som inte ska tillämpas för lättvindigt, och det är lätt att föreställa sig att makarna då kommer att ta tvisten till domstol, i vart fall om det rör substantiella värden. Den fastighetsägande maken har ju huvudregeln på sin sida, och det kan kännas säkrare att ta en fråga till domstolen om man har uttryckligt lagstöd för sin sak, även om det också finns en undantagsregel. Den valda modellen öppnar upp för mer tvister i domstol, vilket också har blivit resultatet.²⁰⁸

De danska regler som rör återgångsdelning gäller dels vid återgång av äktenskap, dels vid kortvariga äktenskap. I det senare fallet måste frågan om huruvida en jämkning bör ske prövas utifrån givna förutsättningar i lagtexten.

Den finska skevdelningsregeln innehåller som känt två separata följder, den ena följden är att den make som ska ge egendom till den andra får behålla en större del. Den andra följden är att vardera make kan undanta specifik egendom, som kommit i makens ägo genom arv eller gåva av tredje man under äktenskapet, eller som maken förvärvat innan äktenskapet.

Den finska regeln och den danska regeln, som tillämpas vid kortvariga äktenskap, har liknande förutsättningar. De båda reglerna medger ett undantagande av värden inför bodelningen, under förutsättning att en jämkning anses påkallad.

²⁰⁸ Se avsnitt 4.2.2, samt där hänvisad källa.

Den danska regeln prövas utifrån om äktenskapet är kortvarigt, och utan nämnvärd ekonomisk gemenskap, och om den make som eventuellt ges rätt att undanta värden har infört den väsentligaste delen i boet. Det krävs att en likadelning ska anses som uppenbart orimlig, och kraven som ställts för att kunna tillämpa den danska skevdelningsregeln i 61 § är höga.

Den finska regeln kräver också en prövning av huruvida en jämkning ska ske eller inte, men kraven som ställs för en tillämpning är inte lika höga som i den danska regeln. Vid en jämkningsbedömning ska en likadelning anses leda till ett oskäligt resultat, alternativt att den ena maken skulle få en obehörig ekonomisk fördel av en likadelning.

Den stora skillnaden mellan den finska och den danska regeln å ena sidan och den norska regeln å andra sidan, är hur beslut om jämkning fattas. Den finska och den danska regeln är som tidigare sagts beroende av att skäl för jämkning finns; en sedvanlig jämkningsprövning måste göras innan ett beslut fattas. Den norska regeln å andra sidan medger alltid en rätt att undanta värden, under förutsättning att beviskravet uppfylls. Det finns fördelar och nackdelar med båda modellerna. Den största nackdelen med den norska modellen är just beviskravets följder; antalet tvister som går till domstol har ökat kraftigt, och tanken med den valda regeln var att det skulle bli lättare för makarna att själva kunna avgöra huruvida en skevdelning var aktuell eller inte.²⁰⁹ Det är lätt att föreställa sig att makar har en förhållandevis god uppfattning om vilken egendom som ägs av vem, hur länge maken har ägt egendomen, samt hur den kom i makens ägo, i motsats till deras potentiella uppfattning om huruvida en skevdelning bör ske enligt den gamla norska modellen, där särskilda grunder krävdes.²¹⁰ Som det har visats ovan har dock denna förändring lett till många tvister om beviskravet för huruvida egendomen verkligen är sådan egendom som får undantas från bodelningen.²¹¹ Å andra sidan görs inte någon skälighetsbedömning, varför makar med god insikt i sina egendomsförhållanden enklare kan sköta en bodelning på egen hand, inklusive en jämkning, än vad makar i andra länder där en skälighetsbe-

²⁰⁹ NOU 1987:30 s. 83-84.

²¹⁰ Se avsnitt 4.2.1 samt gamla ekteskapsloven 37 § och 54 § 4 st.

²¹¹ Se avsnitt 4.2.2.

dömning av något slag måste göras. Det blir antagligen framför allt aktuellt vid kortvariga äktenskap, då det är som lättast att visa vad make hade med sig in i äktenskapet, och vad som förvärvats senare.

I samband med att förslagen i Ds 2005:34 lades fram gjordes två tillägg i ÄktB, nämligen reglerna i 10 kap 2 a § och 11 kap 4 a §. De båda tilläggsreglerna har tagit hänsyn till stora delar av kritiken i den utredning som lades fram, men de rör endast specifika situationer. Därmed har inte hänsyn tagits till den bredare kritiken mot dagens reglering, nämligen att skevdelning inte kan göras till båda makarnas fördel. I utredningen läggs en alternativ lydelse till dagens skevdelningsregel fram, som medger en skevdelning även till förmån för den make som har minst giftorättsgods.²¹²

Med anledning av vad som tidigare anförts om den norska regleringen, såväl i detta som i föregående kapitel, anser jag att det inte är en tillfredsställande modell, framför allt utifrån det faktum att den blivit svårhanterlig för makar. Det finns dock en god tanke bakom den modellen, och rent principiellt kan jag förstå tanken att en make tillåts undanta de värden som är hänförliga till sådan egendom som nämns i den norska regeln. Det finns en logik bakom att få undanta värde motsvarande den egendom som make ägt innan äktenskapet, liksom egendom som kommit i makes ägo genom arv eller gåva från tredje man under äktenskapet, eftersom det är värden som inte är att hänföra till äktenskapet eller makarnas gemensamma arbetsinsatser. Med det sagt vill jag ändå poängtera det faktum att arv från tredje man kan röra såväl stora som små värden, och det kan vara vilkets slags egendom som helst. Om makarna bor gemensamt i en hyresrätt, och den ena maken sedan ärver en fastighet som de flyttar in i, kan det vara orimligt att hela fastighetens värde ska undantas från bodelningen, framför allt om äktenskapet varar lång tid efter arvet. Det finns en undantagsregel till den norska regeln som tar fasta på just orimlighet i att undanta värden, men det är en strikt undantagsregel som inte ska tillämpas lättvindigt. Det förutsätter också att det blir en rättslig prövning av ärendet.

²¹² Se lydelsen i Ds 2005:34, s. 21.

Jämkningsregler är ett svårt område att hitta en bra lösning på. Det får sägas synas väl genom de olika modeller som valts i de olika nordiska länderna, där ingen av dem kan anses vara en perfekt modell. En bra jämkningsregel bör innehålla ett stort mått av flexibilitet, eftersom varje situation är unik, men samtidigt bör regeln inte skapa för många tvister. Mellan dessa två kriterier bör det finnas en balans. En jämkningsregel bör också enligt min mening ta hänsyn till att det kan finnas anledning att justera resultatet åt båda håll, det vill säga kunna tillämpas till förmån för såväl den make med mest giftorättsgods som den make med minst giftorättsgods. Jag anser därför att den föreslagna lydelsen i Ds 2005:34 bör användas som ny skevdelningsregel i svensk rätt. Med den lydelse som används öppnas det nämligen upp för att jämka till förmån för båda makarna. Följden blir att bodelningen istället ska göras efter en annan grund som, med hänsyn till samtliga omständigheter, är skälig. Bodelningen kan då göras så att ena maken får undanta viss egendom eller vissa värden redan inför själva bodelningen och egendomen kan således behandlas som enskild egendom i bodelningen. Bodelningen kan också göras efter annan grund, exempelvis genom att den maken som ska utge egendom till den andra får ge mindre, men det kan också bli så att den make som ska utge egendom får ge mer. En sådan lösning öppnar upp för mer flexibilitet och möjlighet att anpassa bodelningen efter de personer som faktiskt berörs, och alltså individualisera bodelningen. Samtidigt saknar en sådan reglering de beviskrav som ställs i den norska regeln, och förhoppningsvis leder det till att antalet tvister som går till domstol inte ökar. En avvägning kring huruvida en jämkning ska ske eller inte, liksom hur den i så fall ska göras, kan lämnas upp till en bodelningsförrättare. Sannolikt kan därmed antalet tvister ligga kvar runt dagens nivå.

Sammanfattningsvis vill jag återigen poängtera att jämkningsregler är ett svårt område, då det kräver mycket flexibilitet och anpassningsmöjligheter efter den specifika situationen. Dagens skevdelningsregel innehåller vissa brister, framför allt när det kommer till att vara flexibel gentemot den make med minst giftorättsgods, och av den anledningen bör regleringen ändras. Den ändring som

föreslogs i Ds 2005:34 anser jag sätter fingret på de förändringar som bör komma till stånd och skevdelningsregeln bör ändras i enlighet med förslaget.

KÄLLFÖRTECKNING

OFFENTLIGT TRYCK

NJA II 1916 Lag om äktenskapets ingående och upplösning

NJA II 1921 Lag om införande av ny giftermålsbalk

Proposition 1973:32 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m. m.; given Stockholms slott den 9 mars 1973

Proposition 1986/87:1 Äktenskapsbalk

Proposition 2002/03:80 Ny sambolag

Proposition 2006/2007:32 Skadestånd och bodelning

Ds 2005:34 Några bodelningsfrågor

SOU 1981:85 Äktenskapsbalk. Förslag av familjelagssakkunniga.

LU 1986/87:18 om äktenskapsbalk m.m. (prop. 1986/87:1)

NOU 1987:30 Innstilling til ny ekteskapslov del II

Ot.prp. nr 28 (1990–1991) Om lov om ekteskap

LITTERATUR

Aarnio, Aulis och Kangas, Urpo, *Äktenskap, Arv och Testamente*, Juristförbundets förlag, 1995, Helsingfors.

Agell, Anders, *Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, Nord, 2003, Köpenhamn.

Agell, Anders och Brattström, Margareta, *Äktenskap Samboende Partnerskap*, Iustus Förlag, 5 uppl, 2011, Uppsala

- Brattström, Margareta, ”*Bodelning mellan makar – verklighetens betydelse för framtidens regel-utformning?*” I Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr 1/2011/årgång 9, s. 56-100.
- Carlén-Wendels, Thomas, *Bodelning och arvs gifte efter äktenskap och samboende. Reglernas innebörd och tillämpning med utförligt kommenterade exempel*, Juristförlaget, 9e uppl, 1994, Stockholm.
- Danielsson, Svend, *Ægteskabsloven kapitel 4 og 5, Retsplejeloven kapitel 42, Separation og skilsmisse navnlig belyst gennem retspraksis*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1993, Köpenhamn.
- Eriksson, Anders, *Den nya familjerätten: makars och sambors egendomsförhållanden, bodelning och arv*, Norstedts Juridik, 9e uppl, 2011, Stockholm.
- Grauers, Folke, *Ekonomisk familjerätt. Makars och sambors egendom och bostad. Gåva, arv, testamente och boutredning*, Thomson Reuters förlag, 8e uppl, 2012, Stockholm.
- Haga, Karl J., *Familie- og arverett*, Cappelen Amademisk Forlag, 2001, Oslo.
- Holmøy, Vera och Lødrup, Peter, *Ekteskapsloven (lov 4. juli 1991 nr. 47) og enkelte andre lover med kommentarer*, Gyldendal Akademisk, 2a uppl, 2001, Oslo.
- Lødrup, Peter och Sverdrup, Tone, *Familieretten*, Institutt for privatrett, 7e uppl, 2011, Oslo.
- Lund-Andersen, Ingrid och Nørgaard, Irene, *Familieret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2a uppl, 2012, Köpenhamn
- Nielsen, Grete K., ”*Skjevdeling i et kvinneperspektiv*”, I Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr 2/2009/årgång 7, s. 83-101.
- Nyberg, Jessica, *Skevdeling: en jämförelse mellan svensk och norsk rätt*, Det juridiske fakultetets skriftserie nr. 41, 1993, Bergen.
- Strøm-Bull Kirsti, *Avtaler mellom ektefeller*, TANO A.S, 1993, Oslo
- Teleman, Örjan, *Bodelning: under äktenskap och vid skilsmässa*, Norstedts Juridik, 4e uppl, 2003, Stockholm

RÄTTSFALL

NJA 1998 s. 467

NJA 2003 s. 650

SvJT 1979 rf s. 14

Rt 1969 s. 201

Rt 1999 s. 177

RG 1951 s. 690

RG 1954 s. 551

RG 1966 s. 333