

Gränsdragningen mellan bodelning och underhåll

Särskilt om engångsunderhåll som bodelningskorrektiv

Av professor MICHAEL HELLNER¹

Ett oskäligt äktenskapsförord kan jämkas med stöd av 12 kap. 3 § ÄktB. Men om utfallet av bodelning skulle bli oskäligt av andra orsaker, såsom villkor i gåva eller testamente att egendomen ska vara mottagarens enskilda, saknas möjlighet till jämkning. I stället hänvisas till möjligheten att avhjälpa oskäligheten med ett engångsunderhåll. I denna artikel analyseras betydelsen av att kvalificera en förmögenhetsöverföring som bodelningslikvid eller engångsunderhåll och lämpligheten av den gällande ordningen.

1 Inledning och syfte

När två personer skiljer sig är det inte bara en känslomässig process, det är också en ekonomisk process. Särskilt efter ett långvarigt äktenskap kan makarnas ekonomi vara sammanflätad och den ena maken kan ha blivit ekonomiskt beroende av den andra. De verktyg som lagstiftaren tillhandahåller för att lösa upp makarnas ekonomiska förhållanden är bodelning och underhåll. För att skilja dem åt kan man säga att reglerna om bodelning blickar bakåt och syftar till att åstadkomma en rättvis fördelning av de tillgångar som makarna har. Utgångspunkten är att båda makarna med lika viktiga insatser bidragit till värdet av egendomen — även om den förvärvats före äktenskapets ingående.² Reglerna om underhåll blickar däremot framåt och syftar till att tillgodose den ekonomiskt svagare makens framtida personliga behov.³

I teorin är det alltså enkelt att skilja på bodelning och underhåll — även när underhållet ska betalas i form av ett engångsbelopp och således liknar en bodelningslikvid.⁴ I Högsta domstolens och EU-domstolens praxis har gränsen mellan de båda dragits så att man särskilt ska beakta ändamålet med betalningsförpliktelsen i fråga. Om syftet endast är att fördela tillgångarna mellan makarna är det en fråga om makars förmögenhetsförhållanden och således bodelning, men om syftet är att möjliggöra för en make att klara sig själv eller om makarnas tillgångar

¹ Professor i internationell privat- och processrätt vid Stockholms universitet. Ämnesföreståndare för internationell privaträtt samt för familjerätt.

² NJA II 1921 s. 62.

³ L. Tottie & Ö. Teleman, Äktenskapsbalken (14 juni 2023, version 5, JUNO), kommentaren till 6 kap. 7 §.

⁴ Makarna kan ju naturligtvis också komma överens om att en bodelningslikvid ska betalas ut i flera rater och därmed likna ett periodiskt underhåll.

respektive behov har beaktats vid beräkningen är det fråga om en underhållsskyldighet.⁵

I praktiken har bodelning och underhåll mycket nära samband med varandra. Reglerna om giftorätt kan även de sägas syfta till att skydda den ekonomiskt svagare parten. Vid tiden för införandet av 1920 års giftermålsbalk (GB), då giftorätten infördes i den form den har idag,⁶ var det nästan uteslutande hustrun, eftersom hon var den av makarna som inte hade förvärvsarbetat under äktenskapet.⁷ Vid denna tidpunkt, när äktenskap i de allra flesta fall upplöstes genom ena makens död och efterlevande make inte hade arvsrätt framför gemensamma barn, hade bodelningen ofta stor ekonomisk betydelse för den make som inte förvärvsarbetat.⁸ Till detta kommer att en makes behov av underhåll är beroende av utfallet vid bodelningen. Vid bedömningen av en makes behov tas hänsyn till om hen har fått ett kapital vid bodelningen.⁹ Reglerna om underhåll kan därför sägas vara subsidiära till bodelningsreglerna. Så är dock inte fallet om ena maken ska betala ett engångsunderhåll. I sådana fall följer det av 11 kap. 6 § ÄktB att vid beräkningen av makarnas respektive andelar i boet ska ett engångsunderhåll beaktas fullt ut och vid beräkningen av vardera makens giftorättsgods ska makarnas tillgångar minskas respektive ökas med det belopp som ska utgå i form av engångsunderhåll. För sådana situationer ser vi att underhåll och bodelning hierarkiskt hamnar på samma nivå.

Engångsunderhåll är inte vanliga och ska bara förekomma om det finns "särskilda skäl", 6 kap. 8 § ÄktB. I lagtexten ges ett uttryckligt exempel på när engångsunderhåll kan förekomma, nämligen då den underhållsberättigade maken behöver ett bidrag för att skaffa sig pensionsskydd.¹⁰ Engångsunderhåll kan dock undantagsvis förekomma även i andra fall och en möjlighet som nämns i litteratur och lagförarbeten är den i praktiken mycket sällan (om överhuvudtaget) utnyttjade möjligheten att fastställa ett underhållsbidrag i form av ett engångsbelopp för det fall fördelningen av makarnas egendom efter upplös-

⁵ "Mahr" NJA 2017 s. 168, punkt 18 samt de Cavel, C-143/78, EU:C:1979:83, punkt 7 och van den Boogaard, C-220/95, EU:C:1997:91, punkt 22.

⁶ Regler om underhåll till make efter äktenskapsskillnad infördes först i 6 kap. 22 § i lagen d. 12 nov. 1915 om äktenskaps ingående och upplösning. Dessförinnan upphörde den lagstadgade underhållsskyldigheten mellan makar efter äktenskapsskillnaden, se Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken I. Förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning m.m. 1913, s. 447.

⁷ Vid 1920 års folkräkning angavs 3,9 procent av alla gifta kvinnor som yrkesarbetande, se SOU 1964:35 s. 17.

⁸ M. Brattström, *Makars pensionsrättigheter*, Iustus Förlag 2004, s. 34. Se för samma inställning i äldre norsk rätt NOU 1987:30 s. 77.

⁹ Se NJA 1984 s. 493. Så är dock inte nödvändigtvis fallet i andra rättsordningar och exempelvis enligt fransk och spansk rätt syftar underhållet till att kompensera för den ekonomiska obalans mellan makarna som uppstått efter äktenskapsskillnaden, se K. Boele-Woelki m.fl., *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Intersentia 2004, s. 80.

¹⁰ Omnämmandet av pensionsskydd tillkom genom lagändring 1999, se prop. 1997/98:106.

ningen av äktenskapet blir mycket ojämn.¹¹ Underhållet används då som ett slags korrektiv till bodelningen när en make skulle bli helt eller nästan helt lottlös efter bodelning och detta inte kan avhjälpas genom reglerna om jämkning i 12 kap. AktB.¹²

Underhåll och bodelning hänger alltså ihop och det en make förlo- rar på gungorna kan hen ta igen på karusellerna. Frågan om en make efter äktenskapets upplösning får ett visst belopp i form av en bodel- ningslikvid eller ett engångsunderhåll från den andra maken kan där- för vid en första anblick tänkas kvitta lika. Pengar är pengar oavsett vilken etikett man sätter på dem och man frestas att citera William Shakespeare, som i pjäsen Romeo och Julia låter Julia brista ut i ”Hvad gör väl namnet? Det, som ros vi kalla, [m]ed annat namn dock lika lju- fligt doftar”.¹³ Tyvärr hade Julia fel! Namnet spelar roll och om en viss summa pengar kallas bodelningslikvid eller underhåll har betydelse inom en rad rättsområden.

Syftet med denna artikel är att närmare analysera frågan om hur engångsunderhåll som bodelningskorrektiv passar in i det system som reglerna om bodelning och underhåll tillsammans utgör, eller i vart fall borde utgöra. Jag avser vidare att analysera om det finns andra, lämpligare tillvägagångssätt att åstadkomma samma resultat.

2 Närmare om engångsunderhåll i allmänhet och som bodelnings- korrektiv i synnerhet

Om underhåll till f.d. make överhuvudtaget är ovanligt i svensk rätt är det ännu ovanligare att detta fastställs till ett engångsbelopp. Som tidigare sagts stadgas i 6 kap. 8 § AktB att det krävs ”särskilda skäl” för att domstol ska bestämma att ett underhållsbidrag ska betalas som ett engångsbelopp. Vad är det då som kan utgöra sådana särskilda skäl att det motiverar en engångsbetalning? I äktenskapsbalkens förarbeten anges att engångsunderhållet ”varit avsett som ett korrektiv mot oskä- liga verkningar av likadelningsregeln vid bodelning eller som ett medel att tillerkänna den ekonomiskt svagare maken mer än de vanliga bodel- ningsreglerna skulle ha gjort”.¹⁴ En tillämpning av 12 kap. 1 § AktB kan ju aldrig leda till att en make får behålla mer än sitt eget giftorätts gods och genom jämningsbestämmelsen i 12 kap. 3 § AktB kan enbart äktenskapsförord jämkas och inte exempelvis föreskrifter i gåva eller testamente att egendomen ska vara mottagarens enskilda. Familjelags- sakkunniga hade för denna senare situation föreslagit att dylika villkor i gåvor och testamenten skulle kunna jämkas¹⁵ men föredragande stats-

¹¹ Se t.ex. L. Tottie & Ö. Telemann, ovan not 3, kommentaren till 6 kap. 6 § och Ö. Telemann, *Bodelning enligt äktenskapsbalken*, 7:e uppl., Norstedts Juridik 2022, s. 199–201. Se även Ds 2005:34 s. 55.

¹² Se prop. 1986/87:1 s. 194.

¹³ I Carl August Hagbergs skönt klingande översättning från 1861. Se Shakespeares (sic) dramatiska arbeten, Tionde bandet, C.W.K. Gleerups Förlag, Lund 1861, s. 118 (akt II, scen 2).

¹⁴ Prop. 1986/87:1 s. 176.

¹⁵ SOU 1981:85 s. 23 och 224 f.

rådet ställde sig avvisande på den grunden att en givare eller testator bör kunna vara säker på att de villkor hen ställer upp kommer att respekteras.¹⁶ När någon sådan möjlighet till jämkning inte infördes ansågs det behövt att behålla en möjlighet till engångsunderhåll som korrektiv till bodelningen.¹⁷ Eftersom effekten i allt väsentligt blir densamma som om en jämkning hade varit möjlig, måste man fråga sig varför denna lösning valdes i stället för en mer allmän möjlighet till jämkning i enlighet med Familjelagssakkunnigas förslag eller i likhet med den s.k. orimligt-ringa-regeln i dansk rätt.¹⁸ Förklaringen förefaller i huvudsak vara historisk — detta syfte hade tidigare fyllts genom regeln om engångsunderhåll i 11 kap. 26 § GB (tillsammans med 13 kap. 10 § GB) och det fick bli vid det gamla.

För att bättre förstå kopplingen till det gamla kan det vara på sin plats att backa bandet och se vilka syften möjligheten till engångsunderhåll en gång i tiden avsågs fylla. I lagberedningens förslag till giftermålsbalk anges att ett engångsunderhåll kunde fungera som ett slags jämkning. Om hustrun medfört en förmögenhet som skulle ha varit tillräcklig för att trygga hennes framtida försörjning efter äktenskapskillnad (det förutsattes att hon inte förvärvsarbetade), men hon på grund av likadelningsreglerna skulle tvingas avstå hälften av sin förmögenhet till mannen och därför behöva ett underhållsbidrag (han förväntades ha löpande inkomster), kunde det framstå som oskäligt att hon skulle tvingas vara beroende av honom för ett löpande underhåll, särskilt om han genom eget vållande och skuldsättning minskat sina tillgångar. Förutom att det kunde antas vara förenat med obehag för hustrun att behöva kräva sin f.d. make på löpande underhåll, kunde man också räkna med att det inte nödvändigtvis skulle finnas några pengar att hämta om han var ekonomiskt vårdslös eller på grund av ålder eller sjukdom kunde förväntas avlida inom en inte alltför avlägsen framtid och underhållsskyldigheten därigenom upphöra.¹⁹ Man får här erinra om att giftermålsbalken i sin ursprungliga lydelse inte innehöll någon jämkningsregel motsvarande 12 kap. 1 § ÄktB enligt vilken en make kan få behålla mer av sitt giftorättsgods. Dess föregångare — 13 kap. 12 a § GB — infördes först i samband med 1973 års ändringar i balken.²⁰ Vi kan alltså konstatera att denna grund till engångsunderhåll som bodelningskorrektiv fallit bort.

Vidare ansågs att ett skäl till kapitalisering av underhållsbidraget kunde föreligga om mannen hade betydande enskild egendom medan

¹⁶ Prop. 1986/87:1 s. 78.

¹⁷ Ibid., s. 175.

¹⁸ Ibid., s. 176.

¹⁹ Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken IV, Förslag till giftermålsbalk m.m. 1918, s. 356.

²⁰ Se prop. 1973:32 s. 124 ff. Se också för en bakgrund G. Lind, Rättsföljden vid jämkning enligt ÄktB 12:1, i: A. Agell & M. Jänträ-Jareborg, Familjerättsliga studier — vänbok till Åke Saldeen, Iustus Förlag 2003, s. 161–188, s. 167 ff.

hustrun inte skulle få något vid bodelningen.²¹ Denna senare situation skulle idag kunna utlösa tillämpning av 12 kap. 1 § ÄktB som dock enbart är till någon glädje för hustrun om hon har eget giftorättsgods.

Som vi kan se syftade bodelningsreglerna inte bara till att åstadkomma en rättvis fördelning av tillgångarna utan i lika stor utsträckning till att trygga hustruns ekonomiska situation efter upplösningen av ett äktenskap.²² Det är också en av anledningarna till att giftorätten kom att omfatta såväl sådan egendom som förvärvats före äktenskapets ingående som egendom som erhållits som gåva eller genom arv. Detta är huvudregeln även i våra nordiska grannländer men internationellt är motsatsen det vanliga. I gengäld är i de flesta fall reglerna om underhåll till f.d. make mer generösa. Det verkar som om gränsen mellan bodelning och underhåll inte är så klar som man skulle kunna tro, men huruvida ett anspråk kvalificeras som det ena eller det andra har som vi ska se betydelse för ett stort antal frågor.

3 Situationer där det spelar roll om ett visst belopp är en bodelningslikvid eller ett engångsunderhåll

3.1 Civilrättsliga konsekvenser

Ett bodelningsavtal ska vara skriftligt och undertecknat, 9 kap. 5 § ÄktB. Det finns inga formkrav för avtal om underhåll mellan makar.²³

I 12 kap. 3 § ÄktB finns regler om jämkning av äktenskapsförord och föravtal till bodelning. Det finns däremot ingen uttrycklig regel om jämkning av bodelningsavtal. Högsta domstolen har emellertid i ”Den oskäligen skifteslikviden” NJA 2020 s. 624 slagit fast att även bodelningsavtal kan jämkas enligt grunderna för 36 § avtalslagen.²⁴

Ett avtal om engångsunderhåll får, till skillnad från ett äktenskapsförord, mot parts bestridande inte jämkas med hänsyn till att förhållandena har ändrats, 6 kap. 11 § första stycket ÄktB. Ett avtal om engångsunderhåll får i likhet med ett äktenskapsförord dock jämkas om det är ”oskäligt med hänsyn till omständigheterna vid dess tillkomst och förhållandena i övrigt”, 6 kap. 11 § andra stycket ÄktB.

Ett anspråk på bodelning preskriberas inte.²⁵ Det kan dock, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, anses eftergivet.²⁶ Talan om underhållsbidrag får inte fastställas för längre tid tillbaka än tre år före talans väckande om inte den bidragsskyldige medger det, 6 kap. 9 § ÄktB. Regelns ordalydelse passar bättre för periodiskt underhåll

²¹ H. Westring, *Den nya giftermålsbalken*, P. A. Norstedt & Söners Förlag 1920, s. 207.

²² Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken IV, Förslag till giftermålsbalk m.m. 1918, s. 172.

²³ Se nedan 3.4 om formkrav för att avtalet ska tjäna som exekutionstitel.

²⁴ Se T. Lindgren, *Jämkning av familjerättsliga avtal med stöd av 36 § avtalslagen. Den oskäligen skifteslikviden*, JT 2021–22 s. 453–471.

²⁵ ”Dröjsmålet med bodelning” NJA 2009 s. 437. Se för skäl till detta SOU 1981:85 s. 350 samt M. Brattström & A. Singer, *Preskription av äktenskapets rättsverkningar?*, Uppsala Faculty of Law Working Paper 2010:10, s. 13 ff m.v.h.

²⁶ ”Bodelning efter 24 år” NJA 1993 s. 570.

men den torde vara tillämplig även på engångsunderhåll. Preskriptionsbrott kan ske enbart genom att talan väcks.²⁷

3.2 *Processrättsliga konsekvenser*

En bodelningsförrättare får upprätta bouppteckning och besluta om bodelning men är inte behörig att besluta om underhållsbidrag. En bodelningsförrättare kan således inte fatta beslut om ett engångsunderhåll som korrektiv till bodelningen. Konsekvensen av detta blir att, om makarna inte kommer överens, den make som begär underhåll tvingas inleda process i domstol med de extra kostnader och den tidsutdräkt som det medför.

Om i stället en lösning med en vidare formulerad jämningsregel hade valts hade beslut kunnat fattas av bodelningsförrättaren och processen hade kunnat hållas samman och blivit lättare för parterna att överblicka, såväl materiellt som processuellt. Ställningstaganden i sakfrågor som kommit att påverka utgången i en instans omfattas inte av rättskraften och binder inte en annan instans. Konsekvensen av det är att vi kan få avgöranden i bodelnings- respektive underhållsfrågorna som visserligen inte i formell mening är motstridiga, men som ändå inte hänger ihop.²⁸

Att bodelningsförrättare inte har behörighet att pröva underhållsyrkanden har förmodligen historiska skäl. Bodelningsförrättarinstitutet har sina rötter i boutredningsmannens behörighet att förrätta bodelning i samband med ett arvskifte. I giftermålsbalken saknades motsvarighet till nuvarande 17 kap. ÄktB och i stället gjordes i 13 kap. 1 § GB en hänvisning till de arvsrättsliga reglerna. Eftersom bodelning även ska förrättas vid äktenskapskillnader, vilka från det att dessa regler infördes i giftermålsbalken²⁹ starkt ökat som anledning till upplösning av äktenskap, ansågs det vid införandet av en ny äktenskapsbalk mer naturligt att föra in regler om bodelningsförrättare i denna. Termen bodelningsförrättare tillkom också i detta sammanhang.³⁰

Bodelningsförrättarinstitutets arvsrättsliga rötter torde således vara åtminstone en delförklaring till att bodelningsförrättare aldrig givits behörighet att besluta om underhåll. Ett underhållsbidrag förutsätter som regel att den f.d. maken fortfarande är i livet. Eftersom trenden på 1980-talet var att gå ifrån underhåll mellan makar var det dessutom knappast aktuellt att ge bodelningsförrättare behörighet även avseende detta.³¹

²⁷ Enligt allmänna preskriptionsregler avbryts preskription genom att gäldenären erkänner fordringen, erhåller ett skriftligt krav eller talan väcks, se 5 § preskriptionslagen.

²⁸ Även vid ett överklagande av bodelningsförrättares beslut till tingsrätt kan part föra in nya omständigheter, se "Den motkländrade bodelningen" NJA 2008 s. 740.

²⁹ Genom lagen (1933:314) om boutredning och arvskifte.

³⁰ SOU 1981:85 s. 413.

³¹ Frågan diskuterades ö.h.t. inte i vare sig familjelagssakkunnigas delbetänkande Underhåll till barn och frånskilda SOU 1977:37 eller betänkandet med förslag till äktenskapsbalk SOU 1981:85.

3.3 Skatterättsliga konsekvenser

Ett fastställt underhållsbidrag medför rätt till avdrag för den underhållsskyldige, 62 kap. 7 § inkomstskattelagen (IL), och ska också beskattas, 10 kap. 2 § 2 IL.³² Förvärv genom bodelning är skattefria, 8 kap. 2 § IL. En liknande ordning gäller också i många andra länders skatterätt. Huruvida en viss betalning från den ena maken till den andra etiketteras som bodelningslikvid eller engångsunderhåll kan således få stora skatterättsliga konsekvenser och om etiketteringen inte accepteras av skattemyndigheterna i ett land i vilket betalningsmottagaren är skattskyldig kan det förutom krav på betalning av skatt utlösa diverse sanktioner såsom skattetillägg eller liknande (en underlåtenhet att göra avdrag för ett engångsunderhåll är såvitt känt inte sanktionerad i något skattesystem).

Makar som önskar minska den samlade skattebördan kan dessutom frestas att avtala om ett engångsunderhåll i stället för en bodelningslikvid om det skulle innebära att den avdragsberättigade underhållsskyldige kommer under gränsen för statlig inkomstskatt och den skattepliktige mottagaren trots underhållet hamnar under gränsen. Ett sådant upplägg skulle visserligen kunna angripas med stöd av lagen (1995:575) mot skatteflykt men det förutsätter upptäckt.

3.4 Exekutionsrättsliga konsekvenser

I flera exekutionsrättsliga avseenden ges fordringar på underhållsbidrag en förmånligare ställning än många andra fordringar, bl.a. fordringar på en bodelningslikvid. Exempelvis är ett skriftligt avtal angående underhållsbidrag som är bevittnat av två personer en exekutionstitel, 3 kap. 1 § 5 UB, och kan således ligga till grund för utmätning. Den som vill få verkställighet av en fordran på en bodelningslikvid måste kunna visa upp en dom som innehåller en betalningsförpliktelse. Någon möjlighet att på motsvarande sätt verkställa ett bodelningsavtal finns inte ens om det skulle vara bevittnat.³³ Inte heller bodelningsförrättares beslut är verkställbara. Om gäldenären inte betalar i enlighet med beslutet får borgenären vända sig till domstol och föra talan om fullgörelse för att få en exekutionstitel.

En fordran som avser underhållsbidrag till make har enligt 7 kap. 14 § 1 UB företräde framför andra fordringar vid utmätning av lön. Det finns ingen motsvarande bestämmelse som avser förfallna bodelningslikvider, även om en sådan syftar till att undvika att en make efter äktenskapsskillnaden står helt lottlös.

En make får enligt 13 kap. 1 § första stycket ÄktB inte till skada för sina borgenärer låta enskild egendom ingå i bodelningen. Om så sker svarar den andra maken för bristen upp till värdet av den egendom som hen fått genom bodelningen. Detta är det enda exemplet på åter-

³² Ett underhållsstöd enligt socialförsäkringsbalken är dock skattefritt, 8 kap. 9 § IL.

³³ Ett bodelningsavtal ska enligt 9 kap. 5 § ÄktB vara skriftligt och undertecknat.

vinning utom konkurs i svensk rätt.³⁴ Det finns inget motsvarande (uttryckligt) hinder mot att betala ett engångsunderhåll med enskild egendom. Här skulle makar med enbart eller till största delen enskild egendom, som gemensamt önskar undandra medel från den ena makens borgenärer, kunna skilja sig och avtala om ett engångsunderhåll. Det är dock inte givet att varje form av engångsunderhåll skulle kunna undandras den underhållsskyldiges borgenärer om syftet med detta enbart är att kringgå borgenärsskyddet, i vart fall om den andra maken försätts i konkurs.

3.5 Internationellt privaträttsliga konsekvenser

Internationellt privaträttsliga frågor om makars förmögenhetsförhållanden, till vilka bodelning hör, och underhåll regleras i två olika EU-förordningar: EU:s bodelningsförordning³⁵ och EU:s underhållsförordning.³⁶ Båda dessa förordningar innehåller regler om domstols internationella behörighet, tillämplig lag³⁷ samt erkännande och verkställighet av avgöranden från andra EU-länder som är bundna av respektive förordning. Underhållsförordningen innehåller dessutom regler om administrativt samarbete.³⁸ Frågan om ett visst anspråk ska kvalificeras som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden eller som en fråga om underhållsbidrag är i allra högsta grad relevant, eftersom de två förordningarna i betydande utsträckning skiljer sig åt. Det skulle bära för långt att här redogöra för skillnaderna i detalj, men de återfinns beträffande domstols internationella behörighet, tillämplig lag och erkännande och verkställighet. De kan sägas ha sin grund i att EU-lagstiftaren i frågor om underhåll på förhand har identifierat en svagare part — den underhållsberättigade — som ges vissa internationellt privaträttsliga fördelar, medan i frågor om makars förmögenhetsförhållanden har i stället kraven på förutsebarhet och kontinuitet fått stå i förgrunden.

Går vi utanför EU ser vi också att det finns flera internationella konventioner som syftar till att förenkla indrivning av underhållsbidrag och till vilka Sverige anslutit sig: 1962 års nordiska konvention (Oslokon-

³⁴ Se rättsjämförande om detta rättsinstitut U. Göranson, Återvinning utom konkurs: svenskt och rättsjämförande kring actio pauliana, Norstedts Juridik 1989.

³⁵ Såvitt avser kortnamnet på bodelningsförordningen har kravet på enkelhet fått gå före kravet på precision. Frågor om makars förmögenhetsförhållanden omfattar inte bara utfallet vid bodelning utan också frågor om äganderättsförhållandena i äktenskapet, regler om äktenskapsförord m.m.

³⁶ Rådets förordning (EU) 2016/1103 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om makars förmögenhetsförhållanden, EUT L 183, 8.7.2016, s. 1 samt rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet, EUT L 7, 10.1.2009, s. 1.

³⁷ Art. 15 i underhållsförordningen inkorporerar genom hänvisning 2007 års Haag-protokoll om tillämplig lag för underhållsförpliktelser.

³⁸ Se om underhållsförordningen SOU 2010:59 och om bodelningsförordningen SOU 2017:90.

ventionen), 1958 års Haagkonvention (som dock endast är tillämplig på underhåll till barn), 1973 års Haagkonvention samt 2007 års Haagkonvention. Även 2007 års Luganokonvention är tillämplig på frågor om underhållsbidrag. Därutöver kan nämnas 1956 års New Yorkkonvention med regler om administrativt stöd vid indrivning av underhållsbidrag över gränserna. I fråga om makars förmögenhetsförhållanden följer av 1931 års nordiska äktenskapskonvention³⁹ att en dom från ett annat nordiskt land under vissa förutsättningar kan verkställas i Sverige, men i övrigt saknas internationella överenskommelser som Sverige tillträtt.⁴⁰

3.6 Sammanfattning

Vi ser att på område efter område har det betydelse om ett visst anspråk kvalificeras som engångsunderhåll eller bodelningslikvid. Särskilt de exekutionsrättsliga och de internationellt privaträttsliga regelverken präglas av att de skyddar underhållsberättigade och syftar till att underlätta indrivningen av underhållsbidrag. Bakom detta ligger en syn på den underhållsberättigade som svagare part, som i likhet med andra svagare parter såsom konsumenter och arbetstagare är i behov av ett särskilt skydd.

I fråga om makars förmögenhetsförhållanden går det inte på samma sätt att identifiera en svagare part och de bakomliggande materiella reglerna syftar bara delvis till att skydda den ekonomiskt svagare maken. De materiella reglerna syftar i stället till att åstadkomma en rättvis fördelning (vilket inte behöver innebära en inkomstöverföring till den ekonomiskt svagare maken) och till att skapa förutsebarhet.

Det är mot denna bakgrund som engångsunderhållet som bodelningskorrektiv ska ses. Till namnet är det fråga om underhåll men frågan är om det passar in i systemet.

4 Alternativa lösningar till engångsunderhåll som bodelningskorrektiv

4.1 Den danska modellen

Dansk lag innehåller till skillnad från svensk en generell regel om jämkning av bodelning. Den s.k. orimligt-ringa-regeln i dansk rätt återfinns i § 42 lov om ægtefællers økonomiske forhold:

Har en ægtefælle formue, der ikke indgår i formuedelingen, kan den anden ægtefælle ved formuedelingen få tilkendt en kompensation for at sikre, at denne ægtefælle ikke bliver stillet urimeligt økonomisk. Ved vurderingen lægges vægt på ægteskabets varighed, et eventuelt forudgående samliv, ægtefællernes indtægts-, formue- og pensionsforhold og omstændighederne i øvrigt.

³⁹ Såvitt avser frågor om makars och sambors förmögenhetsförhållanden genomförd genom lag (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer (IBL).

⁴⁰ Det finns en Haagkonvention från 1978 som dock endast har trätt i kraft i Frankrike, Luxemburg och Nederländerna.

Lagen är från år 2019 men bestämmelsen motsvarar den skönsmässiga billighetsregel som infördes år 1969 såsom ægteskabslovens § 56 och därefter år 2012 överfördes till § 67 ægtefælleskifteloven. Äldre praxis är därför fortfarande relevant.

Bestämmelsen har ett vitt tillämpningsområde och används förutom för att jämka äktenskapsförord som en allmän jämningsregel. Den är dock endast tillämplig vid äktenskapsskillnad och inte vid bodelning med anledning av en makes död.⁴¹ Det belopp som en make kan få i kompensation motsvarar med svensk terminologi en bodelningslikvid och är inte skattepliktigt.⁴² I praxis har bestämmelsen och dess föregångare fått ett vidare tillämpningsområde än ursprungligen tänkt och fokus har snarare legat på ”orimligt” än på ”ringa”. Om den ena maken vid en bodelning kommer att få mycket stora tillgångar har det funnits en tendens hos domstolarna att skapa en rättvis fördelning mellan makarna även om de tillgångar som den andra maken skulle få i objektiv mening inte är ”ringa”.⁴³ Andra faktorer utöver dem som nämns i lagtexten som har beaktats är makes medverkan till att den andra makes tillgångar vuxit i värde samt behov av ett belopp till etablering.⁴⁴ I vissa fall synes bestämmelsen ha använts som ett alternativ till underhåll när ena maken har dålig förmåga att försörja sig.⁴⁵

4.2 Familjelagssakkunnigas förslag

I sin nuvarande lydelse är jämningsregeln i 12 kap. 3 § ÄktB begränsad till äktenskapsförord och föravtal. Familjelagssakkunniga föreslog emellertid år 1981 en vidare formulerad jämningsregel (12 kap. 4 § andra stycket i förslaget):

Om ett villkor i äktenskapsförord eller annan rättshandling, enligt vilket egendom inte skall ingå i bodelning, är oskäligt med hänsyn till rättshandlingens innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, får jämkning ske och egendomen helt eller delvis ingå i bodelningen.

Förslaget uppvisar likheter med den danska jämningsregeln och som framgår av ordalydelsen träffar den föreslagna lydelsen inte enbart äktenskapsförord utan även ”villkor i [...] annan rättshandling, enligt vilket egendom inte skall ingå i bodelning” (och då inte inskränkt till föravtal). Det stod klart att förslaget skulle träffa även föreskrifter som

⁴¹ Bodelning med anledning av äktenskapsskillnad respektive makes död regleras i två olika avsnitt i lagen. Den nu aktuella § 42 återfinns i lagens avsnitt III om ”formuedeling ved separation og skilsmisse” och saknar motsvarighet i avdelning IV om ”formuedeling ved en ægtefælles død”.

⁴² L. Nielsen & I. Lund-Andersen, Karnov-kommentar till Lovbekendtgørelse 2019-08-07 nr 774 om ægtefællers økonomiske forhold, not 115.

⁴³ Ægetællers økonomiske forhold. Betænkning afgivet af Retsvirkningslovudvalget. Betænkning nr 1552, 2015, s. 493.

⁴⁴ A.a., s. 494.

⁴⁵ L. Lynge Andersen & S. Danielsen, Urimeligt stillede ægtefæller — samspillet mellem familieret og aftaleret, Thomson Reuters 2009, s. 153.

meddelats av givare eller testatorer och således ingripa inte enbart mot ett avtal mellan makarna utan även mot föreskrifter meddelade av tredje man.⁴⁶ Det ansågs dock inte vara ett tillräckligt tungt vägande skäl mot bakgrund bl.a. av att den mottagande maken ju i normalfallet fritt kan ge bort eller sälja egendomen (men i normalfallet inte göra den till giftorättsgods genom äktenskapsförord). Vidare anfördes att den andra maken inte behöver vara medveten om att egendomen är enskild, vilket då kan komma som en överraskning vid en framtida bodelning. Argumenten för gällande ordning ansågs begreppsjuridiskt färgade.⁴⁷

Föredragande statsrådet lät sig emellertid inte övertygas och framhöll att det skulle ”utgöra ett brott mot sedvanliga principer för rättshandlingar av denna karaktär” att åsidosätta givares eller testators villkor.⁴⁸ I stället hänvisades till möjligheten att genom engångsunderhåll korrigera orimliga bodelningsresultat.⁴⁹

4.3 Förslag i litteraturen

I litteraturen har Göran Lind föreslagit en utvidgning av jämkningsregeln i 12 kap. 1 § ÄktB som tar sikte på skälighetsbedömningen i dess helhet och inte enbart förhållandet att den ena maken ska lämna egendom till den andra:

I den mån *en bodelning enligt 11 kap.* med hänsyn till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle framstå som oskälig skall delningen i stället ske så att *en av makarna eller båda innan likadelning sker får från sitt giftorättsgods undanta egendom i den utsträckning som finnes skälig.*⁵⁰

Den nu gällande bestämmelsen kan endast leda till att den make som har mer giftorättsgods vid den slutliga fördelningen får mer. Linds förslag innebär att även den make som inför bodelningen har mindre giftorättsgods vid den slutliga fördelningen totalt sett kan få en större andel, eftersom en makes nettoandel i bodelningen efter jämkning kommer att bestå av dels värdet av det hen undantar genom jämkning, dels av hens andel vid likadelningen.⁵¹

Förslaget skulle i större utsträckning än nu gällande 12 kap. 1 § ÄktB skydda svagare part, men löser inte problemet för de fall då en make har lite giftorättsgods att undanta respektive de fall då det inte i någon större utsträckning finns giftorättsgods att bodela.

⁴⁶ SOU 1981:85 s. 225.

⁴⁷ Ibid. s. 223.

⁴⁸ Prop. 1986/87:1 s. 78.

⁴⁹ Ibid. s. 176.

⁵⁰ G. Lind, ovan not 20, s. 186. Kursiveringen är Linds och syftar till att förtydliga skillnaderna mellan förslaget och gällande rätt.

⁵¹ Ibid. s. 187.

5 Utvärdering

Som vi har kunnat se har det betydelse för en mängd kringliggande rättsliga frågor om ett visst belopp benämns engångsunderhåll eller bodelningslikvid. Till underhåll är knutna olika regler som har som sin främsta utgångspunkt att den underhållsberättigade är den svagare parten och också syftar till att skydda vederbörande. Vidare syftar underhållet till att täcka ett behov hos den underhållsberättigade. Bodelningsreglerna bidrar också till behovstäckning, men de syftar till att undvika att ett behov uppstår och inte till att täcka ett behov som har uppstått. Om enligt reglerna om bodelning båda makarna går ifrån ett äktenskap med en viss summa pengar minskar naturligtvis risken för att någon av dem ska behöva underhåll från den andra maken.

Det hade varit bättre om familjelagssakkunnigas förslag till vidare formulerad jämkningsregel hade genomförts än att möjligheten att använda ett engångsunderhåll som bodelningskorrektiv behållits. För det första hade en klar lagregel bidragit till större tydlighet än den nuvarande ordningen att ”gå bakvägen”. Utöver den restriktiva utformningen av 6 kap. 8 § ÄktB torde en starkt bidragande orsak till att engångsunderhåll i praktiken mycket sällan används som bodelningskorrektiv också vara att mycket få känner till möjligheten. För det andra hade en jämkningsregel möjliggjort en sammanhållen lösning som hade kunnat beslutas av bodelningsförrättare.

De argument lagstiftaren framförde för att behålla den nuvarande ordningen med engångsunderhåll som bodelningskorrektiv, nämligen att det skulle ”utgöra ett brott mot sedvanliga principer för rättshandlingar av denna karaktär” och att ”[e]n givare eller testator bör kunna vara säker på att de villkor han har ställt upp kommer att respekteras”⁵² övertygar inte. För en givare eller testator torde det vara egalt om mottagaren tvingas dela med sig av enskild egendom som bodelningslikvid eller som engångsunderhåll. Effekten blir ju densamma! Att korrigera utfallet av en bodelning genom ett engångsunderhåll är som att gräva fram en nyckelknippa ur höger ficka med vänster hand — det går, men det är inget särskilt bra sätt.

⁵² Prop. 1986/87:1 s. 78.