



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2015

Examensarbete i civilrätt, särskilt familjerätt

Skuldtäckning vid bodelning

En analys av 11 kap 2 § äktenskapsbalken

Författare: Lamija Cuprija

Handledare: Professor Margareta Brattström



Förord

Nu är det snart slut. Fyra och ett halvt års studier är avklarat, och det har gått fort, för fort. Examensuppsatsen ska lämnas in och sedan är jag färdig. Jag måste börja med att tacka professor Margareta Brattström som har varit en fantastisk handledare. Jag måste även tacka mina föräldrar som har stöttat mig under alla dessa år. Som mamma och pappa sa en gång: det kommer kännas som att vi tar examen. Nu är det äntligen dags, vi tar examen.

Enköping,
Januari 2016

Förkortningar

AvtL – Avtalslagen (1915:218)
Ds – Departementsserie
el. – Norges ekteskapslov
GB – Giftermålsbalk
HD – Högsta domstolen
KonkL – Konkurslagen (1987:672)
LB – Lagberedningen
LU – Lagutskottets betänkande
NJA – Nytt juridiskt arkiv
Prop. – Proposition
SamboL – Sambolagen (2003:376)
SkbrL – Skuldebrevslagen (1936:81)
SOU – Statens offentliga utredningar
SägL – Samäganderättslagen (1904:48 s.1)
UB – Utsökningsbalken
ÄktB – Äktenskapsbalken

Innehållsförteckning

FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR.....	4
1.1 ÄMNE OCH BAKGRUND	7
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	8
1.3 AVGRÄNSNING OCH TERMINOLOGI	8
1.4 METOD OCH MATERIAL	9
1.5 DISPOSITION	10
2 EGENDOMSORDNING FÖR MAKAR	12
2.1 INLEDNING	12
2.2 HISTORIA	12
2.3 SYFTET MED LAGSTIFTNINGEN	13
2.4 EGENDOMSSLAGEN	13
2.4.1 Giftorätten	13
2.4.2 Enskild egendom och giftorättsgods (egendomslagen).....	14
2.4.3 Särskilt om personlig egendom/rättigheter och särskild egendom	14
2.5 UTGÅNGSPUNKT – SÄRFÖRVALTNING OCH LIKADELNING.....	16
2.6 ÄGANDERÄTT.....	17
2.6.1 En make äger sin egendom	17
2.6.2 Samägenderätt.....	17
2.6.3 Dold samägenderätt	18
2.7 BODELNING MED ANLEDNING AV ÄKTENSKAPSSKILLNAD.....	20
2.7.1 Andelsberäkning och lottläggning	20
2.8 MAKARS ANSVAR FÖR SKULDER VID UTMÄTNING OCH KONKURS	21
2.9 DISKUSSION/SAMMANFATTNING	22
3 AVTAL MELLAN MAKAR.....	23
3.1 ALLMÄNT	23
3.2 ÄKTENSKAPSFÖRORD – ETT FAMILJERÄTTSLIGT AVTAL.....	23
3.3 BODELNINGSAVTAL OCH FÖRAVTAL – FAMILJERÄTTSLIGA AVTAL	25
3.4 GÅVA – ETT FÖRMÖGENHETSRETTSLIGT AVTAL	25
3.5 DISKUSSION/SAMMANFATTNING	25
4 SKULDER OCH SKULDTÄCKNING.....	27
4.1 INLEDNING	27
4.2 11 KAP 2 § - SKULDTÄCKNING VID BODELNING	27
4.2.1 Lydelsen.....	27
4.2.2 Bestämmelsens huvudregel.....	28
4.2.3 Förutsättningar för att en skuld ska beaktas vid bodelningen	28
4.2.4 Skulder hänförliga till personlig egendom som hålls utanför bodelning.....	29
4.2.5 Kritik mot att alla skulder ska beaktas vid bodelningen.....	29
4.2.6 Makars gemensamma skulder och skulder gentemot varandra.....	30
4.2.7 Samägenderätt och skulder	31
4.3 SKULD HÄNFÖRLIG TILL ENSKILD EGENDOM.....	33
4.3.1 Inledning	33
4.3.2 Särskild förmånsrätt – formell koppling mellan skuld och egendom	33
4.3.3 Skuld för underhåll eller på annat sätt hänförlig – Saklig koppling	33
4.4 SKULDTÄCKNING FÖR SÄRSKILD EGENDOM/RÄTTIGHETER.....	34
4.5 SKULDEN HAR VARKEN SAMBAND MED GIFTORÄTTSGODS EL. ENSKILD EGENDOM	35
4.6 DEN OKLARA AVRÄKNINGSORDNINGEN	36

4.7 DISKUSSION/SAMMANFATTNING	38
5 POTENTIELLA LÖSNINGAR PÅ PROBLEMET	42
5.1 INLEDNING	42
5.2 VEDERLAGSREGLERNA 11 KAP 4 – 4 A §§	42
5.2.1 Allmänt om regeln	42
5.2.2 Är vederlagsbestämmelsen tillämplig för skulder?	43
5.2.3 Skulder uppkomna genom bl.a. brott	44
5.3 JÄMKNING 12 KAP 1 § - REGELN SOM BOTAR ALLA ORÄTTVISOR?	45
5.3.1 Allmänt	45
5.3.2 Rättar till skuldtäckningen?	46
5.3.3 Ska maken med minst giftorättsgods kunna åberopa 12 kap 1 § ÄktB?	47
5.4 DISKUSSION/SAMMANFATTNING	48
6 EN JÄMFÖRELSE MED SAMBOL	50
6.1 INLEDNING	50
6.2 SAMBOEGENDOM	50
6.2.1 Vem är sambo?	50
6.2.2 Samboegendom – bostad och bohag	51
6.2.3 Bodelning – Andelsberäkning och lottläggning	51
6.3 SKULDTÄCKNING 13 § - EN MOTSATT HUVUDREGEL	52
6.4 JÄMKNING 15 §	53
6.5 KRITIK MOT SKULDTÄCKNINGSBESTÄMMELSEN	53
6.6 DISKUSSION/SAMMANFATTNING	54
7 EN JÄMFÖRELSE MED NORSK RÄTT	56
7.1 INLEDNING	56
7.2 EGENDOMSORDNINGEN FÖR MAKAR	56
7.2.1 Äger sin egendom och svarar för sina skulder	56
7.2.2 Ektepakt	57
7.3 BODELNING	57
7.4 SKULDER OCH SKULDTÄCKNING	58
7.4.1 Allmänt	58
7.4.2 Skuldtäckningen	59
7.5 JÄMKNING	59
7.6 DISKUSSION/SAMMANFATTNING	60
8 SAMMANFATTANDE DISKUSSION OCH ANALYS	62
8.1 HUR SKULDTÄCKNINGEN FÖRHÅLLER SIG TILL ÖVRIGA REGLER I ÄKTB	62
8.2 EN NY REGEL I FRAMTIDEN?	65
KÄLL – OCH LITTERATURFÖRTECKNING	67
OFFENTLIGT TRYCK	67
RÄTTSPRAXIS	67
LITTERATUR	68

1 Inledning

1.1 Ämne och bakgrund

Studieskulder, bostadslån, semesterskulder och skulder från tidigare äktenskap. Listan på olika typer av skulder kan göras lång. Att ha skulder är inte ovanligt, dess omfattning och storlek kan dock skilja sig. En make kan ha egna skulder, makar kan gemensamma skulder och dessutom kan en make också vara ansvarig för en skuld tillsammans med någon annan än den han eller hon är gift med. Att diskutera skulder under ett äktenskap kanske inte är så viktigt för makarna, men vid en äktenskapsskillnad blir dessa frågor viktiga. När två personer gifter sig gör de det med förhoppningen om att de ska leva lyckliga resten av sina liv. Tyvärr blir det dock inte alltid som planerat. Att gå igenom en skilsmässa är jobbigt. Många känslor och intressen kan vara inblandade. Ibland kan makarna vara ovänner och knappt kommunicera med varandra, de behöver dock inte vara ovänner för att det ska föreligga motstridiga intressen. Idag är skilsmässor mycket vanligt i Sverige och mot bakgrund av det är även rättsreglerna om äktenskapsskillnad och dess konsekvenser viktiga.¹

När makar har beslutat att upplösa äktenskapet, ska deras egendom fördelas mellan dem genom bodelning, detta följer av 9 kap 1 § äktenskapsbalken (ÄktB). Anledningen till varför det är viktigt att utreda vilka skulder som finns och hur dessa ska behandlas vid bodelningen är för att en likadelning av makarnas totala nettogiftorättsgods ska göras enligt 11 kap 3 § ÄktB. För att ta reda på vad respektive makes nettogiftorättsgods är, ska man enligt 11 kap 2 § ÄktB från gäldenärens tillgångar dra av skulderna. Vid en bodelning är det av lika stor vikt att utreda och bestämma vilka skulder som finns och hur dessa ska behandlas, som att bestämma vilken egendom som ska delas. Skuldtäckning kommer direkt eller indirekt avgöra frågan hur mycket giftorättsgods som kommer finnas kvar att dela på. Makarna och även borgenärer (som vill få betalt för sina fordringar) har därför ett intresse av att få alla sina frågor kring skulder reglerade vid bodelningen.

¹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 16.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att analysera skuldtäckningsregeln i 11 kap 2 § ÄktB och diskutera hur en tillämpning av regeln förhåller sig i relation till det övergripande syftet med egendomsordningen för makar. Analysen kommer att ske ur ett de lege laga och de lege ferenda perspektiv, där jag inledningsvis presenterar vad som är gällande rätt och sedan om reglerna bör se annorlunda ut och i sådana fall hur. För att avgöra frågan om reglerna bör se annorlunda ut analyseras gällande regler och därefter kommer en slutsats att dras om reglerna bör se annorlunda ut.

Följande frågor kommer att behandlas: Vilka skulder får en make täckning för vid bodelning? Mot vilken typ av egendom får en skuld räknas av? Ska det föreligga ett sakligt eller formellt samband mellan skuld och egendom? Om viss egendom inte förslår, mot vilken typ av egendom ska skulden i andra hand täckas med? Hur ser motsvarande regler ut för sambor? Hur löser grannlandet Norge dessa frågor? Hur förhåller sig 11 kap 2 § ÄktB i relation till grundläggande principer och ändamål? Hur bör 11 kap 2 § ÄktB vara utformad?

1.3 Avgränsning och terminologi

Jag har avgränsat mig till att endast behandla de bodelningsregler som är tillämpliga i anledning av en äktenskapsskillnad. Jag har vidare endast tagit upp bestämmelser i ÄktB som är av intresse för min uppsats. Eftersom jag ska diskutera skuldtäckningsregeln, är det reglerna om de olika egendomsslagen och andelsberäkningen som kommer att behandlas. Viss komparation kommer att ske med norsk rätt. Anledningen till det är att den norska regleringen avseende skuldtäckning skiljer sig mot svensk rätt.

Kärt barn har många namn brukar man säga. Bestämmelsen i 11 kap 2 § ÄktB har fått olika benämningar i förarbeten och litteratur. Begreppen som används är bland annat, skuldtäckning, gäldstäckning och skuldavräkning. I prop. 1986/87:1 används begreppet skuldtäckning och därför väljer jag att använda det begreppet.

1.4 Metod och material

Jag har ovan i avsnitt 1.1 och 1.2 presenterat mitt ämne och vad som är syftet med denna uppsats. För mitt arbete har en rättsdogmatisk metod tillämpats. Den rättsdogmatiska metodens syfte är att lösa ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på densamma. Utgångspunkten för detta är principerna för användandet av rättskällorna. Det innebär att svar på frågor sökes i lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.²

Jag kommer i denna uppsats även att tillämpa mig av en komparativ metod, som utgör en form av rättsdogmatisk metod. Den komparativa metoden innebär att man tittar på hur vissa frågor har lösts i utländsk rätt när svaren inte finns i den egna rätten. Detta kan i sin tur leda till att de lösningar som finns i den utländska rätten och har visat sig fungera väl, kan föras över till den egna.³ Vid en komparation, görs ett försök att förstå likheter och skillnader mellan rättssystemen.⁴ Sverige och de övriga länderna i Norden har många gånger samarbetat inom det familjerättsliga området och mot bakgrund av att våra rättsordningar, kultur och samhälle är väldigt lika anser jag att detta kan fördjupa och stärka diskussionen i uppsatsen. Det nordiska land jag har valt att jämföra med är som tidigare nämnts Norge eftersom reglerna om skuldtäckning ser annorlunda ut jämfört med reglerna i Sverige, samtidigt som grunderna för egendomsordningen är densamma i de båda länderna. Förutom komparation med norsk rätt kommer även den svenska sambolagen att diskuteras. Allt fler är idag sambor i Sverige och därför finner jag det vara av intresse att jämföra reglerna, särskilt vad gäller skuldtäckningen.

Mot bakgrund av att familjerätt som alla andra områden inom juridiken är rättspolitisk kommer även en sådan diskussion föras i uppsatsen. Det som kännetecknar en rättspolitisk metod är att rätten analyseras och utvärderas utifrån olika politiska mål och syften. Som tidigare presenterats kommer analysen även ske ur ett de lege ferenda perspektiv och det är framförallt när de lege ferenda diskuteras som en rättspolitisk metod kommer att tillämpas. Juridik är inte bara regler på papper utan ska även kunna fungera rent praktiskt. För att den rättspolitiska diskussionen inte endast ska vara politisk, sker en

² Kleineman, Juridisk metodlära, s. 21.

³ Kleineman, Juridisk metodlära, s. 40.

⁴ Valguarnera, Juridisk metodlära, s. 141.

analys av om reglerna rent juridiskt skulle fungera, och inte bara om de rent politiskt skulle uppfylla de bakomliggande syftena.

Jag kommer att analysera och kommentera löpande i texten för att texten ska bli mer levande, men även för att i direkt anslutning när enskilda regler diskuteras uppmärksamma oklarheter och svårigheter, om sådana finns.

1.5 Disposition

Att endast diskutera den konkreta bestämmelsen räcker inte för att svara på mina frågor, eftersom jag ska analysera bestämmelsen och hur den förhåller sig till grundläggande principer och regler som gäller för egendomsordningen. För att kunna göra det kommer jag i kapitel 2 att redogöra för huvuddragen i reglerna om egendomsordningen för mark. Jag kommer i kapitel 2 presentera reglerna, vilka dess bakomliggande syften är och den historiska bakgrunden till reglerna. Bland annat kommer frågor kring äganderätt av egendom att diskuteras och även giftorätten i sin helhet. Vidare kommer i kapitel 2 bodelning med anledning av äktenskapsskillnad att presenteras. Då det främst är den så kallade andelsberäkningen som är av intresse i denna uppsats kommer lottläggningen att endast presenteras kort.

Kapitel 3 består av en redogörelse om makars avtalsmöjligheter. Här diskuteras både allmänna förmögenhetsrättsliga avtal och familjerättsliga avtal.

Kapitel 4 är det viktigaste kapitlet i denna uppsats. Här kommer en noggrann och detaljerad genomgång av skuldtäkningsbestämmelsen att göras.

Kapitel 5 består av en redogörelse av vederlagsbestämmelsen och jämningsregeln. Anledningen till att jag har valt att ta med dessa är att de används som en del i min de lege ferenda-diskussion. I förarbetena till dessa bestämmelser nämns de som korrektiv när bland annat skuldtäkningsregeln har lett till orimliga resultat.

Kapitel 6 består av en redogörelse av sambolagen och dess bestämmelser om egendomsordningen och hur skuldtäckningen för sambor ser ut. Kapitel 7 består av en redo-

görelse av norsk rätt. Både kapitel 6 och 7 utgör underlag för de lege ferenda-diskussionen.

Kapitel 8 som är det avslutande kapitlet kommer bestå av en avslutande och sammanfattande analys. Eftersom jag har valt att analysera löpande i texten kommer jag här försöka knyta ihop det som har diskuterats tidigare och dra en slutsats och presentera ett möjligt förslag till förändring om ett sådant behövs.

2 Egendomsordning för makar

2.1 Inledning

I följande kapitel kommer inledningsvis en historisk tillbakablick att göras för att förstå varför reglerna ser ut som de gör och vilka de bakomliggande ändamålen är. Därefter presenteras egendomsordningen för makarna där jag tar upp de regler och principer som jag anser vara av intresse för denna uppsats.

2.2 Historia

1909 inleddes ett gemensamt nordiskt lagsamarbete inom familjerätten, detta ledde till nya giftermålsbalken (GB), som antogs av riksdagen 1920 och trädde i kraft i januari 1921.⁵ Lagen ansågs vara modern för sin tid, resten av Europa införde liknande regler långt efter länderna i Norden. Lagen innehöll regler om giftorätt och särförvaltning. Makarna skulle vara två självständiga individer som ägde sin egendom och svarade för sina skulder. Bakom reglerna fanns även en tanke om gemenskap, detta kom främst till uttryck i form av likadelningsprincipen, som innebär att makarnas giftorättsgods ska delas lika efter att var och en av makarna först täckt sina skulder med sina tillgångar.⁶

Mycket har hänt sedan dess. Idag ser familjekonstellationerna annorlunda ut, medlemmarnas ekonomiska beroende av varandra har minskat. En anledning till det är att kvinnor och män idag arbetar i nästan lika stor omfattning. Tidigare var kvinnor i större grad beroende av att männen försörjde dem. Det finns inga ”tydliga könsroller” kvar och idag anses båda makarna kunna ta hand om hushåll och barn.⁷ 1981 presenterades ett förslag till ÄktB och våren 1987 antogs den nya lagen. ÄktB innehåller regler om förmögenhetsordningen i äktenskap och behandlingen av makars egendom när äktenskap upplöses. Till ÄktB har man fört in GB:s bestämmelser om ingående och upplösning av äktenskap och reglerna om makars underhållsskyldighet.⁸ ÄktB trädde i kraft den 1 januari 1988.⁹

⁵ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 15.

⁶ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 14.

⁷ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 14.

⁸ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 17-18.

⁹ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 19-20.

2.3 Syftet med lagstiftningen

Syftet med reglerna är att skapa en utjämning mellan en ekonomiskt starkare och en ekonomiskt svagare make, när det gäller fördelningen av deras egendom vid äktenskapsskillnad.¹⁰ Reglerna som fanns i GB ansågs nu vara omoderna eftersom reglerna hade gällt sedan 1921. De kom till för länge sedan och var utformade efter de värderingar som rådde då, att samhället förändras är naturligt.¹¹

Lagstiftarens ambition med ÄktB är att lagstiftningen ska förstås av alla.¹² Då reglerna har så stor praktisk betydelse för många är det viktigt att människor kan sätta sig in i reglerna. För att inte lagstiftningen i sig ska ge upphov till tvister bör den vara så enkelt utformad som möjligt. Äktenskapslagstiftningen bör alltså utgå från att makarna själva i så stor utsträckning som möjligt ska kunna lösa sina tvister utan hjälp av en jurist. Dessutom bör äktenskapslagstiftning främja jämställdhet mellan kvinnor och män. Lagstiftningen bör därför värna om makarnas självständighet gentemot varandra. Samtidigt är det dock viktigt att lagstiftningen skyddar den ekonomiskt svagare maken i fall då äktenskapet upplöses. En avvägning mellan dessa delvis motstående intressen måste alltså göras.¹³ Även om utgångspunkten är att makarna är två självständiga individer och att den ekonomiskt svagare maken ska skyddas går det inte att förbise det faktum att det (speciellt vid längre äktenskap) har skett en sammanflätning av makarnas ekonomi. Denna sammanflätning är den viktigaste grunden för giftorättens utformning och omfattning, och även detta är en omständighet som måste beaktas.¹⁴

2.4 Egendomsslagen

2.4.1 Giftorätten

Vad innebär giftorätt? Lagberedningen har uttalat att giftorätten är ”en egenartad på familjerättslig grund vilande rättighet”. En makes giftorätt är ett honom tillkommande, till bodelningen vilande, anspråk på viss andel av den andra makens giftorättsgods. Giftorätten är inte samma sak som äganderätt. Omvänt definieras giftorättsgods som den

¹⁰ Prop. 1986/87:1 s. 1.

¹¹ Prop. 1986/87:1 s. 38 -39.

¹² Prop. 1986/87:1 s. 39.

¹³ Prop. 1986/87:1 s. 39.

¹⁴ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 195.

del av ena makens egendom, vari den andre maken har giftorätt. Giftorätten omfattar inte all egendom. Utanför ligger bland annat enskild egendom.¹⁵

2.4.2 Enskild egendom och giftorättsgods (egendomslagen)

Makars tillgångar delas upp i olika egendomsslag beroende på hur dessa kommer att behandlas vid en bodelning. Makars egendom delas in i giftorättsgods (7 kap 1 § ÄktB) och enskild egendom (7 kap 2 § ÄktB). Giftorättsgods kan vidare delas in i särskild egendom/rättigheter (10 kap 3 § ÄktB), personlig egendom (10 kap 2 § ÄktB) och personliga ersättningar (10 kap 2 a § ÄktB), som på grund av dess speciella karaktär ska de behandlas för sig trots att de utgör giftorättsgods.¹⁶ Vad detta innebär kommer att behandlas mer ingående nedan.

Egendomen som omfattas av giftorätt kallas enligt lagen för giftorättsgods. Betydelsen av att egendom är giftorättsgods är att den ska ingå i bodelning, 10 kap 1 § ÄktB. Annan egendom som en make äger är dennes enskilda egendom, 7 kap 1 § ÄktB. I nyssnämnda bestämmelse framgår tydligt att en makes egendom är giftorättsgods i den mån den inte är enskild egendom. I 7 kap 2 § ÄktB stadgas vad som är enskild egendom. I 7 kap 2 § st. 1 p. 1 ÄktB anges att egendom är enskild i den mån makarna har gjort den till enskild genom ett äktenskapsförord. Vidare framgår av 7 kap 2 § st. 1 p. 2 - 5 ÄktB att egendom är enskild om make har erhållit den från någon annan än den andra maken i gåva, testamente, eller genom ett förmånstagarförordnande med villkor att egendomen ska vara makens enskilda. I 7 kap 2 § st. 1 p. 6 ÄktB framgår att även egendom som trätt istället får sådan som anges i föregående punkter ska anses vara enskild. Huvudregeln är dock att avkastning av enskild egendom utgör giftorättsgods, om den inte har gjorts till enskild, 7 kap 2 § st. 2 ÄktB.

2.4.3 Särskilt om personlig egendom/rättigheter och särskild egendom

Egendom som make har endast till sitt personliga bruk och personliga presenter ska hållas utanför bodelningen, 10 kap 2 § ÄktB. Sådan egendom ska hållas utanför bodelningen i skälig omfattning. Om egendomen har ett högre värde ingår den i bodelningen

¹⁵ Lagberedningens motiv NJA II 1921 s. 56 och 146 ff.

¹⁶ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 46.

som vanligt giftorättsgods.¹⁷ Exempel på personlig egendom är kläder och smycken.¹⁸ Dyrbara hobbyföremål ska betraktas som vanligt giftorättsgods.¹⁹ Den konkreta egendomen ska till sin art och sitt ändamål enbart fylla ägarens behov.²⁰ Enligt 10 kap 2 a § ÄktB får en make hålla utanför bodelningen utbetald ersättning för personskada eller kränkning, avkastning av sådan egendom och vad som trätt i stället för egendomen. Ersättning för inkomstförlust eller för kostnader undantas endast om de uppkommit efter det att talan om äktenskapsskillnad väcktes.²¹ Med personskada menas både fysiska och psykiska defekttillstånd.²²

I 10 kap 3 § st. 1 ÄktB framgår att ”rättigheter som inte kan överlåtas eller som i annat fall är av personlig art inte ska ingå i bodelning om det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten. Dessutom ska pensionsrättigheter, även om de inte är av sådant slag som avses i första meningen, undantas från bodelning enligt vad som sägs i andra och tredje styckena i nämnda bestämmelse”. För att förstå reglerna och motiven till särskild egendom måste man gå långt tillbaka och titta på förarbeten från 1918. Redan då sades att vissa rättigheter ska hållas utanför på grund av sin natur eller om dem givna föreskrifterna var så knutna vid den berättigades person. Den andra maken skulle därför inte eller endast i vissa fall få ta del av dessa.²³

En rättighet kan samtidigt vara både oöverlåtbar och av personlig art. De två grunderna kan vara samtidigt tillämpliga men behöver inte vara det.²⁴ Enligt förarbetena menas med rättighet något annat än äganderätt till exempelvis pengar. Istället åsyftas speciella fodringar, avtalsprestationer, immaterialrätter m.m.²⁵ Dock ska inte en sådan avgränsning göras, vilken skulle utesluta äganderätt, som förvärvats med giltigt överlåtelseförbud från det aktuella lagrummet.²⁶ Bestämmelsen stadgar som nämdes att rättigheter som inte kan överlåtas (om det strider mot vad som gäller för rättigheten) ska hållas utanför bodelning. Ett överlåtelseförbud kan grunda sig på ett avtal, villkor vid

¹⁷ Westring, Den nya giftermålsbalken, s. 250.

¹⁸ Telemann, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 82 - 83.

¹⁹ SOU 1964:35 s. 255.

²⁰ Prop. 1986/87:1 s. 160.

²¹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 111.

²² Prop. 2006/07:32 s. 13.

²³ LB 1918 s. 222, Jfr Tottie & Telemann, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 270.

²⁴ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 105.

²⁵ Tottie & Telemann, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 271.

²⁶ Telemann, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 69.

gåva/testamente eller följa av lag. När det föreligger ett överlåtelseförbud föreligger vanligtvis även ett utmätningsförbud.²⁷ Det behöver dock inte alltid föreligga, men ett utmätningsförbud är en omständighet att beakta vid tillämpning av 10 kap 3 § st. 1 ÄktB.²⁸ Det är endast rättigheter som får undantas. Är det exempelvis fråga om en rättighet till periodiska betalningar, får uppburna eller till betalning förfallna belopp inte tas undan²⁹

2.5 Utgångspunkt – Särförvaltning och likadelning

Lagstiftningen bygger på två grundläggande principer, den första är principen om särförvaltning som kommer till uttryck i 1 kap 3 § ÄktB och den andra är principen om likadelning, 11 kap 3 § ÄktB. Inledningsvis kan sägas att den första principen stadgar vad som gäller under äktenskapet och den andra vad som gäller efter upplösning av äktenskapet. Av 1 kap 3 § ÄktB framgår att varje make råder över sin egendom och svarar för sina skulder. Denna princip är en av de grundläggande principerna i den nordiska egendomsordningen för makar. Den bygger på att det gäller egendomsskillnad mellan makarna så länge äktenskapet består, vilket innebär att en make får sälja eller förstöra sin egendom.³⁰

Vissa rådighetsinskränkningar finns och följer av 7 kap 5 § ÄktB. Sammanfattningsvis kan sägas att en make inte utan den andres samtycke får förfoga över egendom som utgör makarnas gemensamma bostad och bohag, 7 kap 5 § ÄktB. Om en make vägrar lämna ett samtycke kan dock ett förfogande tillåtas av domstol, 7 kap 8 § ÄktB. Skulle ett förfogande skett utan vare sig samtycke från den andra maken eller tillstånd från domstolen kan make föra talan vid domstol att rättshandlingen ska återgå, 7 kap 9 § st. 1 ÄktB. Reglerna skiljer sig mot hur det såg ut under GB:s tid. Makar hade tidigare en så kallad vårdplikt som innebar att ersättning kunde utgå i de fall en make eftersatt sin vårdplikt.³¹ Vederlag utgick i de fall en make genom olika dispositioner hade minskat sitt giftorättsgods. Syftet med vederlagsreglerna var att skydda giftorätten.³²

²⁷ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 273.

²⁸ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 273 f.

²⁹ Prop. 1997/98:106 s. 25 och Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 105.

³⁰ Prop. 1986/87:1 s. 113.

³¹ NJA II 1921 s. 187. Se även Westring, Den nya giftermålsbalken, s. 148.

³² Westring, Den nya giftermålsbalken, s. 252.

Den andra bärande principen är likadelningsprincipen som kommer till uttryck i 11 kap 3 § ÄktB. Principen innebär att makarnas giftorättsgods ska delas lika mellan makarna efter att skulderna har blivit täckta. Makarnas giftorättsgods skall vare sig det har förvärvats före eller under äktenskapet, enligt huvudregeln delas lika.³³ Nämnas kan även att det i ÄktB finns riktlinjer om att makar skall fördela utgifter och sysslor mellan sig. De skall lämna varandra de upplysningar som behövs för att familjens ekonomiska förhållanden ska kunna bedömas, 1 kap 4 § ÄktB. Makar ska kunna lita på varandra och informera varandra om sina ekonomiska förhållanden.³⁴ Regeln har inte förenats med någon sanktion. Någon bestämmelse som gör det möjligt att framtvinga upplysningar finns inte.³⁵

2.6 Äganderätt

2.6.1 En make äger sin egendom

Äganderätsfrågan är bland annat viktig vid skuldtäckningen eftersom en make svarar för sina skulder med sin egendom (egendom maken äger). När man ska avgöra vem av två makar som äger viss egendom, gäller det att först fastställa vem som köpt egendomen och inte vem som använder den. Har ena maken ärvt en symaskin som den andra maken använder, så anses den andra maken endast nyttja maskinen.³⁶ När GB kom till sades att den som lämnat medel för ett förvärv normalt ska anses vara ägaren.³⁷ Det som har varit avgörande för bedömningen av vem som äger viss egendom, har varit vem som betalat för egendomen och vems namn som stått på köpeavtalet.³⁸

2.6.2 Samäganderätt

Makar kan inneha egendom med samäganderätt. De kan exempelvis samäga en bil, fastighet, aktier osv. Samäganderätten kan ha uppkommit antingen genom att makarna har förvärvat egendom gemensamt eller att makarna har fått egendomen som gåva av tredje man.³⁹ I detta fall blir Samäganderättslagen (SägL 1904:48 s. 1) tillämplig. Om makar-

³³ Prop. 1986/87:1 s. 42.

³⁴ Prop. 1986/87:1 s. 113.

³⁵ Prop. 1986/87:1 s. 114.

³⁶ Schmidt, Äktenskapsrätt, s. 67 (använder detta som exempel) se även Teleman s. 25.

³⁷ NJA II 1921 s. 89.

³⁸ NJA II 1921 s. 89.

³⁹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 74.

na enbart har giftorättsgods, blir varderas andel i tillgången giftorättsgods i vilken den andra maken har giftorätt.⁴⁰

Huvudprincipen är som sades ovan vid förvärv av egendom att den som köpt och betalat egendomen blir dess ägare. Denna huvudregel kan dock i vissa situationer leda till orimliga resultat, exempelvis om båda makarna har förvärvsinkomster och båda köper saker till hushållet. Ena maken står för matkostnader och den andra för TV och dator. Om makarna har giftorätt i varandras egendom och inte har några skulder spelar äganderättsfrågan ingen roll, men om den som står för maten har skulder eller om makarnas egendom skulle vara enskild egendom, kan det bli orimligt om den som köpt TV:n ensam skulle få tillgodoräkna sig dess värde vid äktenskapets upplösning, trots att båda makarna bidragit till kostnaderna i hushållet. Just detta diskuterades i förarbetena till GB. Lagberedningen ansåg att samäganderätt borde uppstå till bohag som någon av makarna förvärvat, i proportion till varje makes bidrag till de totala utgifterna under äktenskapet. På grund av att bevissvårigheter kan uppstå ansågs att det bör föreligga en presumtion för samäganderätt.⁴¹ Viktigt att komma ihåg är samäganderätt uppkommer vid tidpunkten för köpet.⁴² Vad detta innebär förklaras nedan.

2.6.3 Dold samäganderätt

Vidare har Högsta domstolen (HD) godtagit att samäganderätt till bostadsfastighet kunna uppstå, trots att förvärvet gjorts av endast ena maken (eller sambon)⁴³. I praxis har när det gäller familjerättsliga förhållanden ansetts att en överenskommelse om gemensam äganderätt inte behöver vara klart uttalad utan kan även vara underförstådd. När denna bedömning görs är det förhållandet vid tidpunkten för förvärvet som är avgörande. Under vissa förutsättningar kan dock en överenskommelse om samäganderätt presumeras. (Se NJA 2002 s. 142 och NJA 2004 s. 397) Rekvisiten som har utvecklats i praxis för att en dold samäganderätt ska föreligga, är att till och börja med att egendom har köpts för gemensamt bruk och att maken (eller sambon) som utåt sätt inte har framträtt som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet. Ibland har ett tredje rekvisit förelagat och det är att båda parter ska ha tänkt på att äganderätten skulle vara gemen-

⁴⁰ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 74-75.

⁴¹ NJA II 1921 s. 89.

⁴² Walin, Samäganderätt, s. 124 ff.

⁴³ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 76.

sam. Det sistnämnda rekvisitet kan dock knappast tillmätas betydelse som en särskild förutsättning för att presumtionsregeln ska bli tillämplig. Om det går att fastställa en gemensam partsavsikt behöver presumtionsregeln inte användas. I de fall regeln tillämpas kan en presumtion medföra att parterna ska anses ha haft en gemensam partsavsikt om samäganderätt.⁴⁴

Förutsättningarna för dold samäganderätt började utvecklas i rättsfallet NJA 1980 s. 705. Tvisten gällde ett par som varit sambo i mer än 25 år. Ena sambon hade köpt en fastighet i sitt namn för att användas som sambornas gemensamma bostad. Den andra sambon hade under hela förhållandet haft egna inkomster men hade endast bidragit med en liten del av köpesumman. Dock ansåg HD att den andra sambons medverkan hade spelat roll för bland annat anskaffande av lån till parterna. Mot bakgrund av att ena sambon gjort detta inköp i sitt namn men för båda sambornas användning, den andra sambon underlättat förvärvet och att den förstnämnda sambon måste ha insett att den andres bidrag var för att själv vara samägare, ansågs de ha förvärvat fastigheten med samäganderätt.

Dold samäganderätt kan även uppstå till annan egendom.⁴⁵ När frågan rör egendom som används som makars gemensamma bostad krävs oftast inte någon särskild bevisning om att egendom införskaffats för gemensamt bruk, för annan egendom (exempelvis båt) är kraven högre.⁴⁶ I rättsfallet NJA 2002 s. 142 sade HD att dold samäganderätt ger den make eller sambo som inte varit formell köpare ett ekonomiskt skydd. Vidare uttalade HD att: Med hänsyn till den speciella gemenskap som uppstår i ett make/samboförhållande, där dessutom besittningen är gemensam och formlös och underförstådda överenskommelser vanliga, kan det ses som en naturlig utgångspunkt att egendom som inköps för gemensamt bruk av den ena maken eller sambon, med bidrag från den andra, skall ägas gemensamt”.⁴⁷

⁴⁴ NJA 2013 s. 242, (p.6 i HD:s domskäl).

⁴⁵ Se NJA 2008 s. 826 – fritidsfastighet, NJA 1992 s. 163 – båt, NJA 2002 s. 3 - bostadsrätt, och NJA 2008 s. 1053.

⁴⁶ NJA 2012 s. 377.

⁴⁷ NJA 2002 s. 142 (HD:s uttalande finns på s. 157).

2.7 Bodelning med anledning av äktenskapsskillnad

2.7.1 Andelsberäkning och lottläggning

Jag har ovan presenterat de olika egendomsslagen och hur dessa behandlas vid en eventuell bodelning. Nu ska jag kort presentera bodelningsförfarandet. En bodelning ska enligt 9 kap 1 § ÄktB förrättas av makar (se även 9 kap 4 § ÄktB). Om makarna endast innehar enskild egendom och ingen begär att få ta över bostad eller bohag finns inget att bodela. En bodelning ska göras med utgångspunkt i de egendomsförhållandena som förelåg den dag då talan om äktenskapsskillnad väcktes (kritiska dagen), 9 kap 2 § ÄktB. Det kan ibland gå lång tid mellan den kritiska dagen, som avgör vilken egendom och vilka skulder som skall beaktas, och bodelningen. Därför har vardera maken ålagts en redovisningsplikt under denna tid. I 9 kap 3 § ÄktB framgår att make ”är skyldig att tills bodelningen förrättas redovisa för sin egendom och för sådan egendom som maken har haft hand om men som tillhör den andre maken”. En makes redovisningsplikt är förenad med upplysningsplikt. I lagförarbetena har uttalats att makes redovisningsplikt även omfattar makens skulder.⁴⁸

I 11 kap 1 § ÄktB stadgas att vid bodelning ska först makarnas andelar i boet räknas ut. ÄktB:s regler om andelsberäkning är dispositiva och makar kan göra en annan uppdelning än den som framgår av lag.⁴⁹ I bodelningen ska makarnas giftorättsgods ingå, detta följer av 10 kap 1 § ÄktB. En make får från bodelningen ta undan personlig egendom och presenter, 10 kap 2 § ÄktB och personliga ersättningar enligt 10 kap 2 a § ÄktB. Enligt 10 kap 3 § ÄktB ska slutligen även särskild egendom tas undan. Makar kan enligt 10 kap 4 § ÄktB komma överens om att egendom som har gjorts till enskild genom äktenskapsförord ska dras in i bodelningen. När det är utrett vilken egendom som utgör giftorättsgods och vilken egendom som ska hållas utanför bodelningen ska sedan skulderna beaktas. I 11 kap 2 § ÄktB regleras skuldtäckningen. Hur den mer konkret går till kommer att beskrivas i kapitel 4. Det som kan sägas här är att efter att varje makes nettoförmögenhet har räknats ut (tillgångar minus skulder) ska bådas nettoförmögenhet läggas ihop och delas lika, detta följer av 11 kap 3 § ÄktB. Om det för någon av makarna blir så att skulderna är större än tillgångarna, kommer värdet maken bidrar med vara noll kronor och en likadelning sker i så fall endast av den andre makens giftorättsgods.⁵⁰

⁴⁸ Prop. 1986/87:1 s. 168 och SOU 1981:85 s. 370.

⁴⁹ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 135.

⁵⁰ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 159.

Efter andelsberäkningen ska egendomen fördelas. Detta kallas för lottläggning och följer av 11 kap 7 § ÄktB. Varje make har rätt att på sin lott i första hand få sin egendom. För bostad och bohag som har utgjort makarnas gemensamma bostad finns särskilda regler, här görs istället en skälighets och behovsprövning angående frågan vem som ska få den på sin lott, 11 kap 8 § ÄktB. Övriga bestämmelser om fördelning av lotter lämnas utanför denna uppsats.

2.8 Makars ansvar för skulder vid utmätning och konkurs

Nedan presenteras kort vad som gäller vid utmätning och konkurs under äktenskapet. Anledningen till att jag tar upp detta i min uppsats är för att belysa och uppmärksamma att varje make svarar för sina skulder, men eftersom en makes egendom ”finns i det gemensamma hushållet”, finns vissa särskilda regler just för makar vid utmätning och konkurs.

Varje make för sina skulder men inte för den andre makens, 1 kap 3 § ÄktB. Även om det inte står i lagen spelar det inte någon roll för ansvaret för skulderna, om egendomen är giftorättsgods eller enskild egendom. I och med detta har en ägares borgenärer rätt att få betalt ur egendomen trots att den andra maken kan ha eventuell giftorätt i den.⁵¹ Om båda makarna ansvarar för en skuld gemensamt är båda ansvariga för den, vanligtvis med solidariskt ansvar gentemot tredje man, se 1 kap 2 § skuldebrevslagen (SkbrL).⁵² Mot bakgrund av att varje make svarar för sina skulder kan den ene makens egendom i princip inte tas i anspråk för den andres skulder. Det kan dock vara svårt för en tredje man att utifrån makars ”historier” avgöra vem som äger viss egendom. Till skydd för borgenärerna presumeras att gäldenärsmaken äger lös egendom i makarnas gemensamma besittning. Den andra maken har bevisbörda för att presumptionen inte ska gälla.⁵³ Regler finns i utsökningsbalken (UB) och vissa av dessa regler gäller särskilt för makar.

Av familjerättslig betydelse vid utmätning är också de särskilda reglerna om utmätningsgäldenärens så kallade beneficium. Detta innebär att en gäldenär har rätt att undanta viss egendom från utmätning som är nödvändiga för gäldenärens tillvaro, hänsyn

⁵¹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 85.

⁵² Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 85.

⁵³ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 85-86.

tas då till gäldenärens familj och följer av 5 kap 2 § UB. För konkurssituationer finns inga presumptionsregler som vid utmätning, här får tvistiga frågor avgöras av domstol. Dock finns även vid konkurs regler om beneficium i konkurslagen (KonkL) 3 kap 5 §. Dessa regler har ovan kort presenterats för att uppmärksamma, att makar precis som vilka personer som helst svarar för sina skulder och att en borgenär inte kan kräva betalning av den andre.

2.9 Diskussion/Sammanfattning

I detta avsnitt har egendomsordningen för makar presenterats. Jag har diskuterat de olika egendomsslagen och vilken betydelse dessa kan få vid en bodelning. Reglerna visar att makar fortsätter att vara två självständiga individer trots att de är gifta. Varje make äger sin egendom och svarar för sina skulder. Trots att det finns en självständighetstanke finns även en gemensamhetstanke i lagstiftningen. Bland annat reglerna om dold samäganderätt som har utvecklats i praxis visar att det hos makar finns en ekonomisk gemenskap som måste tas till hänsyn. Förutom makarna har lagstiftaren även tänkt på borgenärerna. Mot bakgrund av att det finns en både känslomässig och ekonomisk gemenskap mellan makarna kan detta vara till nackdel för borgenärerna och därför finns särskilda regler i UB och KonkL. Vid en bodelning ska makarna egendomsförhållanden klargöras och en fördelning av egendomen ska ske.

I nästa avsnitt diskuteras makars avtalsmöjligheter.

3 Avtal mellan makar

3.1 Allmänt

Avtal mellan makar kan delas in i två grupper. Till den första gruppen räknas avtal som är av förmögenhetsrättslig karaktär och till den andra gruppen sådana avtal som är av familjerättslig karaktär. Det råder avtalsfrihet mellan makar på det förmögenhetsrättsliga området, vilket innebär att de kan träffa avtal om köp, hyra och/eller penninglån. I och med att makar har denna möjlighet bör man vara en aning misstänksam mot transaktioner mellan makar, synnerligen med hänsyn till borgenärerna. Mot bakgrund av den intressegemenskap som kan finnas mellan två makar kan ett förmögenhetsrättsligt avtal ingånget mellan två makar i vissa fall vara ett skenavtal för att uppnå ett visst syfte, exempelvis för att skydda viss egendom från en makes borgenärer.⁵⁴ Regler för förmögenhetsrättsliga avtal finns i avtalslagen (AvtL 1915:218). Dock är reglerna i AvtL om ingående av avtal och ogiltighet analogt tillämpliga på familjerättsliga avtal. Att reglerna inte är direkt tillämpliga beror på att vissa av lagens principer inte passar så bra att användas på familjerättsliga förhållanden.⁵⁵

Det går inte alltid att dra en tydlig gräns mellan de två grupperna. Ett exempel är bodelningsavtal, där frågan kan ställas var det familjerättsliga avtalet slutar och det förmögenhetsrättsliga avtalet börjar. I ett bodelningsavtal kan exempelvis framgå att egendom till ett ganska högt värde flyttas över från en make till den andra, och i det fallet kan bodelningsavtalet ändå strikt i mening anses som ett familjerättsligt avtal. Bodelningsavtalet kan dock även gälla en överföring av ett litet värde, men genom att makarna går utanför de ramar som gäller för bodelningen kan avtalet i stället anses vara förmögenhetsrättsligt.⁵⁶ Nedan presenteras de olika avtal.

3.2 Äktenskapsförord – Ett familjerättsligt avtal

Möjligheten att avtala om egendomsordningen i äktenskapsförord är av stor betydelse eftersom makar då kan påverka en framtida bodelning.⁵⁷ Det är väldigt viktigt att makar är fullt medvetna om vad de vill uppnå med ett äktenskapsförord och att texten i förordet är klar och tydlig. Lydelsen kan få betydelse vid en framtida tvist om tolkning och

⁵⁴ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 133.

⁵⁵ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 134.

⁵⁶ Prop. 1986/87:1 s. 64.

⁵⁷ Teleman, Äktenskapsförord, s. 14.

tillämpning.⁵⁸ Enligt 7 kap 3 § st. 1 ÄktB kan makar eller blivande makar genom äktenskapsförord förordna att egendom som tillhör eller tillfaller någon av dem ska vara den-
nes enskilda. Dessutom kan makar genom ett nytt förord avtala om att enskild egendom
ska vara giftorättsgods. Makar kan inte i ett äktenskapsförord förordna om hur skulder
ska behandlas vis en eventuell bodelning. Om egendomen blivit enskild på grund av att
tredje man har uppställt det som villkor kan makarna inte genom förord bestämma att
egendomen ska vara giftorättsgods. Avtalsfriheten är till viss del begränsad. Begräns-
ningen finns för att underlätta för makar, så att det inte ska råda en osäkerhet om vad det
är som gäller. Om det i förordet står mer än vad som är tillåtet enligt lag kommer an-
tingen just det stadgandet eller hela förordet att vara ogiltigt.⁵⁹ Ett äktenskapsförord kan
dock registreras även om det skulle innehålla andra förordnanden som inte är tillåtna.⁶⁰

Enligt svensk rätt finns ett specificationskrav för äktenskapsförord. Detta innebär att det
i äktenskapsförordet måste råda en viss klarhet och individualisering av just den kon-
kreta egendomen som ska hållas utanför bodelningen. Brattström illustrerar detta med
ett bra exempel om aktier. Makar kan i ett äktenskapsförord förordna att aktier som en
make innehar i ett bolag och äger vid tidpunkten så äktenskapsförordet ingås ska vara
enskild. Som konsekvens av detta kan makar inte förordna att en makes samtliga aktier
ska vara enskilda oavsett om dessa finns vid tidpunkten då äktenskapsförordet ingås
eller förvärvas senare.⁶¹

Ett äktenskapsförord ska vara skriftligt, och undertecknat av båda makarna och registre-
ras hos Skatteverket, 7 kap 3 § och 16 kap 1-4 §§ ÄktB. Om makar vill ändra innehållet
i ett äktenskapsförord kan de göra det genom att upprätta ett nytt, detta följer av 7 kap 3
§ st.1 ÄktB. Ett äktenskapsförord kan enligt 12 kap 3 § ÄktB jämkas om en tillämpning
av avtalet skulle leda till ett oskäligt resultat. Bestämmelsen har utformats med AvtL
som förebild och dess 36 §. Precis som 36 § AvtL skall 12 kap 3 § ÄktB tillämpas re-
striktivt. Utgångspunkten som finns är att avtal ska hållas ”pacta sunt servanda”, det
gäller även familjerättsliga avtal.⁶²

⁵⁸ Teleman, Äktenskapsförord, s. 19.

⁵⁹ Teleman, Äktenskapsförord, s. 31.

⁶⁰ Teleman, Äktenskapsförord, s. 42-43.

⁶¹ Brattström, Festskrift tillägnad Maarit Jänträ-Jareborg, s. 140.

⁶² Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 27.

3.3 Bodelningsavtal och föravtal – Familjerättsliga avtal

Den enda bestämmelsen i ÄktB som direkt reglerar bodelningsavtal är 9 kap 5 § ÄktB. Här stadgas: ”att det över bodelningen skall upprättas en handling som skrivs under av makarna”. Makar har enligt 9 kap 13 § st. 1 ÄktB rätt att inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad avtala om den kommande bodelningen eller om annat som har samband med denna (föravtal). Ett föravtal ska vara skriftligt och undertecknas av båda makarna. I 9 kap 13 § st. 2 ÄktB stadgas att andra avtal makar ingått om kommande bodelning är utan verkan, om det inte är ett äktenskapsförord.

3.4 Gåva – Ett förmögenhetsrättsligt avtal

En gåva mellan två makar är ett förmögenhetsrättsligt avtal.⁶³ Det finns regler om vad som krävs för att en gåva ska bli giltig mellan makarna, men även särskilda regler för att den ska bli giltig mot givarmakens borgenärer.⁶⁴ Enligt 8 kap 1 § st. 1 ÄktB bli en gåva gällande mellan makarna. ”om vad som gäller för fullbordande av gåva i allmänhet har iakttagits eller om gåvan har registrerats enligt 16 kap ÄkL”. En gåva blir giltig gentemot borgenärer om den har registrerats. En registrering krävs inte när gåvan utgör en personlig present, vars värde inte står i missförhållande till givarmakens ekonomiska villkor och gåvan har obligationsrättslig verkan mellan makarna, detta följer av 8 kap 1 § st. 2 ÄktB.

3.5 Diskussion/Sammanfattning

Som har presenterats ovan kan makar ingå både förmögenhetsrättsliga och familjerättsliga avtal med varandra. Till och börja med anser jag detta vara förenligt med de grundläggande ändamål och syften med äktenskapslagstiftningen. Eftersom tanken är att även makar ska vara två ekonomiskt självständiga individer är det en självklarhet att de ska kunna ingå avtal med varandra som vilka personer som helst och även ingå avtal med en tredje man utan att behöva rådfråga den andra maken (undantag för detta är rådighetsinskränkningarna för viss egendom som har presenterats i avsnitt 2.5). Samtidigt kvarstår det faktum att makar i vissa fall har en känslomässig och ekonomisk gemenskap som kan vara till skada för borgenärer, och därför måste regler kring avtal vara förenliga

⁶³ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 140.

⁶⁴ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 141.

med borgenärsintresset. Ett exempel på detta är utformningen av reglerna kring gåvor mellan makar. Att makar getts möjlighet att ingå familjerättsliga avtal anser jag också vara förenligt med ändamålen. Är makarna eniga om att de vill ha det på ett visst sätt vad gäller deras familjerättsliga förhållanden är det bara bra om de kan ingå avtal om detta. Ett av lagstiftarens mål med lagstiftningen har som tidigare nämnt varit att makar själva ska ges möjlighet att lösa sina familjerättsliga frågor.

Det går inte alltid att dra en gräns mellan förmögenhetsrättsliga och familjerättsliga avtal. Alla avtal makar emellan, oavsett om dessa är av förmögenhetsrättslig eller familjerättslig karaktär ska dessa beaktas vid en bodelning. Det kan exempelvis finnas avtal om lån, detta är bland annat viktigt att beakta vid skuldtäckningen och exempelvis ett äktenskapsförord som förordnar om enskild egendom. Även detta är bland annat viktigt att beakta vid skuldtäckningen och om det finns någon skuld hänförlig till den. Detta kommer att diskuteras mer i kapitel 4.

4 Skulder och skuldtäckning

4.1 Inledning

Utgångspunkten som jag har nämnt ett flertal gånger men som är av sådan vikt att det kan nämnas igen, är att var och en av makarna under äktenskapet med sitt giftorättsgods och sin enskilda egendom svarar för sina skulder som uppkommit före eller under äktenskapet, 1 kap 3 § ÄktB. En borgenär kan inte kräva betalning ur den andre makens egendom, oavsett om egendomen är enskild eller giftorättsgods.⁶⁵ I lagen finns inga begrepp om olika skulder, dock behandlas vissa slag av skulder olika vid bodelning. Bland annat gör Teleman och Schmidt en uppdelning, där den första gruppen kallas för ordinär gäld (allmänna skulder) och den andra gruppen för enskild gäld. Denna indelning har gjorts mot bakgrund av hur skulden kommer behandlas vid andelsberäkningen (bodelningen).⁶⁶ Mer om detta strax nedan. Med gäld/skuld avses i princip makes varje förpliktelse, som kan bestämmas i penningbelopp.⁶⁷ Skuldtäckningen får betydelse för hur mycket giftorättsgods som en make kan bidra med efter skuldtäckningen. Vilken kategori av egendom (enskild/särskild eller giftorättsgods) som används för täckning av den konkreta skulden kommer få stor betydelse. Reglerna om skuldtäckning är dispositiva och återfinns i 11 kap 2 § ÄktB.⁶⁸ Detta innebär att makar som är eniga kan följa en annan ordning än den som följer av bestämmelsen. Mot bakgrund av att makar kan enas om en annan ordning finns i 13 kap ÄktB regler till skydd för borgenärerna. Låt oss nu se vad som gäller för skulder och hur den konkreta skuldtäckningen går till och om den kan ge upphov till några problem.

4.2 11 kap 2 § - Skuldtäckning vid bodelning

4.2.1 Lydelsen

Vid beräkningen av makarnas andelar i boet skall så mycket avräknas från en makes giftorättsgods att det täcker de skulder som den maken hade när talan om äktenskapsskillnad väcktes, anmälan enligt 9 kap. 1 § andra stycket gjordes eller dödsfallet inträffade.

För sådana fordringar mot en make som är förenade med särskild förmånsrätt i makens enskilda egendom skall maken få täckning ur sitt giftorättsgods endast i den mån betalning inte kan erhållas ur den enskilda

⁶⁵ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 92.

⁶⁶ Att begreppen används av T & S. Exempelvis Schmidt s. 166.

⁶⁷ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 93.

⁶⁸ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 135.

egendomen. Detsamma gäller skulder som maken har ådragit sig för underhåll eller förbättring av den enskilda egendomen eller som på annat sätt är att hänföra till denna.

Vad som sägs i andra stycket om enskild egendom skall även gälla sådan rättighet som enligt 10 kap. 3 § inte skall ingå i bodelning.

4.2.2 Bestämmelsens huvudregel

11 kap 2 § st. 1 ÄktB är bestämmelsens huvudregel. Den talar om hur varje makes nettoförmögenhet ska räknas ut och hur den konkreta skuldtäckningen går till. Regeln talar dessutom om prioriteringsordningen mellan en makes rätt till giftorätt och en borgenärs rätt att få betalt. Sammanfattningsvis innebär regeln att en make ska erhålla egendom som täcker de skulder som finns vid den kritiska tidpunkten. Om en skuld har uppkommit efter den kritiska tidpunkten går makes anspråk på att få del i den andra makens giftorättsgods före senare tillkommande borgenärs rätt.⁶⁹

4.2.3 Förutsättningar för att en skuld ska beaktas vid bodelningen

För att en skuld ska beaktas vid bodelningen måste den föreligga vid den kritiska tidpunkten som följer av 9 kap 2 § ÄktB. Storleken på skulden behöver dock inte vara fastställd.⁷⁰ Exempel på skulder som är osäkra till beloppet är exempelvis ett skadeståndsansvar.⁷¹ Det kan föreligga en situation där det är klart att en make är ansvarig men storleken på skadeståndsskulden har ännu inte fastställts. Eftersom ansvaret uppkommit innan den kritiska tidpunkten kommer skulden dock att beaktas. Förutom skadeståndsansvar kan även ett borgensåtagande påverka en bodelning. En proprieborgen innebär att den som är borgensman svarar mot en fordringsägare såsom för egen skuld, och att borgensmannen i sin tur har ett anspråk mot huvudgäldenären (den som har lånat pengar av borgenären) om ett borgensåtagande infrias. Om vi har en situation där en make är borgensman och en borgenär innan den kritiska tidpunkten kräver att ett borgensåtagande infrias, kan det finnas en skuld som ska beaktas vid bodelningen. Förutom att en skuld ska tas upp ska även borgensmannens regresskrav (mot den som är huvudgäldenär) tas med som en tillgång vid bodelningen.⁷² Om vi har en situation där en borgenär inte har framställt något krav innan den kritiska tidpunkten, men huvudgäldenären

⁶⁹ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 309. Jfr Prop. 1986/87: s. 167 f

⁷⁰ Agell & Brattström, Äktenskap partnerskap och samboende, s. 177.

⁷¹ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 311.

⁷² Agell & Brattström, Äktenskap partnerskap och samboende, s. 178.

har betalningssvårigheter som medför att det är stor risk att borgensåtagandet kommer att infrias så bör det beaktas som en skuld vid bodelningen.⁷³ Andra skulder som kan anses vara osäkra beträffande storlek vid den kritiska tidpunkten är skatteskulder. Skatteskulder ska beaktas om dessa har tillkommit före den kritiska tidpunkten. Som exempel kan nämnas inkomstskatt på uppbyggnaden inkomst.⁷⁴

4.2.4 Skulder hänförliga till personlig egendom som hålls utanför bodelning

I kapitel 2 presenterade jag de olika egendomsslagen där jag bland annat konstaterade att personlig egendom enligt 10 kap 2 § ÄktB hålls utanför bodelningen i skälig omfattning. ÄktB innehåller inga regler om att skulder som är hänförliga till personlig egendom i första hand ska dras mot sådan egendom. Skulder som är hänförliga till 10 kap 2 § ÄktB kommer att behandlas som ordinär gäld. Alla skulder make har vid den kritiska tidpunkten kommer beaktas och täckning för dess skulder ska ske. Anledningen till att alla skulder ska beaktas är för att skydda borgenärer.⁷⁵ En annan anledning är att det i ÄktB inte finns någon vårdplikt av giftorättsgodset, varje make råder över sin egendom. I kapitel 5 kommer de så kallade vederlagsreglerna att presenteras, i vissa fall kan en make kompenseras om den andra har skulder som uppkommit genom brott, 11 kap 4 a § ÄktB.

4.2.5 Kritik mot att alla skulder ska beaktas vid bodelningen

Att alla skulder som finns vid den kritiska tidpunkten ska beaktas vid skuldtäckningen har kritiserats. I förarbetena framförde många jurister att reglerna om täckning för skuld ibland kan leda till ett oskäligt resultat när det gäller studieskulder.⁷⁶ Studieskulder kan uppgå till stora belopp och mot bakgrund av att studieskulder inte kommer att betalas av med den egendomen som delas vid bodelningen utan av framtida förvärvsinkomster kan detta i vissa fall vara oskäligt mot den maken som inte har studieskulder. Att ha särskilda regler för dessa skulder ansågs emellertid inte vara någon bra lösning. Vidare konstaterades att det kan finnas andra skulder som på samma sätt har ett sakligt sett mycket svagt samband med den egendom som ingår i boet eller vilka inte behöver in-

⁷³ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 103 f.

⁷⁴ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 311.

⁷⁵ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 312.

⁷⁶ SOU 1981:85 s. 370.

frias på mycket länge.⁷⁷ I den mån det är oskäligt att gäldenären får vara med och dela på den andra makens giftorättsgods har det sagts att skäl kan finnas att jämka bodelningsresultatet med stöd av reglerna i 12 kap. ÄktB⁷⁸. Detta kommer att diskuteras i kapitel 5.

4.2.6 Makars gemensamma skulder och skulder gentemot varandra

Om en make (eller båda) svarar för en skuld tillsammans med någon utomstående ska maken få avräkna så stor del av skulden som maken ansvarar för. Detsamma gäller om båda makarna svarar för en skuld, i sådana fall får den konkreta skulden fördelas mellan makarna vid bodelningen.⁷⁹ Om makar har gemensamma skulder måste man först utreda/besluta hur ansvaret ska fördelas mellan makarna alltså vem som ska betala skulden i framtiden och fördela skuldtäckningen i enlighet med det. Om enighet i frågan inte kan nås bör täckning ske med hälften vardera.⁸⁰ För gemensam skuld ansvarar makar (gentemot borgenären) normalt solidariskt, på grund av presumptionsregeln i 1 kap 2 § SkbrL. Hur skuldansvaret ska fördelas mellan makar kan de avtala om. Om ena maken blir krävd betalning för hela skulden kan den maken givetvis grunda ett regressanspråk mot andra maken för dennes del av skulden. Det är skillnad på skuldansvarets fördelning mellan makarna och det ansvar de har gentemot borgenärer.⁸¹

Det som sades ovan gäller även när det föreligger ett fordringsförhållande makarna emellan. Om en tvist uppkommer angående en sådan skuld får den lösas enligt förmögenhetsrättsliga principer. Makarnas giftorättsgemenskap kan ibland leda till att en skuld mellan två makar förlorar sin betydelse. Den som är gäldenär får avräkna sin skuld till borgenärsmaken, vars fordran i sin tur omfattas av gäldenärsmakens giftorätt. Skulden kommer dock inte alltid att förlora sin betydelse. Ett fordringsförhållande mellan två makar kan ha betydelse om en av makarna eller båda två har underskott, om den ena makens egendom eller bådas är enskild egendom, om en skuld uppkommit genom brott kan vederlag utgå enligt 11 kap 4 a § ÄktB, eller om jämkning ska ske enligt 12 kap 1 § ÄktB. Makar kan om de vill genom äktenskapsförord avtala att ena makens

⁷⁷ SOU 1981:85 s. 370.

⁷⁸ Prop. 1986/87:1 s. 168

⁷⁹ Prop. 1986/87:1 s. 169, Jfr Tottie & Telemann, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 312.

⁸⁰ Carlén- Wendels, Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende s. 29.

⁸¹ Carlén- Wendels, Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende s. 30.

fordran mot den andre ska utgöra enskild egendom, vilket påverkar bodelningsutfallet.⁸² Makars skulder till varandra har diskuterats i förarbetena, diskussionen har då gällt underhållsskulder mellan makar. Redan i början av 1900-talet sades att ”båda sidor ska behandlas lika”. En underhållsfodring ska tas upp som en tillgång för ena maken och som en skuld för den andra.⁸³ Även i senare förarbeten har diskussion förts om underhållsskulder ska särbehandlas. Familjerättskommitténs förslag var att en makes underhållsskuld skulle få tas upp som en skuldpost, men att den andre maken inte skulle behöva ta upp den som en tillgång.⁸⁴ Förslaget antogs inte och underhållsskulder behandlas som vilka skulder som helst.⁸⁵ Ett intressant exempel i sammanhanget är det fallet när endast den ena har tillräckliga medel för kontantinsatsen av en bostad. Om makarna är överens om att båda ska bidra lika mycket till förvärvet kan den förstnämnda maken låna dessa pengar till den andra maken. Den ena maken kommer ha fordran mot maken och den andra kommer ha en skuld till den förste. Eftersom båda sidor ska behandlas lika, ska den ena ta upp den som en fordran och den andra som en skuld.

4.2.7 Samäganderätt och skulder

Normalt sett är det inte svårt att fastställa vem som ansvarar för en skuld, då ett avtal om lån tydligt visar vem som är gäldenär. Däremot kan det vara svårt att avgöra hur stor del av en gemensam skuld som vardera maken svarar för. Om makarna inte överenskommit något får frågan bedömas enligt allmänna rättsregler, jfr SkbrL.⁸⁶ Vid samäganderätt oavsett om den är öppen eller dold kan fråga uppkomma om ansvar för en skuld som har tagits för viss egendomen men där endast en av makarna ansvarar enligt låneavtalet. Teleman anser att det möjligtvis går att konstruera en ”dold samgäld” och i sådana fall ska båda makarna ansvara för skulden i förhållande till hur stor respektive makes andel av egendomen är. Om det inte skulle kunna gå att konstruera förhållandet ”dold samgäld” så skulle det kunna uppstå en situation där gäldenärsmaken ej har tillräckligt med egendom för täckning av skuld.⁸⁷ Mot bakgrund av det anser Teleman att om en fördelning av samägd egendom kan ske mellan makarna bör även de skulder som är knutna till dessa tillgångar fördelas. Vid öppet samägande kan en regressrätt enligt 1

⁸² Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 92.

⁸³ NJA II 1921 s. 180.

⁸⁴ Familjerättskommitténs förslag i SOU 1964:35 s. 268 ff. samt Bet. 1981 s. 371 f.

⁸⁵ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 312.

⁸⁶ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 38.

⁸⁷ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 38.

kap 2 § SkbrL aktualiseras för den samägare som vid köpet betalade mer än sin andel av köpeskillingen mot den andre samägaren. Då kommer köpeavtalet jämföras med ett skuldebrev vad gäller samägarnas gemensamma åtagande gentemot säljaren.⁸⁸

Agell menar att gemensamt gäldansvar bättre bygger på gemensam partsvilja liksom samäganderätten till egendomen i fråga. Han betonar att när partsviljan efterfrågas bör man uppmärksamma, om den dolde samägaren varit beredd gentemot maken bära ett ansvar för kostnaderna. Enligt Agell innebär en samäganderätt inte endast en rättighet utan även en förpliktelse, mot den make som varit den formelle köparen. Vidare säger Agell att en samäganderätt måste innebära att makarna åtar sig att inbördes dela kostnader och olika förpliktelser som ett innehav kan komma att medföra.⁸⁹

Enligt Teleman behöver det inte innebära, att parterna avsett att under äktenskapet dela på alla dessa kostnader. Ena maken kanske inte har tillräckliga medel men bidrar genom hemarbete. Efter äktenskapsskillnad kommer hemarbete inte räcka utan den maken kommer också få lov att betala. Ett problem kan föreligga om makarna sinsemellan vid skuldens tillkomst avtalat att endast en av dem, den formellt öppne gäldenären ska vara ansvarig.⁹⁰ Viktigt att komma ihåg är att det som diskuteras nu reglerar förhållandet mellan makarna, det säger ingenting om förhållandet till tredje man. Frågor kring dold samgäld är dock inte helt utredda i varken förarbeten eller doktrin vilket gör rättsläget oklart.⁹¹

I inledningen sade jag att vissa skulder benämns allmänna och vissa enskilda. Avgörande för bedömningen om en skuld är allmän eller enskild beror på om den faller in under 11 kap 2 § st. 1 eller st. 2/3 ÄktB. Endast om någon av makarna innehar enskild och/eller särskild egendom kommer 11 kap 2 § st. 2 och 3 ÄktB bli tillämpliga. Om make inte innehar sådan egendom kommer alla skulder att betraktas som ordinära och täckas med giftorättsgods.

⁸⁸ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 39.

⁸⁹ Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende s. 32 ff.

⁹⁰ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 40.

⁹¹ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 40- 41.

4.3 Skuld hänförlig till enskild egendom

4.3.1 Inledning

Av 11 kap 2 § st. 2 ÄktB framgår att skulder som är förenade med särskild förmånsrätt i enskild egendom ska få täckning ur giftorättsgodset endast i det fall betalning inte kan erhållas ur den enskilda egendomen.⁹² Även för skulder som en make ådragit sig för underhåll eller förbättring av enskild egendom samt skulder som på annat sätt är att hänföras till sådan egendom, ska dras av på enskild egendom, 11 kap 2 § st. 2 ÄktB.

4.3.2 Särskild förmånsrätt – formell koppling mellan skuld och egendom

Bestämmelsen i 11 kap 2 § st. 2 ÄktB är tillämplig på fordringar mot en make som är förenade med särskild förmånsrätt i makens enskilda egendom. För att förstå vad som menas med särskild förmånsrätt måste man titta på förmånsrättslagen (med ändringarna 2003:535) och dess övergångsbestämmelser. Exempel på särskilda förmånsrätter är panträtt i olika former och retentionsrätt 4 §, företagshypotek 5 §, inteckning i fast egendom 6 § och inteckning i tomträtt 7 §.⁹³

4.3.3 Skuld för underhåll eller på annat sätt hänförlig – Saklig koppling

I andra stycket nämns därefter skulder som en make tagit för underhåll eller förbättring av den enskilda egendomen eller som på annat sätt är att hänföra till denna. Här är det alltså fråga om ett klart sakligt samband mellan skulden och den enskilda egendomen.⁹⁴ I förarbeten förklaras inte vad som menas med ”som på annat sätt är att hänföra till”. Dock anges exemplet att en skuld tagits för att kunna finansiera ett inköp av enskild egendom. Vidare poängteras att det förutsätts att det går att fastställa ett klart samband mellan skulden och den enskilda egendomen.⁹⁵

Som Agell och Brattström uttrycker det är skulden i alla de fall som nämns i 11 kap 2 § st. 2 ÄktB knutna till den enskilda egendomen på ett sätt som gör att det är rimligt med

⁹² Det saknar betydelse huruvida skulden tagits av maken eller om den redan belastade egendomen vid hans förvärv, se NJA 1921 II s. 184.

⁹³ Teleman, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, s. 95. Jfr Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 313.

⁹⁴ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 313.

⁹⁵ SOU 1981:85 s. 372 och prop. 1986/87:1 s. 170. Jfr Agell & Brattström s. 176.

att täckning sker mot denna.⁹⁶ Det kan dock föreligga ett fall där en make belånat en fastighet som är enskild egendom men lånesumman har gått till att förbättra en annan fastighet som utgör giftorättsgods. Det ovan presenterade sambandet kan halta. Det rimligaste i ett sådant fall vore om skulden skulle täckas med giftorättsgods, men eftersom skulden är förenad med särskild förmånsrätt i den enskilda egendomen, enligt 11 kap 2 § st. 2 ÄktB kommer den att täckas med enskild egendom.⁹⁷ Det är just det som är problemet när det enligt mening 1 räcker med en formell koppling. I lagförarbetena har denna formella koppling motiverats med att sambandet med egendomen i detta fall är lätt konstaterbart och skulden torde typiskt sett vara sådan att det sakligt framstår som fullt motiverat att avräkning sker mot egendomen. Vidare sades att om enskild egendom utgjort kreditunderlag är detta något som kan beaktas vid jämkningen.⁹⁸

Jag kan förstå motiven bakom regeln. Det är utan tvekan en enkel regel att tillämpa, den förhindrar många utdragna tvister mellan makar och leder oftast till att skulden avräknas på ”rätt” egendom. Det optimala vore dock om det både föreligger ett formellt och sakligt samband mellan skuld och egendom.

4.4 Skuldtäckning för särskild egendom/rättigheter

I 11 kap 2 § st. 3 ÄktB stadgas att en makes fodringar som är förenade med särskild förmånsrätt i makes rättighet av särskilt slag ska make få täckning ur sitt giftorättsgods endast i den mån betalning inte kan erhållas ur rättigheten samt att detsamma gäller skulder som maken har ådragit sig för underhåll eller förbättring av rättigheten eller som på annat sätt är att hänföra till denna.⁹⁹ Detta innebär att skulder hänförliga till särskild egendom behandlas på samma sätt som skulder hänförliga till enskild egendom.

Reglerna om skuldtäckning är som nämnts en del av andelsberäkningen. Skuldtäckningsregeln har även till syfte att skydda borgenärer och för att det ska kunna vara ett fungerande skydd krävs att egendomen mot vilken avräkning ska ske är av sådan karaktär att betalning kan erhållas ur rättigheten. Lagberedningen har uttalat att särskild

⁹⁶ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 176.

⁹⁷ Prop. 1986/87:1 s. 170 och Agell & Brattström s. 179.

⁹⁸ SOU 1981:85 s. 374

⁹⁹ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 314.

egendom måste vara ”av beskaffenhet att kunna tillgripas för gäldens betalning”.¹⁰⁰ En konsekvens av detta blir att många av de rättigheter som faller in under 10 kap 3 § ÄktB inte kommer kunna användas för att täcka skulder. Om ett utmättningsförbud föreligger (vilket det i de flesta fall gör för dessa rättigheter) utgör det hinder för att egendomen används som kreditsäkerhet eller tas i anspråk för betalning av en skuld. De rättigheter som eventuellt skulle kunna användas för täckning av skuld är sådana¹⁰¹ som visserligen ska ingå i bodelningen men den kan utnyttjas av rättighetshavaren genom förmögenhetsrättsliga dispositioner. Ett exempel skulle vara att en make innehar viss egendom med fri förfoganderätt.¹⁰² Många gånger kommer det troligtvis bli så att skulder hänförliga till särskild egendom får täckas med giftorättsgods.

4.5 Skulden har varken samband med giftorättsgods el. enskild egendom

Ovan har diskuterats det fall att en make endast har giftorättsgods eller det fall att make har både giftorättsgods och enskild egendom/särskild egendom. Jag har då dragit preliminära slutsatser och sagt att om make har endast giftorättsgods ska alla skulder dras på giftorättsgodset och har en make enskild egendom ska skulder hänförliga till enskild dras på den och övriga skulder på giftorättsgodset. Denna slutsats kan få en att tro att det alltid finns ett samband mellan den konkreta egendomen som en skuld dras av på. Så enkelt är det dock inte. Om en makes skuld varken är att hänföra till hans giftorättsgods eller till hans enskilda egendom, till exempel ett lån där pengarna har gått till att finansiera Thailandresan och maken har både giftorättsgods och enskild egendom blir frågan mot vilken egendom skulden ska dras. Utifrån hur regeln i 11 kap 2 § ÄktB ser ut kommer skulden behandlas som ordinär gäld och dras mot giftorättsgodset. Det mest rimliga vore om skulden täcks proportionerligt med både giftorättsgods och enskild egendom, i relation till hur stor respektive kategori är. Detta är dock inte möjligt. En proportionerlig fördelning av skulder är dock möjligt enligt norsk rätt,¹⁰³ och kommer att presenteras nedan i kap 7.

En proportionerlig fördelning av skulder har diskuterats i förarbetena.¹⁰⁴ I samband därmed presenterades ett förslag om att makar genom äktenskapsförord skulle kunna

¹⁰⁰ LB 1981 s. 372.

¹⁰¹ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 314.

¹⁰² Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 315.

¹⁰³ Agell, Nordisk äktenskapsrätt 2003 s. 282, jfr SOU 1981:85 s. 374 f.

¹⁰⁴ SOU 1981:85 s. 374 f.

reglera hur vissa skulder skulle behandlas vid en bodelning. Någon förändring i denna fråga har inte skett. Istället sades klart och tydligt i förarbetena att: ”Grunden till de påtalade olägenheterna, i den mån de alls uppträder, ligger enligt vår mening inte däri att reglerna om täckning för skuld är olämpligt utformade utan snarare däri att egendom gjorts till enskild i en omfattning som medför svårigheter vid bodelningen.” Mot bakgrund av detta ansågs ingen förändring av skuldtäckningsregeln vara nödvändig.¹⁰⁵

4.6 Den oklara avräkningsordningen

Jag har ovan i avsnitt 4.2 och 4.3 diskuterat hur den konkreta skuldtäckningen går till, dvs. mot vilken egendom en konkret skuld ska dras av. Om den konkreta egendomens värde är större än skulden kommer vi ha ett positivt värde kvar som kan ingå i bodelning. Föreligger det en situation där skulden är större än den konkreta egendomen uppstår frågan mot vilken egendom ska ”restskulden” dras på. Det är osäkert om man enligt gällande rätt vid täckning för enskild skuld efter täckning med den aktuella konkreta tillgången ska avräkna eventuellt överskjutande skuldbelopp mot annan enskild egendom eller mot giftorättsgods. I 11 kap 2 § st. 2 ÄktB framgår att täckning med giftorättsgods får ske i den mån det inte kan ske ur *den* enskilda egendomen. Eftersom det i lagtexten anges att en skuld ska täckas med *den* enskilda egendomen, går det att tolka det som att skuld ska täckas med den enskilda egendomen den är hänförlig till. I den mån den enskilda egendomen inte förslår sker täckning med giftorättsgods. Det går att tolka bestämmelsen även tvärtom, att *den enskilda egendomen* ska ses som ett ”samlingsbegrepp” för all enskild egendom. Samma diskussion kan föras gällande särskild egendom

I 13 kap 2 § GB behandlades makes enskilda egendom och särskild egendom som en gemensam kategori. Om en skuld på något sätt var hänförlig till enskild eller särskild egendom så skulle skulden täckas med egendom ur hela denna ”pott” fylld med enskild och särskild egendom. Endast om denna ”pott” inte förslog fick skulden täckas med giftorättsgods.¹⁰⁶ Det förslag till ÄktB som presenterades av familjelagssakkunniga innebar att en makes egendom var indelad i sådan som skulle ingå i bodelning och sådan som inte skulle det. Skulder som i sin tur var att hänföra till egendom som skulle hållas

¹⁰⁵ SOU 1981:85 s. 374 -375.

¹⁰⁶ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 315.

utanför bodelningen skulle i första hand täckas ur den egendomen 11 kap 2 § st. 3 i förslaget.¹⁰⁷ De sakkunnigas förslag verkade överensstämma med avräkningsordningen med då gällande rätt.¹⁰⁸ I lagförslaget bröts dock bestämmelsen om skuldtäckning för särskild egendom ur till ett eget stycke, och utifrån förarbetena framgår inte om detta skulle betyda en ändring av gällande rätt.¹⁰⁹

Förslaget som gavs till Lagrådet angående det ”nya tredje stycket”, innehöll den lydelsen att vad som i andra stycket sades om enskild egendom skulle även gälla ”sådana rättigheter som avses i 10 kap. 3 § ÄktB”. Motiveringen är väldigt kort, och det sägs endast att de särskilda rättigheterna vid tillämpningen av paragrafen ska likställas med enskild egendom.¹¹⁰ Tottie drar dock slutsatsen att mot bakgrund av att skuldtäckning för enskild egendom och särskild egendom delades upp i två stycken så skulle en annan avräkningsordning gälla än den som var i GB. Sammanfattningsvis skulle det innebära att skulder hänförliga till särskild egendom i första hand ska täckas med den ”pott” som var fylld med endast särskild egendom och i andra hand med giftorättsgods. Enskild egendom skulle inte längre kunna användas för att täcka skulder hänförliga till särskild egendom och tvärtom.¹¹¹

Vidare påpekar Tottie de ändringar som Lagrådet föreslog av lagtexten som slutligen antogs. Lagrådet ändrade bestämmelsens lydelse från ”sådana rättigheter” till ”sådan rättighet”. Anledningen till denna ändring från Lagrådets sida var för att undvika missförståndet att en rättighets värde skulle kunna användas för täckning av skuld som har samband med annan rättighet”.¹¹² Även denna ”nya lydelse” kom att bidra till en annan avräkningsordning. Nu skulle alltså inte bara en gräns mellan enskild egendom och särskild egendom dras utan också mellan olika rättigheter inbördes som ingår i den särskilda egendomen. Departementschefen kommenterade inte Lagrådets ”nya tredje stycke” utan Lagrådets formulering var den som slutligen antogs.¹¹³ Tottie anser mot bakgrund av detta att Lagrådets förslag på avräkningsordning antagits.¹¹⁴ Tottie anser

¹⁰⁷ SOU 1981:85 s. 374

¹⁰⁸ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 315.

¹⁰⁹ Prop. 1986/87:1 s. 169 f.

¹¹⁰ Prop. 1986/87:1 s. 169 f.

¹¹¹ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 315- 316.

¹¹² Prop. 1986/87:1 s. 322, Jfr. Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 316.

¹¹³ Prop. 1986/87:1 s. 384 och 390.

¹¹⁴ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 316.

vidare att om man inte längre ska behandla enskild egendom och särskilda rättigheter som en enhet så bör man inte ha kvar den gamla avräkningsordningen bara för enskild egendom.¹¹⁵ Sammanfattningsvis innebär det att skuld som är hänförlig till enskild egendom eller särskild rättighet i första hand ska avräknas från den konkreta enskilda egendomen eller särskilda rättigheten, och i andra hand från makens giftorättsgods. Skulden ska alltså inte avräknas från annan enskild egendom eller särskild rättighet.¹¹⁶

Grauers är av en annan åsikt i denna fråga. Grauers påpekar att Lagrådet endast har uttalat sig om avräkningsordningen för särskild egendom och inte om enskild egendom. Att departementschefen inte anför några invändningar mot Lagrådets uttalande behöver inte innebära att det har godtagits att den nya avräkningsordningen även ska gälla enskild egendom. Grauers anser att det kan vara så att departementschefen inte har beaktat detta. Skuldtäckningsreglerna har utformats på detta sätt för att skydda borgenärer. En borgenär kommer att få betalt för sin fordran oavsett ur vilken ”pott” egendom tas i anspråk för täckning. När det däremot gäller förhållandet makarna emellan anser Grauers att det kan ses som en förmån för en gäldenär att få täckning för en skuld ur giftorättsgodset trots att skulden eller skulderna inte är hänförlig till den. Sammanfattningsvis anser Grauers att mot bakgrund av att det inte finns något tydligt uttalande i förarbetena och inget avgörande från HD bör man inte ändra den gamla avräkningsordningen som gällde för enskild egendom enligt GB. Skulder som är hänförliga till enskild egendom ska räknas av mot all enskild egendom, om den enskilda egendomen inte förslår ska skulden räknas av mot giftorättsgodset.¹¹⁷

4.7 Diskussion/Sammanfattning

Det finns en hel del att diskutera när det kommer till skuldtäckningen. Regelns ordalydelse är både tydlig och otydlig på samma gång. Det som kan vara ett problem är att dess tillämpning i ett enskilt fall kan leda till ett otillfredsställande resultat. Det är svårt att säga hur vanligt förekommande det är, men mot bakgrund av att det nämns exempel på situationer då det kan bli fel både i förarbeten och i litteratur visar det att det förekommer. Att alla skulder som finns vid den kritiska tidpunkten ska beaktas tycker jag inte föranleder till så mycket diskussion. Eftersom alla tillgångar ska beaktas förefaller

¹¹⁵ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 316-317.

¹¹⁶ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 317.

¹¹⁷ Grauers, Ekonomisk familjerätt, s. 76-77.

det vara naturligt att göra samma sak med skulderna. Det intressanta är hur den konkreta skuldtäckningen går till.

Om makar endast har giftorättsgods kommer alla skulder att täckas med sådan egendom, samma gäller om makar endast har enskild egendom. Det som föranleder diskussion är om en eller båda makarna har giftorättsgods och enskild egendom, och då måste 11 kap 2 § st. 2 ÄktB beaktas. Regeln har utformats av lagstiftaren med syftet att en konkret skuld ska täckas med egendomen den är hänförlig till. I st. 2 första meningen anses den vara hänförlig om det föreligger särskild förmånsrätt i egendomen och i andra meningen anses den vara hänförlig om den används till underhåll/förbättring av enskild egendom eller på annat sätt är att hänföra till den. Problemet med bestämmelsen är att det i första fallet räcker med en formell koppling mellan egendomen och skulden. Som har visats ovan kan sambandet halta ibland. Till skillnad från mening ett krävs det enligt mening två att det föreligger en saklig samband mellan egendom och skuld. Som Agell och Brattström uttrycker det vore det i vissa fall rimligast om viss skuld dras av mot giftorättsgods om den är hänförlig till den men detta går inte alltid mot bakgrund av hur 11 kap 2 § st. 2 ÄktB är utformad.

Vidare går det att kritisera det förhållandet att skulder som varken går att hänföra till enskild egendom eller giftorättsgods per automatik ska dras av på giftorättsgods. Hur motiveras denna lösning? Huvudregeln är att makar har giftorättsgods och enskild egendom är ett undantag. Dock kan makar genom äktenskapsförord ha gjort en stor del av sin egendom till enskild egendom (eller endast ena makens till enskild) och att då dessa skulder ska dras av mot giftorättsgods kan leda till ett otillfredsställande resultat för den andra maken. Denna kommer som konsekvens få mindre egendom vid delningen. Denna lösning kan dock motiveras så här: En make kan ha upptagit ett lån för en semesterresa. Skulden för resan kan ses som en förtida konsumtion av makes kommande lön. En makes lön utgör giftorättsgods och därför ska semesterskulden täckas med giftorättsgods. En annan lösning är att fördela skulderna proportionerligt på giftorättsgods och enskild egendom. Denna lösning finns i norsk rätt som kommer att presenteras i kapitel 7.

Någonting som måste nämnas är även det förhållandet att makar har skulder till varandra. I ett konkret fall kan situationen bli så att en make indirekt får betala skulden

som en make har till den förstnämnde. Lagstiftaren har dock ansett att ”båda sidor ska behandlas lika” vilket innebär att några undantag för dessa situationer inte finns. Om man återknyter allt det jag har sagt nu i detta avsnitt till de grundläggande reglarna och ändamål som jag presenterade i kapitel 2 går det att fråga sig om detta är förenligt. Om makar är två självständiga individer som även ska kunna ingå avtal med varandra så tycker jag att det blir konstigt att det ibland kan vara till nackdel för en make att ingå en skuldförbindelse med den andre maken. Dessutom tycker jag att den konkreta skuldtäckningen i vissa fall kan strida mot 1 kap 3 § ÄktB och övriga grundläggande principer och ändamål. Om makar har getts möjlighet att avtala om enskild egendom (makar vill då oftast hålla ett värde utanför bodelningen) så måste denna möjlighet vara förenlig med skuldtäckningsreglarna. Denna möjlighet kan gå förlorad om enskild egendom tas i anspråk för täckning av en skuld som egentligen borde täckas med giftorättsgods.

Jag inledde detta diskussionsavsnitt med att säga att regeln är både tydlig och otydlig. Så länge vi har en situation där vi har en skuld som ska täckas med viss egendom och denna egendom förslår är allt klart och tydligt, att detta ibland kan leda till otillfredsställande resultat har diskuterats ovan, och har att göra med att det i vissa fall räcker med en formell koppling. Det är 11 kap 2 § st. 2 ÄktB som i vissa fall kan bli otydlig. I avsnitt 4.6 diskuterades avräkningsordningen och frågan om en skuld ska täckas med övrig enskild/särskild egendom eller direkt på giftorättsgods. Lagtexten går att tolka på två olika sätt.

Till och börja med anser jag att enskild egendom och särskild egendom ska behandlas som två olika kategorier vid skuldtäckningen, och inte vara en gemensam pott. Detta har varit lagstiftarens avsikt. Vidare anser dock Teleman att man utifrån Lagrådets diskussion ska dra den slutsatsen att en skuld som är förknippad med en rättighet inte ska kunna dras på övriga rättigheter. I samband med ÄktB:s inträdande ändrades lydelsen från rättigheter till rättighet. Som diskuterades ovan kan det föreligga många situationer där det är svårt eller rättare sagt omöjligt att täcka en skuld med särskild egendom på grund av egendomens speciella karaktär. I dessa fall kan det vara mer rimligt att direkt gå till giftorättsgods för att täcka ”restskulden”. Dock delar jag Grauers åsikt att detta inte per automatik även bör gälla enskild egendom. Att få sina skulder täckta är en förmån. Om en make belånar enskild egendom och den konkreta egendomen inte förslår bör övrig skuld dras på annan egendom. Till skillnad från särskild egendom kan makar

påverka omfattningen av den enskilda egendomen genom äktenskapsförord. Viktigt att komma ihåg är att makar genom äktenskapsförord kan förordna att viss bestämd egendom ska vara enskild. I sådana fall kommer vi ha en ”pott” med enskild egendom där det finns särskild egendom, jag anser inte detta vara något problem. Man får försöka dra av skulderna på ”sådan enskild egendom som det går”. Förslår inte den enskilda egendomen, då får man gå till giftorättsgodset och täcka skulderna.

I förarbetena har uttalats att problemet inte är skuldtäckningen utan att makar förordnar om att ”så mycket egendom ska vara enskild”. Jag tycker att man har uttryckt sig en aning klumpigt här. Visst finns det en viss sanning i det som sägs, men om det nu är tillåtet får makar att inskränka giftorätten genom att förordna om enskild egendom så måste även reglerna om skuldtäckning kunna förenas med detta. Slutsatsen blir att regeln i 11 kap 2 § ÄktB i många fall inte är förenlig med grundläggande principer och ändamål med lagstiftningen.

Frågan som uppstår är om det finns andra sätt att utforma skuldtäckningen (detta diskuteras i kapitel 6 och 7 där sambor och norsk äktenskapsrätt diskuteras), eller om det finns regler i ÄktB som kan rätta till de olägenheter som skuldtäckningen kan leda till. I detta avsnitt har regelns syfte presenterats, hur den ska tillämpas och att en tillämpning i vissa fall kan leda till ett otillfredsställande resultat. Den slutliga bedömningen i uppsatsen kommer att bli om vi ska ha en annan skuldtäckningsregel än den vi har idag. Detta diskuteras i kapitel 8.

I nästa avsnitt presenteras potentiella lösningar på de problem som har presenterats ovan.

5 Potentiella lösningar på problemet

5.1 Inledning

I föregående kapitel har skuldtäckningen i 11 kap 2 § ÄktB diskuterats. En redogörelse av hur regeln fungerar har gjorts och vilka problem den kan ge upphov till har presenterats. Som har konstaterats ska en makes alla skulder som fanns vid den kritiska tidpunkten beaktas oavsett hur dessa har tillkommit, detta kan i sin tur i det enskilda fallet leda till ett otillfredsställande resultat som inte är förenligt med egendomsordningen för makar och övriga bestämmelser i ÄktB. Frågan är om det i ÄktB finns regler som direkt eller indirekt kan motverka den brist som 11 kap 2 § ÄktB kan ha gett upphov till.

5.2 Vederlagsreglerna 11 kap 4 – 4 a §§

5.2.1 Allmänt om regeln

En make har enligt ÄktB inte någon vårdplikt av sin egendom under äktenskapet till skydd för den andre makens giftorättsanspråk. Dock har det ansetts finnas ett behov av en regel som skyddar den andre maken mot en makes illojala beteenden under en viss tidsperiod före en äktenskapsskillnad.¹¹⁸ Ett visst skydd har skapats genom regeln i 11 kap 4 § ÄktB. Bestämmelsen är tillämplig om en make under de tre senaste åren utan den andre makens samtycke antingen ”i inte obetydlig omfattning genom gåva minskat sitt giftorättsgods” eller ”använt sitt giftorättsgods till att öka värdet av sin enskilda egendom”. Innebörden av regeln är att den andre makens andel vid bodelningen ska beräknas som om gåvans värde eller värdet av det använda giftorättsgodset fortfarande hade ingått i den första makens giftorättsgods. Den maken (som minskat sitt giftorättsgods) ska i sin tur få sin andel i totala giftorättsgodset minskat lika mycket.¹¹⁹ Frön början hade en tidsfrist på ett år men detta ansågs vara för kort, vilket ledde till att fristen blev tre år istället.¹²⁰ Det finns en förhoppning om att transaktioner före treårsfristen normalt inte skall ske som planering för en äktenskapsskillnad.¹²¹ Bestämmelsen har fått en objektiv utformning och innebär att en makes avsikt i det enskilda fallet inte spelar någon roll för tillämpningen.

¹¹⁸ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 184.

¹¹⁹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 184.

¹²⁰ Prop. 1989/90:30 s. 6 ff. och 16.

¹²¹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 184.

Vad som menas med ”i inte obetydlig omfattning” minskat sitt giftorättsgods, genom gåva beror på förhållandet mellan gåvans värde och givarens egendom i övrigt. Enligt propositionen bör rekvisitet anses uppfyllt om gåvans värde uppgår till mer än 10 procent av givarens giftorättsgods (efter att skulder täckts).¹²² Det bör sägas att det inte behöver vara en enskild transaktion som minskar giftorättsgodset i ”inte obetydlig omfattning”. Flera transaktioner kan tillsammans ha minskat giftorättsgodset i inte obetydlig omfattning. Dessa ”små” transaktioner kan ha haft till syfte att minska giftorättsgodset.¹²³ 11 kap 4 § st. 2 ÄktB är tillämplig även när det skett en värdeökning av en rättighet enligt 10 kap 3 § ÄktB.

5.2.2 Är vederlagsbestämmelsen tillämplig för skulder?

Hittills har jag endast diskuterat det fall det varit en minskning av giftorättsgodset genom direkta förfoganden över egendomen. Dock ska enligt departementschefens uttalande, ”även åtgärder avseende en makes skulder kunna beaktas” när 11 kap 4 § ÄktB tillämpas. Departementschefen presenterar endast två exempel där 11 kap 4 § ÄktB bör tillämpas. Det första exemplet innebär enligt departementschefen att första meningen i 11 kap 4 § ÄktB inte kräver att egendomen som ges bort som gåva behöver utgöra giftorättsgods. Även en gåva av enskild egendom kan i vissa fall minska giftorättsgodsets värde. Exemplet som tas upp innebär att en make ger bort egendom, som är enskild. Den enskilda egendomen är i sin tur belånad för en skuld. Detta innebär att skulden kommer vara kvar men inte den enskilda egendom som den var hänförlig till. Skulden kommer då behöva dras på giftorättsgodset. Maken har då i praktiken minskat sitt giftorättsgods genom gåva (av den enskilda egendomen). Bestämmelsen i första stycket bör då anses tillämplig.¹²⁴ Därefter anges att samma bör gälla för det fall en make använder upplånade medel till att öka värdet av sin enskilda egendom (utan att pantsätta den enskilda egendomen för lånet).¹²⁵

Enligt min mening anser jag inte vederlagsregeln vara nödvändig i det andra fallet, för i ett sådant fall kommer skulden vara hänförlig till enskild egendom enligt 11 kap 2 § st. 2 ÄktB och avräknas mot sådan egendom. Därför anser jag endast det första exemplet vara av intresse att diskutera.

¹²² Prop. 1986/87:1 s. 172

¹²³ Grauers, Ekonomisk Familjerätt, s. 82.

¹²⁴ Prop. 1986/87:1 s. 172.

¹²⁵ Prop. 1986/87:1 s. 172., Jfr Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 323.

Om skulder beaktas kommer tillämpningen av vederlagreglerna att kompliceras.¹²⁶ Tottie & Teleman anser att det finns vissa brister i departementschefens anförande. Dessa brister finner de två föreligga: I det första fallet brister det eftersom ett krav för att bestämmelsens ska bli tillämplig är att enskild egendom ska ha ökat i värde. I det presenterade exemplet där gåvan utgörs av enskild egendom sker det motsatta. Dessutom är det inte heller gåvan som ökat de skulder som ska täckas ut giftorättsgodset utan den omständigheten att gåvogivaren har behållit ett betalningsansvar för den till egendomen hänförliga skulden. De anser det vara ytterst tveksamt att ens använda vederlagsregeln analogt på det presenterade fallet.¹²⁷

Vederlagsregeln omfattar förfoganden inom en treårsperiod innan äktenskapsskillnaden. Tottie & Teleman påpekar att det i förarbetena inte diskuteras något om situationen att en skuld, som normalt sett vid bodelningen skulle täckts med enskild egendom, inom treårstiden istället betalas med giftorättsgods. I ett sådant fall har giftorättsgods ”används och minskat” och värdet av den enskilda egendomen har ökat. Sammanfattningsvis anser de att de exempel som ges i förarbetena och den diskussion som förs ger fler frågor än svar. Mycket talar enligt de två att skulder inte ska beaktas när vederlagsregeln diskuteras. Endast transaktioner som påverkar giftorättsgodset ska beaktas.¹²⁸ Skulder ska enligt Tottie & Teleman istället beaktas vid jämkningen enligt 12 kap ÄktB.¹²⁹

5.2.3 Skulder uppkomna genom bl.a. brott

När en make har skulder som uppkommit genom brott eller om maken använt sitt giftorättsgods för att betala en sådan skuld, kan vederlag utgå till den andra maken enligt 11 kap 4 a § ÄktB. Regeln trädde i kraft den 1 juli 2007 i samband med att det blev möjligt att från bodelning undanta vissa utbetalda ersättningar för personskada och kränkning. Den nya vederlagsregeln har motiverats med att det inte är lämpligt att en make som en följd av bodelningsreglernas utformning tvingas vara med och dela den andre makens skulder av detta slag.¹³⁰ För att 11 kap 4 a § ÄktB ska bli tillämplig krävs att det finns

¹²⁶ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 323- 324.

¹²⁷ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 324

¹²⁸ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 324.

¹²⁹ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken. En kommentar. s. 324-325.

¹³⁰ Prop. 2006/07:32 s. 9

en brottslig handling som lett till böter, skadestånd eller förverkande. En make kan enligt 11 kap 4 a § om brottet och skadeståndet har påverkat bodelningsresultatet.¹³¹

5.3 Jämkning 12 kap 1 § - Regeln som botar alla orättvisor?

5.3.1 Allmänt

Bestämmelsen i 12 kap 1 § ÄktB brukar kallas för skevdelningsregeln, den innebär att resultatet av en bodelning kan jämkas till förmån för den make som har mest giftorättsgods. En jämkning kan ske om det med hänsyn till äktenskapets längd, makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make vid bodelning skall lämna egendom till den andra maken i den omfattning som följer av 11 kap ÄktB. Redan av ordalydelsen följer att den make som har minst giftorättsgods inte kan åberopa regeln. 12 kap 1 § ÄktB har främst utformats för att hindra en make från att efter ett kortvarigt äktenskap ”skilja sig till” pengar från den andre maken. Behovet av en sådan regel har motiverats med att giftorätten är så bred och omfattar både egendom make hade innan äktenskapet och egendom som erhållits från tredje man (om inget villkor om enskild egendom finns).¹³²

Regeln kan undantagsvis även tillämpas om makarna har varit gifta länge. Avgörande är om en bodelning enligt vanliga regler är oskälig ”med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt”. För kortvariga äktenskap rekommenderas i propositionen, att rätten till lika delning av giftorättsgodset normalt får successivt växa i takt med den tid som äktenskapet har varat. Efter 5 år bör giftorättsgodset delas lika, men efter 3 år kan det finnas skäl att endast 3/5 av båda makarnas giftorättsgods blir föremål för likadelning.¹³³ Har makar varit sambos innan äktenskapet ska denna tid räknas in i femårsperioden.¹³⁴ Det vanligaste idag är att makar har levt ihop som sambo i flera år innan de gifter sig. Detta innebär i sin tur att inte många äktenskap kommer anses vara kortvariga.¹³⁵

¹³¹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 187.

¹³² Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 190.

¹³³ Prop.1986/87:1 s. 44 och 187

¹³⁴ Prop. 1986/87:1 s. 186 f.

¹³⁵ Jfr Brattström, FAB 2011 s. 72, (här diskuteras det faktum att den genomsnittliga tiden för samboende innan två personer gifter sig är 4,1 år).

5.3.2 Rättar till skuldtäckningen?

I förarbetena har uttalats att 12 kap 1 § ÄktB inte endast ska användas för att hindra en make från att skilja sig till pengar. Bestämmelsen ska även tillämpas i de fall en eller flera speciella regler i ÄktB leder till oskäliga resultat. En helhetsbedömning ska göras i varje enskilt fall.¹³⁶ En situation där ett oskäligt resultat kan uppkomma, är tillämpningen av 11 kap 2 § ÄktB. Jag har i kapitel 4 diskuterat studieskulder och att dessa kan uppgå till stora belopp och att studieskulder ska täckas med giftorättsgods kan ibland vara oskäligt. Lagstiftaren är medveten om det och har i förarbetena uttalat: ”Det kan ofta anses oskäligt att den skuldsatte maken i vart fall om studiemedelsskulden har avsett ett i förhållande till makarnas sammanlagda giftorättsgods stort belopp, får vara med och dela på den andra makens giftorättsgods. I sådana fall bör det därför finnas skäl att jämka det bodelningsresultat som en likadelning av det sammanlagda nettogiftorättsgodset skulle medföra.”¹³⁷

Av uttalandet går det inte att dra slutsatsen att en jämkning alltid kommer att ske om en make har studieskulder. Vidare är det endast den make som har mest giftorättsgods som kan åberopa regeln, maken med minst giftorättsgods kommer aldrig kunna kompenseras för den andres studieskulder (visserligen kan det vara ett argument mot jämkning). Förutom studieskulder nämns skuldtäckningen generellt som en jämkningsgrund. Jämkning bör även komma ifråga när en skuld i första hand räknas av mot enskild egendom trots att skulden är hänförlig till enskild egendom. Med detta menas situationer när en make exempelvis har belånat en fastighet som är enskild egendom, men där lånet har används för att finansiera inköp av exempelvis en annan fastighet, som utgör giftorättsgods. Såsom 11 kap 2 § st. 2 ÄktB är utformad innebär det att skulden kommer dras på den enskilda egendomen trots att den har används för att finansiera giftorättsgods. I förarbetena uttalas att detta kan vara en omständighet som talar för jämkning.¹³⁸ Även här syns tydligt att lagstiftaren har varit försiktig med sitt uttalande där det anges att ”det kan vara en omständighet att beakta”.

Vid tillämpning av 12 kap 1§ ÄktB ska en helhetsbedömning göras i varje enskilt fall. Detta innebär att de omständigheter som jag nämnde även kan åberopas till fördel för

¹³⁶ Prop. 1986/87:1 s. 44 ff. och 184 ff., LU 1986/87:18 s. 15 ff., Tottie & Teleman s. 381 ff. och Teleman s. 163 ff.

¹³⁷ Prop. 1986/87:1 s. 168 och 189.

¹³⁸ Prop. 1986/87:1 s. 170.

den make som har minst giftorättsgods. Visserligen kommer maken med minst giftorättsgods inte kunna åberopa regeln men om maken med mest giftorättsgods är den som har exempelvis studieskulder kan detta vara en omständighet som bidra till att jämkning inte ska ske.

Frågan om när skevdelningsregeln ska tillämpas går inte att svara generellt på. Att regeln även ska ”bota” och rätta till olämpliga resultat av andra speciella regler, kritiserar av Agell och Brattström. De anser att det hade varit bättre att ha regler som inte behöver korrigeras. Ett problem är att den maken som har minst giftorättsgods inte kan använda sig av regeln. Även våra Nordiska grannländer innehåller jämningsregler i sina lagstiftningar dock kan båda makarna åberopa jämkning, det spelar ingen roll om det är den som har minst giftorättsgods som åberopar regeln.¹³⁹ Frågan man kan ställa sig är hur ofta en make med minst giftorättsgods kommer kunna ”dra nytta” av jämningsregeln. Även om reglerna skulle vara utformade på bästa sätt, kommer det alltid finnas ett behov av ha en jämningsregel som kan rätta till bodelningsresultat i det enskilda fallet.¹⁴⁰

5.3.3 Ska maken med minst giftorättsgods kunna åberopa 12 kap 1 § ÄktB?

Det har konstaterats efter 12 kap 1 § ÄktB tillkomst, att bodelningar har lett till oskäliga resultat utan att man har kunnat rätta till det med 12 kap 1 §.¹⁴¹ I Ds 2005:34 Några bodelningsfrågor diskuterade huvudsakligen 11 kap 4 § och 10 kap 2 a ÄktB men här diskuterades även kort ett förslag om att göra om 12 kap 1 § ÄktN så att även maken med minst giftorättsgods skulle kunna åberopa regeln. Om även maken med minst giftorättsgods kunde använda sig av regeln skulle maken kunna åberopa jämkning i det fall maken har belånat sin enskilda egendom men lånet har använts till förbättring av giftorättsgods. Enligt reglerna idag kan maken med minst giftorättsgods inte kompenseras för detta.¹⁴² En ändring skulle även kunna leda till att den ”fattigare maken” kompenseras för den andre makens minskning av sitt giftorättsgods genom illojala transaktioner eller omfattande skuldsättning om övriga förutsättningar för jämkning är uppfyllda. Syftet med 12 kap 1 § ÄktB har varit att hindra en make från att ”skilja sig till pengar”,

¹³⁹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 381 ff. och Lind.

¹⁴⁰ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 199.

¹⁴¹ Ds 2005:34, s. 93.

¹⁴² Ds 2005:34, s. 124.

detta syfte skulle inte gå förlorat om maken med minst giftorättsgods skulle kunna åberopa jämkning.¹⁴³

5.4 Diskussion/Sammanfattning

Detta avsnitts rubrik har jag döpt till potentiella lösningar. Frågan är om vederlagsreglerna och jämningsregeln utgör lösningar på de problem som kan uppkomma genom skuldtäckning. Vad gäller vederlagsregeln synes det enligt Tottie & Teleman vara svårt att tillämpa den för de aktuella fallen. Den är inte riktigt utformad för att lösa de problem som skuldtäckningen medför. Enligt min mening finns det en viss poäng i det Tottie & Teleman säger och det kan bli svårt att använda sig av vederlagsregeln för att korrigera en skuldtäckning. Jag vill dock inte säga att det är omöjligt för det skulle kunna vara ett sätt att komma åt skuldtäckningsproblematiken. Mot bakgrund att vederlagsregeln och dess förhållande till skuldtäckningen endast har diskuterats som ett exempel i förarbeten är det svårt att uttala sig. Bestämmelsen i 11 kap 4 a § ÄktB kan däremot användas för skulder som uppkommit genom brott.

Jag finner det vara mer intressant att diskutera jämningsregeln i 12 kap 1 § ÄktB. I förarbetena nämns bestämmelsen som en potentiell lösning på de problem som kan uppkomma efter en tillämpning av 11 kap 2 § ÄktB. Det finns dock vissa problem med regeln. Den kan endast åberopas av den make som har mest giftorättsgods vilket innebär att maken med minst giftorättsgods aldrig kommer kunna åberopa regeln, men det kan även användas som motargument. Vidare sägs att jämkning endast ska ske i undantagsfall. Mot bakgrund av det sagda kommer inte heller jämningsregeln kunna lösa alla uppkomna problem. Till skillnad från vederlagsregeln kan jämningsregeln användas i vissa fall, men då endast av den make som har mest giftorättsgods och om övriga rekvisit i bestämmelsen är uppfyllda. I Ds 2005:34 diskuterades jämningsregeln. Det huvudsakliga syftet med Ds:n var andra bestämmelser i ÄktB, men jämningsregeln diskuterades, och framförallt möjligheten att båda makar skulle kunna åberopa regeln. Om båda skulle kunna åberopa regeln anser jag att man i fler fall skulle kunna kompensera en make efter en ”felaktig” skuldtäckning enligt 11 kap 2 § ÄktB. Som jag redan har diskuterat kan 12 kap 1 § ÄktB inte åberopas av den make som har minst giftorättsgods dock kan det i vissa fall föreligga omständigheter som talar mot en jämkning och detta

¹⁴³ Ds 2005:34, s. 125.

kommer då vara till fördel för den maken med minst giftorättsgods. Slutsatsen blir att jämkningsregeln kan fungera som en lösning på de problem som uppkommer efter en tillämpning av 11 kap 2 § ÄktB, dock är det endast maken med mest giftorättsgods som kan åberopa regeln. Frågan förblir om 12 kap 1 ÄktB bör ändras så att båda makarna kan åberopa den.

6 En jämförelse med SamboL

6.1 Inledning

Jag har hittills diskuterat hur skuldtäckningen går till för makar, vilka problem regeln kan ge upphov till och om det finns lösningar på problemet. Jag ska här presentera hur motsvarande frågor löses för sambor. Samboförhållande har blivit allt vanligare sedan 1960-talet. Idag är mer än en tredjedel av alla par sambo.¹⁴⁴ Då detta rättsförhållande har blivit så vanligt anser jag det vara av intresse att göra en jämförelse mellan ÄktB och SamboL för att se hur motsvarande frågor löses för sambo.

6.2 Samboegendom

6.2.1 Vem är sambo?

Regler för sambor finns i sambolagen (SamoL 2003:376). Lagen innehåller bland annat bestämmelser om hur samboegendom ska delas när ett samboförhållande upphör. Vem är sambo? Sambo är två personer som stadigvarande bor tillsammans, vilket innebär att det har ett gemensamt hushåll, 1 § SamboL Ett samboförhållande uppstår när två personer flyttar ihop. Det krävs att paret lever ihop i en inte alltför kortvarig förbindelse.¹⁴⁵ Av 2 § SamboL framgår att ett samboförhållande upphör när samborna flyttar isär eller någon av dem gifter sig.

Utgångspunkten är att varje sambo ensam bestämmer över sin egendom. Sambon får sälja, ge bort, hyra ut, eller förstöra egendomen.¹⁴⁶ Dock finns några undantag, 23 § SamboL Kort kan regeln sammanfattas så här; ett samtycke krävs av den andra sambon när den ena vill avhända sig, inteckna eller pantsätta bostad eller bohag som vid en eventuell bodelning ska ingå i en delning. Samma gäller för egendom som inte skulle omfattas av bodelningsregeln men där eventuellt en övertaganderätt skulle kunna bli aktuell, 23 § SamboL.

¹⁴⁴ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 246.

¹⁴⁵ Eriksson, Den nya familjerätten, s. 54.

¹⁴⁶ Eriksson, Den nya familjerätten, s. 64.

6.2.2 Samboegendom – bostad och bohag

I bodelningen ingår bara sådan gemensam bostad och sådant gemensamt bohag som har förvärvats för gemensam användning, 3 § SamboL. Det spelar ingen roll vem av samborna som har förvärvat egendomen. Det avgörande är i stället om egendomen när den förvärvades var avsedd att användas gemensamt 5 § st. 1 m SamboL. 1. I 6 § SamboL anges att sambors gemensamma bohag utgörs av möbler, hushållsmaskiner och annat inre lösöre som är avsett för det gemensamma hemmet, dock inte bohag som används uteslutande för den ena sambons bruk. Till gemensam bostad och bohag räknas inte egendom som används för fritidsändamål, 7 § SamboL. Om en sambo redan före samboförhållandet ägde en bostad, omfattas denna inte av delningssätten.¹⁴⁷

Av 4 § SamboL framgår även att egendom en sambo har fått genom gåva/arv/testamente med villkor om att den ska vara enskild inte ska ingå i bodelningen. Sambolagen gäller alltså bara en mycket begränsad del av sambornas egendom.¹⁴⁸ Sambor eller blivande sambor kan avtala om att bodelning inte ska ske eller att viss egendom inte ska ingå i bodelningen, 9 § SamboL

6.2.3 Bodelning – Andelsberäkning och lottläggning

En bodelning ska förrättas om någon av samborna begär en bodelning, 8 § st. 1 SamboL. Begär ingen en bodelning kommer en sådan inte att ske och istället behåller var och en sin egendom. En begäran om bodelning ska göras inom ett år från det att samboförhållandet upphörde, 8 § st. 2 SamboL. Om en sambo inte är villig att samarbeta kan den förstnämnda sambon vända sig till tingsrätt med en begäran om bodelningsförrättare, 26 § SamboL. Bodelningen ska ske med utgångspunkt i de egendomsförhållanden som gällde den dag då samboförhållandet upphörde 20 § SamboL. Det innebär att det är de tillgångar och skulder som en sambo hade den dagen då samboförhållandet upphörde ska beaktas vid bodelningen.¹⁴⁹

Tills bodelning sker är varje sambo skyldig att redovisa för sin egendom, 11 § SamboL. När det är fastställt vilken egendom och skulder som finns ska andelarna räknas ut, 12 § SamboL. Det innebär att vardera sidas tillgångar läggs ihop och skulderna räknas av.

¹⁴⁷ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 270.

¹⁴⁸ Eriksson, Den nya familjerätten, s. 55.

¹⁴⁹ Eriksson, Den nya familjerätten, s. 57.

Nettot på bådas sidor läggs sedan ihop och delas lika, 13 och 14 §§ SamboL. Hur själva skuldtäckningen går till behandlas nedan.

När vardera sidans andel är uträknad ska slutligen egendomen fördelas. Detta kallas att fördela egendomen på lotter, 16 § SamboL. Precis som för makar kommer en behovs och skälighetsprövning att göras för att avgöra vem som bäst behöver den gemensamma bostaden och/eller det gemensamma bohaget. Den som får bostaden kommer få räkna av den på sin lott, men om värdet är ringa görs ingen avräkning, 16 § st. 2 SamboL.

6.3 Skuldtäckning 13 § - En motsatt huvudregel

Ovan har kort presenteras de viktigaste reglerna om egendomsordningen och bodelning för sambo. Här följer en genomgång av 13 § SamboL som är bestämmelsen om skuldtäckning. I 13 § st. 1 SamboL anges att en sambo vid beräkningen av sambornas andelar i egendomen får från sin samboegendom räkna av ”så mycket att det täcker de skulder som den sambon hade när samboförhållandet upphörde”. Precis som för tillgångarna finns det för skulderna en kritisk tidpunkt, skulder som har uppkommit efter den kritiska tidpunkten kommer inte att beaktas i bodelningen.

I 13 § st. 2 SamboL regleras det förhållandet att en skuld inte är hänförlig till samboegendom. I st. 2 stadgas att vardera sambo får dra av skulder på samboegendom om fordringen är förenad med särskild förmånsrätt i bostaden eller bohaget eller fordringen på annat sätt är att hänföra till sådan egendom”. I SamboL har lagstiftaren försökt se till att skuldtäkningsregeln leder till att en skuld blir täckt av den egendom som den är hänförlig till. Ofta kan dock en skuld inte hänföras till någon särskild egendom. Då ska den i första hand täckas med egendom som inte ska ingå i bodelningen och om den inte förslår får den täckas med samboegendom.¹⁵⁰ Regeln i SamboL har en motsatt huvudregel, jämfört med 11 kap 2 § ÄktB.¹⁵¹ Till skillnad från ÄktB sker en prövning av den delningsbara egendomen. Dock kan det även här bli fel. Om en make belånar samboegendom men skulden används till att förbättra enskild egendom vore det rimliga om skulden täcktes med enskild egendom. Mot bakgrund av hur regeln är utformad kommer detta inte kunna ske. Viktigt att komma ihåg är att SamboL är dispositiv, de flesta av lagens bestämmelser kan avtalas bort. Detta följer av 9 § SamboL och ett sådant avtal

¹⁵⁰ Prop. 1986/87:1 s. 103 och 260 f.

¹⁵¹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 277.

kallas för samboavtal. Detta får till konsekvens att två sambor kan följa en annan ordning än den som följer enligt 13 § SamboL. Till skydd för borgenärer finns dock en bestämmelse i 21 § SamboL som stadgar att om en sambo vid en bodelning till skada för en eller flera borgenärer avstått egendom som enligt 13 – 16 §§ har belöpt på sambons andel, gäller vad som föreskrivs i 13 kap ÄktB om verkan av en sådan åtgärd vid bodelning mellan makar.

6.4 Jämkning 15 §

I SamboL finns en jämningsregel som motsvarar skevdelningsregeln för makar. Om en likadelning av samboegendom i det enskilda fallet skulle anses vara oskälig med hänsyn till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt kan den tillämpas, 15 § SamboL. Som diskuterades ovan i avsnitt 6.3 kan skuldtäckningsregeln även för sambor leda till otillfredsställande resultat. Med otillfredsställande resultat menas det fallet att en skuld täcks med sådan egendom den inte är hänförlig till. Regeln är konstruerad på ett formellt sätt som kan slå fel i ett enskilt fall och då kan det finnas ett behov av att justera resultatet.¹⁵² I lagförarbetena har det sagts att regeln ska kunna användas för att justera skuldtäckningen. Problemet som finns är dock att regeln endast kan åberopas av den sambon som har mest samboegendom. Bestämmelsen är en undantagsregel vilken innebär att den som åberopar den är inte är garanterad en tillämpning.

6.5 Kritik mot skuldtäckningsbestämmelsen

Kritik har riktats mot reglerna för skuldtäckning i SamboL, på samma sätt som tidigare i uppsatsen sket mot ÄktB:s motsvarande regel. Bland annat har studieskulder ansetts vara ett problem.¹⁵³ Studieskulder kan uppgå till stora belopp och avräknas ofta även mot delningsbar egendom i de fall övrig egendom inte räcker för att täcka skulden. Kritik riktades även mot de situationer när en skuld är förenad med särskild förmånsrätt i delningsbar egendom, men pengarna använts till annat exempelvis till inköp av aktier.¹⁵⁴ Även jämningsregeln kritiserades då den inte alltid kan rätta till skuldtäckningen. Vissa lösningar diskuterades i SOU 1999:104 angående dessa tre problem. Vad gäller det fallet att egendom utgör säkerhet för en skuld (men skulden används till annat) sades att trots att den belastar samboegendomen ska täckas med annan egendom som

¹⁵² Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 278.

¹⁵³ SOU 1999:104, s. 219.

¹⁵⁴ SOU 1999:104, s. 219.

sambon har. Om den egendomen inte täcker ska skulden få täckas med samboegendom.¹⁵⁵ Detta skulle kunna leda till en mer rättvis skuldtäckning. Lösningen strider dock mot hur skuldtäckningsregeln är uppbyggd, alltså att en skuld ska täckas med egendom den är hänförlig till (det finns redan en formell koppling mellan egendom och skuld). Frågan jag ställer mig är om de ovan presenterade förslagen i SOU:n verkligen skulle strida mot regelns uppbyggnad, frågan är vad som menas med hänförlig. Ska en formell eller saklig koppling gälla?

Vidare uttalades i SOU:n att en tillämpning skulle bli komplicerad, eftersom det kan bli svårt för en sambo att visa vad skulden har använts till. När skuldtäckning diskuteras måste även borgenärerna och deras skyddsintresse beaktas. I SOU:n angavs tydligt att borgenärerna inte skulle skadas eftersom dessa kommer få betalt för sina fordringar oavsett om dessa blir täckta med samboegendom eller övrig egendom. Mot bakgrund av det presenterade kommittén inget förslag om en ny skuldtäckningsregel i SamboL.¹⁵⁶ Regeringen uttalade att det kan finnas skäl som talar för att medge skuldtäckning endast om skulden verkligen är hänförlig till samboegendom, dock avslutade man med att säga att det inte är möjligt eller lämpligt att överväga en sådan ordning i detta skede av lagstiftningsprocessen.¹⁵⁷ För studieskulderna sades slutligen att dessa kunde vara en omständighet att beakta vid jämkningen.¹⁵⁸

6.6 Diskussion/Sammanfattning

Många av reglerna i SamboL påminner om reglerna i ÄktB. En viktig och stor skillnad är att samboegendom (delningsbar egendom) endast utgörs av bostad och bohag, till skillnad av giftorättsgods (makarnas delningsbara egendom) som kan utgöras av all möjlig egendom. Skuldtäckningsregeln i SamboL har en motsatt huvudregel jämfört med ÄktB. För sambor prövas om särskild anknytning finns mot samboegendomen. Jag kan förstå att en prövning i detta fall sker mot delningsbar egendom. Till skillnad från makar är det väldigt lite egendom som sambor ska dela på. Att övriga skulder som inte har samband med samboegendom i första hand ska dras på egendom som hålls utanför delningen måste också anses vara rimligt mot bakgrund av att så lite egendom delas.

¹⁵⁵ SOU 1999:104, s. 229.

¹⁵⁶ SOU 1999:104, s. 230.

¹⁵⁷ Prop. 2002/2003:80, s. 39.

¹⁵⁸ Prop. 2002/2003:80, s. 38.

Dock innehåller SamboL i stort sett samma brister som ÄktB. Att en skuld är hänförlig till viss samboegendom behöver inte per automatik innebära att lånebeloppet används till just den egendomen. När jag här talar om hänförlig menar jag de fall ett formellt samband föreligger (egendom utgör säkerhet för en skuld). Om lagstiftarens mål varit att en skuld ska bli täckt med sådan egendom den är hänförlig till vore det mest rimliga om ett sakligt samband föreligger. Även i SamboL är det svårt att bota dessa brister. Sammanfattningsvis anser jag dock att SamboL huvudregel vid skuldtäckning är en bättre utgångspunkt än ÄktB:s. Jag anser det vara mer tillfredsställande att en prövning sker mot sådan egendom som ska delas eftersom båda makarna ska få hälften var av denna egendom. En makes skulder ska inte mer än nödvändigt belasta den delningsbara egendomen.

7 En jämförelse med norsk rätt

7.1 Inledning

I den historiska bakgrunden i avsnitt 2.2 angavs att Sverige på det äktenskapsrättsliga området samarbetat med de nordiska länderna, och mot bakgrund av det anser jag att en jämförelse är av intresse. Som kommer att visas skiljer sig skuldtäkningsreglerna i Norge. Då äktenskapslagstiftningen är väldigt lik i Norge och Sverige tar jag i princip endast upp sådant som skiljer sig åt mellan länderna. Eftersom det är främst skuldtäckningen som är av intresse behandlas de andra reglerna endast kortfattat.

7.2 Egendomsordningen för makar

7.2.1 Äger sin egendom och svarar för sina skulder

I Norge är utgångspunkten att varje make äger sin egendom och svarar för sina skulder under äktenskapet. Makar kan också förvärva och äga egendom med samäganderätt, i så fall blir reglerna i den nationella lagen om samäganderätt tillämplig.¹⁵⁹ I den norska ekteskapsloven (el.) § 31 s.t 2 finns en bestämmelse om att makar kan bli samägare till egendom och att lagen om samäganderätt då är tillämplig. För att ta reda på vem som äger vad, brukar man titta på vem det är som har fört in den konkreta egendomen i äktenskapet eller vem som köpt egendom för sina pengar i sitt namn under äktenskapet.¹⁶⁰ I Norge finns det idag en möjlighet att bli samägare genom hemarbete. Denna möjlighet utvecklades i praxis, men finns nu stadgat i lag, el. 31 § st. 3. Bestämmelsen ger hemarbete betydelse som en möjlig bidragande orsak till att den andra maken kunnat förvärva exempelvis en bostad.¹⁶¹ Makars egendom delas in i giftorättsgods (fælleseje) och enskild egendom (særeje), dessutom finns så kallad särskild egendom, denna behandlas på samma sätt som enskild egendom.¹⁶²

Som redan nämnts är utgångspunkten att varje make svarar för sina skulder, el. 40 §. En makes borgenär kan inte gå till den andre maken för att kräva in en fordran.¹⁶³ Det finns dock ett undantag till denna regel som följer av el. 41 §. Regeln ger en make rätt att ingå

¹⁵⁹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 111.

¹⁶⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 112-113.

¹⁶¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 119-120.

¹⁶² Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 279.

¹⁶³ Holmøy m fl, Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer, s. 259 och 272.

avtal för båda makarnas räkning, om det avser avtal för det dagliga hushållet och frågor som rör uppfostran av barn.

7.2.2 Ektepakt

I Norge kan makar ingå äktenskapsförord, el. 42 §. Makar kan i avtalet bestämma att egendom ska vara enskild och hållas utanför bodelning. Det finns vissa formkrav för äktenskapsförord, el. 54 §. Det ska vara skriftligt och båda makarna ska ha skrivit under.¹⁶⁴ Registrering är inte ett krav för giltighet men för att det ska bli giltigt mot tredje man krävs registrering.¹⁶⁵

På samma sätt som i Sverige kan makar i Norge förordna att all makes egendom ska vara enskild och på så sätt begränsa giftorätten, eller att viss egendom ska vara enskild eller en viss andel av den särskilda egendomen.¹⁶⁶ Till skillnad från Sverige går det i Norge att avtala om att egendom ska utgöra giftorättsgods om äktenskapet upplöses genom dödsfall, och om det upplöses genom äktenskapsskillnad ska egendomens utgöra enskild egendom.¹⁶⁷ Vidare går det enligt norsk rätt att förordna att egendom ska vara enskild till en viss tidpunkt och att egendomen därefter ska vara giftorättsgods.¹⁶⁸ Dessutom går det att avtala om att egendomen successivt omvandlas från enskild egendom till giftorättsgods.¹⁶⁹ Slutligen är det enligt norsk rätt möjligt att avtal om att en viss andel av en makes totala förmögenhetsmassa ska vara enskild. Exempelvis att 25 % ska vara enskild egendom och resten giftorättsgods.¹⁷⁰ Det sagda innebär att det inte finns något specifikationskrav enligt norsk rätt.¹⁷¹ Egendom kan även bli enskild genom villkor av tredje man vig gåva, arv och testamente, el. 48 §.¹⁷²

7.3 Bodelning

Bodelningen består av två delar, den första är andelsberäkningen och den andra är lottläggningen.¹⁷³ Den norska regeln är lik den svenska eftersom det i el. 58 § sägs att ma-

¹⁶⁴ Brattström, Festskrift tillägnad Maarit Jänterä-Jareborg, s. 134.

¹⁶⁵ Brattström, Festskrift tillägnad Maarit Jänterä-Jareborg, s. 135.

¹⁶⁶ Brattström, Festskrift tillägnad Maarit Jänterä-Jareborg, s. 136.

¹⁶⁷ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 180 ff.

¹⁶⁸ Brattström, Festskrift tillägnad Maarit Jänterä-Jareborg, s. 138.

¹⁶⁹ Telemann, Äktenskapsförord, s. 33.

¹⁷⁰ Brattström, Festskrift tillägnad Maarit Jänterä-Jareborg, s. 139.

¹⁷¹ Brattström, Festskrift tillägnad Maarit Jänterä-Jareborg, s. 140.

¹⁷² Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 195.

¹⁷³ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 263.

karnas nettovärden (tillgångar minus skulder) läggs ihop och därefter sker en likadelning. För att veta vilka tillgångar och skulder som ingår i bodelningen finns en kritisk tidpunkt att beakta. Enligt regeln kan ”skjæringstidspunktet” ligga tidigare än i Sverige. Visserligen utgör begäran om skilsmässa ett alternativ i den norska regeln som motsvarar den svenska regeln, dock anges även att den kritiska tidpunkten kan vara ”da samlivet ble brutt, dersom dette skjedde først ” el. 60 § st. 1 a. I bodelningen kommer makarnas giftorättsgods att ingå och delas lika. Utanför bodelningen hålls enskild egendom och egendom som är oöverlåtbar eller är av personlig art (särskild egendom).¹⁷⁴ De hittills presenterade reglerna är väldigt lika de svenska. I nästa avsnitt ska jag diskutera hur norsk rätt ser på olika skulder och hur den konkreta skuldtäckningen går till.

7.4 Skulder och skuldtäckning

7.4.1 Allmänt

Vid bodelningen ska en makes skulder avräknas från hans tillgångar. Endast sådana skulder som finns vid den kritiska tidpunkten (skjæringstidspunktet) ska beaktas, el. 60 § st. 2. En skuld ska vara upplupen men behöver inte ha förfallit. Skulle en make ha större skulder än tillgångar finns inget netto av den makens egendom att likadela, ett underskott kommer aldrig att delas.¹⁷⁵ Under avsnitt 4 diskuterades så kallade osäkra skulder. För att ett borgensåtagande enligt svensk rätt ska tas med i bodelningen sker en bedömning om hur sannolikt det är att en make kommer bli betalningsskyldig.¹⁷⁶ I norsk litteratur har ett annat förslag presenterats för dessa skulder. Enligt norsk rätt bör man avsätta medel för dessa skulder vid bodelningen. Om det senare visar sig att skulden inte görs gällande kommer medlen som avsattes att delas lika mellan makarna. Denna lösning har motiverats med att man slipper ett osäkerhetsmoment i bedömningen vid bodelningen, dock har man inte diskuterat hur detta ska fungera för en borgensförbindelse som löper för lång tid.¹⁷⁷ Om makarna ansvarar solidariskt för en skuld, följer av norsk rätt att varje make vid bodelningen får räkna av så stor del av skulden på sin egendom som maken svarar för i makarnas inbördes förhållande, el. 58 § st. 1.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 280.

¹⁷⁵ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 276.

¹⁷⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 277-278.

¹⁷⁷ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 278.

¹⁷⁸ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 278-279.

7.4.2 Skuldtäckningen

Även i Norge är utgångspunkten att alla skulder ska dras av mot giftorättsgods om endast sådan egendom innehas, el. § 58 st. 2. I st. 3 stadgas vad som gäller om en make även har enskild egendom. Har en skuld anknytning till giftorättsgods ska den dras mot den, st. 3 a. Har skulden anknytning till enskild egendom ska den dras mot denna, en sådan skuld får dock dras av mot giftorättsgods om den enskilda egendomen inte förslår, st. 3 b. Det man tittar på är vad den konkreta skulden har använts till. Det avgörande är om skulden har används till ”erwerb eller påkostningar” av giftorättsgods eller enskild egendom.

I den norska skuldtäckningsregeln el. 58 § finns i st. 3 c en regel som inte finns enligt svensk rätt.¹⁷⁹ Här tas sådana skulder upp som varken har samband med giftorättsgods eller enskild egendom. Enligt den regeln sker en proportionell avräkning av sådan skuld både på giftorättsgods och enskild egendom beroende på storleken av de båda egendomsslagen. Motiven bakom regeln anses vara att det skulle leda till orimliga resultat om en makes enskilda egendom, ska vara ”immun” mot skulder som inte har samband med sådan egendom. Som exempel har nämnts studieskulder och andra skulder som tagits för konsumtion, om denna regel inte fanns skulle skulderna täckas med giftorättsgods. När regeln tillämpas måste man dock komma ihåg att en proportionell fördelning av skulden sker först efter att varje egendomslag har räknats ut och alla hänförliga skulder har täckts.¹⁸⁰

7.5 Jämkning

I Norge finns idag en regel i 59 § st. 1 el. som stadgar att en make får ta undan värden av egendom som make innehade innan äktenskapet och egendom som senare har erhållits genom gåva, arv och testamente utanför bodelningen. Även om regeln inskränker giftorätten anses den vara en jämningsregel. Till skillnad från svensk rätt kan i Norge även den make som har minst giftorättsgods åberopa jämkning. Även i Norge finns en jämningsregel som motsvarar den svenska i 12 kap 1 § ÄktB, den finns i 59 § st. 3 el. På motsvarande sätt som enligt svensk rätt kan enligt norsk rätt skuldtäckningen vara en omständighet att beakta vid jämkningen. Eftersom det enligt norsk rätt ska föreligga ett

¹⁷⁹ Lødrup, & Sverdrup, Familieretten, s. 277-278.

¹⁸⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 281.

sakligt samband mellan egendom och skuld är det svårt att uttala sig hur ofta skuldtäckningen åberopas som en omständighet att beakta vid jämkningen.

7.6 Diskussion/Sammanfattning

Det har varit givande att diskutera norsk rätt. Äktenskapslagstiftningen i Norge är väldigt lik den svenska. Det syns tydligt att lagarna har kommit till efter ett lagsamarbete. Även om det finns stora likheter så finns det även stora skillnader. Utgångspunkterna är desamma, varje make äger sin egendom och svarar för sina skulder. I Norge har dock en inskränkning av giftorätten skett genom jämningsregeln i 59 § el. De norska äktenskapsförorden kan även ha ett ”annat” innehåll. Det som dock är av störst intresse för denna uppsats är skuldtäckningsreglerna i den norska lagen.

Jag vill nästan omedelbart säga att den norska regeln är bättre än den svenska och sluta där. Jag ska dock förklara varför jag anser den vara bra. Även här är utgångspunkten att alla skulder ska täckas med giftorättsgods om endast sådan egendom finns. Om make har både enskild egendom och giftorättsgods kommer skulden täckas med sådan egendom som den har anknytning till. Det avgörande är om en skuld har använts till förvärv eller förbättringar av den enskilda egendomen. Enligt norsk rätt måste det föreligga ett sakligt samband både när en skuld ska täckas med enskild egendom och giftorättsgods. Detta anser jag vara en bra lösning eftersom det i Sverige räcker med en formell koppling till enskild egendom för att en skuld ska täckas med den. På så sätt undviks det att sambandet i vissa fall haltar. Materiellt sätt är det en bättre regel än den svenska.

En annan intressant lösning enligt norsk rätt som inte finns enligt svensk rätt, är hur övriga skulder behandlas. En skuld som inte har någon koppling till något egendoms-
slag kommer att täckas proportionerligt med enskild egendom och giftorättsgods. En sådan lösning anser jag vara rimlig, ibland kan det vara svårt att motivera varför en sådan övrig skuld ska täckas helt med det ena eller andra egendomsslaget. I Sverige har vi studieskulder som är sådan övrig skuld som täcks med giftorättsgods, och som har presenterats i kapitel 4 kan detta ibland leda till otillfredsställande resultat.

Jag förefaller vara väldigt positiv när det kommer till de norska skuldtäckningsreglerna. För att verkligen ta reda på hur bra en regel är måste även vissa nackdelar anföras. En

regel måste kunna fungera rent praktiskt för att den ska ge ett relevant resultat. Om den norska regeln skulle fungera så som den stadgas skulle den utan tvekan anses vara en bra regel. Dock kan den norska regeln leda till problem. Hur ska man bevisa att en skuld är hänförlig till viss egendom? Detta kan i vissa fall vara svårt och kan leda till onödiga och långdragna tvister. Den svenska regeln där det i vissa fall räcker med ett formellt samband är på så vis en mycket enklare regel att tillämpa och kan antas i många fall leda till att en skuld täcks med sådan egendom den är hänförlig till. Både den norska och den svenska skuldtäckningsregeln har sina fördelar och nackdelar.

8 Sammanfattande diskussion och analys

8.1 Hur skuldtäckningen förhåller sig till övriga regler i ÄktB

Jag har inledningsvis i denna uppsats presenterat egendomsordningen för makar. Utgångspunkten enligt svensk rätt är att ett äktenskap inte påverkar en makes självständiga ekonomiska ställning. Varje make äger sin egendom och svarar för sina skulder. Makar kan vidare ingå förmögenhetsrättsliga avtal med varandra som vika personer som helst. I ÄktB finns även vissa familjerättsliga utgångspunkter. Några av dessa principer är rådighetsinskränkningarna, likadelningsprincipen vid äktenskapsskillnad och möjligheten att ingå äktenskapsförord och på så sätt påverka en framtida bodelning. Det finns ständigt en spänning mellan en makes självständighet och den gemensamhetstanke som genomsyrar ÄktB. Förutom makarna har lagstiftaren även tänkt på borgenärerna och därför finns det vissa regler till skydd för dem.

Syftet med denna uppsats har varit att analysera skuldtäckningsregeln och hur den förhåller sig till övriga regler och principer i ÄktB. Den slutgiltiga frågan blir om 11 kap 2 § ÄktB krockar med övriga regler, principer och ändamål med ÄktB? Till och börja med måste vi först titta på skuldtäckningsregeln och hur skulder ”täckas” vid en bodelning. Kort innebär regeln att en make ska få alla sina skulder täckta som finns vid den kritiska tidpunkten. Om en make endast har giftorättsgods eller endast enskild egendom, kommer den egendomen att användas för att täcka de skulder en make har. Det intressanta är om en make har både giftorättsgods och enskild egendom/särskild egendom, frågan blir då hur den konkreta skuldtäckningen ska gå till. Av störst intresse är då 11 kap 2 § st. 2 ÄktB. Enligt första meningen i nämnda bestämmelse räcker det med en formell koppling (särskild förmånsrätt i egendomen) för att en skuld ska täckas med enskild egendom. I mening två stadgas däremot att skulden använts för förvärv eller förbättring av den enskilda egendomen eller på annat sätt är att hänföra till den. Enligt den första meningen kan sambandet halta om enskild egendom har belånats men pengarna har använts till exempelvis renovering av en bostad som utgör giftorättsgods. En tillämpning kan enligt mig i detta fall leda till ett otillfredsställande resultat, både mot bakgrund av hur skuldtäckning allmänt bör gå till, (en skuld ska täckas med egendom den är hänförlig till, sakligt samband ska föreligga) men även mot övriga principer och ändamål i äktenskapslagstiftningen. Det kan ha varit sluppen i det enskilda fallet som

gjorde att det var just den enskilda egendomen som belånades. Anledningen till att det enligt mig ibland kan vara oförenligt med övriga regler är bland annat för att makar har getts möjlighet till att begränsa giftorätten genom äktenskapsförord. Detta kan gå förlo-
rat om den enskilda egendomen tas i bruk för täckning av skuld, eftersom många makar ingår ett äktenskapsförord för att de vill hålla ett värde utanför en eventuell bodelning. Som ett argument för den nuvarande utformningen av regeln är att den är enkel och torde i många fall leda till att en skuld täcks med sådan egendom den är hänförlig till. Dessutom slipper makar tvista om en skuld är hänförlig till viss egendom.

Ett annat problem är avräkningsordningen eller den ”oklara avräkningsordningen” som jag kallar den. Lagtexten går att tolka på två olika sätt och därför råder viss osäkerhet enligt svensk rätt om avräkning för en skuld ska ske mot all enskild egendom/särskild egendom eller mot giftorättsgodset. Enligt äldre rätt var enskild egendom och särskild egendom i en gemensam pott, så är det dock inte längre. För att skuldtäckningen ska vara förenlig med övriga regler i ÄktB anser jag att en skuld som är hänförlig till (sakligt samband) enskild egendom ska täckas med all enskild egendom innan den täcks med giftorättsgodset. Jag tycker Grauers uttrycker det väldigt bra och det är: att det är en förmån för en make att få sina skulder täckta. Jag anser inte att samma ordning bör gälla för täckning av skuld som är hänförlig till särskild egendom. Jag har diskuterat vad sådan särskild egendom/rättighet kan vara och även visat vilka svårigheter som finns med att definiera sådan egendom. Som Lagrådet har påpekat är denna kategori väldigt speciell. Det kan föreligga en situation där en stor del av en makes särskilda egendom inte kommer kunna tas i anspråk för skuldtäckning på grund av egendomens karaktär. I förarbetena betonades därför att en skuld hänförlig till en viss rättighet inte kommer kunna täckas med en annan rättighet. För särskild egendom bör det vara så att övrig skuld täcks med giftorättsgods.

En stor skillnad mellan enskild egendom och särskild egendom är att vid enskild egendom kan makar aktivt ha gjort något. De har ingått ett äktenskapsförord där de har stadgat att viss egendom ska hållas utanför en eventuell bodelning. Nämnas kan även att egendom kan bli enskild genom att tredje man har uppställt det som villkor. Makar kan göra särskild egendom till enskild och då kommer den att ingå i ”potten” med enskild egendom, men även om egendomen är enskild vid skuldtäckningen så utgör den i grund och botten särskild egendom. Skuldtäckning kommer fortfarande inte kunna ske ur

denna egendom. Enligt min mening bör man i första hand försöka täcka alla skulder hänförliga till enskild egendom med sådan egendom. Om detta inte går av någon anledning eller att den enskilda egendomen inte förslår då ska man i andra hand täcka den med giftorättsgods.

Det sista som bör nämnas i detta sammanhang är så kallade övriga skulder. Sådana finns ju egentligen endast när en make har både enskild egendom och giftorättsgods, innehas bara ett egendomsslag täcks alla skulder med den egendomen. Enligt svensk rätt kommer dessa skulder att täckas med giftorättsgodset, eftersom de inte uppfyller rekvisiten i 11 kap 2 § st. 2 ÄktB. Sådana övriga skulder kan uppgå till stora belopp inte minst studieskulder, som idag är mycket vanligt. Jag har ovan även diskuterat semesterskulder. Varför dessa övriga skulder endast ska täckas med giftorättsgods kan som tidigare nämnt ses som ett förtida uttag av inkomst och då en makes inkomst utgör giftorättsgods ska skulden täckas med sådan egendom. En make kan inneha enskild egendom av väldigt högt värde men väldigt lite giftorättsgods, på så sätt kommer den maken inte ha så mycket giftorättsgods att bidra med till bodelningen, eftersom en stor del av den egendomen kommer gå till att täcka studieskulder. Ett alternativ skulle vara om dessa övriga skulder täcktes proportionellt med giftorättsgods och enskild egendom. Då skulle det belasta en makes all egendom "lika mycket". Denna möjlighet finns dock inte enligt svensk rätt.

Det är viktigt att poängtera att reglerna inte alltid leder till ett otillfredsställande resultat. Ibland kan en täckning av en skuld vara fullt motiverad. Det är svårt att veta hur vanligt det är med att ett samband mellan egendom och skuld haltar. Det stora problemet är dock att det inte går att göra en särskild prövning i varje enskilt fall, att utreda om ett samband finns. Denna utredning ska endast göras enligt mening 2 i nämnda bestämmelse. Viktigt att komma ihåg är att 11 kap 2 § ÄktB är dispositiv och makar kan enas om att helt bortse från regeln. Dessa fall är dock inte intressanta just här. Det intressanta är vad lagstiftaren anser ska vara standard och grunden när parterna inte kan enas.

Som har presenterats kan skuldtäckningen leda till otillfredsställande resultat vid en bodelning. Eftersom det är svårt att veta hur vanligt det är att det blir fel, kan det i vissa fall vara okej att det blir fel om det finns någon regel som kan rätta till det. Det är omöjligt att ha en regel som leder till ett rimligt resultat i varje enskilt fall. Frågan är om det

finns någon eller några regler som kan rätta till ett resultat. Jag har ovan diskuterat vederlagsreglerna och jämningsregeln som potentiella lösningar. Utan att gå in på detaljer, dessa har presenterats ovan i kapitel 5, blir slutsatsen att dessa regler fungerar mindre bra som potentiella lösningar på de problem som skuldtäckningen kan ha gett upphov till. Eventuellt skulle jämningsregeln i vissa fall kunna fungera som en lösning men endast för den maken som har mest giftorättsgods. Hur bör skuldtäckningsregeln se ut för att undvika alla problem?

8.2 En ny regel i framtiden?

Det har konstaterats att en tillämpning av 11 kap 2 § st. 2 ÄktB kan leda till otillfredsställande resultat. Frågan är vad som ska göras åt det och ska något göras åt det. Enligt min mening ska antingen bestämmelsen i 11 kap 2 § st. 2 ÄktB behållas som den är men då krävs det att jämningsregeln ändras så att båda makar kan åberopa den och att den på ett tydligare sätt tar hänsyn till de problem som kan uppkomma efter en tillämpning av 11 kap 2 § st. 2 ÄktB. Dock anser jag det vara en bättre lösning att gå till roten och ändra den bestämmelsen (om det behövs) som leder till alla problem och det är skuldtäckningsbestämmelsen. I föregående avsnitt ställde jag frågan om hur regeln bör se ut. I uppsatsen har den norska skuldtäckningsregeln diskuterats, denna förutsätter att det alltid finns ett sakligt samband mellan skuld och egendomen den är hänförlig till. För övriga skulder som inte är direkt hänförliga till något egendomslag sker en proportionell fördelning. Den norska regeln låter väldigt bra på pappret jämfört med den svenska. Det som talar mot den norska regeln är dock att många tvister kan uppkomma, och det kan bli svårt att bevisa att en skuld är hänförlig till viss egendom. Den svenska regeln kan som tidigare nämnts slå fel i vissa fall (när ett sakligt samband saknas mellan skuld och egendom) men den är enkel att tillämpa och i många fall torde den leda till ett riktigt resultat.

Det bästa vore dock att ha en regel som både är enkel och alltid leder till rimliga resultat. Det synes dock vara svårt att förena dessa två, frågan är om det ska finnas en regel som är enkel men kan leda till materiella fel ibland eller ha en regel som inte leder till några materiella fel men som är svår och kan leda till många tvister. I den historia bakgrunden angavs att lagstiftningen ska vara enkel, den ska värna om makars självständighet och samtidigt skydda den ekonomiskt svagare parten. Dessutom ska makar lösa

sina frågor själva, i den mån det går. Mot bakgrund av dessa mål med lagstiftningen och övriga regler och ändamål anser jag att den regeln som finns idag ska fortsätta att gälla eftersom det är en enkel regel och torde i många fall leda till ett tillfredsställande resultat. Dock anser jag att frågor kring avräkningsordningen måste få ett svar och att i de fall skuldtäckningsbestämmelsen leder till ett otillfredsställande resultat ska det på ett tydligare och enklare sätt kunna beaktas och rättas till.

Käll – och litteraturförteckning

Offentligt tryck

NJA II 1921 Giftermålsbalk

Prop. 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m.

Prop. 1997/98:106 Pensionsrättigheter och bodelning

Prop. 1989/90:30 Vissa äktenskapsrättsliga frågor

Prop. 2002/2003:80 Ny sambolag

Prop. 2006/07:32 Skadestånd och bodelning

LB 1918 Förslag till giftermålsbalk m.m.

SOU 1964:35. Äktenskapsrätt

SOU 1981:85. Äktenskapsbalk

SOU 1999:104 Nya samboregler

Ds 2005:34. Några bodelningsfrågor

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

Rättspraxis

NJA 1980 s. 705

NJA 1992 s. 163

NJA 2002 s. 3

NJA 2002 s. 142

NJA 2004 s. 397

NJA 2008 s. 826

NJA 2008 s. 1053

NJA 2012 s. 377

NJA 2013 s. 242

Litteratur

Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 13:e uppl. Juristförlaget Lund. 2011

Agell, A, Nordisk äktenskapsrätt, NORD 2003:2

Agell, A, Äganderätten till fastighet för makar och samboende: en studie av kommissionsköp, Norstedt, 1985

Agell, A, Brattström, M, Äktenskap Samboende Partnerskap, 5:e uppl., Iustus Förlag, 2011

Brattström, M, Familjerättsliga avtal mellan makar – En nordisk jämförelse avseende äktenskapsförord. I: Festskrift tillägnad Maarit Jänterä-Jareborg, Författarna och Iustus förlag AB, 2014

Brattström, M, Bodelning mellan makar – verklighetens betydelse för framtidens regelutformning? FAB (Tidskrift for Familierett, Arverett og Barnevernretslige spørsmål) 2011 s. 56 - 100

Carlén-Wendels, T, Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende: reglernas innebörd och tillämpning med utförligt kommenterade exempel, 9:e (rev.) uppl., Juristförlaget, 1994

Eriksson, A, Den nya familjerätten, 10:e uppl, Norstedts Juridik, 2014

Grauers, F, Ekonomisk familjerätt, 8:e uppl, Karnov Group Sweden AB, 2012

Holmoy, V, Lødrup, P, Asland, J, Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer, 3 utgave, 1. opplag 2013, Gyldendal Norsk Forlag AS 2013

Korling, F, Zamboni, M, Juridisk metodlära, 1:a uppl., Studentlitteratur, 2013

- Kleineman, J, Rättsdogmatisk metod, s. 21 – 44. (I Juridisk metodlära)
- Valguarnera, F, Den komparativa metoden, s. 141 – 173. (I Juridisk metodlära)

Lødrup, P, Sverdrup, T, Familieretten, 7 utgave, 4. opplag 2014, Peter Lødrup og Tone Sverdrup, 2004

Schmidt, F, Äktenskapsrätt, 5:e uppl., med suppl. av Saldeen, Å, Norstedt, 1980.

Teleman, Ö, Bodelning Under äktenskap och vid skilsmässa, 5:e uppl., Norstedts Juridik, 2011

Teleman, Ö, Äktenskapsförord, 3:e (omarb.) uppl., Norstedts Juridik, 2012

Tottie, L, Teleman, Ö, Äktenskapsbalken En kommentar, 2:a uppl., Norstedts Juridik AB, 2010

Walén, G, Samäganderätt, En studie rörande samäganderättsanspråk och samäganderättslagen m.m., Stockholm 2000

Westring, H, Ekeberg, B, Stenbeck, E, Den nya giftermålsbalken, 2 uppl. Stockholm 1933