



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Behandling av företagsandelar vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad

särskilt om lagvalsfrågan

Kandidatuppsats i affärsjuridik

Författare:

Tara Mahsa Abdi

Handledare:

Lars-Göran Sund

Framlägningsdatum:

8 december 2014

Jönköping

December 2014

Förord

Tack till Lars-Göran Sund för fint engagemang och handledande.

Kandidatuppsats inom Affärsjuridik (Internationell privat- och processrätt)

Titel:	Behandling av företagsandelar vid bodelning i anledning av äktenskapskillnad – särskilt om lagvalsfrågan
Författare:	Tara Mahsa Abdi
Handledare:	Lars-Göran Sund
Datum:	[2014-12-08]
Ämnesord:	Internationell privaträtt, familjerätt, lagvalsregler, företagsandelar, äktenskapsskillnad, tillämplig lag

Sammanfattning

Familjejurister ställs idag ofta inför komplicerade fall som leder till än mer komplicerade bedömningar när det gäller äktenskapsmål av internationell karaktär. Globaliseringen tar för var dag mer fart och många väljer att flytta över nationsgränserna där det händer att relationer och äktenskap ingås. Förekomsten av dubbelt medborgarskap blir även vanligare. För att kunna behärska internationella familjefrågor måste kunskap om svensk och utländsk internationell privat- och processrätt finnas. Det är sällan säkert vilket lands lag som är bäst och som går att åberopa. Beroende på vilket lands lag som tillämpas innebär det i vissa fall stora skillnader på resultat, bland annat i fall där företagsandelar finns inblandade. Förbises eventuella konsekvenser som de olika lagarna kan medföra leder det till svårigheter i fråga om gränsöverskridande äktenskap inte minst när det finns tillgångar av betydande värde, exv. företagsandelar. Området som reglerar juridiska frågor av internationell karaktär är den internationella privat- och processrätten. Den ger oss bland annat kunskap om jurisdiktion och lagval, dvs. huruvida domsrätt föreligger samt vilket lands lag som ska tillämpas av domstolar. Varje nation har sina egna internationella privaträttsliga regler varav många länders lagar inom området har ursprung i internationella konventioner eller EU-förordningar. Det internationella samarbetet är i vissa fall begränsat till regioner, exv. inomnordiska förhållanden eller länder inom EU. Olika länders lagar ser olika ut vad gäller äktenskapsförord samt bodelning, även inom EU är det stora skillnader. När en av två makar, som ingått äktenskap i Sverige men som senare tagit hemvist i England, sedan tröttnar på det nya hemvist landet och flyttar tillbaka till Sverige blir det överraskande att den ena parten kan hävda att annan lag än svensk lag ska tillämpas vid en bodelning. Viktigt att veta är att resultatet av en bodelning får olika effekter beroende på vilket lands lag det är som tillämpas på förmögenhetsförhållandet. I fall där företagsandelar finns inblandade uppstår känsliga konflikter som inte bara påverkar individen själv utan ibland även företaget och övriga aktieägare. Konsekvenserna av att inte vara juridiskt förberedd genom äktenskapsförord eller bolagsordning med aktieägaravtal kan innebära ekonomiskt bakslag för aktieägaren eller företaget.

Bachelor's Thesis in Business Law (Private International Law)

Title: The treatment of business shares at the division of property as a result of divorce - especially about the choice of law issue

Author: Tara Mahsa Abdi

Tutor: Lars-Göran Sund

Date: [2014-12-08]

Subject Terms: **Private international law, family law, applicable law, divorce, business shares, conflict of law**

Abstract

Today, family Lawyers often face complex cases that lead to even more complex evaluations in cases of matrimonial proceedings of an international character. Every day globalization takes more speed and many choose to move across borders, sometimes it leads to relationships and marriages. The existence of dual citizenship also becomes even more common. In order to master the international family issues there is a need for knowledge of both Swedish and foreign private international law. It is rarely known which country's law that is applicable. Depending on which country's laws that apply on a case, there are sometimes big differences in what the outcome will be, most important in cases where business shares are involved. To not overlook possible consequences of the result of different laws, it can lead to difficulties in cross-border marriages, especially when there are assets of significant value, i.e. business shares. The area that regulates the legal issues of an international nature is the private international law. It gives us knowledge of jurisdiction and choice of law, i.e. whether jurisdiction exists and which country's law are to be applied by the courts. Every nation has its own rules within the private international law in which many countries' laws have origins in international conventions or EU regulations. International cooperation is in some cases limited to regions, i.e. in Nordic conditions or countries within the EU. Different countries' laws are diverse in terms of marital property and division of property. When one of two spouses, who married in Sweden but later became domiciled in England, later gets tired of the new country of residence and moves back to Sweden, it will be surprising that one party can claim a law other than Swedish law to be applied in a division of property. Important to know is that the result of the division of property has different effects depending on which country's law that is applied. Sensitive conflicts can arise in cases where business shares are involved where it does not only affect the individual but also sometimes the company and other shareholders. Consequences of not being legally prepared by prenuptial agreement or articles of association of shareholder agreements may involve financial setbacks to the shareholder or the company.

Förkortningslista

ABL – Aktiebolagslag (2005:551)

Bryssel II - Rådets förordning (EG) nr 2201/2003

CCI - The civil code of the Islamic Republic of Iran

EU – Europeiska unionen

IDL - Lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo

IÄL - Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

LIMF - Lag (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden

NÄF - Förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap

Prop. – Proposition

RB - Rättegångsbalk (1942:740)

ÄktB - Äktenskapsbalk (1987:230)

Innehåll

1 Inledning	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Syfte	2
1.3 Metod och material	2
1.4 Avgränsning.....	2
1.5 Disposition	3
2 Svensk rätt	4
2.1 Svensk giftorätt	4
2.2 Giftorättsgods	4
2.3 Enskild egendom	4
2.4 Egendom av särskilt slag.....	5
2.5 Bodelning i anledning av äktenskapsskillnad	6
2.6 Företagsandelar i bodelning i anledning av äktenskapsskillnad.....	7
2.6.1 Påverkan på individ, företag samt delägare	9
2.7 Skillnad mellan svensk och engelsk rätt.....	9
2.8 Skillnad mellan svensk och iransk rätt.....	10
3 Val av tillämplig lag - allmänt	14
3.1 Nationalitetsprincipen – Lex patriae	14
3.1.1 Medborgarskap.....	14
3.2 Domicilprincipen/Hemvistprincipen – Lex domicilii	15
3.3 Ortsprincipen – Lex Rei Sitae.....	15
3.4 Internationella konventioner och lagar.....	15
3.4.1 NÄF	16
3.4.2 LIMF	17
3.5 Domsrätt.....	18
3.6 Kollisionsregler	20
3.6.1 Alternativa, kumulativa och elektiva kollisionsregler.....	21
3.6.2 Ordre public	21
4 Internationell privaträtt - äktenskapsskillnad	23
4.1 Svensk rätt.....	23
4.2 Engelsk rätt.....	24
4.3 Iransk rätt.....	26
5 Utfall av exempel under olika förutsättningar	27
5.1 Exempel 1	27
5.2 Exempel 2.....	29
5.3 Exempel 3.....	30
6 Slutsatser	32
6.1 Företagsandelar i en bodelning	32
6.2 Den internationella privaträttens påverkan på området.....	34
Referenslista	37

I Inledning

I.1 Bakgrund

I dagens samhälle är det allt mer vanligt att personer väljer att skilja sig. Kanske beror det på ett mer öppet samhälle eller en ändrad syn på äktenskapet som är mer modern, mycket kan spekuleras kring detta. Ett faktum är emellertid att antalet skilsmässor är fler i dagens 2000-tal jämfört med tidigare århundraden.¹ I takt med det globaliserade samhället har rättsområdet och problematiken om tillämpningen av olika länders lagar blivit en väsentlig fråga i vardagen. Människor i olika delar av världen möts och integreras med varandra och relationer ingås. Men hur ser det ut rättsligt? Vilken betydelse har det att två personer i ett förhållande har två olika medborgarskap? Detta lär vara frågor som få personer har i åtanke när nya relationer ingås och kanske till och med bryts. Äktenskapet är ett typiskt exempel då det finns en rad olika rättsföljder som få är medvetna om vid en eventuell upplösning.

Enligt äktenskapsbalkens (1987:230) regler upplöses ett äktenskap antingen genom äktenskapsskillnad, dvs. skilsmässa, eller genom den ena makens död.² Därefter skall det genom en bodelning ske en likadelning av den gemensamma egendomen.³ Hur det ser ut när makarna har olika medborgarskap är något som bör uppmärksammas och förtydligas med tanke på det globaliserade samhället som vi befinner oss i idag. I vissa fall kan det finnas egendom som ingår i en bodelning utan att det tidigare funnits vetskap om det förrän det blir aktuellt. Ett exempel på detta är företagsandelar. Få som innehar aktier i bolag är medvetna om vilka omfattande konsekvenser man kan komma att ställas inför om äktenskapet inte gått som det var tänkt från början. En skilsmässa för en ägare eller delägare i ett bolag kan ge konsekvenser både för den enskilda personen samt för företaget. Företagsandelar kan bli föremål för en bodelning om det inte upprättas ett äktenskapsförord som medför att företagsandelarna utgör enskild egendom och därmed faller utanför bodelning. I de fall ett äktenskapsförord inte finns och företaget blir föremål för en bodelning kan problem uppstå då företaget eller den enskilda personen påverkas ekonomiskt.

¹ http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Artiklar/Nastan-54-000-aktenskap-tog-slut-2013/ Tillgänglig 4/11-2014 och Prop. 1989/90:87, sid. 8

² 5 kap 1 § ÄktB

³ 9 kap 1 § ÄktB

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda rättsläget som uppstår vid upplösningen av gränsöverskridande äktenskap, dvs. vid bodelning på grund av äktenskapsskillnad där båda makarna har olika medborgarskap eller är bosatta i olika länder. Uppsatsen syftar till att särskilt beröra gällande rätt inom internationell privaträtt samt belysa hur företagsandelar kan komma att behandlas vid äktenskapsskillnad där ena maken har anknytning till ett annat land. Vilken lag ska tillämpas på fall där makarna har olika medborgarskap eller är bosatta i olika länder? Hur vet makarna om vilket land som är behörigt att pröva fråga om äktenskapsskillnad? Om det finns företagsandelar inblandade, hur ska dessa fördelas i samband med en bodelning? Hur ser rättsläget ut i omvärlden? Hur påverkas företaget eller den enskilda personen av att företagsandelar är föremål för en bodelning?

1.3 Metod och material

I syfte att ta reda på vad gällande rätt är kommer en traditionell rättsdogmatisk metod att användas, dvs. gällande rätt söks i lagtext, prejudikat, förarbeten och doktrin. I syfte att uppnå uppsatsens fullständiga ändamål används dock även en rättsjämförande metod med nationella jämförelser av bl.a. tillämpliga lagvalsregler. Utländsk rätt kommer därmed att användas i ett tjänande syfte.

Trots att det är känsligt med sexism i dagsläget kommer ordet ”han” att användas i vissa fall därför att det idag i mycket större omfattning är män som har en företagsledande roll och/eller en majoritetsägarroll jämfört med kvinnor. Jag använder mig inte av uttrycket ”hen”.

Vid tolkningen av lagstiftning och fakta hämtas information främst från förarbeten och doktrin.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen behandlar särskilt bodelningar på grund av äktenskapsskillnad och kommer därför inte att behandla bodelning vid ena makens död eller under pågående äktenskap. Inte heller kommer samboförhållanden att behandlas då endast bostad och bohag ingår i den gemensamma samboegendomen. Där det anses vara relevant för det som diskuteras kommer dithörande lagrum att beröras men ej fördjupas.

De företagsandelar som berörs i uppsatsen är avgränsat till aktier i mindre aktiebolag där ägarandelarna är fördelade mellan ett mindre antal delägare. Detta för att kunna påvisa en

eventuell påverkan på individ samt företag om företagsandelar utgör del i en bodelning i anledningen av äktenskapsskillnad.

Jämförelsen av olika staters lagar är begränsat till Iran, där det finns annorlunda regler, samt England, då det är intressant att se hur det fungerar i ett land med ett rättsfallsbaserat system, så kallat case law.

1.5 Disposition

I nästa kapitel görs en utredning av svensk rätt vid äktenskapsskillnad och bodelning i samband med äktenskapsskillnad där det ingår aktier i giftorättsgodset. Där kommer även engelsk och iransk rätt kort att jämföras med svensk rätt. Det tredje kapitlet behandlar valet av tillämplig lag vid internationella frågor. Ett fiktivt fall utvecklas redan i det andra kapitlet, därefter används samma fall genom hela uppsatsen som läsaren kan återkoppla till. Det tredje kapitlet syftar till att vägleda läsaren genom valet av tillämplig rätt. De olika lagarna samt principerna inom den internationella privaträtten framläggs för att ge en överskådlig bild över fastställandet av tillämplig lag vid exv. en bodelning i anledning av äktenskapsskillnad där företagsandelar finns inblandat. I det fjärde kapitlet sammanställs svensk, engelsk samt iransk internationell privaträtt i ett jämförande syfte. Det femte kapitlet kommer återkoppla till det fiktiva fallet som lades fram i det andra kapitlet. Syftet är att tillämpa den fakta som uppsatsen lett fram till på detta fall under olika omständigheter för att se hur lagen skulle komma att tillämpas. Avslutningsvis kommer det sjätte, och sista kapitlet, bestå av slutsatser.

2 Svensk rätt

2.1 Svensk giftorätt

Giftorättsgods är den svenska lagens benämning på de tillgångar som omfattas av giftorätten och som utgör den ene makens egendom eller gemensamma tillgångar. Med andra ord får makarna efter att äktenskap ingåtts giftorätt i varandras egendom. Denna giftorätt ger, om undantag ej finns, vardera make rätt till hälften av nettovärdet på den andres egendom vid en bodelning.

Huvudprincipen inom svensk giftorätt är att vardera make äger sin egendom och svarar för sina skulder.⁴ Det som kännetecknar den svenska giftorätten är att en makes äganderätt inte påverkas av äktenskapet medan det samtidigt finns ett giftorättsanspråk från den andra maken på samma egendom. Detta sker i form av ett dolt anspråk på egendomens värde vid en framtida bodelning.⁵ Nedan sker en redogörelse för de olika typer av egendomslag som finns inom den svenska äktenskapsrätten, dvs. giftorättsgods, enskild egendom samt egendom av särskilt slag.

2.2 Giftorättsgods

Som det tidigare nämndes är giftorättsgods den egendomen som omfattas av giftorätten. All egendom som inte utgör så kallad enskild egendom anses vara giftorättsgods.⁶ Rättsföljden av att egendom utgör giftorättsgods är att egendomen blir föremål för en eventuell bodelning.⁷

Huvudregeln är att all egendom som ägs av vardera maken eller gemensamt är att anse som giftorättsgods, om inte annat föreskrivs, oavsett om egendomen anskaffats före äktenskapets ingående eller senare eller genom arv eller gåva.⁸

2.3 Enskild egendom

Om egendomen inte utgör giftorättsgods kallas den för enskild egendom. Denna egendom faller inte inom ramarna för en bodelning. I ett äktenskapsförord kan makarna, innan eller

⁴ 1 kap 3 § ÄktB & Agell & Brattström, sid. 74

⁵ Ibid., sid. 93

⁶ 7 kap 1 §, ÄktB

⁷ 10 kap 1 §, ÄktB

⁸ Prop. 1986/87:1, sid. 42

under äktenskapet, komma överens om och fastställa att egendom som tillhör endast en av dem ska anses som denna makens enskilda egendom och därmed inte utgöra föremål för en bodelning.⁹

Förutom genom äktenskapsförord kan enskild egendom skapas genom ett direkt uttalat villkor av en tredje man i testamente, gåva eller förmånstagarförordnande vid livförsäkring eller pension där det tydligt är angivet att denna egendom ska utgöra enskild egendom för den avsedda mottagaren.¹⁰

2.4 Egendom av särskilt slag

Att giftorättsgods ingår i en bodelning vet vi redan efter ovanstående avsnitt. I vissa fall kan det dock hända att viss egendom inte ska ingå i en bodelning fastän egendomen utgör giftorättsgods.¹¹ Det finns exempelvis undantagsregler för kläder och sådana föremål som är avsedda för personligt bruk samt för personliga presenter.¹² Från bodelningen undantas även oöverlåtbara rättigheter eller rättigheter som i övrigt är av personlig art om dessa skulle anses strida mot det som är gällande för rättigheten om det tillåts att den ingår i bodelningen.¹³ Exempel på dessa typer av egendom är vissa förmögenhetstillgångar som i vissa fall kan ha ett sådant innehåll att de undantas från bodelningen.

Denna typ av egendom som kan utgöra giftorättsgods men som samtidigt i vissa fall inte behöver tas med i en bodelning är det som kallas för egendom av särskilt slag. Det är således fråga om två typer av fall i denna egendomstyp; oöverlåtbar egendom samt egendom av personlig art.¹⁴ Giftorättens verkningsgrad har härmed begränsats och skälet till det är att ett giftorättsanspråk inte bör kunna ske i egendom som inte är överlåtbar för den ena maken själv. Visserligen är inte en överföring som sker vid bodelning att anse som en överlåtelse rent juridiskt¹⁵ däremot blir konsekvensen densamma som när det är en strikt juridisk överlåtelse. Huruvida en rättighet är oöverlåtbar avgörs på olika sätt, det kan vara genom

⁹ 7 kap 3 §, ÄktB

¹⁰ 7 kap 2 §, ÄktB

¹¹ Agell & Brattström, sid. 104

¹² 10 kap 2 §, ÄktB

¹³ 10 kap 3 §, ÄktB

¹⁴ Agell & Brattström, sid. 104

¹⁵ Jfr. NJA 1988 s. 567

avtal, lagar eller villkor i ett gåvoavtal.¹⁶ Ett exempel är en bolagsordning som innehåller en klausul med förköpsrätt. Detta betyder att om en aktieägare önskar sälja hela eller en del av sina aktier till utomstående måste denne först erbjuda de andra delägarna att köpa aktierna. Ett äktenskapsförord ger exempelvis endast ett skydd för ägandet i sig men ingen förvärvsrätt som ges genom att bolagsordningen innehåller en hembudsklausul, alternativt att aktieägaravtalet innehåller liknande klausuler. En hembudsklausul i bolagsordningen har stöd i lag,¹⁷ däremot har inte klausuler i aktieägaravtal något lagstöd men förvärvsbegränsningar i aktieägaravtalet leder till att överlåtelser av andelar inte kan ske fritt.¹⁸ Det är dock utifrån ett finansiellt perspektiv viktigt att ett äktenskapsförord är upprättat då det genom dessa helt går att undvika oönskade förvärv av andelar i bolag efter en bodelning.¹⁹

Det är diskutabelt huruvida aktier som omfattas av förvärvsbegränsningar ska anses utgöra egendom av särskilt slag eller ej. Frågan har väsentlig betydelse när det gäller skydd av företagsandelar i samband med äktenskapsskillnad, men den kommer av utrymmesskäl inte att utvecklas här. Om äktenskapsförord eller annan handling som utpekar aktierna till enskild egendom inte existerar blir resultatet en hälftindelning. Uttalanden i doktrinen är få och det finns delade meningar.²⁰ Enligt min mening bör företagsandelar anses utgöra egendom av särskilt slag vid tillfällen då det finns hembudsklausuler i en bolagsordning eller i ett aktieägaravtal. En sådan klausul innebär att överlåtelser av aktier inte kan ske fritt. Visserligen betyder det inte att aktien är oöverlåtbar däremot innebär det inskränkningar i överlåtelserätten som, enligt min mening, bör räcka för att andelarna ska anses utgöra egendom av särskilt slag och därmed inte tas upp i en bodelning på grund av äktenskapsskillnad. I fortsättningen bortses dock från denna komplikation.

2.5 Bodelning i anledning av äktenskapsskillnad

Bodelningen är den metod som används för att upplösa giftorätten mellan makarna vilket ska ske vid bl.a. äktenskapsskillnad. Undantag gäller för de fall då makarna endast har enskild egendom och ingen har begärt att få ta över bostad eller bohag.²¹ I svensk rätt bygger

¹⁶ Agell & Brattström, sid. 105

¹⁷ 4 kap 27 §, ABL

¹⁸ Sund, sid. 176

¹⁹ Ibid., sid. 166

²⁰ Ibid., sid. 174

²¹ 9 kap 1 §, ÄktB

bodelning i anledning av äktenskapsskillnad på principen om likadelning. Det spelar ingen roll huruvida egendomen förvärvats innan eller under äktenskapet, en likadelning ska ske efter det att skulderna har avräknats om annat ej avtalats i äktenskapsförord.²²

Den egendomen som tas upp i bodelningen är all egendom som förvärvats innan den dag då talan om äktenskapsskillnad väckts. Egendom samt skulder som envar förvärvat eller åtagit sig efter denna dag tas inte med i bodelningen.²³

Det finns ingen lagregel om preskriptionstid vad gäller möjligheten att kunna begära bodelning i anknytning till att äktenskapet upplöses, däremot kan en makes rätt att begära bodelning, enligt praxis, gå förlorad om denne agerar passivt.²⁴

2.6 Företagsandelar i bodelning i anledning av äktenskapsskillnad

Det framgår tydligt av ovanstående att all egendom förutom enskild egendom faller inom ramarna för en bodelning inom svensk rätt. Detta leder till att företagsandelar faller inom ramarna för en likadelning när bodelning i anledning av äktenskapsskillnad ska utföras. Det innebär således att om ena maken innehar företagsandelar i ett aktiebolag måste denne i samband med bodelningen lämna hälften av nettovärdet till sin maka även om denne aldrig haft något med verksamheten att göra. Här bör vikten av att upprätta ett äktenskapsförord noteras. Det är, som tidigare nämnts, nämligen genom ett äktenskapsförord som företagsandelarna kan skyddas genom att däri ange att dessa ska utgöra aktieägarens enskilda egendom och därmed tas de inte med i bodelningen. På detta sätt säkerställs ägandet och oönskade förvärv kan hindras. I fall då det inte finns ett äktenskapsförord som reglerar ägandet men det å andra sidan finns överlåtelsebegränsande klausuler i bolagsavtal eller aktieägaravtal finns ett visst skydd att genom dessa klausuler undvika att en före detta make förvärvar aktier i bolaget. Detta genom att andelarna ges ut till försäljning till delägarna för att sedan täcka upp maken med kontanta medel för andelen.²⁵

Effekterna av att företagsandelar utgör giftorättsgods, om annat ej avtalats i äktenskapsförord, kan i många fall vara väsentliga. Ett exempel ska här illustreras: A (maken) med med-

²² Prop. 1986/87:1, sid. 42

²³ 9 kap 7 §, ÄktB samt Agell & Brattström, sid. 165

²⁴ Jfr. NJA 1993 s. 570

²⁵ Sund, sid. 177

borgarskap i landet X och B (makan) med medborgarskap i landet Y har varit gifta i ett antal år och är bosatta i landet Z. De står nu inför en bodelning i anledning av äktenskapskillnad. Maken äger företagsandelar i ett aktiebolag beläget i landet Q som uppgår till en tredjedel av hela bolaget. Det finns ytterligare två delägare med lika stora ägarandelar. Marknadsvärdet för makens andelar i bolaget uppgår till en miljon svenska kronor och han äger dessutom egendom för totalt 100 000 kronor medan maken endast har egendom för 200 000 kronor. Makens skulder uppgår till 200 000 kronor och makans skulder uppgår till 100 000 kronor. Resultatet av en bodelning enligt svensk rätt skulle i detta fall se ut på följande sätt:

	A	B	Lagrum
Företagsandelar	1 000 000	-	10:1 ÄktB
Annan gendom	+ 100 000	+ 200 000	10:1 ÄktB
Skulder	- 200 000	- 100 000	11:2 ÄktB
	900 000	100 000	
	↓	↓	
Hälftendelning	500 000	500 000	11:3 ÄktB
	↓	↓	
Avdragen skuld	+ 200 000	+ 100 000	11:6 ÄktB
Värdemässig andel	700 000	600 000	
Lottläggning	1.100.000	200.000	11:7 ÄktB
Bodelningslikvid	- 400 000	+ 400 000	11:9 ÄktB

De sista två raderna visar, att om vardera behåller sin egendom, måste A ge B en bodelningslikvid om 400 000 kronor.

Exemplet ovan illustrerar grovt hur en bodelningen i fallet skulle se ut. Makens totala tillgångar innan delningen uppgår till 1 100 000 kronor vilket betyder att värdet av hans totala tillgångar uppmäts till 400 000 kronor mer än de kvarstående 700 000 kronor som blev hans värdemässiga andel. Om maken väljer att kräva kompensation kan det komma att stå dyrt för mannens företag då han måste köpa ut sin ex-fru. Vardera part har enligt lag rätt

att i första hand få sin del av egendomen eller den del som respektive part önskar.²⁶ Mannen kan således behålla andelen dock under förutsättning att han löser ut sin ex-fru med 400 000 kr kontant.²⁷ Om han inte har råd med det blir hon en nyägare/delägare vid aktieförvärvet efter bodelningen. Vad konsekvenserna innebär för företaget eller för den enskilda individen kommer att diskuteras i härnäst.

2.6.1 Påverkan på individ, företag samt delägare

När företagsandelar ingår i en bodelning i anledning av äktenskapsskillnad får det vissa konsekvenser för den enskilde aktieägaren samt för företaget och resterande delägare. I det ovan upplagda exemplet klargjordes effekterna vid en bodelning där företagsandelar är inblandade. Om mannen, som i det här fallet är innehavare av aktier, väljer att behålla sin del av egendomen och därmed även företagsandelarna måste han, som det tidigare nämndes, lösa ut ex-frun med kontanta medel för att kunna behålla sin andel. Detta påverkar aktieägaren personligen. Om han inte har råd att lösa ut ex-frun kontant måste han antingen ta ett privatlån eller ta ut pengar från företaget för att finansiera amorteringar och ränta. Således påverkas även företaget ekonomiskt. Uttag av pengar från företag sker vanligtvis via utdelning eller lön varav vardera har sina skattekonsekvenser, vilket resulterar i ännu högre uttag från bolaget. Om mannen inte har råd eller på annat sätt inte kan lösa ut ex-frun och hon blir en nyägare/delägare i bolaget påverkas även övriga delägare. Balansen i företagsledningen kan rubbas och detta kan i sin tur leda till strategiska förändringar i bolaget.²⁸

2.7 Skillnad mellan svensk och engelsk rätt

I England betraktas gifta och ogifta personers rätt vad gäller äganderätt och rådighet över egendom likadant. Detta innebär att vardera make äger och råder själv över sina tillgångar under ett äktenskap och den som står på ägandet har rätt till den egendomen som denne själv äger. Ett äktenskap leder därför inte till någon giftorätt inom engelsk rätt. Ett rättvist resultat eftersträvas vid bodelning men det behöver inte alltid leda till hälftindelning. Domstolsväsendet i England har, till skillnad från det svenska, en mycket mer omfattande roll i fördelningen av egendom mellan makar och sker ingen överenskommelse mellan makarna är det domstolen som avgör fördelningen. Makarna kan i ett avtal liknande svensk rätts äkt-

²⁶ 11 kap 7 §, ÄktB

²⁷ 11 kap 9 §, ÄktB

²⁸ European Business Law Review, sid. 105-106

enskapsförord, i England kallat preuptial agreement, komma överens om att exempelvis företagsandelar ska utgöra enskild egendom och därmed inte falla inom ramarna för en bodelning, detta är däremot inte bindande för engelsk domstol. Det betyder dock inte att engelsk domstol inte måste ta hänsyn till befintliga avtal med tredje man.²⁹ Ett sådant avtal kan exempelvis vara avtal med en kreditgivare samt bolagsordning eller aktieägaravtal innehållande klausuler. Skulle engelsk domstol, med utgångspunkt i ovan nämnda falls omständigheter (se 2.6.) förutsatt att ett preuptial agreement har skrivits med villkor att mannens företagsandelar ska utgöra enskild egendom, trots detta anse att företagsandelarna ska tas upp i en bodelning på så sätt att mannen ska kompensera kvinnan med den delen av andelarnas värde, kan det godtas att mannen på grund utav ett avtal med tredje man (exempelvis bolagsavtal med hembudsklausul) i utbyte ger ex-frun kontanta medel istället för aktier.³⁰

2.8 Skillnad mellan svensk och iransk rätt

Efter den islamiska revolutionen i Iran, 1979, är rättsystemet grundat på den shi'itiska rättsgrundsatsen av en islamisk rättsvetenskap som kallas *fiqh*. Detta består av en tolkning av Sharia som utgör lagar och normer som i sin tur baseras på föreskrifter i Koranen.³¹ I Iran finns det skrivna lagar, en statsförfattning som kallas *qanun*, och parlamentet har den lagstiftande makten.³² I den mån lagen inte är tillräcklig i ett aktuellt fall ska domaren istället grunda sin bedömning efter pålitliga islamiska källor och tolkningar som tidigare utförts av andra religiösa myndigheter. Lagen anses exv. vara otillräcklig i fall där den avviker från Sharia.³³

Äktenskapet är inom sharialagens ramar den enda erkända formen för samlevnad med en annan person. Begreppet sambo är inte aktuellt inom islamisk rätt och detta syns tydligt inom traditionell islamisk rätt, dvs. Sharia, där det är straffbart med utomäktenskapliga relationer.³⁴ Äktenskapet anses som ett avtal som ingåtts av två parter där vardera part, inför vittnen, undertecknar viljeförklaringar som är en förutsättning för att kontraktet ska vara

²⁹ Person som berörs av en tvist utan inblandning i det.

³⁰ Sund, sid. 45 & Bond, Black & Bridge, sid. 403

³¹ Schiratzki, sid 41

³² Hjärpe, sid

³³ Schiratzki, sid. 43

³⁴ Sayed, sid. 204 & Kap 24 Vers 2, Koranen

giltigt.³⁵ Kontraktet kan innehålla villkor om äktenskapet (klausuler) t.ex. att mannen inte får ha fyra fruar samtidigt. Bryts en avtalspunkt finns det rätt till att begära äktenskapsskillnad.³⁶

När äktenskap ingås i länder som Iran, där sharia är implementerat i rättssystemet, har kvinnan rätt till en islamisk morgongåva, så kallad *mahr*. Syftet med denna gåva är att den ska fungera som ett ekonomiskt skydd för kvinnan. Den är uppdelad i två olika delar varav den första delen utbetalas till kvinnan direkt vid äktenskapets ingående och den andra delen utbetalas först när kvinnan blivit änka eller om mannen begär äktenskapsskillnad.³⁷ Denna morgongåva kan betraktas som en överenskommelse mellan mannen och kvinna, där mannen vid påskrivandet av kontraktet, åtar sig skyldigheten att överföra denna morgongåva till kvinnan. Det är med andra ord förutsatt att den är en del av äktenskapskontraktet.³⁸

Äktenskapsskillnad inom islam kallas *talaq* som betyder att frigöra en person från skyldigheter som åligger denne, vilket överensstämmer med synen på äktenskapet som ett avtal ingånget av två personer. Talaq betecknar ena makens frigivning från äktenskapet antingen genom förkastelse eller efter domslut.³⁹ Skilsmässa är den sista lösningen inom islam, den tillåts förvisso men uppmuntras ej. Vid tillfällen där äktenskapet anses vara nedrivande och destruktivt ges preferens åt rätten till livsglädje och en bevaring av tron till islam.⁴⁰ I första hand ska en befarad skilsmässa föregås av medling. Annars har islamisk rätt fem olika typer av äktenskapsskillnad: (i) gemensam överenskommelse, (ii) på mannens initiativ, (iii) på kvinnans initiativ, dock endast om det är skrivet i äktenskapskontraktet, (iv) efter domslut på kvinnans initiativ, legitim anledning bör föreligga, exv. om mannen inte vill eller kan försörja henne, om mannen lider av impotens eller om han misshandlar henne och till sist (v) på kvinnans initiativ utan legitim anledning, exv. om hon inte tycker om mannen men det förutsätts dock att kvinnan återbetalar ett belopp motsvarande morgongåvan hon erhöll vid äktenskapets ingående.⁴¹

³⁵ Sayed, sid. 205

³⁶ Pearl & Menski, sid. 139

³⁷ Esposito & DeLong-Bas, sid. 154 & Kap 4 Vers 4 Koranen

³⁸ Sayed, sid. 212

³⁹ Esposito & DeLong-Bas, sid. 28

⁴⁰ Pearl & Menski, sid. 279

⁴¹ Sayed, sid. 220-220 & Kap 4 Vers 35 Koranen

En bodelning enligt islamisk rätt skiljer sig väsentligt från den svenska. Liksom i det svenska rättssystemet finns en princip om hälftindelning, däremot framgår det av islamisk rätt att kvinnan har rätt till upp till hälften av den egendom och de tillgångar som anskaffats av paret gemensamt under äktenskapets gång, dock endast om det är mannen som ansökt om äktenskapsskillnad.⁴² Kvinnan har vid en skilsmässa, som tidigare nämnts, rätt att få ut sin andra del av morgongåvan, förutsatt att det är mannen som begärt äktenskapsskillnad, och den är inom islam kvinnans egendom, som hon kan disponera över på det sätt hon vill.⁴³ Morgongåvans rättsstatus inom islam kan likställas med den svenska rättens enskilda egendom. Som det märks är skilsmässor inom islamisk familjerätt baserade på orsaken till äktenskapsskillnaden och utefter det bestäms det hur en fördelning av tillgångar ska ske mellan makarna.

En egendomstyp som enskild egendom verkar, enligt min tolkning, existera endast om det är stipulerat i äktenskapskontraktet som makarna undertecknat. Problem uppstår dock kring vad som ska anses utgöra gemensam egendom då mannen enligt islamisk lag är den som tar hand om ekonomin i hemmet. Frågan här blir då när egendom anses vara införskaffat gemensamt om kvinnan inte anses ha hand om ekonomin, det framstår som att allt därmed automatiskt anses vara mannens egendom som kvinnan inte kan göra anspråk på med undantag från morgongåvan. Det lär bli en fråga för kvinnan att försöka bevisa om hon haft ekonomiskt ansvar i hemmet eller ej, vilket hon med största sannolikhet har om hon har ett jobb som hon erhåller lön för. Samtidigt kan det tolkas som att egendomen är införskaffat gemensamt, då mannen genom att stå för försörjandet av familjen, tillför egendomen till det gemensamma hemmet där det är avsett att användas för gemensamt bruk. Likt reglerna i äktenskapsbalken där allt som är anskaffat under äktenskapets gång, samt tidigare, anses utgöra giftorättsgods om annat inte är bestämt i äktenskapsförord. Min tolkning blir dock att om förutsättningarna föreligger och hälftindelning blir aktuell i Iran är all egendom mannens, förutom morgongåvan, om makarna inte har kommit överens om något annat i äktenskapskontraktet. Hur detta fungerar i praktiken är dock oklart och svårt att förutsäga. Domstolar i USA har vid vissa tillfällen kommit fram till att klausulen i äktenskapskontraktet angående morgongåvan är att likställa med ett pre-nuptial agreement som är närmast motsvarigt till det svenska äktenskapsförordet. Vid de tillfällen då amerikanska domstolar gjort en sådan bedömning har det tolkats som att avtalet varit uttömmande be-

⁴² Esposito & DeLong-Bas, sid. 107

⁴³ Ibid., sid. 95

träffande av förmögenhetsförhållandet mellan makarna, varigenom rätten till hälftindelning vid en eventuell äktenskapskillnad har avtalats bort och kvinnan är endast berättigad att få morgongåvan enligt överenskommelsen i äktenskapskontraktet.⁴⁴ Denna tolkning leder till att om mannen har eventuella företagsandelar kan inte kvinnan göra anspråk på dem. Förutsättningen för giftermål i Iran är äktenskapskontraktet, som vid undertecknande av makarna leder till äktenskap. Denna har avsevärd betydelse för makarna då förmögenhetsförhållanden kan regleras i kontraktet. I den är det viktigt att makarna, för säkerhets skull, tydligt anger en klausul om att exv. företagsandelar ska lämnas utanför en bodelning om äktenskapet skulle komma att lösas upp på grunder som enligt islamisk rätt leder till hälftindelning. Om företagsandelarna lämnas utanför kontraktet är det dock oklart hur dessa skulle komma att behandlas vid en bodelning i Iran. Hälftindelning blir trots allt aktuellt endast under vissa givna förutsättningar och tolkningen av äktenskapsavtalet är å andra sidan avgörande för hur fördelningen i slutändan blir. I Sverige har svensk domstol dock i vissa fall bedömt äktenskapskontraktet som en utjämning av makarnas förmögenhetsförhållande och en sådan tolkning innebär att kvinnan vid påskrivandet av äktenskapskontraktet (som är obligatorisk) innehållande en klausul om morgongåva i princip skriver av sig sin rätt till en hälftindelning.⁴⁵ Makens företag och alla andra egendomar förblir därmed hans och kvinnan kan inte göra anspråk på dem.

⁴⁴ Sayed, sid. 218 not. 59

⁴⁵ RH 2005:66

3 Val av tillämplig lag - allmänt

I fall där makar har olika medborgarskap eller är bosatta i olika länder och kanske till och med ett företag som är beläget i ett annat land, än där någon av dem har medborgarskap eller är bosatt, är det komplicerat att veta vilken nationell lag som ska bli tillämplig i fråga om bodelning med anledning av äktenskapsskillnad där företagsandelar ingår. I detta kapitel redovisas de olika elementen, för vägledning vid valet av tillämplig rätt, som avgörs genom den internationella privaträtten.

3.1 Nationalitetsprincipen – Lex patriae

Vid fastställandet av tillämplig lag inom internationell privaträtt är det vanligt att medborgarskapet är avgörande.⁴⁶ Nationalitetsprincipen innebär att det lands lag där personen i fråga är medborgare är den lag som ska tillämpas.⁴⁷ Här kan det ibland uppstå problem när en person har mer än ett medborgarskap eller om denne kanske till och med är statslös. I svensk rätt har företräde ej getts till någon särskild princip med anledning av att Sverige har förbindelser med länder som tillämpar olika principer i sina lagar.⁴⁸ Nationalitetsprincipen var förr avgörande för valet av tillämplig lag och Sverige anses tillhöra de länder som har nationaliteten som avgörande grund, dock har hemvist/domicilprincipen på senare tid kommit att ta större plats i frågan om tillämplig lag inom den svenska internationella privaträtten.⁴⁹

3.1.1 Medborgarskap

Svensk rätt godtar numera dubbla medborgarskap, dvs. medborgarskap i mer än två länder. Som sagt kan det uppstå svårigheter kring valet av tillämplig rätt när en individ har mer än ett medborgarskap. I sådana fall bör dock svensk domstol, enligt förarbetena, vid prövningen av lagvalet behandla personen som en svensk medborgare.⁵⁰ Om denna inte har något svenskt medborgarskap är omständigheterna som bäst avspeglar livsvillkoren, dvs. där personen har starkast anknytning (såsom hemvist), avgörande för lagvalsfrågan. Vissa förarbeten rekommenderar att personer som har fler än ett medborgarskap ska kunna välja

⁴⁶ Bogdan, sid. 131

⁴⁷ RH 1993:2 & Bogdan, sid. 34

⁴⁸ Prop. 1973:158, sid. 78

⁴⁹ Bogdan, sid. 132

⁵⁰ Prop. 1973:158, sid. 119 & Prop. 2011/12:12, sid. 17

vilken nationell lag som ska gälla.⁵¹ Vad gäller statslösa personer tillämpas domicilprincipen. Om den statslöse saknar hemvist ska vistelseortens lag tillämpas.⁵²

3.2 Domicilprincipen/Hemvistprincipen – Lex domicilii

Vid tillämpandet av domicilprincipen har makarnas hemvist betydelse för valet av tillämplig lag.⁵³ I svensk rätt är det stadgat att en persons hemvist bestäms av den ort där denne är folkbokförd.⁵⁴ Finns ingen folkbokföring avgörs hemvistet av var en person är stadigvarande bosatt.⁵⁵ Problem uppstår när en person flyttar och därmed förändrar sin hemvist. För att hemvistet ska anses vara ändrat krävs det att två rekvisit är uppfyllda; (i) individen ska ha ändrat sin förra vistelseort till det nya landet och (ii) personen ska ha som avsikt att stanna kvar i det nya hemvistlandet för en längre period.⁵⁶

3.3 Ortsprincipen – Lex Rei Sitae

Lex rei sitae-regeln innebär att det lands lag där en sak befinner sig är den lag som ska tillämpas. Regeln kan även kallas för orsprincipen och är gällande för både fasta och lösa föremål. Problemen kring fast egendom är sällsynta men uppstår i fall då egendomen förflyttas från ett land till ett annat.⁵⁷ Vilket land ett företag är beläget spelar dock ingen roll för bedömningen av valet av tillämplig rätt även om det kan låta naturligt att det lands lag där företaget befinner sig skall tillämpas. Det är aktierna samt ägaren till aktierna som är utgångspunkten. Aktierna är nämligen knutna till ägaren och därmed är lagvalsbedömningen också beroende av vart ägaren har anknytning, inte själva bolaget i sig.

3.4 Internationella konventioner och lagar

För att reglera förhållandet internationellt har Sverige sedan en tid tillbaka ingått avtal med olika länder samt antagit förordningar som ska underlätta en del på det internationellt privaträttsliga området. I äktenskapsbalken framgår det inte hur en internationell fråga, dvs. en fråga med anknytning till utlandet, ska lösas och därför bör man se efter i andra lagar.

⁵¹ Prop. 1973:158 sid. 102, prop. 1989/90:87 sid. 42 & prop. 1984/85:124 sid. 60

⁵² Bogdan, sid. 139-140

⁵³ Ibid., sid. 34

⁵⁴ 10 kap. 1 § 2 st. RB

⁵⁵ 7 kap 2 § IÄL & 19 § LIMF

⁵⁶ Bogdan, sid. 134-135

⁵⁷ Ibid. sid. 34, sid. 269

3.4.1 NÄF

År 1930 ingick alla de nordiska länderna två konventioner varav en av dem införlivades i svensk rätt genom förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmyndarskap, NÄF. Denna konvention bygger på hemvistprincipen och innebar inte någon större förändring för Danmark, Norge eller Island där hemvistprincipen redan innan tillämpats flitigt. För Sveriges del, även för Finland, innebar konventionen en förändring. Det ledde till att Sverige fick dubbla system, dvs. ett system med tillämpning av domicilprincipen mellan de nordiska länderna och ett med tillämpning av nationalitetsprincipen med övriga länder.⁵⁸

NÄF:s bestämmelser om makars förmögenhetsförhållande är tillämpliga under vissa förutsättningar. Båda makarna måste vara medborgare i en fördragsslutande stat, dvs. en nordisk stat, när äktenskapet ingicks samt att makarna vid äktenskapets ingående tagit hemvist inom Norden. NÄF är inte tillämplig om båda makarna därefter tagit hemvist utanför Norden.⁵⁹ Har makarna däremot hemvist i en annan nordisk stat än den ursprungliga och bott där i minst två år, eller förut haft hemvist i det nya hemvistlandet under tiden för äktenskapet eller om makarna har medborgarskap i det nya hemvistlandet ska den statens lag vara tillämplig.⁶⁰ Vidare ska bodelningar, enligt NÄF, bedömas i förhållande till den lag som anses vara tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållande.⁶¹ Detta betyder således att frågan om makarnas fördelning av den gemensamma egendomen avgörs av det lands lag som 2a-5 §§ NÄF stadgar.

Makarna har enligt 3 § NÄF rätt att själva välja (partsautonomi) vilken fördragsslutande stats lag som ska tillämpas på deras förmögenhetsförhållande. Detta kallas lagvalsavtal och är bindande och kan inte återkallas enskilt utan endast av makarna gemensamt. Lagen, som makarna har avtalat ska gälla på förmögenhetsförhållandet mellan dem, ska även gälla om de ändrar hemvist inom Norden.⁶² Det finns dock begränsningar för lagvalsavtalet. Överenskommelsen ska antingen avse en nordisk stats lag där åtminstone en av makarna haft hemvist eller medborgarskap eller den nordiska stats lag där båda senast hade hemvist till-

⁵⁸ Prop. 1989/90:87, sid.16

⁵⁹ 2a § NÄF

⁶⁰ 3a § 2 st. NÄF

⁶¹ 9 § 1 st. NÄF

⁶² Prop. 1989/90:60, sid. 18

sammans.⁶³ Anledningen till detta är, enligt förarbeten, att någon av makarna inte ska kunna välja att tillämpa vilken stats lag som helst eftersom det i vissa fall kan föranleda orättvis behandling av ena maken.⁶⁴ Om makarna inte har ett lagvalsavtal där de själva valt vilken lag som ska tillämpas på förmögenhetsförhållandet dem emellan ska den stats lag där makarna hade hemvist vid äktenskapetsingående anses gälla.⁶⁵ Enligt 5 § NÄF ska en ansökan om bodelning göras i den stat makarna har hemvist och om makarna har hemvist i två olika stater ska ansökan göras i det land där den maken som ansökan riktar sig mot har hemvist. Ett yrkande om äktenskapsskillnad ska, enligt NÄF, tas upp i den stat där makarna har hemvist, där de senast hade hemvist samtidigt och den ena fortfarande är bosatt där eller där makarna är medborgare. Vidare ska ett yrkande om äktenskapsskillnad tas upp där svarenden har hemvist, om ansökan är gemensam, där någon av makarna har hemvist eller där käranden har haft hemvist i minst ett år innan ansökan gjordes och till sist där käranden är medborgare och har haft hemvist i minst sex månader innan ansökan gjordes.⁶⁶

3.4.2 LIMF

Reglerna i lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden, LIMF, är tillämpliga i alla de fall där NÄF inte är tillämplig, dvs. på utomnordiska förhållanden.⁶⁷ Tidigare följdes en internationellt privaträttslig princip, som var allmän och erkänd, där förmögenhetsförhållandet mellan två makar ska anses underkastat den stats lag där mannen i förhållandet haft medborgarskap vid äktenskapets ingående.⁶⁸ Vid upphovet av LIMF ändrades denna syn på förmögenhetsförhållandet.

Makarna har enligt 3 § LIMF partsautonomi, dvs. de har rätt att genom ett skriftligt lagvalsavtal välja den lag som ska vara tillämplig. Det förutsätts dock att lagvalet omfattar en stat där åtminstone en av makarna haft hemvist eller medborgarskap vid avtalets ingående. Finns det inget lagvalsavtal mellan makarna ska, enligt 4 § LIMF, den stats lag där makarna hade hemvist vid äktenskapets ingång tillämpas på förmögenhetsförhållandet. Enligt tvåårsregeln, som gäller när båda makarna tagit hemvist i en annan stat, ska det nya hemvistlan-

⁶³ 3 § NÄF & Bogdan, sid. 187

⁶⁴ Prop. 1989/90:87, sid. 23-24

⁶⁵ 3a § 1 st. NÄF

⁶⁶ 7 § NÄF

⁶⁷ 1 § LIMF

⁶⁸ NJA 1970 s. 420

dets lag tillämpas om de haft hemvist där i minst två år. Tidsfristen gäller dock inte om bägge makar har medborgarskap i det landet eller tidigare haft hemvist i den staten under äktenskapets gång. Då tillämpas istället den nya hemviststatens lag direkt vid makarnas hemvist utan någon tidsgräns.⁶⁹

Avgörande för valet av tillämplig lag är omständigheterna den dag då ansökan om äktenskapsskillnad gjordes. LIMF:s regler förutsätter inte att makar har hemvist i ett och samma land eller att makar tar hemvist i en ny stat samtidigt eller tillsammans. Skulle ena maken flytta till en ny stat beräknas fristen på två år istället från och med den dag då den andra maken bosätter sig i den nya staten. Fall där makar aldrig haft hemvist gemensamt i samma land är väldigt sällsynta och LIMF har ingen regel för sådana falltyper. Enligt förarbetena kan dock tillämplig lag bli den stats lag där makarna har starkast anknytning. Även medborgarskap kan vara av betydelse.⁷⁰

Rättshandlingar som makar företagit angående inbördes förmögenhetsförhållande samt äktenskapsförord ska enligt 5 § 1 st. LIMF anses vara giltiga om de är överensstämmande med den lag som vid rättshandlingens ingående var tillämplig på förmögenhetsförhållandet.⁷¹

I 20 § LIMF återfinns ordre public-klausulen som bergänsar en tillämpning av utländsk lag som strider mot en stats grundprinciper (se 3.6.2.). Detta i syfte att undvika bodelningsresultat som enligt svensk lag anses vara oskäligen.

3.5 Domsrätt

Svenska domstolar har inte alltid behörighet att ta upp vissa mål. Det krävs vanligtvis att det finns en anknytning mellan parterna och Sverige.⁷² Domsrätten för svenska domstolar i frågor som berör makars förmögenhetsförhållande är endast reglerat i LIMF samt NÄF till en viss del. Enligt LIMF är svensk domstol behörig om minst en av de uppräknade utgångspunkterna i 2 § är uppfylld, dvs. om frågan i fallet har koppling till ett äktenskapsmål i Sverige, svaranden har hemvist i landet eller om kâranden har hemvist i Sverige förutsatt att svensk lag är tillämplig i enlighet med 3-4 §§ LIMF. Vidare har svensk domstol domsrätt

⁶⁹ Bogdan, sid. 183

⁷⁰ Prop. 1989/90:87 sid. 43-45, RH 2005:66 & RH 2010:31

⁷¹ Bogdan, sid. 184

⁷² Bogdan, sid. 100

om frågan berör egendom i Sverige, om svaranden har godkänt att frågan tas upp i Sverige eller om svaranden har gått i svaromål utan någon invändning om det valda forumet.

Vad gäller inomnordiska förhållanden har svensk domstol domsrätt i mål om boskillnad enligt 5 § NÄF i de fall där makarnas förmögenhetsförhållande är underkastad nordisk rätt som godkänner boskillnadsmål eller om båda makarna eller endast svaranden har hemvist i Sverige. Detta gäller trots att svensk rätt har avskaffat boskillnadsinstitutet då de procesuella reglerna om boskillnad, som fanns i den upphävda giftermålsbalken, ska fortsätta att gälla i dessa fall. Vidare ska svensk domstol, enligt 8 § NÄF, ta upp frågor om bodelning i Sverige, vid inomnordiska icke samkönade förhållanden, i samband med ett mål om äktenskapsskillnad.⁷³

Domsrätt i mål om äktenskapsskillnad är i första hand reglerad i EU:s Bryssel II-förordning, rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000.⁷⁴ Enligt Bryssel II art. 3 ska behörighet att ta upp mål om äktenskapsskillnad tillfalla den medlemsstatens⁷⁵ domstolar inom vars territorium makarna har hemvist, där makarna senast ansågs ha hemvist eller där svaranden har hemvist. Om ansökan är gemensam tillfaller domsrätten den stat där någon av makarna har sin hemvist, där sökanden har hemvist om denne haft bostättning där minst ett år innan ansökan om äktenskapsskillnad gjordes, där den sökande har medborgarskap samt haft hemvist i minst sex månader eller där båda makarna har medborgarskap.⁷⁶ Dessa regler är exklusiva om svaranden har hemvist eller medborgarskap i en annan medlemsstat.⁷⁷

Enligt andra svenska domsrättsregler, enligt lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap – IÄL, får svensk domstol ta upp äktenskapsmål om båda makarna är medborgare i Sverige, om käranden har svenskt medborgarskap och hemvist i landet eller tidigare haft hemvist i landet sedan denne blev myndig. Om käranden inte har ett svenskt medborgarskap men haft hemvist i landet minst ett år,

⁷³ Bogdan, sid. 189

⁷⁴ Bogdan, sid. 170

⁷⁵ Här avses medlemsstat inom Euroepiska Unionen.

⁷⁶ Bryssel II, art. 3:1

⁷⁷ Bryssel II, art. 6

om svaranden har hemvist i Sverige, om målet berör ogiltighet av svenskförrättad vigsel eller om det i övrigt anses finnas särskilda skäl till att målet prövas i Sverige förutsatt att någon av makarna har medborgarskap här i Sverige eller om käranden inte kan få målet prövat i sin hemviststat eller där denne har medborgarskap. Om svensk domstol har behörighet att pröva ena makens talan kan domstolen även ta upp den andra makens talan för gemensam handläggning.⁷⁸

I Bryssel II-förordningen finns ingen reglering om vilket lands lag som ska tillämpas av den behöriga domstolen. IÄL innehåller däremot bestämmelser om tillämplig lag.⁷⁹ Ett typiskt problem inom den internationella privaträtten föreligger när domstolarna själva ska ta hänsyn till om utländsk eller svensk rätt ska tillämpas och om ingen part i målet självantyder utländsk rätt eller de svenska kollisionsreglerna. Här finns det stora skillnader bland olika länder.⁸⁰

3.6 Kollisionsregler

I Sverige har den internationella privaträtten en rad kollisionsregler. Kollision i detta sammanhang betyder exv. att svensk och annan utländsk rätt samtidigt gäller. Kollisionsreglerna är till för att lösa sådana problem. Dessa är av olika typer och delas in under tre huvudkriterier. Den första är ensidiga kollisionsregler (unilaterala) och dessa är utformade på ett sätt att ordalydelsen endast leder till en tillämpning av svensk rätt eller utländsk rätt. Den andra indelningstypen är tvärsidiga kollisionsregler (bilaterala) och utformningen av dessa typer av kollisionsregler leder till att en och samma regel under vissa förutsättningar kan leda till en användning av svensk rätt medan det under andra förutsättningar kan leda till utländsk rättstillämpning. Den sista och tredje indelningstypen är kollisionsregler som uppfyller likhetsprincipens krav, dvs. den lägger vikt på reglernas eventuella diskriminering av utländsk lag.⁸¹ Dessa avgör utformningen av regeln. Vidare finns speciella kollisionsregler som kännetecknas av lagstiftarens preferens att uppnå ett visst resultat och benämns alternativa, kumulativa samt elektiva kollisionsregler (se nedan).

⁷⁸ 3 kap 2-3 §§ IÄL

⁷⁹ Jfr. 3 kap 4 § IÄL

⁸⁰ Bogdan, sid. 37

⁸¹ Bogdan, sid. 34-35

3.6.1 Alternativa, kumulativa och elektiva kollisionsregler

Alternativa kollisionsregler ger möjligheten att få en viss fråga prövad enligt flera rättsordningar parallellt, där det för att uppnå ett visst resultat enbart räcker att en av rättsordningarnas villkor är uppfyllda.⁸² Ett exempel är bestämmelsen i lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo, IDL, där det är stadgat att ett *“testamente skall anses giltigt till formen, om testamentet uppfyller vad som i det hänseendet föreskrives i lagen på den ort där testamentet upprättades eller den ort där testator vid upprättandet eller vid sin död var medborgare. Såvitt testamentet anser fast egendom skall det också anses giltigt till formen, om testamentet uppfyller vad som i det hänseendet föreskrives i lagen på den ort där egendomen finnes.”*⁸³

De kumulativa reglerna ger, i likhet med de alternativa, en parallel tillämpning av flertalet rättsordningar i en och samma fråga. Skillnaden ligger i att det här krävs att alla villkor enligt varenda rättsordning är uppfyllda för att uppnå ett visst resultat. Exempel kan belysas i 1 kap 7 § 2 st. IÄL där det är skrivet att ett äktenskap som ingåtts utomlands i särskilda fall ska bedömas efter dess giltighet i den stat eller de stater där makarna haft medborgarskap eller hemvist. För att ett äktenskap ska anses giltigt i Sverige krävs det i dessa fall att äktenskapet även är giltigt i båda makarnas medborgarskapsländer eller hemvistländer.⁸⁴

Den sista typen av kollisionsregler är de elektiva. De tillåter inte någon form av parallel tillämpning av flera olika lagbestämmelser inom samma fråga. De ger dock parterna rätt att själva bestämma vilken lag som ska tillämpas på deras fråga. Här kan en bestämmelse i förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmyndarskap, NÄF, tas upp som exempel. I 1 § 1 st. NÄF är det nämligen stadgat att en nordisk trolovad, vid svensk hindersprövning, under vissa förutsättningar kan välja mellan nationalitetsprincipen (lex patriae) och svensk rätt.

3.6.2 Ordre public

I samband med att exv. svensk domstol kan komma att tillämpa utländsk rätt samt vid erkännande och verkställande av utländska domar kan problem uppstå. Vissa kollisionsregler som fungerar på rättskulturer som inte är nära besläktade med svensk rättskultur kan vid enstaka tillfällen leda till ett, ur svensk rätts synvinkel, stötande resultat. Det kan ibland vara så pass stötande att det strider mot svenska rättens grundprinciper. Exempel är när ut-

⁸² Bogdan, sid. 35

⁸³ 1 kap 4 § IDL

⁸⁴ Bogdan, sid. 36

ländsk lag särbehandlar vissa etniska grupper eller gravt skiljer på män och kvinnors rättigheter.⁸⁵ Frågan blir då huruvida domstolen måste tillämpa de här reglerna eller inte. Ordre public är en allmän princip inom den internationella privaträtten som innebär att utländsk rätts föreskrifter och avgöranden inte får tillämpas om det skulle innebära en tydlig motsägelse till grundprinciperna i landets egna rättsordning. I den svenska internationella privaträtten är ordre public tydligen stadgat i många författningar.⁸⁶ Ordre public anses vara en gällande princip inom hela den svenska internationella privaträtten och förutsätter därmed inte heller att principen är stadgad i lag.⁸⁷

Om en stat, med stöd av ordre public, nekar tillämpningen av utländsk lag uppstår frågan kring vilken rättsregel som istället bör användas. Vägrar en domstol att tillämpa en rättsregel som är oförenlig med den egna statens grundprinciper kan den utländska lagen ändå tillämpas med bortseende av den regeln som anses stötande. Om det inte är tillräckligt med ett sådant tillvägagångssätt är en möjlig lösning att istället använda *lex fori*, dvs. domstolslandets egna lagar.⁸⁸

⁸⁵ Bogdan, sid. 65

⁸⁶ 7 kap 4 § IÄL & 20 § LIMF

⁸⁷ Bogdan, sid. 66

⁸⁸ Ibid., sid. 71-72

4 Internationell privaträtt - äktenskapsskillnad

Om en bodelning blir aktuell och det finns egendom och tillgångar i olika länder, exv. ett företag i England och övriga tillgångar i Sverige, uppstår fråga om vad som ska omfattas av bodelningen. Det finns två principer som reglerar denna fråga. Den ena är universalitetsprincipen enligt vilken bodelningen ska omfatta alla tillgångar i alla länder. Fördelen med detta är att det ger ett helhetsgrepp att samma lag tillämpas på egendom och tillgångar oavsett belägenhet, problemet är dock att det ofta inte fungerar i praktiken. I motsats till universalitetsprincipen ska det, enligt territorialitetsprincipen, i varje land där boet har en tillgång upprättas en egen bodelning för den egendom som finns belägen i det landet.⁸⁹

Vidare är det, som framgått, angeläget att veta när domsrätt finns och vilket lands lag som ska tillämpas på bodelningen.

4.1 Svensk rätt

Först och främst måste det fastställas huruvida svensk domstol har domsrätt. Om så är fallet måste det vidare bedömas om det är svensk rätt eller utländsk rätt som ska tillämpas av domstolen. Domsrätten regleras som tidigare nämnts i EU-fördrag eller andra internationellt privaträttsliga konventioner. För att förenkla översikten återgår vi till det fiktiva fallet som nämndes i 2.6. där två makar, med olika medborgarskap, står inför en äktenskapsskillnad. Bryssel II förordningen är tillämplig i fallet enligt art. 1a då det är ett fall om äktenskapsskillnad. Huruvida svensk domstol har domsrätt enligt Bryssel II regleras i art. 3a där det bland annat står att domsrätt i mål om äktenskapsskillnad ska tillkomma domstolarna i den stat där den sökande har hemvist samt varit bosatt i minst ett år innan ansökan lämnades. Om vi återgår till det fiktiva fallet och antar att makarna, som har olika medborgarskap, har sitt hemvist i Sverige sedan flera år har alltså svensk domstol domsrätt enligt Bryssel II.

För att lösa frågan om vilket lands lag som ska tillämpas av domstolen måste vi se över IÄL, då Bryssel II inte reglerar något om detta. Som huvudregel ska svensk lag tillämpas enligt 3 kap 4 § 1 st IÄL. Det finns dock ett undantag i samma paragrafs tredje stycke som kan komma att bli aktuell om ingen av makarna har svenskt medborgarskap eller haft hemvist i Sverige i minst ett år och den ene väljer att åberopa att grund för äktenskapsskillnad saknas i det land där denne har medborgarskap och då får svensk domstol inte döma till

⁸⁹ Bogdan, sid. 269

äktenskapsskillnad, om det med hänsyn till makens eller eventuella barns intressen föreligger särskilda skäl däremot i utländsk rätt.⁹⁰ En skälighetsprövning görs med andra ord för att tillgodose bägge makarnas intressen. Tredje stycket blir endast aktuellt om makarna inte är eniga om att bryta sitt äktenskap genom svensk äktenskapsskillnad. Förutsatt att svenskt medborgarskap finns eller att ingen av makarna är oense om svensk rätts tillämpning i målet ska svensk rätt tillämpas. Vid antagandet att makarna i det fiktiva fallet haft hemvist i Sverige sedan ett par år tillbaka betyder det att svensk lag ska tillämpas på fallet, förutsatt att ingen motsätter sig det.

Vid det tillfället då svensk rätt är tillämplig på förmögenhetsförhållandet mellan två makar ska en beräkning av egendom och skulder göras med utgångspunkt i den dag ansökan om äktenskapsskillnad gjordes.⁹¹ Har makarna ett beslut om slutlig äktenskapsskillnad från ett annat land än Sverige ska den avgörande faktorn för egendom som ingår i bodelning, enligt 8 § LIMF, vara förhållandena som förelåg när beslutet om äktenskapsskillnad beviljades.

Svensk rätt tillämpar universalitetsprincipen i bodelningsfrågor och innefattar därför all egendom som makarna har inom och utanför Sverige. Däremot är det inte alltid en svensk bodelning blir godkänd utomlands och detta måste tas hänsyn till vid en svensk bodelning. Det är nämligen så att vardera make i samband med lottläggningen i första hand har rätt att erhålla den utomlands belägna egendom som denne äger, enligt 7 § 1 st. 2 p. LIMF. Detta betyder att det först och främst görs en överföring av egendomarna som är belägna i Sverige. Om det befaras att en bodelning i Sverige inte kommer att godkännas av en utländsk stat där det existerar tillgångar, och ingen av makarna motsätter sig, finns det möjlighet att begränsa bodelningen så att den endast omfattar vissa tillgångar.⁹²

4.2 Engelsk rätt

Även engelska domstolars domsrätt vad gäller mål om äktenskapsskillnad är reglerad i Bryssel II förordningen. Bryssel II begränsar engelska domstolars domsrätt i mål om äktenskapsskillnad till fall där antingen båda makarna har hemvist i England, svaranden har hemvist i England eller om den sökande har hemvist i England men bör då ha varit bosatt där i minst ett år innan ansökan om äktenskapsskillnad lämnades, dock endast sex månader

⁹⁰ 3 kap 4 § 3 st. IÄL

⁹¹ 9 kap 2 § 1 st. ÄktB

⁹² Bogdan, sid. 185-186

om den sökande har medborgarskap inom EU. Om inte något av kriterierna är uppfyllda och ingen annan stat inom EU har domsrätt framgår det av engelsk rätt att landets domstolar har rätt att ta upp mål till prövning om minst en av parterna haft hemvist i England under tiden för äktenskapsskillnadens inledande. I dessa fall tillämpar engelsk domstol också engelsk rätt. En utländsk äktenskapsskillnad accepteras enligt engelsk lag endast om en av parterna varaktigt varit bosatt, haft hemvist eller medborgarskap i det land där äktenskapsskillnaden avgjordes.⁹³

I England ska lagvalsregler, enligt huvudregeln, enbart tillämpas då minst en av parterna i fallet har begärt det. Om inget lagval har gjorts eller om ingen av parterna begärt lagval samt om det saknas kunskap om den utländska lagstiftningen väljer engelsk domstol vanligen att tillämpa engelsk rätt på fallet. Detta är en processrättslig regel i England och faller utanför ramarna för relevanta konventioner. Engelsk domstol kan, precis som i Sverige, komma att vägra tillämpningen av utländsk rätt om de anses strida mot den engelska rättsordningens grundprinciper (se 3.6.2.). Detta kan bli aktuellt då tillämpandet av utländsk rätt skulle leda till en utgång som är oförenlig med engelska domstolars rättskipning.

Vidare framgår det av engelsk rätt att makarnas förmögenhetsförhållande, vid avsaknad av äktenskapsförord, bedöms av det lands lag där de båda haft hemvist när äktenskapet ingicks. Hade makarna hemvist i samma land vid äktenskapets ingående är det enkelt sagt det landets lag som ska tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållande. Hade makarna hemvist i olika länder när äktenskapet ingicks tillämpas istället det lands lag som makarna har närmast anknytning till. I de fall då ett äktenskapsförord finns ska tillämplig lag vara det lands lag där avtalet slöts.⁹⁴ Engelska domstolar tillämpar i princip alltid engelsk rätt om inte annat finns föreskrivet. I den så kallade Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973 ges engelska domstolar behörighet att behandla frågor om äktenskapsskillnad även i de fall där äktenskapet har ingåtts i ett annat land än England. För detta förutsätts dock att en av parterna har hemvist i England när ansökan om äktenskapsskillnad görs eller haft hemvist i England i minst ett år, oavbrutet, innan ansökan om äktenskapsskillnad lämnats.⁹⁵

⁹³ http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_eng_sv.htm Tillgänglig 28/11-2014

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_eng_sv.htm Tillgänglig 28/11-2014

I England finns regler om fördelning av egendom i samband med äktenskapsskillnad stadgade i den så kallade Matrimonial Causes Act 1973. Därav framgår att domstolen har rätt att besluta om egendomsfördelningen i samband med, eller efter, en dom om äktenskapsskillnad.⁹⁶ Tidigare har engelska domstolars befogenhet vad gäller fördelningen av egendom i mål om äktenskapsskillnad redan belysts (se 2.7.). Domstolen har behörighet att, utifrån omständigheterna i varje enskilt fall, själv besluta om hur egendomsfördelningen ska se ut. Domstolen bör endast beakta vissa särskilda omständigheter i sin bedömning.⁹⁷ Utfallet kan därmed variera från fall till fall. Domstolen eftersträvar en rättvis fördelning efter vissa givna omständigheter. Resultatet blir således inte alltid en hälftindelning eller en förutsägbar utgång, utan det som anses vara passande bland annat utefter makarnas ekonomiska förhållanden.⁹⁸

4.3 Iransk rätt

I den iranska The civil code of the Islamic Republic of Iran, CCI, finns bestämmelser om iransk domsrätt och när iransk lag ska tillämpas. I art. 6 CCI är det stadgat att lagarna som berör personlig status, så som äktenskap och skilsmässa, ska iakttas av alla iranska medborgare oavsett om de är bosatta utomlands. I fall då makarna har olika medborgarskap ska iransk rätt vara tillämplig då mannen i äktenskapet är iransk medborgare. Mål om äktenskapsskillnad ska, enligt iransk lag, tas upp i det land där makarna har hemvist. Men om någon av makarna lever i Iran ska mål om äktenskapsskillnad tas upp där. Observera också att art. 6 CCI stadgar att iransk lag ska iakttas av alla iranska medborgare även om de har hemvist utanför landet. Om båda parter är iranska medborgare och är bosatta utanför landet har domstolen i Tehran ett ansvar för mål som berör äktenskapsskillnad, vilket ska upptas av ambassaden eller konsulatet i det utländska landet. Att ett mål om äktenskapsskillnad är under process i en utländsk domstol upphäver inte den iranska domstolens rätt att pröva målet. Domar som är givna av utländska domstolar får inte någon automatisk effekt inom Iran och kan avvisas om de anses strida mot den allmänna moralen och ordningen i Iran.⁹⁹

⁹⁶ 24 § Matrimonial Causes Act 1973

⁹⁷ Se 25 § Matrimonial Causes Act 1973

⁹⁸ http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_eng_sv.htm Tillgänglig 28/11-2014

⁹⁹ McGlenn, Family Law in Iran, sid. 16-17

5 Utfall av exempel under olika förutsättningar

Det fiktiva exemplet, angett i 2.6., handlar om maken A som har medborgarskap i landet X och maken B med medborgarskap i landet Y. Makarna har i sin tur hemvist i land Z. Makerna är delägare i ett bolag som är beläget i landet Q. De står nu inför en bodelning i anledning av äktenskapsskillnad och eftersom de har olika medborgarskap och hemvist i ett land där de inte har medborgarskap uppstår frågor om lagvalet. Det lands lag som i slutändan kommer att gälla på makarnas förmögenhetsförhållande kommer i sin tur att påverka även bolaget, beroende på hur fördelningen blir. I detta kapitel ska utgången av fallet under olika förutsättningar belysas, dvs. hur utgången av fallet blir beroende på vart de har medborgarskap samt hemvist och vad som händer med företagsandelarna i bodelningen.

5.1 Exempel I

Förutsätt att makarna har dubbelt medborgarskap. Maken A har danskt och iranskt medborgarskap och maken B har ett norskt respektive iranskt medborgarskap. Makarna ingick äktenskap på den iranska ambassaden i Sverige för att äktenskapet ska vara giltigt enligt iransk lag då båda är iranska medborgare. De båda har hemvist i Sverige sedan några år och har inte bott utanför Norden efter äktenskapets ingående. Mannen är delägare i ett företag i Tyskland där han äger en tredjedel av bolagets aktier varav resterande ägs till lika stora delar av hans två kompanjoner. Maken har nu ansökt om äktenskapsskillnad hos svensk domstol. Det finns inget äktenskapsförord och inget lagvalsavtal, endast ett äktenskapskontrakt som krävs för äktenskapets giltighet enligt iransk lag där det finns en klausul om morgongåva avseende ett belopp som motsvarar 450 000 svenska kronor.

Först och främst bör det bedömas om svensk domstol har domsrätt. Bryssel II är tillämplig enligt art 1:a då det handlar om ett mål om äktenskapsskillnad. Art. 3:1a ger svensk domstol domsrätt eftersom makarna har hemvist här i landet. Vilken lag som ska tillämpas på målet är nästa fråga att lösa. Ska iransk lag tillämpas på ärendet eller ska svensk lag vara tillämplig? Förutsatt att ingen av makarna motsätter sig det ska svensk lag tillämpas enligt huvudregeln i 3 kap 4 § IÄL. Enligt svensk lag sker, som tidigare nämnt, en hälftindelning av makarnas totala giftorättsgods eftersom det inte finns ett äktenskapsförord. Detta innebär att företaget som mannen har i Tyskland innefattas av bodelningen eftersom svensk rätt tillämpar universalitetsprincipen. Lex reis sitae-regeln faller bort automatiskt då företagsandelen är knuten till aktieägaren och inte själva bolaget och därmed står makens företagsandelar inför en hälftindelning.

Det problematiska med det här fallet är dock äktenskapskontraktet som finns mellan makarna. Om maken inte motsätter sig att svensk lag tillämpas har hon rätt till hälften av allt, inklusive halva makens företagsandelar. Låt säga att maken vill ha sin morgongåva och motsätter sig att svensk lag ska tillämpas av domstolen. Enligt iransk lag har kvinnan rätt till sin morgongåva enligt kontrakt eftersom det är mannen som lämnar in ansökan om äktenskapsskillnad (se 2.8.). Utredningen av bodelningen blir då mycket annorlunda. Problem har uppstått vid gränsdragningen av huruvida morgongåvan ska anses som ett engångsbelopp motsvarande ett engångsunderhåll eller om det anses utgöra en utjämning av förmögenhetsförhållandet. En motsvarighet till den islamiska morgongåvan saknas i svensk rätt. Däremot har det i svensk rättspraxis visats att detta inte utgör något hinder för svenska domstolar att utgå från det. Svenska domstolar har i vissa fall bedömt äktenskapskontraktet som en utjämning av makarnas förmögenhetsförhållande.¹⁰⁰ Detta leder till att LIMF blir tillämplig och enligt 1 § LIMF ska lagen tillämpas på förmögenhetsförhållandet mellan makar med utländsk anknytning. Svensk domstol har domsrätt i fråga om utdömande av morgongåvan enligt 2 § LIMF på grund av att målet har uppstått i samband med mål om äktenskapsskillnad i Sverige samt på grund av parternas svenska hemvist. Makarna kan enligt 3 § LIMF i lagvalsavtal välja tillämplig lag men det är inte aktuellt i frågan. Därför bestäms valet av tillämplig rätt istället av 4 § LIMF varav framgår att lagen i det land där makarna tog hemvist när de ingick äktenskap ska gälla. Då makarna tagit hemvist i Sverige vid äktenskapets ingående är det svensk lag som ska tillämpas.

Ett äktenskapskontrakt som avser makarnas förmögenhetsförhållande är, enligt 5 § LIMF, giltigt, dock förutsatt att det är överensstämmande med den lag som anses tillämplig på förmögenhetsförhållandet den dag då kontraktet ingicks. Med andra ord betyder detta att äktenskapskontraktet med morgongåvan blir giltigt i Sverige om makarna, efter äktenskapets ingående, också tog hemvist i ett land där motsvarigheten till ett sådant kontrakt finns och är giltigt. Makarna har i detta fall tagit hemvist i Sverige och det finns ingen motsvarighet till morgongåvan i Sverige. Ett äktenskapskontrakt enligt iransk rätt är alltså inte giltigt i Sverige automatiskt på grund av att det är ett kontrakt. Detta betyder att kvinnan inte får sin morgongåva och en bodelning enligt svensk rätt ska utföras likt den som presenterades i 2.6. Maken måste härmed antingen dela med sig av sitt företag till maken, vilket betyder att hon blir delägare i bolaget tillsammans med de tre existerande ägarna, eller välja att lösa ut kvinnan med kontanta medel för att inte involvera en utomstående, inte minst ex-frun, i

¹⁰⁰ Jfr. RH 2005:66

sitt bolag. Detta leder till att maken, eller makens företag, utsätts för ekonomisk belastning för att kunna köpa ut kvinnan. Om förköpsklausul finns i företagets bolagsordning kan det även leda till att mannen blir av med en del av sina aktier av den anledningen att han säljer till någon annan delägare för att kunna betala skifteslikvid till maken och därigenom hålla ex-frun utanför ett bolagsengagemang. Observera dock att om äktenskapskontraktet skulle bli giltigt i Sverige och det skulle anses utgöra en utjämning av makarnas förmögenhetsförhållande betyder det att företaget och andra tillgångar inte berörs i en bodelning. Kvinnan i fallet skulle därmed endast haft rätt till sin avtalade morgongåva om 450 000 kronor.

5.2 Exempel 2

I detta fall har maken A ett engelskt medborgarskap och maken B ett svenskt medborgarskap. Äktenskapet ingicks i Sverige, där de tidigare var bosatta, men paret har de nio senaste åren varit bosatta i England på grund av att mannen har blivit delägare i ett bolag i England tillsammans med två andra personer. Paret har gemensamt lämnat in en skilsmäsoansökan som är beviljad av svensk domstol men har ännu inte utfört någon bodelning. Maken vill nämligen att en bodelningen ska göras i England då han tror att en dom från en engelsk domstol skulle gynna företaget. Inget äktenskapsförord finns, inte heller ett lagvalsavtal. I bolagsordningen till mannens företag finns en förköpsklausul för att kunna skydda företaget mot utomstående och/eller oseriösa företagare.

Eftersom paret i fallet har fått beslut om äktenskapsskillnad från svensk domstol är det obestriddligt att svensk domstol haft domsrätt vilket betyder att svensk domstol även bör kunna ta upp bodelningen. Lagvalsregler för bodelning i anledning av äktenskapsskillnad med utländsk anknytning finns, för Sveriges del, i LIMF som berör makars förmögenhetsförhållande. Om frågan har ett samband med en äktenskapsskillnad i Sverige får svensk domstol ta upp fråga om makarnas förmögenhetsförhållande.¹⁰¹ Som sagt är svensk domstol behörig att ta upp fråga om makarnas bodelning men det förutsätter att ingen av dem motsätter sig detta. Maken har i detta fall motsatt sig att svensk lag tillämpas på förmögenhetsförhållandet dem emellan då han tror att hans företag kommer klara sig undan bättre om bodelningen utförs i England. På grund av makens inställning och att det varken finns lagvalsavtal eller äktenskapsförord blir 4 § 2 st. LIMF tillämplig. Av 4 § 1 st. LIMF framgår det att om makarna inte har ett lagvalsavtal ska den stats lag som makarna tog hemvist i vid äktenskapets ingående vara tillämplig. 4 § 2 st. LIMF behandlar de fallen då makarna, som i

¹⁰¹ 2 § 1 p. LIMF

detta fall, ändrat sin hemvist. Det stadgas där att om båda makarna senare tagit hemvist i ett annat land samt varit bosatta där i minst två år ska det landets lag vara tillämplig på bodelningen. Då makarna har varit bosatta i England sedan nio år tillbaka innebär det att engelsk lag ska tillämpas på bodelningen. Engelsk domstol har dessutom domsrätt då båda makarna har hemvist i England (se 4.2.).

Som det tidigare framgått har engelska domstolar mycket stor påverkan på bodelningens resultat. Kommer makarna inte själva överens med varandra eller genom medling är det domstolen som bestämmer hur fördelningen ska se ut. I England utgår domstolen ifrån individernas ekonomiska förhållanden för att fastställa en, utifrån deras perspektiv, rättvis bodelning. Självfallet hade det varit värdefullt med ett äktenskapsförord, eller ett prenuptial agreement som det kallas på engelska, som stadgar att makens företagsandelar ska utgöra enskild egendom men observera att dessa, i England, inte är bindande för domstolen. Att ett avtal inte är bindande för domstolen betyder inte, som tidigare nämnts, att domstolen inte bör ta hänsyn till avtal som finns med tredje man, exempelvis en bolagsordning med en förköpsklausul. Om domstolen finner att mannens företagsandelar ska tas upp i bodelningen kan det, på grund av förköpsklausulen i bolagsordningen, accepteras att mannen, istället för att överlåta aktier till kvinnan, köper ut henne med kontanta medel avseende aktiernas värde (jfr. med Sveriges skifteslikvid).

5.3 Exempel 3

Detta exempel ska visa resultatet av upplösningen av en relation där makarna levtt åtskilda samt hur ett eventuellt företag kan komma att påverkas av resultatet. Maken A är svensk medborgare och är bosatt i Sverige sedan födseln. För fyra år sedan gifte han sig med maken B som är iransk medborgare. De gifte sig i Sverige och hade tillsammans en mycket kort hemvist här i Sverige, närmare bestämt fyra månader. Maken trivdes inte i landet och flyttade tillbaka till Iran. Maken ville gärna följa med men kunde inte på grund av sitt företag som han bedriver här i Sverige. Hans fru valde att komma tillbaka enstaka gånger, även då under mycket korta perioder. Nu har de levtt åtskilda i mer än två år och maken har fått nog och har därmed lämnat in en skilsmäsoansökan hos den svenska tingsrätten. Inget äktenskapsförord eller lagvalsavtal finns.

Bryssel II-förordningen avgör om svensk domstol har domsrätt. Det kan konstateras att Bryssel-II är tillämplig på fallet, i enlighet med art. 1a, då det är fråga om äktenskapsmål. Svensk domstol har domsrätt i frågan på grund av att maken, som är den sökande, har

hemvist här i Sverige och har haft det i mer än ett år innan ansökan om äktenskapsskillnad gjordes.¹⁰² Då Bryssel II förordningen inte innehåller bestämmelser om tillämplig lag måste vi använda IÄL. Huvudregeln är, som tidigare nämnts, att svensk lag ska vara tillämplig.¹⁰³ Det gäller då endast om maken inte motsätter sig detta enligt undantaget i 3 kap 4 § 3 st. IÄL. Undantaget blir med andra ord aktuellt i det fall då makarna är oense om att utföra en äktenskapsskillnad enligt svensk rätt.

Antag att maken inte har några invändningar om att svensk lag ska tillämpas. Enligt svensk rätt har makar rätt till en betänketid om sex månader vid äktenskapsskillnad. För fall där makar levit åtskilda framgår det dock av svensk rätt att ena maken har rätt till en omedelbar äktenskapsskillnad utan någon betänketid. Förutsättningen är att makarna levit åtskilda i minst två år.¹⁰⁴ Enligt omständigheterna ovan är så fallet och maken har därmed rätt till att ta ut äktenskapsskillnad omedelbart. Som sagt ska svensk rätt tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållande då vi förutsatt att maken inte gjort någon invändning. Detta betyder i värsta fall för makens del att han måste dela med sig av sitt företag, enligt svenska rättens hälftindelning, till en person som han under större delen av äktenskapet levit åtskild med. I bästa fall kan mannen, istället för att ge sina företagsandelar till sin ex-fru, istället lösa ut henne med kontanta medel motsvarande värdet av hans företagsandelar.

¹⁰² Bryssel II, art. 3a 5 p.

¹⁰³ 3 kap. 4 § 1 st. IÄL

¹⁰⁴ 5 kap 3 § ÄktB & 5 kap 4 § ÄktB

6 Slutsatser

Det är inte någon nyhet att den internationella privat- och processrätten skiljer sig markant över nationsgränserna. Rättsläget som uppstår vid äktenskap av internationell karaktär är för den ovetande svår att förutsäga. Den internationella privaträtten består av ett komplext system som på något sätt ändå lyckas knyta ihop världens länder. Den ger möjlighet för individer att fritt röra sig över landsgränserna och etablera sig i andra länder. Det är dock mycket viktigt att ha kunskap om vad de juridiska konsekvenserna kan innebära. Många uppmärksammar dessa först när de står inför problemet. Att skydda företagsandelar i äktenskapsförord eller ett bolagsavtal med förköpsklausul är av största betydelse för att, oavsett vilket lands lag som tillämpas, kunna visa intentionen av att företaget ska lämnas utanför en eventuell bodelning i anledning av äktenskapsskillnad.

6.1 Företagsandelar i en bodelning

Behandlingen av företagsandelar vid en bodelning i anledning av äktenskapsskillnad skiljer sig beroende på vilket lands lag som tillämpas. I Sverige innebär en bodelning en hälftindelning av alla tillgångar, även aktierna i företaget, om äktenskapsförord inte stadgar annat. Ett bolagsavtal med förköpsklausul har ingen påverkan på hälftindelningen inom svensk rätt då det inte anses vara tillräckligt att ett bolagsavtal, innehållande förköpsklausul, ska leda till att företagsandelarna ska betraktas som egendom av särskilt slag och därmed falla utanför en bodelning. För att egendom ska anses vara särskild av sitt slag måste den vara oöverlåtbar.¹⁰⁵ Huruvida aktier med förköpsförbehåll anses som oöverlåtbara eller inte kan diskuteras. Enligt min mening leder en förköpsklausul i ett bolagsavtal inte till att en aktie klassas som helt oöverlåtbar men observera dock att det utgör en viss inskränkning i överlåtelseätten som leder till att aktierna blir delvis oöverlåtbara och enligt mig är detta tillräckligt för att det ska klassas som egendom av särskilt slag och därmed hållas utanför en bodelning vare sig ett äktenskapsförord stadgar det eller ej. Finns ett förbehåll om förköp i en bolagsordning eller i ett aktieägaravtal torde det, enligt mig, vara tillräckligt för att skydda företaget vid en eventuell bodelning.

I dagsläget i Sverige måste ett företag eller företagsandelar tydligt skyddas i ett äktenskapsförord för att det ska lämnas utanför en bodelning. Saknas ett äktenskapsförord innebär det att ena maken har rätt att göra anspråk på aktierna. Som fallen ovan har visat får detta vissa konsekvenser för aktieägaren och ibland till och med för företaget samt övriga aktieägare.

¹⁰⁵ Se avsnitt 2.4.

Enligt svensk rätt har vardera make rätt att i första hand ta del av sin egendom eller den del av egendomen som de önskar att ha. Den make som besitter företagsandelar kan därmed välja att behålla sina aktier, dock under förutsättning att den andre maken tillgodoses med kontanta medel motsvarande aktiernas värde. Aktieägaren måste med andra ord antingen ge bort hälften av sina aktier eller betala sin ex-make pengar för att lösa ut denne.

Resultatet av en äktenskapsskillnad varierar beroende på vilket lands lag som tillämpas. Tolkningar som gjorts av svensk domstol på det iranska äktenskapskontraktet har antingen lett till att kontraktet ansetts utgöra en utjämning av makarnas förmögenhetsförhållande eller att morgongåvan anses som ett engångsbelopp motsvarande ett engångsunderhåll.¹⁰⁶ Om äktenskapskontraktet ska tolkas som en utjämning av makarnas förmögenhetsförhållande innebär det att kvinnan endast ska få det avtalade beloppet, dvs. endast om förutsättningarna för att få ut morgongåvan föreligger,¹⁰⁷ och ingenting mer än så. Jag tolkar det som en utjämning av förmögenhetsförhållandet och att det därmed inte går att göra anspråk på eventuella företagsandelar i och med kontraktet. Huruvida detta äktenskapskontrakt ska ses som rättvist eller ej är också det en diskussionsfråga.

I England ser systemet annorlunda ut på grund av att domstolen inte till fullo är bunden av ett äktenskapsförord eller ett avtal med tredje man. Finns ett äktenskapsförord tas det givetvis hänsyn till detta men det är inte givet att det följs då engelska domstolar ser till helheten av makarnas ekonomiska förhållande vid en bodelning. Det rättsliga värdet av ett äktenskapsförord i England sätts här på sin spets. Det viktiga för makar med ägarpositioner inom bolag är, för att skydda sig inom engelsk rätt, att ha en bolagsordning med eventuella klausuler som begränsar överlåtelsen av aktierna. Denna ger möjligheten att domstolen istället dömer att ena maken ska kompensera den andre med pengar istället för aktier och därmed undvika ett ägande tillsammans med en ex-make.

Det finns till synes fler nackdelar än fördelar när företagsandelar ingår i en bodelning. Då kunskapen bland folk på området i överlag är bristande vad gäller giftorätt och vad som ingår i en bodelning är det oftare bakslaget som syns än den ena makens ”vinst” vid fördelningen av tillgångarna. Är makarna överens om hur egendomen ska fördelas vid bodelningen är det inga problem. Problemen uppstår när det råder oenighet.

¹⁰⁶ Se RH 2005:66 & avsnitt 2.8. samt avsnitt 5.2.

¹⁰⁷ Se avsnitt 2.7.

6.2 Den internationella privaträttens påverkan på området

Den internationella privaträtten öppnar upp möjligheten för makar att genom lagvalsavtal själva bestämma vilken lag som ska tillämpas på deras förhållande, det råder med andra ord partsautonomi. Avtalsfriheten har dock sina begränsningar. Lagvalet ska avse det lands lag där makarna haft hemvist eller medborgarskap när avtalet ingicks. Detta innebär att om båda makarna, eller endast ena maken, har dubbelt medborgarskap står det fritt för makarna att välja vilka av dessa nationers lagar som ska tillämpas.¹⁰⁸ Ett lagvalsavtal är ett avtal som är bindande, detta avtal gäller inte bara mellan makarna utan också i förhållande till tredje man. Lagvalet avser förmögenhetsförhållandet mellan makarna och bestämmer därmed hur en bodelning ska komma att se ut. Denna partsautonomi ger en långtgående möjlighet att kunna förutsäga hur förmögenhetsförhållandet ska behandlas vid en äktenskapskillnad. Om en svensk man, exempelvis, gifter sig med en engelsk kvinna som även har ett iranskt medborgarskap står det dessa fritt att välja mellan svensk, engelsk samt iransk lag för deras förmögenhetsförhållande. Ännu ett exempel är att ett gift par som tillsammans har hemvist i Sverige, men inget svenskt medborgarskap, kan ändock pga. hemvistet välja att svensk lag ska gälla på förmögenhetsförhållandet. Rättsreglerna skiljer sig från land till land, också i länder som har rättsordningar som är nära besläktade. Om makarna får kännedom om vad som gäller i olika länder kan de finna att ett visst lands lag kanske gynnar makarna bättre vid en bodelning än ett annat lands lag. Om makarna anser att en viss stats lag gynnar dem bättre är det givet att de avtalar om att det landets lag ska gälla.

Utan denna avtalsfrihet, att själva kunna välja tillämplig lag på förmögenhetsförhållandet, löper makarna stor risk att tillämplig lag blir den de minst anat, detta oberoende av vilket land som har domsrätt. För makar som har anknytning till utlandet kan denna risk vara betydande. På grund av anknytningen till mer än ett land kan flera staters domstolar anses ha domsrätt i fråga om äktenskapsmål. Lagarna som tillämpas när ett lagvalsavtal inte finns är, som sagt, olika för varje land. Varierande anknytningar kan ligga till grund för avgörandet beroende på vilket land det är frågan om. Det kan stå mellan att medborgarskapet ska anses vara avgörande faktor eller hemvistet. Om någon av makarna har egendom av betydande värde, till exempel företagsandelar, är det av största betydelse att ett lagvalsavtal upprättas. Alla individer som ska ingå eller har ingått äktenskap med en individ med utländskt medborgarskap bör tänka igenom om det finns anledning att ingå ett lagvalsavtal. En anledning kan exempelvis vara att skydda sina företagsandelar på ett bättre sätt.

¹⁰⁸ 3 § LIMF

Avtalsfriheten kan dock också vara negativ. Är en make enkel att manipulera kan den ena maken få sin vilja igenom och utfallet av en eventuell bodelning kan komma att gynna den ena parten mer än den andra. Idag ställs det endast ett krav på avtalets utformning och det är att det ska vara skriftligt.¹⁰⁹ Det är även möjligt att kunna avtala om regler som är helt främmande för inhemsk rätt, vilket i vissa fall kan leda till att den starkare parten i ett förhållande gynnas jämfört med den som anses vara den svagare parten på grund av kunskapsmässiga och ekonomiska skäl. Det är också viktigt att komma ihåg att det i de flesta länderna inom den internationella privaträtten även finns ett skydd, som i Sverige är kallat *ordre public*, som förhindrar tillämpningen av utländsk lag som strider mot det svenska rättssystemets grundprinciper. Det viktiga är att kunskap inom området på ett tydligt sätt sprids till folket för att de på bästa möjliga sätt kan förbereda sig och i många fall motverka vissa ekonomiska konsekvenser i samband med en bodelning i anledning av äktenskapskillnad och att därigenom ges en chans att genom olika typer av avtal skydda eventuella företagsandelar för att i längden säkerställa företagets framtid samt aktieägarens privata ekonomi.

¹⁰⁹ 3 § 1 st. LIMF

Referenslista

Offentligt tryck

Författningar

Aktiebolagslag (2005:551)

Förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap

Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

Lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo

Lag (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden

Matrimonial Causes Act 1973

Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 – Bryssel-II

Rättegångsbalk (1942:740)

The civil code of the Islamic Republic of Iran – CCI

Äktenskapsbalk (1987:230)

Förarbeten

Prop. 1973:158

Prop. 1984/85:124

Prop. 1986/87:1

Prop. 1989/90:60

Prop. 1989/90:87

Prop. 2011/12:12

Rättspraxis

NJA 1988 s. 567

NJA 1993 s. 570

NJA 1970 s. 420

RH 1993:2

RH 2005:66

RH 2010:31

Doktrin

Agell, Anders, Brattström, Margareta, Äktenskap, samboende, partnerskap, 5:e upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2011

Bernström, Knut, Mohammed, Koranen - svensk översättning, Proprius förlag, Stockholm, 1998

Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 8:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Bond, Tina, Black, Jill, Bridge, Jane, Family Law – Legal Practice Course Law, Oxford University Press, New York, 2009

Essposito, John L., DeLong-Bas, Natana, Women in Muslim Family Law, 2:a upplagan, Syracuse, New York, 2010

Hjärpe, Jan, Sharia – En gudomlig lag i en värld i förändring, Norstedts förlag, Stockholm, 2005

Pearl, D, Menski, W, Muslim Family Law, 3: e upplagan, Sweet & Maxwell, London, 1998

Schiratzki, Johanna, Muslimska familjerätt – ur ett svenskt perspektiv, 2: a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2001

Sund, Lars-Göran, Skydd av ägarpositioner i familjeägda små och medelstora aktieföretag – en studie i familje- och associationsrätt, Iustus förlag, Uppsala, 2008

Artiklar:

McGlenn, Sen, Family Law in Iran, an essay prepared under the supervision of Leon Buskens for the paper on 'Islamic Family Law' at the University of Leiden, the Netherlands, in the 2000-2001 academic year.
<http://www.sonjavank.com/sen/pdfs/iranlaw.pdf> hämtad 28/11-2014 kl 17:12

Sayed, Mosa, svensk och islamisk familjerätt – en jämförelse, Juridisk Publikation 2/2010
http://juridiskpublikation.se/wp-content/uploads/2014/10/22010_Mosa-Sayed.pdf
hämtad den 11 november 2014 kl 19:14

Sund, Lars-Göran, Runhede, Hanna, Haag, Kajsa, European Business Law Review, Kluwer Law International, 2010

Internet:

http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_eng_sv.htm Tillgänglig 28/11-2014 kl 17:24

http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_eng_sv.htm Tillgänglig 28/11-2014 kl 17:26

<http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/Nastan-54-000-aktenskap-tog-slut-2013/>
Tillgänglig 4/11-2014 kl 11:57