



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Madeleine Jansson

Utgjänningsproblematiken vid
bodelning med anledning av
äktenskapsskillnad
– vad skiljer teori från praktik?

Examensarbete
20 poäng

Docent
Eva Ryrstedt

Familjerätt
VT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	6
1.2 Metod och material	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Disposition	7
2 KORT OM BODELNINGSFÖRFARANDET	9
3 DEN AVSTÅENDE MAKENS ANVISNINGSRÄTT SAMT RÄTTEN ATT VÄLJA VAD DENNE VILL ERLÄGGA I UTJÄMNING	11
3.1 Företrädesrätten till den egna egendomen	11
3.2 Rätten att lämna kontanter istället för egendom	12
3.2.1 Tidpunkten för pengarnas erläggande	13
3.2.1.1 Ränta på bodelningslikvid	14
4 DEN MOTTAGANDE MAKENS RÄTT ATT STÄLLA KRAV PÅ DEN TILLDELADE EGENDOMEN	15
4.1 Kravet på att egendomen inte skall vara ”uppenbart olämplig”	15
5 NÅGRA ANDRA NORDISKA LÄNDERS REGLER AVSEENDE UTJÄMNING	18
6 VÄRDERING AV EGENDOM	21
6.1 Tidpunkt för värderingen	21
6.2 Värderingsprinciper	22

7	BODELNINGSFÖRRÄTTARENS ROLL I BEDÖMNINGEN AV VILKEN MAKE SOM TILLDELAS VISS EGENDOM	26
7.1	Allmänt om bodelningsförrättaren	26
7.2	Redovisning av intervjuer	28
8	ANALYS	32
	BILAGA	39
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	40
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	41

Sammanfattning

Framställningen har för avsikt att belysa problematiken kring utjämning, d.v.s. den del avlottläggningen som innebär att en make måste avstå från en del av sitt giftorättsgods till förmån för den andra parten. Utjämningen är en direkt följd av principen om likadelning och är inte alltid helt oproblematisk. En hel del frågor av relativt komplicerad art uppkommer när man i detalj studerar reglerna som är kopplade till utjämningen. Uppsatsen fokuserar framförallt på vilka krav respektive part kan framställa när det gäller att avgöra vilken egendom som skall bli föremål för utjämning.

När makarnas bo blivit utrett är huvudregeln att en likadelning av det sammanlagda värdet på giftorättsgodset skall genomföras. Likadelningen resulterar i att en make som innehar mer giftorättsgods än vad som motsvarar dennes lott måste avstå egendom till förmån för den andre maken. Man brukar säga att den make som har mindre giftorättsgods har ett anspråk på utjämning. När sedan de faktiska tillgångarna skall fördelas mellan parterna så har en make alltid företrädesrätt till sin egen egendom. Bestämmelsen återfinns i 11 kap. 7 § ÄktB och konstituerar en rättighet för den make som skall avstå ifrån egendom att själv välja vilken egendom han vill avstå ifrån. Utjämning kan dock antingen ske genom att den berörda maken avstår från viss egendom eller att denne lämnar kontanter till ett motsvarande värde. Rätten att lämna pengar istället för egendom stärker på så vis den förmögnare makens möjlighet att få behålla sin egendom om han så önskar. När det däremot gäller den mottagande makens rätt att ställa krav på den egendom som denne tilldelas finns två möjligheter. Den första möjligheten rör den avstående makens enskilda egendom. Enskild egendom eller annan i bodelningen ej ingående egendom kan nämligen bara överlämnas om den mottagande maken går med på det. Den andra möjligheten för den mottagande maken att ställa krav på egendomens art återfinns i 11 kap. 9 § st. 1 p. 3 ÄktB. Bestämmelsen föreskriver att den make som har ett anspråk på utjämning har rätt att så långt det är möjligt få sådan egendom som inte är uppenbart olämplig för denne. En individuell bedömning skall göras för att kunna avgöra om viss egendom är att betrakta som uppenbart olämplig för mottagaren.

I såväl Finland som Norge och Danmark förekommer utjämning och är en konsekvens av huvudregeln om likadelning. Vad gäller rätten för den mottagande maken att ställa krav på egendomen skiljer sig lagstiftningarna emellertid åt i de olika länderna. I Norge och Danmark har man valt en lösning som bygger på att en make alltid kan kräva att egendom försäljs medan den svenska och finska lagtexten inte medger någon sådan rätt. I Finland blir det istället, precis som i Sverige, upp till bodelningsförrättaren att avgöra huruvida viss egendom är lämplig för utjämning.

Lagtillämpningen vid utjämning kan emellanåt kompliceras med anledning av egendomsvärderingens betydelse för en makes villighet att motta

egendom vid bodelningen. En viss tillgång kan ju nämligen ha olika värden i den ena respektive den andra makens hand. Det finns dessutom inga lagregler som klart styr värderingen. Lagstiftarens återhållsamhet har emellertid resulterat i att det i praktiken utvecklats en del vägledande principer. Utgångspunkten är att en makes tillgångar skall värderas till dess försäljningsvärde. Ibland kan det emellertid vara mer rättvist att använda ett uppskattat bruksvärde. Det handlar då i regel om bohag som båda makarna behöver.

När inte makarna sinsemellan kan komma överens om vilken egendom som skall tillfalla respektive part så krävs att en tredje part slutgiltigt avgör frågan. Det är här bodelningsförrättaren kommer in. Bodelningsförrättaren är både behörig och skyldig att ta ställning till alla tvistiga delfrågor mellan makarna. Det kan således handla om frågor om såväl tillämpningen av olika bodelningsregler som prejudiciella frågor som har betydelse för bodelningen. Bodelningsförrättarens uppgift är att åstadkomma en upplösning av makarnas ekonomiska samhörighet. Förrättningen omfattar såväl bouppteckning som bodelning men undantar förvaltning av egendom. Innan bodelningsförrättaren fattar beslut bör han söka förlika parterna i frågor där de är oeniga. Om parterna inte förliks skall bodelningsförrättaren vidtaga de åtgärder som behövs för eventuell erforderlig bouppteckning samt övrig förberedelse för bodelning. Härefter skall bodelningsförrättaren tvångsbodela. Detta innebär att bodelningsförrättaren själv bestämmer delningen samt upprättar handling däröver.

Intervjuer har utförts med sju bodelningsförrättare i syfte att nå klarhet i hur bedömningarna kopplat till utjämning i praktiken går till. Trots att samtliga av de tillfrågade någon gång varit med om att egendom utgått i utjämning så har ingen tvingats göra bedömningar kopplade till bestämmelsen om uppenbart olämplig egendom. Flertalet menar att detta torde ha att göra med bodelningsförrättarens medlingsuppdrag. När det gäller frågan om hur värdering av egendom förhåller sig till en makes personliga preferenser går bodelningsförrättarnas meningar isär. Vissa menar att partsvärden överhuvudtaget inte skall beaktas vid värdering av egendom medan andra säger att det i vissa situationer kan vara befogat att se till vilket värde egendomen har i den mottagande makens hand. Även när det gäller frågan om hur egendom som kräver särskild kunskap skall värderas går åsikterna isär. Två stycken menar att sådan egendom kan komma att sättas ett lägre värde än det motsvarande marknadsvärdet. De resterande fem framhåller dock vikten av att även i dessa fall försöka finna ett marknadsvärde.

Analysen tar utgångspunkt i bestämmelsen som föreskriver att egendom som går i utjämning inte får vara uppenbart olämplig för den mottagande maken. Tre olika teorier presenteras till varför bodelningsförrättarna aldrig behövt konfronteras med denna bestämmelse. Dessutom anläggs i denna del det komparativa perspektivet på så sätt att viktiga likheter och skillnader mellan de olika nordiska ländernas lagstiftning lyfts fram. Avslutningsvis diskuteras kopplingen mellan den mottagande makes preferenser och värdering av egendom.

Förord

Jag vill passa på och tacka alla bodelningsförrättare som tagit sig tid att svara på alla mina frågor. Utan er hjälp hade det varit svårt för mig att på ett tillfredställande sätt utreda problematiken kring utjämning. Jag vill även ta tillfället i akt och tacka min sambo Pär för det stöd du givit mig under hela min studietid. Sist men inte minst vill jag tacka min handledare Eva Ryrstedt för såväl idériakedom som engagemang. Du har en förmåga att alltid få mig att orka ta nya tag trots att ibland motgångarna känts oövervinnerliga.

Lund i maj 2006

Madeleine Jansson

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
el.	Ekteskapslov av 4. juli 1991 nr. 47
GB	Giftermålsbalk (1920:405)
Prop.	Proposition
RänteL	Räntelagen (1975:635)
SKL	Lovbekendtgørelse nr 725/1986 om skifte av dødsbo og fællesbo m.v.
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)
ÄL	Finsk Äktenskapslag (13.6 1929/234)

1 Inledning

Principen om likadelning har funnits med i svenskt rättsmedvetande sedan början av 1900-talet. Vid det här laget har vant oss vid, och till stora delar även accepterat regelverkets utformning. I det fall makar av någon anledning anser att en likadelning resulterar i ett orimligt resultat finns redan på förhand en möjlighet att via äktenskapsförord bestämma hur uppdelningen skall se ut. Denna typ av avtal uppfattas dock ofta som antingen tråkigt praktiska då de redan på förhand indikerar att äktenskapet kommer att sluta i skilsmässa, eller kanske ännu värre, som en misstroendeförklaring gentemot den mindre förmögne maken. Detta känslomässiga dilemma medför att man många gånger måste falla tillbaka på huvudregeln om likadelning. En naturlig följd är då att en mer förmögen make tvingas lämna ifrån sig en del av sina ägodelar. Som man lätt förstår kan konflikter uppstå som är kopplade till vilken egendom som skall tillfalla respektive make. Detta kan illustreras med ett exempel;

Om man för en stund försöker sätta sig in i situationen att man blev tvungen att ge bort en del av det man äger till förmån för någon annan. Lägg även till de omständigheterna att man själv fick välja vad man ville avstå ifrån samt att den man hade att avstå egendom till förmån för var någon som man tyckte särskilt illa om. Vem skulle utifrån dessa förutsättningar ge ifrån sig det allra finaste man har? Knappast någon.

Tankeexperimentet illustrerar ett problem som kan uppkomma när en make som har att avstå egendom inte kan eller vill erlagga pengar för att täcka den andre makens andel i boet. Här väcks frågor kring hur den avstående makes rätt att själv välja vad han vill avstå ifrån förhåller sig till reglerna om den mottagande makens rätt att ställa krav på den tilldelade egendomen. När skall med andra ord egendom vara att betrakta som så olämplig för den mottagande maken att den avstående makens rätt att själv välja vilken egendom denne vill avstå ifrån får ge vika? Bestämmelsernas utformning resulterar i att en rad individuella bedömningar kan komma att behöva göras. När vare sig förarbeten, praxis eller doktrin ger någon vidare vägledning i hur dessa bedömningar i praktiken bör göras kan rättstillämparna komma att ställas inför en väldigt svår uppgift.

1.1 Syfte

Ett första syfte med framställningen är att belysa utjämningsproblematiken vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Mer specifikt kan sägas att syftet är att se vilka krav respektive part kan framställa när det gäller att avgöra vilken egendom som skall bli föremål för utjämning. Bedömningarna som måste göras för att tillgodose de begränsningar som lagen uppställer vid utjämning är relativt komplicerade. Det finns heller inga regler som klart styr vad som bör beaktas vid dessa. Mot bakgrund av detta är ett andra syfte att försöka nå klarhet i hur bedömningarna av vilken egendom som skall utgå i utjämning utförs i praktiken.

1.2 Metod och material

Studien har utförts med hjälp av en rättsdogmatisk metod, empiriska undersökningar, samt till viss del även en komparativ metod.

Den första delen av uppsatsen är normativ vilket innebär att den gör anspråk på att förklara hur saker och ting *bör* vara. En rättsdogmatisk metod har här använts eftersom det är en utmärkt metod för att kunna utröna gällande rätt på området. Materialet som använts i denna del utgörs av lag, förarbeten, praxis och doktrin. Här har även en komparativ metod använts för att på så sätt få ett perspektiv på de svenska reglerna om utjämning. Då de svenska reglerna och även materialet kopplat till området är knapphändigt är den komparativa metoden dessutom ett bra verktyg för att bättre förstå utjämningsproblematiken. Detta perspektiv anläggs först i analysdelen eftersom man först då har alla fakta som behövs för att kunna se reglerna i ett större perspektiv. När de utländska reglerna presenteras används emellertid precis som i den motsvarande svenska redogörelsen en rättsdogmatisk metod. Materialet har därmed utgjorts av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.

Uppsatsen innefattar även en deskriptiv del, d.v.s. en del som gör anspråk på att förklara hur saker och ting *är*. För att kunna kartlägga hur bedömningarna av vilken egendom som skall utgå i utjämning i praktiken görs har empiriska undersökningar i form av intervjuer med bodelningsförrättare utförts. Malmö och Helsingborgs tingsrätt har hjälpt till att välja ut de bodelningsförrättare som har intervjuats. Detta har skett genom att tingsrätterna har förmedlat kontaktuppgifter till fem bodelningsförrättare i respektive stad. Av dessa tio har sammanlagt sju stycken varit villiga att svara på mina frågor. Fem av intervjuerna har utförts per telefon varvid svaren har nedtecknats för hand. Två av intervjupersonerna har däremot besvarat mina frågor via mail. Intervjuerna har redovisats anonymt. Detta har, enligt min mening, varit en förutsättning för att på ett tillfredställande sätt kunna utreda hur de regler som lagen uppställer i praktiken tillgodoses.

1.3 Avgränsning

Anledningen till att jag valt att rubricera min komparativa del ”Några andra nordiska länders regler avseende utjämning” är att jag medvetet utelämnat Islands lagstiftning. Detta beslut grundar sig i mina bristande språkliga kunskaper. Det material som används i den finska delen har dessutom, av samma anledning, endast varit sådant som funnits tillgängligt på svenska.

Vidare har jag valt att endast hastigt nämna rätten för en make att i vissa fall överta bostad och bohag efter en behovsprövning enligt 11 kap. 8 § ÄktB. Denna bestämmelse kan emellertid också ses som en rätt att ställa krav på vilken egendom som tilldelas en viss make. Min framställning fokuserar dock på vilka krav som kan ställas på egendom i samband med utjämning. När det gäller bestämmelsen i 11 kap. 8 § ÄktB så har den inte med själva utjämningen att göra utan detta krav kan alltid framställas av en make vid lottläggning, oavsett om utjämning skall erläggas eller inte. Givetvis kan bestämmelsen få verkningar på skyldigheten att erlagga utjämning men studien berör enbart förhållandet mellan företrädesrätten till den egna egendomen och kravet på att egendom inte får vara uppenbart olämplig.

1.4 Disposition

Studien kan sägas vara indelad i fyra delar; en del som behandlar reglerna kring utjämning i såväl Sverige som några andra nordiska länder, en andra del som redovisar principer om värdering av egendom, en tredje del som tar sikte på bodelningsförrättarens roll i bedömningen av vilken make som tilldelas viss egendom samt en avslutande fjärde del som utgörs av analysen.

Den första delen inleds med ett allmänt avsnitt om bodelningen. Syftet med detta avsnitt är att ge läsaren en helhetsbild av hur de olika stegen i bodelningsförfarandet ser ut. Denna helhetsbild torde kunna underlätta förståelsen för vid vilken tidpunkt utjämning aktualiseras. Därefter följer en redogörelse av de svenska reglerna avseende utjämning. Uppdelningen som här gjorts skiljer mellan krav som den avstående maken respektive den mottagande maken kan framställa när det gäller att avgöra vilken egendom som skall utgå i utjämning. Efter detta följer en redogörelse av några andra nordiska länders lagstiftning avseende utjämning. Redogörelsen syftar till att ge ett perspektiv på den svenska rätten för att på så sätt bättre kunna förstå utjämningsproblematiken.

Även om det är utjämningen som står i fokus för framställningen så redogörs även kort för det tidigare steget i bodelningsförfarandet, värderingen av egendom. Anledningen till att även värderingen inkluderas i framställningen är att värderingen på många sätt kan komplicera tillämpningen av reglerna om utjämning.

Den tredje delen inleds med en allmän presentation av bodelningsförrättaren och vilka lagregler som styr dennes arbete. Härefter redovisas resultat från intervjuer som utförts med bodelningsförrättare i syfte att nå klarhet i hur bedömningarna som är kopplade till utjämningen i praktiken går till.

Avslutningsvis förs en diskussion kring utjämningsproblematiken. Diskussionen utgår tills stor del från hur reglerna som lagen uppställer i praktiken tillgodoses. Här läggs stor vikt vid bestämmelsen som föreskriver att egendom som utgår i utjämning inte får vara uppenbart olämplig för den mottagande maken. En annan fråga som tillägnas uppmärksamhet är vilken betydelse den mottagande makens preferenser skall ges när egendom värderas. Dessutom anläggs i denna del det komparativa perspektivet på så sätt att viktiga likheter och skillnader mellan de olika nordiska ländernas lagstiftning lyfts fram.

2 Kort om bodelningsförfarandet

Detta avsnitt har för avsikt att kort redogöra för de olika steg som bodelningsförfarandet är uppbyggt av. Denna allmänna bakgrund kan vara bra att ha i bakhuvudet för att bättre kunna förstå vid vilken tidpunkt utjämning aktualiseras.

När ett äktenskap upplöses med anledning av äktenskapsskillnad skall enligt 9 kap. 1 § ÄktB bodelning förrättas. Om makarna enbart har enskild egendom och om ingen av makarna begär att få överta bostad eller bohag från den andra maken krävs emellertid ingen bodelning. Vilken egendom som bodelningen skall omfatta bedöms utifrån egendomsförhållandena den dag då talan om äktenskapsskillnad väcktes. Denna tidpunkt brukar kallas den kritiska dagen och innebär att egendom som en make förvärvar efter detta tillfälle i princip skall lämnas utanför bodelningen. Motsvarande gäller för skulder som en make ådrar sig efter denna tidpunkt.

Bodelningsförfarandet syftar till att upplösa giftorättsgemenskapen mellan makar och genomförs i två steg. Det första steget är *andelsberäkningen* där vardera makens andel i boet bestämmes. Detta sker genom att boets tillgångar och skulder utreds. Därtill gör en abstrakt beräkning för att utreda intill vilket värde vardera maken skall erhålla egendom.¹ Då enbart nettotillgångar skall ingå bodelningen sker en avräkning av en makes skulder på dennes giftorättsgods. När boet blivit utrett är huvudregeln att en likadelning av det sammanlagda värdet på giftorättsgodset härafter skall genomföras i enlighet med 11 kap. 3 § ÄktB.² Likadelningen resulterar således i att en make som innehar mer giftorättsgods än vad som motsvarar dennes lott har att avstå egendom till fördel för den andre maken. Man brukar säga att den make som har mindre giftorättsgods har ett anspråk på utjämning.

Det andra steget utgörs av *lottläggningen* och syftar till att fördela de olika tillgångarna på lotter.³ Lottläggningen markerar slutpunkten för bodelningsförfarandet och härigenom bestäms vilka konkreta tillgångar och skulder som skall tillfalla respektive make. Det är således först i detta skede som värdeöverföringen förverkligas. Skall utjämning erläggas är det i detta stadium som anspråket på utjämning realiseras. Reglerna om lottläggning är till stor del dispositiva men de har ändå stor betydelse som vägledning även i det fall tvist inte föreligger. Varje make skall genom lottläggningen få en lott ur det gemensamma giftorättsgodset. Tillgångarna fördelas härmed

¹ Teleman, Ö, *Lottläggning vid bodelning och arvskifte efter makes död i JT 2000-01*, s. 133

² Teleman, Ö, *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, (2003) s. 45

³ Agell, A, *Äktenskap, Samboende, Partnerskap*, (2004), s. 142 f.

mellan parterna inom ramen för värdet av respektive parts lott.⁴ Detta steg i bodelningsförfarandet blir ofta den mest krävande och problemfyllda delen av bodelningen då makarna ofta har starka känslomässiga bindningar till speciella föremål. Det är detta andra steg som står i fokus för min framställning.

⁴ Teleman, Ö, (2003), s. 207

3 Den avstående makens anvisningsrätt samt rätten att välja vad denne vill erlægga i utjämning

Principen om likadelning medför som tidigare konstaterats att en make som innehar mer giftorättsgods än vad dennes lott medger tvingas avstå från en del av detta. I äktenskapsbalken finns dessutom en del regler som ger den avstående maken möjlighet att, till viss del, välja vilken egendom denne vill avstå ifrån. Detta sker genom reglerna om företrädesrätt till den egna egendomen och möjligheten till kontant utjämning.

3.1 Företrädesrätten till den egna egendomen

Utgångspunkten vid lottläggningen är enligt ÄktB 11 kap. 7 § att vardera maken i första hand skall få sin egendom eller de delar av den som han vill ha. Tanken bakom denna bestämmelse är att äganderättsförhållandena skall rubbas så litet som möjligt. I praktiken innebär det att den make som inte skall avstå egendom kan göra gällande detta krav fullt ut medan den make som har att avstå egendom har en mer begränsad valfrihet⁵. Man kan emellertid också formulera bestämmelsen som en rättighet för den make som skall avstå egendom att själv välja vilken egendom han vill avstå ifrån. Företrädesrätten till den egna egendomen såsom den är formulerad i 11 kap. 7 § ÄktB resulterar i att en make, om denne så önskar, har rätt att behålla allt sitt giftorättsgods såtillvida motparten inte berättigas sådan egendom med tillämpning av 11 kap. 8 § ÄktB⁶. I det fall utjämning skall erläggas måste då detta ske i kontanter.⁷ Om däremot ingen av makarna vill ha viss egendom som ingår i den ena makens giftorätt blir ett resultat av en makes företrädesrätt att egendomen ifråga skall tilldelas den andre maken om denne har rätt till egendomsfyllnad.⁸

Företrädesrätten till den egna egendomen, och i förlängningen möjligheten för den rikare maken att själv välja vad denne vill avstå ifrån, är emellertid inte helt oinskränkt. Den avstående maken kan nämligen inte, mot den mottagande makens bestridande, överföra annan enskild egendom än pengar.⁹ Denne får heller inte anvisa egendom till den andre i sådan

⁵ Grauers, F, *Ekonomisk familjerätt*, (1997) s. 83

⁶ 11 kap. 8 § ÄktB kan ge en make rätt att få makarnas gemensamma bostad eller bohag avräknat på sin lott om denne kan visa att den bäst behöver egendomen

⁷ Se vidare 3.2 angående möjligheten för den avstående maken att lämna pengar istället för egendom

⁸ Teleman, Ö, (2003), s. 212

⁹ Tottie, L, *Äktenskapsbalken och promulgationslag*, (1990), s. 405

utsträckning, att denne blir skyldig att, mot sitt bestridande, utge fyllnad tillbaka med pengar eller annat.¹⁰

Värd att nämna är även bestämmelsen i 10 kap. 2 § ÄktB som stadgar att en make för sig äger undanta sina kläder och andra föremål som uteslutande är avsedda för personligt bruk. Motsvarande gäller för personliga presenter. Till skillnad från företrädesrätten till det egna giftorättsgodset så skall sådan personlig egendom lämnas helt utanför bodelningen. Detta resulterar i att sådan egendom ej heller skall avräknas på en makes lott i boet. Observeras bör dock att personlig egendom inte får ha ett större värde än vad som är skäligt med hänsyn till makarnas allmänna standard och förmögenhetssituation. I lagtexten uttrycks detta så att undantaget från bodelningen skall ske ”i skälig omfattning”. Detta resulterar i att ett föremål med högre värde skall tas med i bodelningen precis som vilket annat giftorättsgods.¹¹

3.2 Rätten att lämna kontanter istället för egendom

Enligt den gamla giftermålsbalken skulle den make som hade mer giftorättsgods än vad dennes lott medgav i första hand tillgodose den andra maken med den i boet ingående egendomen, d.v.s. giftorättsgodset. Maken hade å andra sidan stor valfrihet när det gällde att avgöra vilka konkreta tillgångar som skulle överlämnas.¹² Denna frihet finns till stor del kvar i den nu gällande äktenskapsbalken.¹³ Utjämning kan nämligen ske antingen genom att den berörda maken avstår från viss egendom eller att denne lämnar kontanter till ett motsvarande värde. Detta regleras i ÄktB 11 kap. 9 §, 1 men. och resulterar i att den mer förmögne makens möjlighet att få behålla sin egendom stärks. Viktigt att poängtera är att detta är en makes rättighet och inte en skyldighet. Att bestämmelsen är formulerad som en rättighet får till följd att en bodelningsförrättare inte mot en makes bestridande kan ålägga honom att betala kontant lösen¹⁴ om inte sådana ingår i tillräcklig mängd bland partens giftorättsgods och maken inte heller anvisar andra tillgångar.¹⁵ Med tillämpning av den gamla giftermålsbalken fastslogs dessutom i *NJA 1960 s. 411* att en mottagande make enligt grunderna för de då gällande bestämmelserna inte kunde kräva att istället för den andre maken tillhörigt giftorättsgods, som denne ej hade begärt bli tillskiftad, påföras pengar till fyllnad av sin lott. Rättsfallet rörde ett antal försäkringar som utgjorde mannens giftorättsgods. Mannen klandrade en

¹⁰ *NJA 1960 s. 411*

¹¹ Teleman, Ö (2003), s. 81

¹² GB 13:13

¹³ Se dock nyheten angående den mottagande makens rätt att kräva att egendom som går i utjämning inte är uppenbart olämplig i 4.1

¹⁴ Med lösen avses utjämningsbelopp

¹⁵ Jfr 11 kap. 9 § ÄktB och Teleman, Ö, (2003), s. 209

skiftesmannabodelning med yrkandet att en livförsäkring, som utgjorde hans giftorättsgods, i sin helhet skulle tillfalla hustrun. Detta för att minska det kontantbelopp som han, enligt beslut, hade att utge till henne. Hustrun bestred yrkandet men domstolarna ansåg att hon var skyldig att, i den mån så erfordrades, taga försäkringen på sin lott.

Regeln som ger en make rätt till kontant utjämning bör emellertid inte uppfattas som en inskränkning i den andre makens rätt att överta egendom enligt 11 kap. 8 § ÄktB. Detta innebär att rätten att lämna pengar istället för egendom inte skall gälla sådan egendom som den andra maken visat störst behov till. Annorlunda uttryckt behöver inte den andra maken nöja sig med pengar om det visar sig att denne har störst behov av sådan egendom som bestämmelsen avser.¹⁶

Det bör också understrykas att en makes rätt att lösa ut den andra maken bara avser egendom som tillhör den förre. Bestämmelserna kan således inte tillgripas för att lösa upp ett samäganderättsförhållande mellan makarna på så sätt att den ena löser ut den andra.¹⁷ Däremot kan en make som har att utge fyllnad anvisa sin del av en viss samägd tillgång till fyllnad för den andres lott.¹⁸

3.2.1 Tidpunkten för pengarnas erläggande

Huvudregeln är att utjämning i form av pengar skall erläggas genast vid bodelningen. 11 kap. 9 §, 1 st. 2 men. ÄktB öppnar dock upp möjligheten för en make att få skäligt anstånd med betalningen. Förutsättningen för att skäligt anstånd med betalningen skall beviljas är att godtagbar säkerhet ställs. Vad som kan accepteras som godtagbar säkerhet är i första hand upp till parterna att bestämma. Om detta inte är möjligt så föreskrivs i propositionen att i vart fall pant och borgensförbindelse bör kunna godtas. När det gäller frågan om vad som bör vara att betrakta som skälig tid så får detta avgöras från fall till fall. Kan inte makarna enas så bör dock inte längre tid än sex månader komma ifråga.¹⁹

Teleman menar att om det för anstånd krävs att slutlig betalning säkerställs så bör man även inför omedelbar betalning kunna vara säker på att den kommer att erläggas.²⁰ Ordalydelsen i 11 kap. 11 § ÄktB tyder emellertid på motsatsen. Här stadgas nämligen att en make som vid lottläggningen inte kunnat få ut hela sin andel istället skall ha en fordran på den andra maken för bristen.²¹

¹⁶ Carlén-Wendels, T, *Bodelning och arvsskifte* (1994), s. 63

¹⁷ Tottie, L, (1990), s. 407

¹⁸ Teleman, Ö, (2003), s. 222

¹⁹ Prop. 1986/87:1, s. 182

²⁰ Teleman menar att säkerställandet vid omedelbar betalning skulle kunna ske med lånedel eller med annan egendom utanför giftorättsgemenskapen. Se s. 210

²¹ Teleman, Ö, (2003), s. 210

3.2.1.1 Ränta på bodelningslikvid

Trots att det saknas lagreglering om ränta vid bodelning så anses den allmänna uppfattningen vara att bodelningslikvid skall löpa med ränta. Räntelagen är nämligen endast direkt tillämplig på förmögenhetsrättens område vilket alltså medför att familjerätten formellt inte berörs av denna. I propositionen till räntelagen har emellertid uttalats att lagen kan tillämpas analogt inom exempelvis familjerättens område och kan ibland t.o.m. bli direkt tillämplig på vissa fodringar av familjerättslig art.²² Teleman menar att bodelningslikvid regelmässigt bör löpa med ränta från dagen för bodelningsavtalet eller bodelningsbeslutet. Att just denna tidpunkt väljs får särskild betydelse vid tvångsbodelningar som klandras till domstol eftersom det kan löpa lång tid mellan bodelningsförrättarens beslut och lagakraftvunnen dom. I *NJA 1997 s. 674* fastslogs dessutom att det är just från denna tidpunkt som ränta bör utgå. I målet ansågs räntesatsen kunna uppgå till avkastningsräntan enligt 5 § RänTeL. Denna ränta skall sedan utgå tills dess att likviden förfaller till betalning. Efter denna tidpunkt löper dröjsmålsränta som för vilken annan fordran som helst. Detta sker med analog tillämpning av 6 § RänTeL.²³

²² Prop. 1975:102, s. 96

²³ Teleman, Ö, (2003), s. 228

4 Den mottagande makens rätt att ställa krav på den tilldelade egendomen

Den så kallade anvisningsrätten i 11 kap. 7 § ÄktB torde i normalfallet, d.v.s. om bodelningsvärdet är korrekt, inte behöva orsaka några bekymmer för parterna. Det kan emellertid i vissa fall vara så att den ifrågavarande egendomen är helt ointressant eller kanske till och med värdelös för den mottagande maken. Problemet har i äktenskapsbalken lösts på så sätt att den mottagande maken har rätt att ställa krav på att den egendom som denne tilldelas inte är uppenbart olämplig.

4.1 Kravet på att egendomen inte skall vara "uppenbart olämplig"

Som ovan konstaterats ligger rätten att lösa ut den andra maken genom att betala pengar helt i händerna på den make som skall lämna ifrån sig egendom. Den make som har ett anspråk på utjämning kan således inte kräva att fullgörandet sker i pengar. Maken har emellertid två andra möjligheter att ställa krav på den egendom som denne tilldelas. Den första möjligheten rör den avstående makens enskilda egendom. Enskild egendom eller annan i bodelningen ej ingående egendom kan nämligen bara överlämnas om den mottagande maken går med på det. Den andra möjligheten för den mottagande maken att ställa krav på egendomens art återfinns i 11 kap. 9 § st. 1 p. 3 ÄktB. Det är också denna bestämmelse som i det följande är föremål för en djupare rättslig belysning.

Bestämmelsen föreskriver att den make som har ett anspråk på utjämning har rätt att så långt det är möjligt få sådan egendom som inte är uppenbart olämplig för denne. Restriktionen om att kravet bara kan göras gällande så långt det är möjligt har uppställts mot bakgrund av att det i det enskilda fallet kan vara svårt att uppfylla det.²⁴ Det bör dessutom noteras att kravet endast gäller under förutsättning att den make som har att avstå från en del av sitt giftorättsgods väljer att avstå egendom och således inte lämna fyllnad i pengar.

Att döma av ordalydelsen rör det sig om ett högt ställt krav som torde föranleda en restriktiv bedömning. Bestämmelsen tillkom efter att det uppmärksamrats att en makes företrädesrätt till sitt eget giftorättsgods ibland kunde komma att missbrukas. Den make som innehade mest giftorättsgods kunde nämligen välja den mer åtråvärda egendomen och hänvisa den andra maken att taga egendom som var mindre lämpad för

²⁴ Tottie, L, (1990), s. 406

denne.²⁵ Även om behovet av en bestämmelse för att skydda den mottagande maken uppmärksammades redan i ett betänkande 1964 så var det först i och med den nya äktenskapsbalken 1987 som bestämmelsen kom att bli en del av gällande rätt.

Stadgandet om att uppenbart olämplig egendom inte får erläggas i utjämning har alltså funnits i nästan 20 år. Trots detta finns det inga vägledande rättsfall som ger klarhet i hur bestämmelsen i praktiken bör tillämpas. Däremot finns en del rättsfall som avgjordes innan bestämmelsen trädde ikraft som i detta sammanhang kan vara värda att nämna. Det bör dock understrykas att det inte är möjligt att dra några slutsatser kring den nu gällande bestämmelsen baserat på dessa äldre avgöranden.

I det tidigare nämnda *NJA 1960 s. 411* bestred hustrun att mer än hälften av några livförsäkringars återköpsvärde skulle tillskiftas henne. Hon menade att det skulle strida mot principerna för bodelningsförfarandet att ensam påföra henne egendom av ifrågavarande slag. Då mannen inte själv begärt att få försäkringarna på sin lott ansåg emellertid domstolarna att en make enligt grunderna för bestämmelserna om bodelning ej kunde kräva att istället för andra maken tillhörigt giftorättsgods påföras pengar till fyllnad av sin lott.

I *NJA 1963 C 43* bestod boet huvudsakligen av mannens giftorättsgods. Giftorättsgodset utgjordes av en frisörrörelse samt livförsäkringar. På mannens begäran tilldelades han rörelsen och hustrun erhöll försäkringarna trots att hon p.g.a. sjukdom och hög ålder varken kunde beräknas överleva mannen eller få uppleva hans 65-årsdag. Försäkringarna värderades dessutom till sitt återköpsvärde trots att inkomstskatt skulle komma att erläggas på utfallande belopp.

Att båda rättsfallen rör livförsäkringar bör inte betraktas som någon tillfällighet. Denna typ av egendom är ju nämligen individuellt betingad och avpassad för den make som innehar försäkringen. Dessutom kan det vara osäkert om en mottagande make någonsin kommer att kunna realisera dessa värden. I många fall är dock försäkringsbolagen villiga att omvandla en överförd olämplig försäkring till ett mer fördelaktigt alternativ för mottagaren²⁶. *NJA 1965 C 110* rörde dock aktier. Visserligen var det då fråga om en bodelning med anledning av den ena makens död men samma problematik uppkommer vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Vid hustruns död tillskiftades mannen hälften av aktierna medan barnen fick den andra hälften. En bröstarvinge klagade emellertid förgäves över att en sådan minoritetspost var värdelös. Som skäl angavs bl.a. att aktierna sedan flera år tillbaka inte hade givit någon utdelning. Teleman menar att det inte med säkerhet kan sägas att en aktiepost som det här var frågan om enligt dagens regelverk skulle vara att betrakta som uppenbart olämplig för en mottagande make. En individuell bedömning måste nämligen alltid göras där hänsyn tas till den specifika

²⁵ SOU 1964:35 s. 285, SOU 1981:85, s. 380, Prop. 1986/87:1, s. 182

²⁶ Teleman, Ö, (2003), s. 211

situationen. Dessutom understryker han att en viktig faktor i bedömningen är vilket värde egendomen ifråga åsätts vid bodelningen.²⁷

Vad som i det konkreta fallet är att betrakta som sådan uppenbart olämplig egendom som avses i 11 kap. 9 § ÄktB är svårt att säga. Det finns nämligen ingen vidare vägledning i vare sig lagtext, förarbeten eller praxis. Inte heller i doktrinen har det förts några direkta diskussioner kring begreppet. Det går givetvis bara att spekulera kring vad detta kan bero på. En teori är dock att begreppet i praktiken inte föranleder så svåra avvägningar som lagtextens utformning kan få en att tro. Denna teori stöds också av Teleman genom hans uttalande om att ointressanta tillgångar ofta, efter överenskommelse, torde komma att säljas varpå likviden istället delas. I de fall boet inte rymmer egendom som kan gå till fyllnad, och pengalösen inte heller utges, menar han vidare att fyllnaden torde bestämmas att utgå i kvotdelar av den mer ”dominanta” egendomen. När det handlar om försäkringar medverkar dessutom försäkringsbolagen ibland till uppdelning, s.k. spjälkning, av dessa.²⁸

I förarbetena till äktenskapsbalken kommenteras överhuvudtaget inte införandet av bestämmelsen utan här hänvisas istället till betänkandet från 1964. Trots att även dessa uttalanden är fåordiga så finns några meningar som är värda att nämna. Här ges nämligen ett exempel på egendom som kan vara ”mindre lämpad” för den mottagande maken. Exemplet rör en ränterätt som ingår i bodelningen med kapitaliserat värde. Utredarna ser det som ett problem att en make som anser denna egendom vara mindre åtråvärd kan välja att överlåta denna trots att den är mindre lämpad för den mottagande makens behov.²⁹ Det bör noteras att utredarna använder orden ”mindre lämpad” egendom. Detta kan vara i syfte att undvika en uppräkningslista av vad som är att anse som uppenbart olämplig egendom. Syftet med bestämmelsen är ju nämligen att en individuell bedömning skall göras där hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. I betänkandet uttalas dock att en omständighet som kan beaktas vid bedömningen av om egendom är att betrakta som uppenbart olämplig är dess användbarhet för den make till vilkens giftorättsgods den hör.³⁰

²⁷ Teleman, Ö, (2003) s. 212, Se vidare om värdering av egendom i 5.1 och 5.2

²⁸ A.a., s. 212 f.

²⁹ SOU 1964:35 s. 285

³⁰ A.a.

5 Några andra nordiska länders regler avseende utjämning

För att bättre kunna förstå de svenska reglerna kring utjämning är det bra att även ha en uppfattning om hur motsvarande regler ser ut i andra länder med liknande rättssystem. Då de svenska reglerna dessutom är otydliga kan kunskap om andra nordiska länders lagstiftning ge viss vägledning i hur reglerna kan tolkas eller situationer lösas på andra sätt.

I såväl Norge som Danmark och Finland är den allmänna utgångspunkten att en make vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad har rätt att behålla sin egen egendom. Dessutom förekommer utjämning i alla de uppräknade länderna vilket är en konsekvens av huvudregeln om likadelning. När det gäller rätten för den mottagande maken att ställa krav på egendomen skiljer sig emellertid lagstiftningarna åt i de olika länderna. I Norge och Danmark har man valt en lösning som bygger på att en make alltid kan kräva att egendom försäljs medan den svenska och finska lagtexten inte medger någon sådan rätt.

I Finland finns, i likhet med i Sverige, en uttrycklig rätt för en make att behålla all sin egen egendom. Dessutom kan den avstående maken även här välja om denne vill erlægga utjämning i föremål eller pengar. Bestämmelsen återfinns i 103 § 1 st. ÄL. Det finns dock ingen generell rätt i Finland för den mottagande maken att vägra motta egendom som han eller hon inte vill ha. När bodelning förrättas av skiftesman finns emellertid en möjlighet för den mottagande maken att ändå få sitt önskemål tillgodosett. Det har nämligen i praxis fastslagits att den make som har att avstå egendom inte själv kan avgöra vilken egendom han vill överlåta. Detta är istället upp till skiftesmannen att förordna om.³¹ Av detta följer att en make som inte går med på överlåtares val kan vägra att underteckna avvitringsinstrumentet. På så vis kan bodelningen inte slutföras på annat sätt än genom skiftesman. Skiftesmannen skall dock i sin bedömning ge företräde åt det val som den avstående maken har gjort om det inte är oskäligt ur mottagarens synvinkel. Även om rätten att lämna kontanter istället för föremål gäller även vid bodelning med skiftesman så har det i den juridiska litteraturen framhållits att skiftesmannen även skall vara behörig att bestämma att utjämning skall ske i föremål istället för pengar. Detta under förutsättning att man härigenom uppnår ett på alla sätt bättre slutresultat än med en penningprestation.³² Enligt ÄL 103 § 3 mom. har dessutom den make som är berättigad till utjämning rätt att på sin lott kräva att få arbetsredskap och annat lösöre som han eller hon behöver för sin näringsverksamhet. Här finns alltså en möjlighet för en make att framställa ett föremålsanknutet krav som

³¹ HD 1975 II 24 (Referat under Äktenskapslagen § 103)

³² Aarnio/Kangas, (2002) s. 144

riktar sig till den andra makens egendom³³. Lagen uppställer dock en begränsning såtillvida att rätten bara kan göras gällande om det kan ske utan synnerlig olägenhet för den make som erlägger utjämning. Att den avstående maken har rätt att erlägga kontant utjämning innebär för den mottagande maken en rätt att kräva direkt betalning. Den som erhåller utjämning behöver således inte nöja sig med en skuldförbindelse.³⁴

I dansk rätt kommer principen om en makes rätt till sin egen egendom till uttryck i SKL § 70 a st. 2. Här stadgas nämligen att båda makarna kan kräva att få en tillgång lagd till sin sida. Vid tvist om en specifik tillgång gäller således att den make som egendomen hör till har företräde till denna. Principen om företrädesrätt till den egna egendomen gäller även om egendomen i fråga är mer värd än makens andel i boet. Om så är fallet skall maken enligt § 70 b betala det överskjutande beloppet till den andra maken. Trots att lagtexten alltså talar om ett belopp som skall betalas så underförstås att den avstående maken har rätt att lämna egendom istället för pengar om denne så önskar.³⁵ Den mottagande maken kan dock inte tvingas ta emot en tillgång som han eller hon inte vill ha. I § 70 a st. 3 SKL föreskrivs att en tillgång skall säljas i det fall utlägg inte äger rum. Detta sker som huvudregel genom skifterettens försorg. Inkomsten från försäljningen delas därefter mellan makarna. Agell menar emellertid att tvångsutläggning av en tillgång torde kunna komma i fråga i det fall att en försäljning skulle vara ekonomiskt omöjlig.³⁶

De norska bestämmelserna om företrädesrätt till den egna egendomen påminner till sin innebörd mycket om de danska. Huvudregeln är att en make enligt el. 66 § får behålla egendom som han eller hon fullt ut eller till väsentlig del äger. I det fall värdet av de tillgångar som en make erhåller i bodelningen överstiger dennes andel skall denne enligt el. § 70 st. 1 betala det överskjutande beloppet till den andre maken. Rätten att behålla sin egendom gäller emellertid med den begränsningen att det inte med hänsyn till omständigheterna är uppenbart orimligt. Formuleringen tar sikte på den situationen att den andra maken har ett behov av föremålet eller annars ett intresse i det. Konsekvensen av detta blir dock inte att den andra maken utan vidare har rätt att överta egendomen utan i det fall makarna inte kan komma överens är försäljning den enda utvägen. I Norge gäller dessutom, precis som i Danmark, att en make inte kan tvingas ta emot egendom som han eller hon inte vill ha. I ett sådant fall kan vardera maken enligt el. § 71 kräva att egendomen i fråga försäljs. Försäljningen kan ske antingen genom skifterettens försorg eller efter en privat uppgörelse mellan makarna. Då rätten att kräva försäljning gäller båda makarna kan en situation uppstå som innebär att den som äger egendomen vill sälja den trots att den andra maken har stark anknytning till den. Den andra maken har då förköpsrätt till

³³ Aarnio/Kangas, (2002), s. 141 f. En liknande bestämmelse återfanns i den gamla giftermålsbalkens 13 kap. 13 §. Bestämmelsen försvann dock med den nya äktenskapsbalken. Se motivering i SOU 1981:85 s. 378

³⁴ Aarnio/Kangas, (2002), s. 143

³⁵ Agell, A, *Nordisk äktenskapsrätt*, (2003), s. 421

³⁶ A.a.

föremålet på samma villkor som utomstående. Härom stadgas i el. § 71, st. 5.³⁷ Det finns emellertid en begränsning i rätten att kräva försäljning av egendom. Begränsningen återfinns i el. § 71 st. 1 och avser privata brev och annan egendom som skulle vara stötande att sälja till utomstående. Den typen av framtvingad försäljning av egendom som en make kan framkalla är dock i praktiken relativt sällsynt förekommande. Vanligtvis är någon av makarna beredd att behålla eller överta alla tillgångar.³⁸

³⁷ Lødrup, P, *Familieretten etter Ekteskapsloven*, (1992), s. 242 f.

³⁸ Holmøy/Lødrup, *Ekteskapsloven*, (1994), s. 449

6 Värdering av egendom

Lagtillämpningen vid utjämning kan emellanåt kompliceras med anledning av egendomsvärderingens betydelse för en makes villighet att motta egendom vid bodelningen. En viss tillgång kan ju nämligen ha olika värden i den ena respektive den andra makens hand.³⁹ Vilket värde egendomen åsätts vid bodelningen torde därmed kunna bli en viktig aspekt att beakta i bedömningen av huruvida egendomen är att betrakta som uppenbart olämplig.

Det finns inga lagregler som klart styr värderingen vid bodelning. Lagstiftarens återhållsamhet har dock medfört att det skrivits många debattartiklar samt avgjorts en hel del mål på området vilket har lett till utvecklandet av enhetliga principer. Man kan säga att värdering av egendom vid bodelning rymmer två frågor. Dels vilken tidpunkt som skall väljas för värderingen, och dels vilken värderingsprincip som skall tillämpas. Principerna som styr bodelningsvärdering är emellertid dispositiva vilket innebär att parterna kan utgå från en avvikande värderingstidpunkt eller använda någon annan värderingsmetod under förutsättning att de är överens.

6.1 Tidpunkt för värderingen

Tidpunkten för värderingen har länge varit en omstridd fråga. Varken den gamla giftermålsbalken eller dess förarbeten gav något svar på till vilken tidpunkt egendomsvärderingen skulle hänföra sig. Å andra sidan utgick man vid denna tidpunkt från att tillgångar hade fasta värden. Det saknade därmed i värderingsfrågan betydelse om bodelningen ägde rum direkt efter skilsmässan eller långt senare. Inte heller den nu gällande äktenskapsbalken ger någon vägledning avseende tidpunkten för värderingen. Däremot innehåller propositionen till äktenskapsbalken en del värdefulla uttalanden i detta hänseende.⁴⁰ I propositionen framhålls att det är viktigt att utreda huruvida värderingen skall hänföras till tiden när talan om äktenskapsskillnad väcktes eller om den skall hänföras till den tid då bodelning förrättas. Detta anses särskilt viktigt av den anledningen att egendomen kan ha förändrats i värde mellan dessa två tidpunkter. Regeringen förespråkar i förslaget att värderingen som huvudregel skall baseras på de förhållanden som är aktuella vid bodelningstillfället. Detta motiveras av att en lottläggning grundat på äldre värden skulle kunna innebära att den utjämning mellan makarna som följer av likadelningsprincipen skulle kunna komma att omintetgöras. Ytterligare ett argument för att värderingen bör hänföras till denna tidpunkt menar regeringen är att det bör vara lättare att värdera många slags tillgångar efter

³⁹ Rother- Schirren m.fl., *Familjerätt I*, (2001), s. 82

⁴⁰ Teleman, Ö, (2003), s. 106

aktuella förhållanden än att grunda värderingen på förfluten tid. En värdering hänförlig till tiden för äktenskapsskillnadens väckande anses dock kunna vara motiverad i det fall en oaktsam förvaltning kan komma att läggas en make till last.⁴¹ Mot bakgrund av detta är den allmänna uppfattningen att värderingen skall hänföras till den tidpunkt då boet utretts. Denna uppfattning bekräftades också i *NJA 1997 s. 674*.

Ett problem med den ovan beskrivna värderingstidpunkten uppstår emellertid när en part av en eller annan anledning förhalar bodelningen. Schmidt och Saldéen har föreslagit att värdena då skall hänföras till den tidpunkt då bodelning skulle ägt rum om den inte förhalats.⁴²

6.2 Värderingsprinciper

Då makarna ofta äger egendom av varierande slag kan även själva värderingen orsaka en hel del problem. Inte heller här finns några egentliga lagregler att tillgå. Det har emellertid i rättspraxis samt genom sedvana utvecklats en del principer som kan ge vägledning i dessa frågor. För det första kan sägas att varken taxeringsvärden eller affektionsvärden bör kunna komma ifråga vid värdering av egendom såtillvida parterna inte är överens härom. Utgångspunkten vid värdering av en makes tillgångar kan istället sägas vara försäljningsvärdet. Ibland kan det emellertid vara mer rättvist att använda ett uppskattat bruksvärde. Det handlar då i regel om bohag som båda makarna behöver. Anledningen till att en sådan värdering kan framstå som mer rättvis har att göra med att bruksvärdet på begagnade bohag i regel överstiger marknadsvärdet då andrahandsvärdet på begagnade möbler och dylikt är lågt.⁴³

När egendomens försäljningsvärde skall fastställas uppkommer dock frågor kopplade till det faktum att man inte har att göra med en verklig försäljning utan bara en hypotetisk sådan. Det handlar alltså om frågor som huruvida priset skall reduceras med beräknad kapitalvinstskatt och beräknade försäljningskostnader såsom utgifter för annonsering, auktion och bistånd av mäklare. Att sådana kostnader bör beaktas vid värderingen synes vara rättvist då det är först efter dessa avdrag som säljaren når behållningen. När det gäller latent skatteskulder har det dessutom i *NJA 1975 s. 288* fastslagits att förekomsten av sådana bör inverka på värdeberäkningen av en fastighets kapitalvinst. HD framhöll dock att en exakt uträkning av skatten inte var nödvändig utan att det räckte med en förenklad beräkning utifrån antagandet att den som tillskiftades fastigheten genast skulle sälja den till det antagna marknadsvärdet. Teleman hävdar att denna princip måste anses gälla även för andra latent försäljningskostnader kopplade till bodelningsvärdering av fast egendom.⁴⁴ Vidare bör det noteras att salupriset

⁴¹ Prop. 1986/87:1, s. 159

⁴² Schmidt/Saldéen, *Äktenskapsrätt*, (1980), s. 151

⁴³ Agell, A, (2004), s. 158

⁴⁴ Teleman, Ö, (2003), s. 112

och försäljningskostnaderna kan variera mycket beroende på hur och vid vilken tidpunkt försäljningen genomförs. Det finns dock inga klara regler för vad som gäller i detta avseende. Enligt det tidigare nämnda rättsfallet⁴⁵ som gällde en fastighet så förutsattes dock försäljning ske utan nämnvärt uppskov. Av rättsfallet torde man också kunna dra slutsatsen att fastigheter bör värderas efter dess försäljningsvärde med avdrag för latent reavinstskatt och beräknade försäljningskostnader. Även om parterna är överens om vilket värde en fastighet skall sättas så kan det dock ändå vara klokt att låta en sakkunnig noggrant utreda värdet då det vanligtvis handlar om stora summor.⁴⁶

Vad gäller bostadsrätter så skall de tas upp till sitt försäljningsvärde. Även för denna typ av egendom bör latent skatteskulder beaktas vid värderingen. Mer problematiskt är det med hyresrätter som ingår i bodelningen eftersom det enligt Jordabalkens 12 kap 65 § är straffbelagt att uppställa villkor om särskild ersättning för överlåtelse av hyresrätt. Mot bakgrund av detta kan inte hyresrätter anses ha något försäljningsvärde. Kravet på likadelning vid bodelning kan emellertid tala för att hyresrätter ändå bör sättas ett värde. Konsekvensen av att en make inte får ta hyresrätten på sin lott kan ju nämligen bli att denne tvingas betala en betydligt högre hyra för en likvärdig bostad. I det fall någon av makarna, trots förbudet om vederlag vid överlåtelse av bostadsrätt, betalat svarta pengar för hyreskontraktet och hyresrätten går till den andra maken kan det dessutom tyckas orättvist att den andra maken skall kunna utnyttja denna situation. Tottie hävdar att det vore orimligt att i ett sådant fall helt bortse från de ekonomiska realiteterna. Han menar att jämkning enligt ÄktB 12 kap. 11 § då skulle kunna vara en utväg men vidhåller samtidigt att en bättre lösning torde vara att på något sätt värdera den övertagande makens andel i det lämnade vederlaget.⁴⁷ Att bestämma ett värde på en hyresrätt är emellertid svårt och rättsläget är ännu oklart.⁴⁸

Aktier skall, med avdrag för latent skattebelastning, sättas sitt börsvärde om sådant finns.⁴⁹ Vad gäller just värdet på aktier så har detta varit föremål för diskussion i såväl praxis som doktrin. Frågan har varit om aktier skall betraktas som en enhet vid lottläggningen eller inte. Anledningen till att det varit viktigt att få klarhet i den frågan är att en minoritetspost kan leda till att man förlorar ett viktigt inflytande som kan anses ha ett värde i sig. Telemann menar att det rimliga torde vara att låta bedömningen variera med omständigheterna i det konkreta fallet. Det bör således vara möjligt att lottläggningsvis antingen behandla en post aktier som en enhet eller tilldela dem alla en av parterna. En annan lösning, menar han, skulle kunna vara att skifta dem med lika eller olika antal mellan parterna. I sistnämnda fall menar han dock att det kan finnas anledning att bestämma värdena på

⁴⁵ NJA 1975 s. 288

⁴⁶ Telemann, Ö, (2003), s. 118

⁴⁷ Tottie, L, (1990), s. 400, Se även Ryrstedt, E, *Bodelning och bostad*, (1998), s. 232 f.

⁴⁸ Agell, A, (2004), s. 160

⁴⁹ Telemann, Ö, (2003), s. 119

aktierna olika.⁵⁰ I *NJA 1972 s. 214* uttalade Högsta domstolen att aktier i en majoritetspost i ett fåmansbolag kan ha ett särskilt värde p.g.a. det därmed förenade inflytandet över bolaget. En viss aktie torde därmed kunna åsättas olika värden beroende på om den lottläggs ingående i en majoritetspost eller en minoritetspost⁵¹.

Försäkringar som är av sådant slag att de skall ingå i bodelningen värderas enligt gammal praxis till sitt s.k. tekniska återköpsvärde. På senare tid har emellertid rättsläget förändras något när det gäller värdering av livränteförsäkringar och andra liknande försäkringar. Mot bakgrund av att det tekniska återköpsvärdet bygger på teoretiska, och oftast inte realistiska, förutsättningar räknar försäkringsbolagen parallellt med en retrospektiv reserv. Den retrospektiva reserven bestämmer storleken av den livränta eller den pension som skall betalas ut till försäkringstagaren och beräknas genom att använda bolagets faktiska räntenivå, driftskostnader m.m. I förslaget till äktenskapsbalk menade familjelagssakkunniga att det för att värdet skall bli realistiskt är nödvändigt att beakta det befintliga återbäringskapitalet⁵² även om någon bindande utfästelse om återbärings storlek inte gjorts.⁵³ Teleman framhåller vidare att det vore särskilt stötande att inte beakta återbäringen om tidpunkten för utbetalning av försäkringen är nära.⁵⁴

Även pensionsrättigheter förtjänar att nämnas då det enligt 10 kap. 3 § ÄktB finns en möjlighet att undanta sådana från bodelningen. Enligt tredje stycket i nämnda paragraf skall en rätt till pension på grund av ett pensionssparavtal helt eller delvis undantas om det med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att hela pensionsrättigheten ingick. Motsvarande gäller för pension på grund av en försäkring om försäkringen gäller ålderspension, sjukpension, eller efterlevandepension. I det sista fallet krävs också att det finns en rätt till utbetalning av pensionen vid bodelningen. Vidare uppställs som krav för att en pensionsrätt skall kunna undantas från bodelning att det belopp som skall betalas ut skall beskattas som inkomst. Motsatsvis innebär detta att en pensionsrättighet som inte uppfyller dessa villkor skall ingå i bodelningen. Vad gäller värderingen av pensionsrättigheter så sker det på olika sätt beroende på vilket typ av pensionsrättighet det handlar om. I förarbetena har dock uttalats att i det fall den framtida pensionen skall baseras på ett samlat pensionskapital så bör värdet av pensionen vara lika med pensionskapitalets storlek. Om pensionsrätten däremot avser ett årligt pensionsbelopp, utan att något pensionskapital har uppsamlats, bör pensionsrätten värderas till kapitalvärdet av de framtida pensionsbeloppen. Kapitalvärdet beräknas med metoder som tar hänsyn till framtida ränta och dödlighet. Hänsyn bör också tas till huruvida pensionen är indexbunden eller inte. Finns det särskilda omständigheter som kan påverka pensionens omfattning såsom allvarlig

⁵⁰ Teleman, Ö, (2003), s. 214

⁵¹ A.a., s. 119

⁵² Återbäringskapitalet är skillnaden mellan den retrospektiva reserven och det tekniska återköpsvärdet. Se Teleman, Ö, (2003), s. 127

⁵³ SOU 1981:85, s. 269

⁵⁴ Teleman, Ö, (2003), s. 127

ohälsa hos den pensionsberättigade så bör detta också kunna inverka på värderingen. Latenta skatteskulder på de framtida pensionsutbetalningarna är dessutom ytterligare en omständighet som bör beaktas vid värderingen.⁵⁵

⁵⁵ Prop. 1997/98:106, s. 54

7 Bodelningsförrättarens roll i bedömningen av vilken make som tilldelas viss egendom

Mot bakgrund av vad som tidigare sagts så kan man förstå att bodelningsförrättaren kan komma att ställas inför svåra avvägningsfrågor när det gäller att avgöra vilken av makarna som skall tilldelas viss egendom. Många gånger gäller det att finna lämpliga medelvägar mellan skilda intressen. I syfte att få en närmare inblick i hur dessa avvägningar i praktiken går till har intervjuer med ett antal bodelningsförrättare utförts. I förevarande kapitel redovisas svaren på dessa intervjuer. Kapitlet inleds dock med en teoretisk bakgrund i form av en kort beskrivning av vilka rättsliga regler som styr bodelningsförrättarens arbete.

7.1 Allmänt om bodelningsförrättaren

Vid äktenskapsskillnad kommer bodelning normalt till stånd genom avtal. I det fall makarna inte kan enas om bodelningens innehåll eller tiden för denna kan dock bodelning jämlikt 17 kap. 1 § ÄktB komma till stånd. Detta innebär att bodelningen sker genom förrättning av särskild skiftesman, även kallad bodelningsförrättare. Det bör emellertid noteras att det trots bestämmelsens utformning inte krävs att makarna är oeniga eller åberopar något annat skäl för att bodelningsförrättare skall kunna förordnas.⁵⁶ Enligt ÄktB 9 kap. 7 § är det tillräckligt att ett förordnande om bodelningsförrättare behövs för att få en bouppteckning till stånd.⁵⁷

Bodelningsförrättaren är vanligtvis en erfaren advokat inom rättsområdet och skall förordnas av domstol om en make begär det.⁵⁸ Om skilsmässomål pågår skall ansökningen göras i det målet. I annat fall skall enligt 17 kap. 2 § ÄktB ansökningen om bodelningsförrättare inges till en tingsrätt som är behörig att pröva tvister om bodelning mellan makarna. För det fall att endast en av makarna ansöker om bodelningsförrättare skall den andre ges tillfälle att yttra sig över yrkandet. Den andre maken har således möjlighet att uttala sig om den föreslagna personen för uppdraget och dennes åsikter skall också beaktas. Åsikterna får emellertid inte beaktas till den grad att den föreslagne bodelningsförrättaren, trots att han är den mest lämpliga, förbigås enbart för att kunna tillgodose den andre makens önskemål.⁵⁹ Den sökande parten behöver dock inte i sin ansökan ange en specifik person, domstolen kan på egen hand besluta om att en viss person skall förordnas. Detta beslut kan dock överklagas.⁶⁰

⁵⁶ Prop. 1986/87:1, s. 221

⁵⁷ Tottie, L, (1990), s. 267 och s. 537

⁵⁸ Agell, A, (2004), s. 150

⁵⁹ Jfr NJA 1936 s. 28

⁶⁰ Teleman, Ö, (2003), s. 273

Bodelningsförrättarens handläggning liknar på många sätt en ensamdomares handläggning vid domstol i första instans då den utgörs av en judiciell förrättning.⁶¹ Bodelningsförrättaren är nämligen både behörig och skyldig att ta ställning till alla tvistiga delfrågor mellan makarna. Det kan således handla om frågor om såväl tillämpningen av olika bodelningsregler som prejudiciella frågor som har betydelse för bodelningen.⁶² Bodelningsförrättarens behörighet att avgöra även prejudiciella frågor kan medföra att en make går miste om möjligheten att senare åberopa förhållanden som han eller hon kunnat ta upp för prövning av bodelningsförrättaren. Bodelningsförrättares beslut gäller således som dom mellan makarna. Ett undantag avseende behörigheten återfinns emellertid i 17 kap. 6 § 2 st. ÄktB. Här föreskrivs nämligen att bodelningsförrättaren inte på egen hand får avgöra en fråga som samtidigt är föremål för prövning i domstol.⁶³

Bodelningsförrättarens uppgift är att åstadkomma en upplösning av makarnas ekonomiska samhörighet. Förrättningen omfattar såväl bouppteckning som bodelning men undantar förvaltning av egendom. Innan bodelningsförrättaren fattar beslut bör han söka förlika parterna i frågor där de är oeniga. Detta innebär att hans uppdrag inskränks i relation till framgångarna i förlikningsarbetet. I syfte att möjliggöra fria förlikningsförhandlingar är part dock ej bunden av ett uttalande eller ställningstagande som framställts under handläggningens gång såvitt det inte intagits i ett partiellt föravtal om bodelning. Vid förrättningen skall bodelningsförrättaren lämna parterna det biträde som finnes erforderligt. Förliks parterna skall förrättaren sammanställa en bodelningshandling.⁶⁴

Om det däremot inte går att finna en samförståndslösning mellan makarna skall bodelningsförrättaren vidtaga de åtgärder som behövs för eventuell erforderlig bouppteckning samt övrig förberedelse för bodelning. Detta kan handla om att närmare utreda boets innehåll, värdera viss egendom eller göra rättutredningar rörande tvistefrågor. Därefter förrättas bouppteckning. Enligt förarbetena födras emellertid inte att bouppteckning görs inför varje bodelning vid äktenskapsskillnad. Ibland kan det räcka att man i själva bodelningshandlingen tar in uppgifter om egendomen. Det är således upp till bodelningsförrättaren att själv bestämma huruvida bouppteckning behövs med anledning av äktenskapsskillnad.⁶⁵ Om bouppteckning förrättas är var och en av makarna skyldiga att uppge sina tillgångar och skulder. Detta föreskrivs i 17 kap. 5 §, 1 st. ÄktB och får till konsekvens att en make som vägrar att medverka till detta, på ansökan av bodelningsförrättaren, kan föreläggas att vid vite uppge sådana uppgifter. Efter det att bouppteckningen och övrig utredning är färdig skall bodelningsförrättaren tvångsbodela. Detta innebär att bodelningsförrättaren själv bestämmer delningen samt

⁶¹ Teleman, Ö, (2003), s. 272

⁶² Agell, A, (2004), s. 150

⁶³ A.a., Se även NJA 1998 s. 175 ang. bodelningsförrättarens besluts rättsverkan

⁶⁴ Teleman Ö, (2003), s. 275

⁶⁵ Prop. 1986/87:1, s. 222 f.

upprättar handling däröver. Enligt 17 kap. 6 § 2 st. ÄktB skall handlingen därefter undertecknas av bodelningsförrättaren. Handlingen skall delges båda makarna och beslutet kan klandras inom fyra veckor från delgivningen⁶⁶. Klandertalan väcks vid domstol och innebär att bodelningen får avgöras genom dom i vanligt tvistemål. Mot bakgrund av att bodelningsförrättningsförfarandet är summariskt och förenklat så kan inte samma krav ställas på bodelningsförrättarens avgöranden som på en domstols dom. Detta medför att det finns anledning att tolerera enklare redovisningar av skälen för ställningstaganden av en tvistig fråga här än vad som kan krävas av en dom.⁶⁷

7.2 Redovisning av intervjuer

Mot bakgrund av att vare sig förarbeten, praxis eller doktrin ger någon vidare vägledning i hur utjämningsproblematiken i praktiken bör lösas har intervjuer⁶⁸ med bodelningsförrättare utförts i syfte att nå klarhet i hur dessa bedömningar i praktiken går till.

Min första, och allra mest grundläggande fråga till bodelningsförrättarna var om de sju tillfrågade överhuvudtaget varit med om en situation där utjämning erlagts i föremål istället för kontanter. Följdfrågan som häfter ställts har varit om bodelningsförrättaren i fråga tvingats konfronteras med bestämmelsen om att egendom som utgår i utjämning enligt 11 kap. 9 § ÄktB inte får vara uppenbart olämplig för den mottagande maken. Därefter har bodelningsförrättarna fått frågan vilken typ av egendom som ger upphov till flest konflikter av detta slag.

De frågor som sedan följer knyter an till värdering av egendom. Den första frågan på detta tema är om det förhållande att egendomen inte är lämpad för den mottagande maken påverkar hur egendomen i fråga värderas. De tillfrågade har sedan fått svara på hur egendom som kräver särskild kunskap värderas. Denna fråga har förtydligats genom påståendet om att viss egendom kan vara värd mycket pengar för den rätte köparen men inte värd något för gemene man.

På den första frågan svarar samtliga av de tillfrågade att de någon gång varit med om att utjämning utgått i egendom istället för kontanter. Fem stycken hävdar dock att det inte är särskilt vanligt att en make väljer att anvisa egendom. Två av dessa säger dessutom att det är betydligt vanligare att en make väljer att anvisa egendom i en förlikningssituation. En av de tillfrågade tror att anledningen till varför så få väljer att anvisa föremål har att göra med att lösöre värderas lågt varmed det kan framstå som mer förmånligt för den avstående maken att erlagga kontant utjämning. Tre stycken av de tillfrågade bodelningsförrättarna har vidare varit tvungna ett

⁶⁶ ÄktB 17 kap. 8 §

⁶⁷ Tottie, L, (1990), s. 555

⁶⁸ Frågorna som har ställts till bodelningsförrättarna återfinns i bilagan

meddela tvångsbeslut kopplat till detta. En av dessa berättar att det då oftast varit fråga om privata pensionsförsäkringar där beslut fattats om att dela dessa mellan makarna. Samma bodelningsförrättare menar att delningen är ett bra sätt att lösa situationen eftersom det vore orimligt att kräva att den make som innehar försäkringen tvingas låna pengar för att utjämning skall kunna erläggas. Lösningen innebär också att makarna får dela på riskerna kopplade till försäkringen. En annan bodelningsförrättare berättar om ett pågående mål där den ena maken inte accepterar en försäljning av viss egendom utan istället avser att anvisa den ifrågavarande egendomen till den andre maken. Den andre maken hävdar dock att egendomen är på tok för högt värderad och att detta också är anledningen till varför motparten inte vill sälja egendomen utan istället anvisa den. Bodelningsförrättaren själv är emellertid bara ombud till en av parterna varmed denne inväntar bodelningsförrättarens bedömning. Mot bakgrund av att den mer förmögne maken oftast väljer att behålla all sin egendom och således erlægga kontant utjämning så berättar flertalet att man ser kontantutjämning som någon form av huvudregel. En av intervjupersonerna berättar dessutom att parterna många gånger inte informeras om möjligheten att erlægga utjämning i egendom eftersom kontant utjämning i första läget förutsätts.

Ingen av de sju tillfrågade bodelningsförrättarna har varit med om en situation där de varit tvungna att ta ställning till huruvida egendom är att betrakta som uppenbart olämplig för den mottagande maken. Ingen har således varit med om att bestämmelsen verkligen ställts på sin spets. Fem av de tillfrågade vågar sig dock på att gissa vad detta kan bero på. Dessa menar att det på ett eller annat sätt torde vara kopplat till bodelningsförrättarens medlingsroll. Många bodelningsförrättare menar nämligen att deras främsta uppgift är att försöka förlika parterna i så många frågor som möjligt vilket medför att tvångsbodelning förekommer relativt sällan. En av de tillfrågade berättar dessutom att man vanligtvis har ett par sammanträden med parterna där man tittar på de olika alternativen och därmed försöker finna en lämplig lösning. En annan bodelningsförrättare säger att denne har funderat på vilken typ av egendom som bestämmelsen i realiteten tar sikte på. Denne menar att uppenbart olämplig egendom måste vara sådan egendom som inte går att omvandla till pengar. Då det inte existerar särskilt mycket egendom av detta slag så aktualiseras heller inte bestämmelsen särskilt ofta. Å andra sidan menar samma bodelningsförrättare att bestämmelsen torde kunna tolkas så att bodelningsförrättaren kan sätta stopp för att mindre lämpad egendom anvisas om den avstående maken har möjlighet att anvisa egendom som är mer lämpad för den mottagande maken. Situationen exemplifieras med två olika aktieposter. Den ena aktieposten består av ett delägarskap i en golfklubb och det andra i Volvo. Om den mottagande maken är rullstolsbunden menar bodelningsförrättaren att det vore orimligt att i ett sådant fall anvisa aktierna i golfklubben. Trots att ingen tvingats tillämpa bestämmelsen så säger tre av de tillfrågade att den egendom som ger upphov till mest problem kopplat till såväl utjämning som värdering är aktier och privata pensionsförsäkringar. Dessutom är denna typ av egendom sådan som det är vanligt att en make väljer att anvisa. Aktier, framförallt i

fåmansföretag, är besvärliga på grund av att det bl.a. inte finns några rättsfall på vad som är att betrakta som ett bestämmande inflytande. Detta kan ge upphov till en rad problem när en del av aktierna skall utgå i utjämning. Ett problem med privata pensionsförsäkringar är att de ofta inte får överlåtas till en annan person.

Samtliga tillfrågade är överens om att det finns en möjlighet för makarna att avtala om att egendom skall åsättas ett visst värde. Detta har att göra med värderingsreglernas dispositiva karaktär. En av de tillfrågade berättar att detta får till följd att en make som har att erlægga utjämning i början av en förhandling kan hävda att denne absolut inte avser att erlægga kontanter i utjämning utan istället har för avsikt att anvisa egendom som denne vet att den mottagande maken inte vill ha. Den mottagande maken kommer då antagligen med invändningen att denne hellre vill ha kontanter till ett motsvarande värde. Då en make som har att erlægga utjämning själv kan välja vad denne vill avstå ifrån så har denne en bra förhandlingsposition. Den avstående maken kan nämligen säga att den mottagande maken i så fall måste nöja sig med ett lägre kontantbelopp. Bodelningsförrättaren menar att denna situation vanligen inträffar när det finns stora motsättningar mellan makarna. En annan berättar att man alltid gör en substansvärdering av boets tillgångar innan man sätter sig vid förhandlingsbordet. Om makarna efter diskussioner inte kunnat enas om vilket värde som egendom skall åsättas så skall en saluvärdering ske.

På frågan huruvida det finns en koppling mellan en makes personliga preferenser och värdet som åsätts viss egendom går bodelningsförrättarnas åsikter isär. Fyra stycken menar att partsintressen inte skall beaktas överhuvudtaget och en av dessa understryker att värderingen skall ske innan lottläggningen. De andra menar emellertid att man ibland får snegla lite på lottläggningen eftersom egendom kan ha olika värden i respektive makes hand. Ett exempel som här förs fram är kopplat till värderingen av aktier i fåmansbolag. Om en make innehar 56 % av aktierna i ett fåmansbolag kan detta anses motsvara 56 % av hela företagets värde. Detta har att göra med det betydande inflytande som denna stora andel utgör. Om en make då avser att anvisa hälften av dessa, d.v.s. 26 % av aktierna, är det dock inte lika säkert att värdet skall motsvara 26 % av hela företagets värde. Samma bodelningsförrättare ger ett annat exempel på när partsvärdet kan bli viktigt i värderingen. Exemplet bygger på att den mer förmögne maken innehar en byggnad på ofri grund som denne avser att anvisa. Byggnaden är ett gammalt föräldrahem och har således ett visst värde i den makens hand men antagligen ett betydligt lägre värde i den mottagande makens hand.

På frågan hur egendom som kräver särskild kunskap skall värderas menar två stycken att sådan egendom kan komma att åsättas ett lägre värde än vad en kunnig köpare skulle vara villig att betala. Den ena av dessa framhåller dessutom vikten av att en försiktig värdering görs. Samma bodelningsförrättare menar att detta bör vara särskilt viktigt i det fall egendom kräver särskild kunskap samt dessutom skall anvisas. De övriga bodelningsförrättarna menar dock att det även i detta fall gäller att försöka

finna ett marknadsvärde. En av bodelningsförrättarna förklarar att detta innebär att egendomen skall åsättas det värde som en part som tilldelas föremålet med "normala" ansträngningar och inom rimlig tid på marknaden kan komma att sälja det för. Flertalet bodelningsförrättare poängterar också att sakkunniga ofta anlitas i dessa fall.

8 Analys

Det är när en make väljer att avstå ifrån en del av sin egendom och således inte lämna kontanter till ett motsvarande värde som svåra avvägningar kan komma att behöva göras. Dessa är kopplade till bestämmelsen i 11 kap. 9 § ÄktB som säger att egendomsutjämning inte får vara uppenbart olämplig för den mottagande maken. Märkligt är dock att ingen av de tillfrågade bodelningsförrättarna någonsin tvingats göra dessa svåra avvägningar. Bestämmelsen har inte funnits någon längre tid så det är inte särskilt troligt att den kan vara att betrakta som obsolet av den anledningen. Utifrån de undersökningar jag gjort verkar det snarare som att bestämmelsen aldrig någonsin tillämpats. Delvis kan man kanske skylla detta på lagstiftarens knappa uttalanden om hur den i praktiken bör tillämpas. I förarbetena motiveras bestämmelsens existens med att egendomsutjämning annars kan komma att utnyttjas av den part som har att erlagga utjämning. Att bestämmelsen är till för att skydda den make som har ett anspråk på utjämning skulle man emellertid kunna lista ut genom att enbart läsa ordalydelsen. Vilka situationer som i realiteten ryms inom bestämmelsens tillämpningsområde ger förarbetena däremot inget svar på. Ordalydelsen antyder en restriktiv tillämpning eftersom det krävs att egendomen inte bara är olämplig utan uppenbart olämplig för den mottagande maken. Till detta hör också att regeln bara gäller så långt det är möjligt. Det faktum att bodelningsförrättarna aldrig varit med om att bestämmelsen aktualiserats kan dock inte enbart skyllas på lagstiftaren. Bodelningsförrättarna själva verkar nämligen lösa problemen som uppkommer på helt andra sätt. Om resultaten från min undersökning kan anses representativt även för övriga landet så kan dessa alternativa lösningar vara en förklaring till varför det inte finns någon praxis på området. Det går emellertid bara att spekulera kring varför bestämmelsen om uppenbart olämplig egendom aldrig ställts på sin spets. Några av bodelningsförrättarnas svar har emellertid givit mig några uppslag som jag i det följande tänkte försöka utveckla.

Den första och enklaste förklaringen till varför bestämmelsen aldrig aktualiseras skulle kunna vara att makar sällan väljer att lämna egendom istället för pengar. Denna förklaring bygger på ett antal bodelningsförrättares uttalanden om att makar ofta vill behålla all sin egendom. En av bodelningsförrättarna tror att anledningen till varför så få väljer att lämna egendom har att göra med det faktum att lösöre värderas lågt i en bodelning. Oavsett anledning så leder det faktum att väldigt få väljer att lämna egendom till att bestämmelsen aldrig ställs på sin spets. Denna förklaring kan säkert vara en bidragande anledning till varför bestämmelsen inte tillämpas men jag tror inte att det är den enda.

Den andra förklaringen bygger på en bodelningsförrättares tillkännagivande om att parterna inte i första skedet informeras om möjligheten att lämna egendom. Om detta är förklaringen till att bestämmelsen aldrig ställs på sin spets så är det minst sagt oroande. Även om syftet är att undvika onödiga

konflikter makarna emellan så kan detta förfarande inte anses förenligt med lagens syfte. Kontantregeln blir ju då att betrakta som en huvudregel vilket får till följd att en makes lagstadgade möjlighet att välja till viss del går förlorad. Denna tillämpning skulle dessutom i praktiken innebära att en make skulle kunna tvingas sälja egendom eller annars låna pengar för att täcka bristen. Ett orimligt stort ansvar skulle på så vis få bäras av den avstående maken. Försäljning av egendom är dock, så som jag har förstått det, relativt vanligt. Detta skall dock bara vara möjligt under förutsättning att makarna är överens. Med tillämpning av den gamla giftermålsbalken har det dessutom fastslagits att en bodelningsförrättare inte mot en makes bestridande kan ålägga denne att betala kontant lösen. Det finns säkerligen ingen bodelningsförrättare som skulle hålla med om att en make någonsin har tvingas erlægga kontanter i utjämning. Man bör dock kunna diskutera om detta inte ändå i slutändan blir resultatet. Genom att inte informeras om alternativet att erlægga utjämning i egendom tvingas ju indirekt en make att betala kontant lösen. Om vi då tänker oss situationen att den mottagande maken själv föreslår att utjämning skall ske i viss egendom. Informeras då den avstående maken om möjligheten att istället lämna egendom? Mot bakgrund av bodelningsförrättarens roll som medlare så borde så ske. Att på beskrivet sätt tillämpa kontantregeln som en huvudregel måste anses generera en rad fördelar för den make som har ett anspråk på utjämning. Lagstiftningen är dock dispositiv vilket medför att makarna har en möjlighet att komma överens om en lösning som skiljer sig från den lagstiftaren föreslagit. Om bodelningsförrättaren inte berättar om möjligheten att erlægga egendomsutjämning kan emellertid makarna tvingas till en lösning som de annars inte själva hade valt. Med denna tillämpning skulle dessutom egendomsutjämning enbart bli möjlig om någon av makarna uttryckligen frågade om egendomsutjämning. Om det är vanligt förekommande att parterna inte informeras om möjligheten till egendomsutjämning så kan detta säkerligen vara en förklaring till varför bestämmelsen om uppenbart olämplig egendom aldrig ställts på sin spets.

Den tredje, och utifrån mina resultat den mest troliga förklaringen, är kopplad till bodelningsförrättarens roll som medlare. Lottläggningsreglerna är ju nämligen, som tidigare konstaterats, till stor del dispositiva. Flertalet av de bodelningsförrättare som vågat sig på att gissa varför bestämmelsen aldrig tillämpas tror att det har att göra med att deras huvuduppgift är att försöka ena parterna. Detta torde innebära att en make inledningsvis kan ha bestämt sig för att anvisa ett visst föremål. Om den make som har ett anspråk på utjämning hellre vill ha någon annan egendom eller kontanter så är bodelningsförrättarens uppgift att höra med den avstående maken om denne inte kan tänka sig något av dessa alternativ. Efter en del resonering kan man tänka att den avstående maken går med på detta. Situationen kan ju även vara den omvända, d.v.s. att en make avser att erlægga kontanter men att den mottagande maken hellre vill erhålla egendom som denne av någon anledning har en särskild koppling till. Många problem torde härmed kunna lösas genom förhandling mellan parterna vilket får till följd att situationen med uppenbart olämplig egendom inte uppkommer. Detta bör dessutom resultera i att tvångsbodelning blir allt mindre förekommande, vilket även

bekräftas av bodelningsförrättare. Man bör i dessa sammanhang dessutom komma ihåg att bodelningsförrättarens uppdrag inskränks i förhållande till hur mycket parterna kan enas om. Den typen av frågor som jag undersöker kanske är sådana frågor som oftast går att lösa medlingsvägen varmed det inte är särskilt ofta som bodelningsförrättare tvingas ta ett beslut i frågan. Det kan dock finnas anledning att diskutera bodelningsförrättarens uppdrag. Bodelningsförrättaren ska visserligen försöka ena parterna men uppdraget innefattar även att komma till ett avgörande i tvistiga frågor. Denna dubbla roll kan säkert många gånger vara svår att hantera men uppdraget måste ju för den skull alltid utföras inom lagens ramar. Det vore ju orimligt om medlingen blev så central att den avstående maken tvingades anvisa egendom som denne inte vill anvisa, eller ännu värre, tvingades sälja egendom för att på så sätt kunna erlægga kontanter. Medlingen måste ju ske på ett sådant sätt att den make som har att erlægga utjämningsfordringar fortfarande i slutändan får välja. Medlingsmetoden är dock inte alltid något negativt för den avstående maken. Som en av bodelningsförrättarna illustrerar kan det tvärtom vara så att en makes rätt att själv välja kan utnyttjas av den avstående maken i en förhandlingssituation. Detta på så sätt att den make som har ett anspråk på utjämningsfordringar kan tvingas nöja sig med ett lägre kontantbelopp. Då vi har att göra med en dispositiv lagstiftning så är detta fullt möjligt. Svaret till varför bestämmelsen om uppenbart olämplig egendom aldrig tillämpas finns dock med stor sannolikhet i en kombination av de tre redovisade förslagen.

Många bodelningsförrättare menar att den egendom som vid utjämningsfordring är svårast att hantera är aktier i icke-börsnoterade företag och privata pensionsförsäkringar. Till detta hör att det dessutom är vanligt att en make väljer att anvisa just denna typ av egendom. Problemet med aktierna har att göra med att ett betydande inflytande bör beaktas vid värderingen. Här uppkommer således frågor kring vad som är att betrakta som ett betydande inflytande samt om minoritets- respektive majoritetsposter skall värderas på olika sätt. Om en make avser att anvisa endast en del av en post aktier vore det ju många gånger orimligt om den mottagande maken erhåller en minoritetspost som i bodelningen värderats såsom en majoritetspost. Denna situation skulle ju nämligen lätt kunna missbrukas av den make som har att erlægga utjämningsfordringar. När det gäller privata pensionsförsäkringar kan det däremot handla om det faktum att villkor inte tillåter att dessa överlåts på en annan person. Dessutom kan det vara osäkert om den mottagande maken av olika anledningar kommer att få ta del av dessa värden vilket innebär en hel del risktagande för denne.

Intressant är att gällande rätt kring utjämningsfordring i Sverige skiljer sig ganska markant ifrån hur rättsläget är i Norge och Danmark. I Norge och Danmark kan ju nämligen den make som har ett anspråk på utjämningsfordringar kräva att utjämningsfordringar skall ske i kontanter. Detta görs genom att samma make kräver en försäljning av egendom. Något sådant krav kan inte framställas enligt svensk rätt men utifrån vad som framkommit i intervjuerna så verkar det som att resultatet många gånger blir detsamma. Bodelningsförrättarna menar ju att det i första läget förutsätts att kontanter skall utgå varmed

egendomsutjämningen många gånger först aktualiseras efter förhandling mellan parterna. Utifrån vad bodelningsförrättarna angivit kan šen make i en förhandling framställa ett önskemål om att istället erhålla kontanter. I slutändan skall det dock vara upp till den avstående maken att själv välja. Det är emellertid mycket möjligt att den avstående maken går med på att erlægga kontant utjämning om det på så sätt är möjligt för denne att komma undan med ett lägre kontantbelopp. Bodelningsförrättarna skall ju dessutom i så stor utsträckning som möjligt försöka ena parterna. I Norge och Danmark kan alltså den mottagande maken välja huruvida utjämning skall ske i egendom eller kontanter. Skillnaden jämfört med Sveriges lagstiftning ligger i den mottagande makens rätt att vägra ta emot egendomen vilket i sin tur medför en möjlighet att framtvinga en försäljning. En försäljning av egendom i Sverige kräver däremot båda makarnas samtycke.

I Norge har rätten att behålla sin egen egendom en begränsning. Den gäller nämligen bara så långt det inte är uppenbart orimligt. Detta kan ju tyckas rimligt då regeln är till för att skydda en make som verkligen behöver egendomen ifråga. Problemet är bara att om makarna inte är överens om detta behov så är en försäljning av egendomen den enda utvägen. En bodelningsförrättare kan således inte med stöd av bestämmelsen gå in och göra en bedömning som innebär att den andra maken skall anses ha bättre rätt till egendomen. Detta innebär emellertid inte att den make som behöver egendomen inte kan få möjlighet att köpa den. Maken har nämligen förköpsrätt till egendomen på samma villkor som utomstående. Jag kan dock tycka att detta förfarande verkar onödigt krångligt. Å andra sidan så är denna typ av försäljning tämligen ovanlig då makarna vanligtvis kan komma överens.

Även om de svenska och finska reglernas utformning på många sätt liknar varandra så finns det några skillnader som är värda att notera. I Finland är det exempelvis i slutändan upp till skiftesmannen att förordna om vilken egendom som skall utgå i utjämning. På så vis kan en mottagande make i Finland sägas ha mer att säga till om när det gäller att avgöra vilken egendom som skall utgå i utjämning. Man kan dock diskutera om skillnaderna mellan de svenska och finska bestämmelserna i praktiken blir så stora. Skiftesmannen ska ju nämligen i sin bedömning ge företräde åt överlåtarens val om det inte är oskäligt ur den mottagande makens synvinkel. Denna bestämmelse torde därmed vara jämförlig med den svenska bestämmelsen som ger bodelningsförrättaren en möjlighet att sätta stopp för att uppenbart olämplig egendom utgår i utjämning. De olika ländernas regleringar skiljer sig emellertid åt såtillvida att det i Finland räcker att egendomen är oskälig. Det är dock svårt att säga vad denna språkliga skillnad i praktiken innebär. En annan skillnad är att det enligt finsk rätt finns en möjlighet för en make att rikta ett föremålsanknutet krav till den andra maken. Denna bestämmelse tar sikte på arbetsredskap och liknar den som tidigare fanns i giftermålsbalken. En sista viktig skillnad värd att notera är att en make enligt finsk rätt kan kräva att kontant utjämning erläggs direkt vilket innebär att denne inte måste nöja sig med en skuldförbindelse. Teleman menar att det vore rimligt att också tillämpa de

svenska reglerna på motsvarande sätt. I svensk rätt finns det nämligen en huvudregel som medger en make rätt till direkt betalning men också ett undantag som öppnar upp för ett skuldförhållande makarna emellan. Konsekvensen av detta blir att en svensk make torde få nöja sig med en skuldförbindelse i det fall utjämning inte utgår för att täcka makens andel i boet.

Om vi åter ser till den svenska rätten så är det i utjämningsdiskussionen viktigt att skilja mellan egendom som på grund av sitt ekonomiska värde är värdelös och egendom som på grund av sin art är värdelös för den mottagande parten. I det fall den mottagande maken anser att egendomen är ekonomiskt värdelös och således har åsatts ett för högt värde i bodelningen kan bodelningen klandras. Detta är således en fråga som kan skiljas från själva utjämningen. En make som däremot anser att viss egendom på grund av sin art inte är avpassad för den mottagande makens behov kan bara invända mot detta genom regeln som säger att egendom som skall utgå i utjämning inte får vara uppenbart olämplig. Det finns å andra sidan en koppling mellan dessa två såtillvida att en make som anser att viss egendom är värdelös på grund av sin art också kommer att hävda att den bör åsättas ett mindre ekonomiskt värde. Detta är dock att betrakta som ett partsvärde som inte skall beaktas vid värderingen. Några av bodelningsförrättarna menar dock att det ibland kan vara befogat att snegla lite på den kommande lottläggningen vid värderingen eftersom egendom kan ha olika värden i respektive makes hand. Detta gäller framförallt när aktier skall värderas men det kan även finnas andra fall där särskilda omständigheter bör beaktas vid värderingen. Jag har emellertid fått uppfattningen att detta skall ske undantagsvis. En makes företrädesrätt till sin egendom skall således inte behöva stå tillbaka för att en annan make "bjuder högre". Trots att en bodelning kan klandras om en make anser att viss egendom åsatts ett för högt värde så kan det diskuteras om inte detta även skulle kunna vara en faktor att beakta i en bedömning av huruvida egendom är att betrakta som uppenbart olämplig för den mottagande maken. En av de tillfrågade bodelningsförrättarna illustrerar med ett pågående fall på ett bra sätt ett problem som kan uppkomma när en make avser att anvisa egendom. Den mottagande maken vill inte ta emot egendomen då denne anser att egendomen är på tok för högt värderad och att detta är anledningen till varför den första maken vill anvisa just den egendomen. Då vi inte har några detaljer i målet är det svårt att säga huruvida invändningen från den make som har ett anspråk på utjämning grundar sig i att den parten inte anser egendomen vara särskilt attraktiv.

Även om partsvärdet således enligt huvudregeln inte skall beaktas vid värdering av egendom så torde ändå detta kunna bli en avgörande faktor i bedömningen av huruvida egendom är att betrakta som uppenbart olämplig för den mottagande maken. Då ingen av de tillfrågade bodelningsförrättarna behövt göra en sådan bedömning så finns dock ingen vidare vägledning att hämta här. Resonemanget om vad som kan bli aktuellt att beakta måste därmed bli helt hypotetiskt. Om man tänker sig att den avstående maken bedriver ett jordbruk och därmed har en hel del maskiner kopplade till

verksamheten. Dessa har troligtvis ett högt ekonomiskt värde. Den mottagande maken har emellertid aldrig varit involverad i jordbruket och har efter separationen köpt en lägenhet i stan. Utifrån dessa förutsättningar framstår jordbruksmaskinerna som totalt värdelösa i den mottagande makens hand. Man skulle kanske kunna tänka sig att detta skulle kunna vara en situation där bestämmelsen om uppenbart olämplig egendom aktualiseras baserat på egendomens art. En av bodelningsförrättarna menar emellertid att den enda egendomen som skulle kunna vara att betrakta såsom uppenbart olämplig är sådan egendom som inte kan omvandlas till pengar. Detta torde således handla om ytterst sällsynt egendom. Mitt exempel med jordbruksmaskinerna skulle således inte falla här under. Bodelningsförrättaren menar dock att det kan finnas tillfällen då en make vill anvisa egendom som är mindre lämpad för den mottagande maken. I ett sådant fall torde den mottagande maken kunna kräva att denne anvisades någon annan egendom om sådan finns att tillgå. Detta resonemang låter vettigt men löser ändå inte problemet kring vilka situationer som avses med bestämmelsen i 11 kap. 9 § ÄktB. Dessutom torde denna tillämpning innebära att en makes rätt att själv välja vilken egendom denne vill avstå ifrån till viss del går förlorad. Det finns nämligen inget i lagtexten som stöder att en mottagande make skulle kunna framställa ett sådant krav vid denna lägre grad av olämplighet. Däremot talar man även i förarbetena om egendom som kan vara att betrakta som mindre lämpad för den mottagande maken. Varför man i förarbetena endast använder dessa vagare ord kan ha att göra med det faktum att en individuell bedömning av vad som är uppenbart olämpligt alltid skall göras.

Även om de rättsfall som finns avgjordes innan bestämmelsen tillkom så kan de ändå vara intressanta att se närmare på. Detta har att göra med att problemet med att olämplig egendom kunde komma att utgå i utjämning uppmärksammades i ett betänkande strax efter dessa fall avgjordes. Det torde därmed kunna diskuteras om avgörandena möjligen var en anledning till att ett behov av att skydda den mottagande maken ansågs föreligga. I det ena fallet ansågs den mottagande hustrun skyldig att ta en livförsäkring på sin lott eftersom kontant utjämning inte kan krävas av den som har ett anspråk på utjämning. Till detta hör också att hon troligtvis aldrig skulle få uppleva hans 65-årsdag och än mindre överleva honom. Om man applicerar dessa rättsfall på dagens bestämmelse om att uppenbart olämplig egendom inte får erläggas i utjämning så kanske inte livförsäkringarna som sådana skulle träffas av bestämmelsen. Däremot torde kunna diskuteras om inte den omständigheten att den mottagande maken var så pass sjuk att hon aldrig skulle kunna realisera dessa värden skulle kunna göra att bestämmelsen aktualiserades. Det andra fallet gällde även det en livförsäkring. Här menade maken som hade ett anspråk på utjämning att det skulle strida mot principerna för bodelningsförfarandet att påföra henne ensam en tillgång av ifrågavarande slag. Domstolen menade emellertid att en make inte kunde kräva att bli tillskiftad pengar till fyllnad av sin lott. Om man ser på makens invändning så är den alltså kopplad till försäkringen som sådan. Hon menar helt enkelt att den inte är avpassad för hennes behov. Vad som är särskilt intressant med detta rättsfall är att betänkandet från 1964 hänvisar just till

detta. Det är därmed troligt att samma typ av fall idag skulle träffas av bestämmelsen om uppenbart olämplig egendom. Detta kan vi dock inte med säkerhet veta. Så länge ingen använder bestämmelsen kommer vi sannolikt heller aldrig få veta.

Bilaga

1. I ÄktB 11 kap. 9 finns en bestämmelse som ger en make som skall erlægga utjämning en möjlighet att välja om utjämning skall ske i kontanter eller egendom. Har Du varit med om att utjämning erlagts i egendom istället för kontanter?
2. I ÄktB 11 kap. 9 § stadgas även att egendom som erläggs i utjämning inte får vara uppenbart olämplig för den mottagande maken. Har Du varit med om en situation där den bestämmelsen aktualiserats? Om inte- Vad tror Du att det kan bero på?
3. I det fall Du svarat ja på fråga 2.- Vilken typ av egendom ger upphov till flest konflikter av detta slag?
4. Påverkar det förhållandet att viss egendom är mindre lämpad för den mottagande maken hur egendomen ifråga kommer att värderas?
5. Hur värderas föremål som kräver särskild kunskap och som därmed skulle kunna ge mycket pengar om man hittade den rätta köparen men som för gemene man inte är värt något?

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Aarnio, Aulis & Kangas, Urpo: *Familjeförmögenhetsrätt*, Helsingfors, 2002

Agell, Anders: *Nordisk äktenskapsrätt*, Köpenhamn, 2003

Agell, Anders: *Äktenskap, Samboende, Partnerskap*, Tredje upplagan, Uppsala, 2004

Carlén-Wendels, Thomas: *Bodelning och arvsskifte*, Nionde upplagan, Stockholm, 1994

Grauers, Folke: *Ekonomisk familjerätt*, Fjärde upplagan, Göteborg, 1997

Holmøy, Vera & Lødrup, Peter: *Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer*, Oslo, 1994

Lødrup, Peter: *Familieretten etter Ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47.*, Andra upplagan, Oslo, 1992

Rother- Schirren, Theddo m.fl.: *Familjerätt I*, Lagbokscommentaren, Upplaga 1:1, Göteborg, 2001

Ryrstedt, Eva: *Bodelning och bostad; ekonomisk självständighet eller gemenskap*, Lund, 1998

Schmidt, Folke & Saldéen, Åke: *Äktenskapsrätt*, Femte upplagan, Stockholm, 1980

Teleman, Örjan: *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, Fjärde upplagan, Stockholm, 2003

Teleman, Örjan: *Lottläggning vid bodelning och arvskifte efter makes död*, Juridisk Tidskrift 2000-01

Tottie, Lars: *Äktenskapsbalk och promulgationslag*, Stockholm, 1990

Offentligt tryck

Prop. 1975:102

Prop. 1986/87:1

Prop. 1997/98:106

SOU 1964:35

SOU 1981:85

Rättsfallsförteckning

NJA 1960 s. 411

NJA 1963 C 43

NJA 1965 C 110

NJA 1972 s. 214

NJA 1997 s. 674