

JURIDISKA INSTITUTIONEN
Stockholms universitet

**Underhållsbidrag till make efter
äktenskapsskillnad**

- En probleminventering

Louise Aagaard

Examensarbete i *Familjerätt*, 30 hp
Examinator: *Kent Källström*
Stockholm, Vårterminen 2013



**Stockholms
universitet**

Sammanfattning

I takt med att samhället förändrats och makarna i ett äktenskap blivit mer ekonomiskt jämställda, framförallt genom ett ökat kvinnligt förvärvsarbete, har synen på underhåll efter skilsmässa förändrats. Detta avspeglas i flera genomgripande förändringar av äktenskaplagstiftningen från 1915 och framåt. Huvudsyftet med denna uppsats är att undersöka hur dessa förändringar tagit sin form. Uppsatsen syftar också till att undersöka om underhållsreglerna till make efter äktenskapsskillnad förlorat sin betydelse i dagens alltmer jämställda samhälle. Vidare granskas möjligheten att använda engångsunderhåll som ett bodelningskorrektiv, samt möjligheten att, i ett äktenskap, ingå ett avtal om underhåll i förväg. Slutligen görs en internationell utblick för att belysa de internationellt privaträttsliga frågorna kring underhåll till make efter äktenskapsskillnad. För att åstadkomma detta har rättskällor såsom svensk familjerättslig lagstiftning och dess förarbeten studerats, men också litteratur. Även praxis har undersökts för att klargöra hur underhållsreglerna har tillämpats. Vidare har kunskap om de samhälleliga förhållandena hämtas från bland annat Statistiska centralbyrån [cit. SCB] och Försäkringskassan. Slutligen har jag varit i kontakt med några yrkesverksamma jurister för att på så sätt få en förståelse för tillämpningen av regeln i praktiken. Arbetet är skrivet enligt den traditionella rättsdogmatiska metoden. En av de huvudsakliga slutsatserna från arbetet är att det finns ett behov av underhåll till make idag, eftersom en reell jämställdhet inte existerar. Regeln bör därför behållas. Stöd för att korrigera ett oskäligt bodelningsresultat finns i förarbeten, doktrin och i viss mån praxis, men ledning saknas för hur engångsunderhållet faktiskt ska behandlas. Rättsläget vad gäller föravtal om underhåll är oklart, med endast ett hovrättsfall som stöd för den möjligheten. Den internationella Underhållsförordningen [cit. UnderhållsF] har, med tillhörande Haagprotokoll, underlättat och förtydligat i en rad frågor avseende underhåll till make. Det är genom Haagprotokollet möjligt att i förväg avtala om tillämplig lag och i samband därmed även reglera andra frågor som rör underhållet. Möjligheten att avtala om tillämplig lag har dock begränsats, för att på så sätt minska en makes möjlighet att, genom byte av hemvist, skapa underhållsskyldighet.

Förkortningar

BIF	Bryssel I-förordningen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
GB	Giftermålsbalk (1920:405)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SCB	Statistiska Centralbyrån
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
UnderhållsF	Underhållsförordningen
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

Innehållsförteckning

1 Inledning	1
1.1 Inledande presentation	1
1.2 Syfte och frågeställningar	3
1.3 Metod och material	3
1.4 Disposition	4
1.5 Avgränsning	5
2 Historisk tillbakablick	6
2.1 1920 års GB till ÄktB	6
2.1.1 Utredningar- och ändringar av Giftermålsbalken	8
2.1.2 1978 års lagändring om underhåll till barn och frånskilda	10
3 Gällande rätt	14
3.1 Underhållsreglerna i 6 kapitlet ÄktB	15
3.1.1 Var och en svarar för sin försörjning	15
3.1.2 Underhåll under en övergångsperiod	15
3.1.3 Underhåll utan tidsbegränsning	17
3.1.4 Pensionsskyddet	20
3.2 Engångsunderhåll	21
3.2.1 Likadelningsprincipen	21
3.2.2 Jämkning vid bodelning	22
3.2.3 Engångsunderhåll som ersättning för periodiskt underhåll	23
3.2.4 Engångsunderhåll som bodelningskorrektiv	24
3.2.5 Orimligt-ringa-regeln	24
3.2.6 Jämkning av gåva eller testamente	26
3.2.7 Förfarandet	27
3.3 Avtal om underhåll i förväg	28
3.3.1 Inskränkningar i avtalsfriheten	28
3.3.2 Möjligheter att avtala om underhåll i förväg	29

3.3.3 Argument kring möjligheten att avtala om underhåll i förväg	30
4 Internationell utblick	32
4.1 Inledning	32
4.2 Underhållsförordningen	32
4.3 2007 års Haagprotokoll	34
5 Analys	37
5.1 Vad är bakgrunden till dagens regler om underhåll efter äktenskapsskillnad och finns det behov av underhåll till make i Sverige idag?	37
5.2 Kan engångsunderhåll användas för att korrigera ett oskäligt bodelningsresultat?	40
5.3 Vad finns det för möjligheter att avtala om underhåll i förväg?	42
5.3.1 Vad som talar emot	42
5.3.2 Vad som talar för	43
5.4 Vad har den internationella Underhållsförordningen fått för betydelse avseende underhållsskyldighet mellan makar?	45
6 Slutsatser och förslag de lege ferenda	47
6.1 Underhåll efter äktenskapsskillnad	47
6.2 Engångsunderhåll som bodelningskorrektiv	47
6.3 Föravtal om underhåll	49
6.4 Underhållsförordningens betydelse för underhåll till make efter äktenskapsskillnad	49
Källförteckning	50

1 Inledning

1.1 Inledande presentation

Vikten av att se parterna i ett äktenskap som två ekonomiskt självständiga individer underströks redan 1978, när Familjelagssakunniga fick i uppdrag att se över underhållsreglerna i Giftermålsbalk (1920:405) [cit. GB]. Denna syn behölls också vid eventuell äktenskapsskillnad, genom införseln av principen om att var och en efter äktenskapsskillnad svarar för sin försörjning. Denna princip återfinns närmast ordagrant i 6:7 Äktenskapsbalk (1987:230) [cit. ÄktB].

I dagens samhälle, där jämställdhet premieras, väcktes frågeställningen om underhållsreglerna i ÄktB förlorat sin betydelse. Sedan 1920 års GB har samhällsutvecklingen gjort kvinnan mer självförsörjande och i takt med detta har synen på äktenskapet förändrats.

Eftersom äktenskapet och familjen konstrueras genom familjerättslig lagstiftning är det viktigt att lagarna speglar de normer som råder i samhället. För att undersöka om ett behov av underhåll finns måste således generella samhällsförändringar och samhällsfaktorer tas i beaktning.

Förutom ovan nämnda frågeställning finns en, enligt förarbeten och doktrin, omdiskuterad möjlighet att med ett engångsunderhåll korrigera oskäligen bodelningsresultat. Jag vill därför även studera hur en sådan korrigering praktiskt kan genomföras.

Jag ämnar också undersöka möjligheterna att i förväg avtala om underhåll, det vill säga innan en eventuell äktenskapsskillnad är aktuell. Denna möjlighet är inte lagreglerad och prejudicerande fall saknas. Det finns däremot ett hovrättsfall, där ett sådant avtal ansågs giltigt, varför det är intressant att närmare studera de faktorer som talar för respektive emot en sådan avtalsmöjlighet.

Underhållsskyldigheten varierar mellan olika länder och det kan således få stor betydelse i vilket land underhållsfrågan tas upp till prövning. I svensk rätt är underhållsreglerna restriktiva. Globaliseringen och EU-samarbetet har lett till att gränser öppnats och att familjeband knyts i nya länder. Av den anledningen är det intressant att även belysa den internationella privaträtten. 2011 kom den nya Underhållsförordningen¹ [cit. UnderhållsF] som var tänkt att samla ihop alla regler om underhåll i en förordning och dessutom genom 2007 års Haagprotokoll² reglera lagvalsfrågorna. Slutligen avser jag därför att undersöka om och hur den nya Underhållsförordningen skiljer sig från den tidigare Bryssel I-förordningen³ [cit. BIF].

¹ Rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet.

² 2007 års Haagprotokoll om tillämplig lag avseende underhållsskyldighet.

³ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

1.2 Syfte och frågeställningar

Huvudsyftet med denna uppsats är att undersöka hur utformningen av de gällande reglerna avseende underhåll efter äktenskapsskillnad har tagit sin form. Uppsatsen syftar också till att undersöka om underhållsreglerna till make efter äktenskapsskillnad förlorat sin betydelse i dagens alltmer jämställda samhälle. Vidare granskas möjligheten att använda engångsunderhåll som ett bodelningskorrektiv, samt möjligheten att, i ett äktenskap, ingå ett avtal om underhåll i förväg. Slutligen görs en internationell utblick för att belysa de internationellt privaträttsliga spörsmålen kring underhåll till make efter äktenskapsskillnad.

Följande frågeställningar ligger till grund för denna uppsats:

1. Vad är bakgrunden till dagens regler om underhåll efter äktenskapsskillnad?
2. Finns det behov av underhåll till make i Sverige idag?
3. Kan engångsunderhåll användas för att korrigera ett oskäligt bodelningsresultat?
4. Vad finns det för möjligheter att avtala om underhåll i förväg?
5. Vad har den internationella UnderhållsF fått för betydelse avseende underhållsskyldigheten mellan makar?

1.3 Metod och material

Arbetet är skrivet enligt den traditionella rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att kunskap om gällande rätt har hämtats från lagar, förarbeten, rättspraxis samt doktrin. För att förstå hur underhållsreglerna har utvecklats inleds arbetet med en historisk tillbakablick, skriven ur ett rättshistoriskt perspektiv.

De rättskällor som har använts är svensk familjerättslig lagstiftning och dess förarbeten, både äldre och nyare, då underhållsreglerna belyses från år 1915 och fram till idag. Det innebär att förarbeten till både GB och ÄktB har studerats.

Förutom förarbeten har praxis undersökts för att klargöra hur underhållsreglerna tillämpas. Under arbetets gång har jag använt Svensk familjerättspraxis för att få fram relevanta rättsfall. Både äldre och förhållandevis ny praxis har studerats.

Juridisk litteratur har använts för att inhämta ytterligare kunskap om reglerna och hur de tillämpas. Även när det gäller den internationella privaträtten har jag använt mig utav olika källor såsom förordningar, protokoll, förarbeten, praxis och litteratur. Förutom strikt juridiska källor har kunskap om de samhällseliga förhållandena hämtas från bland annat Statistiska centralbyrån [cit. SCB] och Försäkringskassan.

Slutligen har jag varit i kontakt med några yrkesverksamma jurister för att på så sätt få en förståelse för tillämpningen av regeln i praktiken. Jag ställde frågor som de fick möjlighet att svara på via mail. De svar jag har fått har jag använt i analysen och diskussionen.⁴

1.4 Disposition

Arbetet är uppdelat i en deskriptiv del och en analys- och slutsatsdel. I kapitel två, ges inledningsvis en historisk tillbakablick som i stora drag beskriver utvecklingen av skilsmässoreglerna samt underhållsreglerna från GB till ÄktB.

Efter den historiska tillbakablickens undersöker jag, i kapitel tre, den gällande rätten avseende underhåll efter äktenskapsskillnad. Kapitlet är uppdelat i tre avsnitt. Det första avsnittet rör underhåll enligt 6:7 ÄktB, det andra handlar om engångsunderhåll och dess tillämpningsområde och det tredje och sista rör möjligheten att i förväg avtala om underhåll.

I kapitel 4 vidgas perspektivet något då en utblick görs i de internationella privaträttsliga reglerna. Kapitlet syftar inte till att ge en heltäckande beskrivning av dess regler utan undersöker främst utvecklingen, vad gäller underhåll till make efter äktenskapsskillnad, från BIF till den nya UnderhållsF

⁴ Observeras bör dock att jag inte gör anspråk på en vetenskapligt grundad undersökning att dra slutsatser ifrån, utan svaren är enbart tänkta att illustrera regelns praktiska tillämpning.

med tillhörande protokoll, samt vad detta har för betydelse för reglerna om underhåll till make efter äktenskapsskillnad.

I kapitel 5 analyseras och diskuteras den deskriptiva delen och de angivna frågeställningarna. I det avslutande kapitlet besvaras frågorna och möjliga förbättringar och förändringar de lege ferenda föreslås.

1.5 Avgränsning

Detta arbete studerar underhållsreglerna endast mellan makar, varför samboregler och regler om underhåll till barn har utelämnats helt. Vidare beskrivs enbart de underhållsregler som aktualiseras vid en äktenskapsskillnad.

Tidsmässigt har jag begränsat mig till 1915 års regler och framåt. Då underhållsreglerna påverkas av förändringar i äktenskapsskillnadsreglerna berörs även dessa, men endast i huvuddrag. I kapitel 3.2, där engångsunderhåll presenteras har jag valt att skriva om likadelningsprincipen och jämkning av bodelning även om dessa egentligen faller utanför mitt syfte. Anledningen till detta är att en redogörelse av dessa regler underlättar förståelsen för användningen av engångsunderhåll som bodelningskorrektiv.

Jag har även, i den internationella utblicken, avgränsat arbetet. De aktuella förordningarna och Haagprotokollet beskrivs i huvuddrag med fokus på den utveckling som skett avseende underhåll till make efter äktenskapsskillnad.

2 Historisk tillbakablick

2.1 1920 års GB till ÄktB

År 1920 antogs, efter nordiskt samarbete, den nya GB som helt ersatte den äldre GB från år 1734. GB tillkom i två etapper. I den första etappen antogs år 1915 lagen om äktenskaps ingående och upplösning där underhållsskyldighet under hemskillnad och efter äktenskapsskillnad reglerades.⁵ 1915 års lag kom sedan att inkorporeras i GB. Den andra etappen rörde behandling av regler om ekonomiska rättsverkningar mellan makar, vilka reviderades och låg, liksom ovan nämnda lag, till grund för den nya GB. Lagen trädde i kraft i januari år 1921.⁶

Den nya GB innebar en liberalisering av äktenskapsskillnadsreglerna, där Sverige och de övriga nordiska länderna var långt före övriga Europa.⁷ En äktenskapsskillnad var nu möjlig om djup och varaktig söndring uppstått mellan makarna, den så kallade söndringsprincipen. Ett äktenskap skulle kunna upplösas om samlevnaden, makarna emellan, mist sin mening.⁸ Giltiga skäl till hemskillnad var bland annat grov försummelse av samlevnaden, kränkningar av olika slag eller att ena maken levde ett lastbart liv, till exempel alkoholmissbruk.⁹

Den allmänna uppfattningen var dock fortfarande att äktenskap var något heligt man ingick för resten av livet, men genom den nya lagen luckrades denna syn upp något.¹⁰ Dom på hemskillnad¹¹, det vill säga att makarna bodde var för sig under ett år, kunde fås efter gemensam ansökan med yrkande om att djup och varaktig söndring uppstått. Om den ena maken ensam var av denna uppfattning fanns beviskrav, det vill säga söndringen var tvungen att styrkas. En ytterligare förutsättning för hemskillnad var att medling mellan makarna ägt rum.

⁵ SOU 1977:37 s. 101.

⁶ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 17 f.

⁷ Agell, A., Brattström, M., s. 22.

⁸ Agell, A. (1984), s. 718.

⁹ Prop. 1973:32 s. 52 ff.

¹⁰ Agell, A., Brattström, M., s. 39.

¹¹ Infördes 1915, Teleman, Ö., s. 17.

Reglerna om medling var ytterligare ett försök till att värna om familjestabiliteten.¹²

Efter hemskillnadsåret kunde dom på äktenskapsskillnad begäras. Givetvis fanns möjlighet till omdelbar äktenskapsskillnad på olika grunder, främst de grunder som fanns i äldre GB, hor och egenvilligt undandragande från samlevnaden.¹³ Make som ansågs bära skuld för hemskillnad eller äktenskapsskillnad kunde drabbas av olika rättsliga verkningar. Dessa innebar bland annat att den som bar skuld kunde bli skadeståndsskyldig, mista rätt till underhållsbidrag med mera.¹⁴ Skulden innebar också att en likadelning av giftorättsgodset kunde frångås, varför skadeståndet sågs som ett slags korrektiv mot oskäligen bodelningsresultat.¹⁵ När reglerna om hemskillnad infördes 1915 gavs också en möjlighet att inför en försestående äktenskapsskillnad avtala om bodelning, underhåll och skadestånd.¹⁶ Liberaliseringen av skilsmässoreglerna hänger samman med reglerna om underhåll. Före 1915 års ändring, då skilsmässa var ovanligt, saknades det samtidigt nästan helt möjlighet att tillerkännas ett underhåll.¹⁷

Den nya GB innebar också att uppfattningen om mannen som kvinnans överhuvud försvann. Tanken om giftorätten som en samäganderätt slopades och en latent rätt till giftorättsgodset infördes. Detta innebar bland annat att kvinnan, som på den tiden ofta var hemmafru, fick en rätt till mannens kapital som förvärvats genom dennes arbete vid en eventuell skilsmässa. Mannens rådanderätt över kvinnans egendom upphävdes och makarna fick således samma rätt vad gäller förvaltningen av boet.¹⁸ Redan 1920 fanns således en jämställdhetstanke bakom lagreglerna och makarna hade i äktenskapet gemensamt ansvar för familjen vilket kommer i uttryck i 5:1-2 GB och genom regeln om hushållsfullmakt¹⁹ i 5:12 GB. Under eventuell hemskillnadstid fanns

¹² Agell, A. (1984), s. 718 f.

¹³ Agell, A., Brattström, M., s. 40.

¹⁴ Agell, A. (1984), s. 719.

¹⁵ Prop. 1973:32 s. 79.

¹⁶ Teleman, Ö., s. 17.

¹⁷ Schmidt, F., s. 129.

¹⁸ Agell, A., Brattström, M., s. 91 f.

¹⁹ En rätt för båda makarna att ingå rättshandlingar för den dagliga hushållningen samt barnens uppfostran.

dessutom en underhållsskyldighet som skulle tillförsäkra att makarna levde under samma ekonomiska standard. Underhållsskyldighet efter äktenskapsskillnad utgick efter behov och förmåga samt omständigheterna i övrigt.²⁰ Dessa regler kom i uttryck i 1920 års i 11:25-29 GB.²¹

NJA 1958 s. 145

Målet gällde rätt till underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad. Frågan togs upp efter konstaterande att maken, som maken påstod, inte bar den huvudsakliga skulden till äktenskapsskillnaden. Maken åberopade att hon var i behov av underhållsbidrag då hennes arbetsförmåga, på grund av smärtor, var nedsatt. Denna invändning bestreds av maken som samtidigt menade att hans inkomst var blygsam och förmåga att betala underhållsbidrag därmed saknades. Högsta domstolen konstaterade att det av maken åberopade intyget om arbetsnedsättning inte gav svar på hur höggradig denna nedsättning var eller bevisade i hur stor utsträckning smärtorna hindrade maken från full sysselsättning. Med anledning av detta samt omständigheterna i övrigt fann Högsta domstolen att maken inte kunde anses vara i behov av underhållsbidrag.

2.1.1 Utredningar- och ändringar av GB

I takt med att samhället förändrades fick en utvald Familjerättskommitté, 1957, i uppdrag att bland annat utreda frågor rörande ekonomiska mellanhavanden vid äktenskapsskillnad. Betänkandet kom dock inte att leda till några större reformer av lagen. En ny utredning påbörjades och initierades av departementschefen år 1969 och leddes av Familjelagssakunniga, en kommitté bestående av sju sakkunniga som var parlamentariskt tillsatta.²² Arbetet ledde, liksom vid GB:s tillkomst, till lagförslag i två etapper. 1973 antogs nya regler om ingående och upplösning av äktenskap²³, vilka senare intogs i äktenskapsbalken.²⁴

1973 års ändringar innebar först och främst att reglerna om äktenskapsskillnad förenklades och principen om att parternas fria vilja ska respekteras genomsyrar de nya reglerna. Tanken om äktenskapet som ett livslångt förbund,

²⁰ Prop. 1973:32 s. 79.

²¹ Ryrstedt, E., s. 50.

²² Tottie, L., Teleman, Ö., s. 18.

²³ SOU 1972:41, Prop. 1973:32.

²⁴ Agell, A., Brattström, M., s. 23.

motsades av den statistik som visade att antalet skilsmässor ökade.²⁵ En första förenkling av äktenskapsskillnadsreglerna var att hemskillnadsreglerna avskaffades. Parternas fria vilja skulle respekteras, men en inskränkning i den friheten ansågs fortfarande nödvändig varför en betänktetid, utan krav på särlevnad, om 6 månader infördes. Denna betänktetid gällde om makarna var oense om att skiljas samt om de hade gemensam vårdnad av barn under 16 år. Betänktetiden ansågs nödvändig för att minimera risken för överilade beslut. Ändringen innebar således att något skäl till skilsmässa inte behövde redovisas eller prövas av domstol.²⁶ Principen om att makars vilja ska respekteras gäller än idag.

En annan förändring var att den obligatoriska medlingen gjordes frivillig genom familjerådgivning. Denna regel byggde också på att det är upp till individen att besluta i frågor som rör denne personligen.²⁷ En tredje förändring, som hänger ihop med att några skäl till skilsmässa inte längre fordrades, är att skuldansvaret och dess rättsverkningar avskaffades.²⁸

De förändringar som ägt rum sedan 1920 ledde till att familjen, som en ekonomisk enhet, förlorade sin betydelse. Fler kvinnor hade blivit självförsörjande vilket resulterade i att de blev mer oberoende av sina män. År 1920 förvärvsarbetade 3,9 % av de gifta kvinnorna i jämförelse med år 1965 där procenttalet ökat till 36,7 %.²⁹ Att fler kvinnor yrkesarbetade 1965 bör dock ses som en möjlighet till ökat ekonomiskt oberoende, varför underhållsfrågan således inte förlorat sin betydelse.³⁰ Detta med anledning av att kvinnor ofta rekryterades till mer lågavlönade yrken samt att de oftare än männen arbetade deltid.³¹ Underhåll efter äktenskapsskillnad förflyttades, genom lagändringen, från 11:26 GB till 11:14 GB.³² Då underhållsreglerna regleras utförligare i ett senare betänkande från Familjelagssakunniga, redovisar jag för dessa mer utförligt i nästa stycke.

²⁵ Prop. 1973:32 s. 41.

²⁶ Prop. 1973:32 s. 75.

²⁷ SOU 1972:41 s. 173 ff.

²⁸ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 77.

²⁹ Prop. 1973:32 s. 43.

³⁰ Prop. 1973:32 s. 66 f.

³¹ SOU 1972:41 s. 279.

³² Prop. 1973:32 s. 146 f.

2.1.2 1978 års lagändring om underhåll till barn och frånskilda

Ett för uppsatsen viktigt arbete var det förslag om nya underhållsregler som delvis ledde till 1978 års bestämmelser om underhåll till barn och frånskilda.³³

Regler om underhåll, före 1978 års lagändring, grundades på ena makens behov och den andres förmåga att betala samt övriga omständigheter.³⁴

11:14 GB i dess lydelse före 1978 års lagändring

”Om ena maken efter äktenskapsskillnaden är i behov av bidrag till sitt tillbörliga underhåll kan rätten ålägga andra maken att utge sådant bidrag efter vad som är skäligt med hänsyn till hans förmåga och övriga omständigheter. Vid prövningen skall beaktas att make kan ha särskilt behov av bidrag för tiden närmast efter äktenskapsskillnaden.”

Den nya lagens utgångspunkt var att underhållsbidrag inte skulle komma i fråga efter äktenskapsskillnad. Denna förändring, i synen på underhåll, var ett resultat av den praxis som bildats sedan antagningen av nya GB.³⁵ På 70-talet dömdes underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad ut i genomsnitt i ett fall av tio varav hälften av dessa tidsbegränsades. I de fall där underhållsbidrag dömdes ut rörde det sig om längre äktenskap, där kvinnan i genomsnitt var över femtio år.³⁶

De ekonomiska rättsverkningarna av ett äktenskap borde inte utsträckas att gälla efter äktenskapsskillnad vilket poängteras i den nya lydelsen av 11:14 GB. I 11:14 GB införde man huvudregeln om att varje make, efter äktenskapsskillnad, svarar för sin försörjning. Detta var ett tämligen stort steg i jämförelse med dess äldre lydelse.³⁷ Huvudregeln om makarnas ekonomiska oberoende av varandra kommer således tydligt i uttryck i denna paragraf och underhållsbidraget ansågs inte ha samma betydelse för den enskildes trygghet då detta ansvar i stora delar tagits över av socialförsäkringslagstiftning.³⁸

³³ SOU 1977:37, Prop. 1978/79:12, Agell, A., Brattström, M., s. 23.

³⁴ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 133.

³⁵ Prop. 1978/79:12 s. 140.

³⁶ Agell, A., Brattström, M., s. 59.

³⁷ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 93.

³⁸ SOU 1977:37 s. 54.

11:14 GB i dess lydelse efter lagändring

”Efter äktenskapsskillnad svarar varje make för sin försörjning.

Är make under en övergångstid i behov av bidrag till sitt underhåll, har maken rätt att få underhållsbidrag av den andra maken efter vad som är skäligt med hänsyn till den makens förmåga och övriga omständigheter.

Har make svårigheter att försörja sig själv efter upplösning av ett långvarigt äktenskap eller finns det synnerliga skäl har maken rätt till underhållsbidrag för längre tid än som anges i andra stycket.”

De nya skilsmässoreglerna, som enligt ovan innebar att hemskillnadsinstitutet avskaffades och att äktenskapsskillnad nu kunde fås omedelbart resulterade i ett visst behov av underhållsbidrag under en omställningsperiod då det var tämligen vanligt med underhållsbidrag under hemskillnadsstiden.³⁹ De ändrade och förenklade skilsmässoreglerna synes också haft direkt effekt på antalet äktenskapsskillnader. Enligt SCB var antalet skilsmässor som högst år 1974 då 26 802 par gick skilda vägar.⁴⁰

Kvinnor hade i högre grad börjat förvärvsarbete och därmed blivit mer självförsörjande, men som grupp sett hade de fortfarande avsevärt lägre inkomster än männen. Reglerna ska dock genomsyras av jämställdhet varför det ansågs viktigt att se parterna som oberoende av varandra. Syftet med underhållsreglerna var att skydda den svagare, varför man i utredningen ansåg att 1978 års reform skulle genomföras försiktigt.⁴¹ Detta med anledning av att det inte, inom alla äktenskap, råder ekonomisk jämställdhet och oberoende. Rätten till underhåll skulle numera inte automatiskt förloras om den underhållsberättigade gifte om sig. Ett avtal mellan makarna om en sådan princip ansågs dock acceptabelt med anledning av att ett avtal, vid ändrade omständigheter, kan jämkas.⁴²

³⁹ Prop. 1978/79:12 s. 138.

⁴⁰ Statistiska Centralbyrån, Giftermål och skilsmässor, http://www.scb.se/Statistik/BE/BE0101/2011M05/Gifterm%C3%A5l_skilsm%C3%A4ssor.pdf, hämtad den 25/3 klockan 14, s. 8.

⁴¹ SOU 1977:37 s. 57.

⁴² Prop. 1978/79:12 s. 141.

Även om huvudregeln var att var och en av makarna svarar för sin försörjning ges undantag i andra och tredje stycket. I andra stycket ges en möjlighet till underhållsbidrag under en övergångsperiod. Underhåll under en övergångsperiod kunde utgå om äktenskapet begränsat möjligheterna för make att försörja sig på egen hand.⁴³ Möjlighet till underhållsbidrag kunde då underlätta för den bidragsbehövande maken att tillgodogöra sig exempelvis en utbildning⁴⁴ eller omskolning för att kunna få anställning och för att på så sätt förbättra inkomsterna. En tidsbegränsning ansågs inte nödvändig utan det var de faktiska omständigheterna, i det enskilda fallet, som skulle vara avgörande.⁴⁵ Möjligheten att avtala om tidsbegränsning togs inte bort. I det tredje stycket i 11:14 GB gavs, vid synnerliga skäl, en rätt till underhåll för en längre tid än omställningsperioden. Här avses långvariga äktenskap, cirka 20 år⁴⁶, men den omständigheten var inte ensamt avgörande, utan även andra faktorer såsom svårigheter att försörja sig själv, ålder, sjukdom, utbildning och så vidare beaktades. Denna bestämmelse var ämnad att tolkas restriktivt.⁴⁷

Engångsbidrag kunde, enligt 11:14 andra stycket GB, före 1978 års lagändring utgå om den underhållsskyldiges förmögenhetsförhållanden och omständigheter i övrigt föranledde det. Engångsbidrag förekom i praktiken om båda makarna är överens och har ofta som syfte att en gång för alla reglera de ekonomiska mellanhavandena. Om periodiskt bidrag eller engångsbidrag eller bådaddera skulle utgå var upp till parterna att bestämma och någon inskränkning i denna rätt var inte aktuell vid 1978 års lagändring. En jämkning av engångsunderhåll på grund av ändrade förhållanden ansågs oförenlig då en uppgörelse om att slutligt reglera sina ekonomiska affärer borde respekteras.⁴⁸

⁴³ Prop. 1978/79:12 s. 139.

⁴⁴ NJA 1974 s. 496. Maken ansågs ha rätt till underhållsbidrag under en övergångsperiod för att ha möjlighet att fullfölja en påbörjad socionomutbildning.

⁴⁵ SOU 1977:37 s. 109 f.

⁴⁶ SOU 1977:37 s. 110.

⁴⁷ SOU 1977:37 s. 144.

⁴⁸ SOU 1977:37 s. 115.

Efter ikraftträdandet 1979 av 1978 års lagändring om underhåll till barn och frångilda fortsatte de Familjelagssakunniga att utveckla de övriga delarna av äktenskapsrätten. År 1981 lade kommittén fram sitt förslag till ÄktB vilken skulle ersätta GB och år 1987, antogs, efter ytterligare ändringar av balkens regler, ÄktB vilken trädde i kraft 1 januari 1988.⁴⁹

⁴⁹ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 21.

3 Gällande rätt

Som tidigare påpekats, i den historiska tillbakablicken, var det redan under 70-talet ovanligt förekommande med underhåll till make efter äktenskapsskillnad. Utvecklingen åren efter, med fler kvinnor som arbetade, resulterade i att det blev alltmer ovanligt att underhåll utdömdes.⁵⁰ Även om de flesta män och kvinnor idag försörjer sig själva och att vi i Sverige, jämfört med andra länder, lever i ett relativt jämställt land finns fortfarande löneskillnader mellan män och kvinnor.⁵¹ Dessutom är det fler kvinnor än män som deltidsarbetar.⁵² I SCB:s tidskrift Valfärd framgår, i en artikel, att 90 % av män i åldern 25-54, som har barn, arbetar heltid jämför med 66 % av kvinnorna. Det vanligaste skälet för männen att arbeta deltid är att heltidsjobb saknas, medan anledningen för kvinnor är skötsel av barn.⁵³

En ytterligare aspekt att belysa, vad gäller jämställdheten, är uttaget av föräldrapenningsdagar. Föräldraförsäkringen infördes år 1974 och då betalades 0,5 % av det totala antalet dagar ut till männen och således 99,5 % till kvinnorna. År 2011 såg siffrorna annorlunda ut och männens uttag har ökat till 23,7 %. Trots den utveckling som skett är uttaget långtifrån jämställt.⁵⁴ Föräldrapenningen är tänkt att öka möjligheten för föräldrar att kombinera yrkes- och familjeliv. Ett mer jämställt ansvar för hushållsarbete ökar möjligheten för kvinnor (men även män) att få en stärkt ställning på arbetsmarknaden.⁵⁵

⁵⁰ Agell, A. (1988), s. 102.

⁵¹ Ekberg, J., s. 8.

⁵² Agell, A., Brattström, M., s. 60.

⁵³ Fredriksson, K., s. 8 f.

⁵⁴ Cedstrand, S., s. 10 f.

⁵⁵ Johansson, M., Duvander, A-Z., s. 15.

3.1 Underhållsreglerna i 6 kapitlet ÄktB

Genom ÄktB:s ikraftträdande kom reglerna om underhåll under äktenskap och efter äktenskapsskillnad att förflyttas och sammanföras från femte och elfte kapitlet GB till sjätte kapitlet ÄktB.⁵⁶ Då underhållskyldighet under äktenskapet faller utanför arbetets syfte så är främst 6:7 och 6:8 ÄktB av intresse.

3.1.1 Var och en svarar för sin försörjning

Regler om underhåll efter äktenskapsskillnad återfinns i 6:7 ÄktB och har samma lydelse som efter 1978 års lagändring, med undantag för pensionstillägget som finns i den avslutande meningen. Huvudregeln är, som tidigare nämnts, att makar efter äktenskapsskillnad svarar för sin försörjning. Regeln mjukas dock upp genom paragrafens andra och tredje stycke, detta med anledning av de fall där det fortfarande finns ett behov av att skydda svagare part och ge denne möjlighet och utrymme att uppnå ekonomisk självständighet. Makar har rätt att fritt avtala om underhållsbidrag vid äktenskapsskillnad. Detta torde vara vanligt under en begränsad tid som ett led i en ekonomisk överenskommelse och kan ses som ett slags kompensationsförfarande.⁵⁷

3.1.2 Underhåll under en övergångsperiod

I paragrafens andra stycke regleras möjligheten till underhåll under en övergångsperiod och syftar till att skydda make med särskilt behov av underhåll för tiden närmast efter äktenskapsskillnaden.⁵⁸ I lagen anges ingen tidsgräns, men underhållet bör tidsbegränsas. Hur tiden ska begränsas måste avgöras från fall till fall⁵⁹, men i regel utgår underhåll under en övergångsperiod, till mellan ett till fyra år. Underhållsbidraget som avgörs utifrån förmåga och behov brukar hamna på mellan 2000 och 8000 kronor i månaden.⁶⁰ Tre rekvisit i 6:7 andra stycket ÄktB är relevanta att studera närmare och dessa är förmåga, behov samt övriga omständigheter.

⁵⁶ Prop. 1986/87:1 s. 122, SOU 1981:85 s. 310.

⁵⁷ Prop. 1978/79:12 s. 189.

⁵⁸ Prop. 1978/79:12 s. 189.

⁵⁹ Prop. 1978/79:12 s. 190.

⁶⁰ Agell, A., Brattström, M., s. 66.

Det finns i lagen ingen gräns för när förmåga anses saknas utan det är de faktiska omständigheterna, i det enskilda fallet, som är avgörande. Förmåga att betala underhåll är beroende av om den underhållsskyldige råder över större medel än vad som går åt till egen försörjning och därtill bör poängteras att underhåll till barn går före underhåll till make. Ett sådant förbehållsbelopp finns i FB⁶¹ och en analogi synes således tillämpligt när förmågan att betala underhåll beräknas.⁶²

En faktisk omständighet som beaktas är exempelvis den underhållsförpliktade makens levnadsförhållanden till exempel arbetsinkomst. Att medvetet sänka sin inkomst, för att slippa betala underhåll, är inte acceptabelt då förvärvsförmåga fortfarande föreligger. Det är den faktiska förvärvsförmågan som beaktas vid bedömningen av om förmåga att betala underhåll föreligger.⁶³ Att av personliga skäl säga upp sig från ett välavlönat jobb för att starta eget företag på en konkurrensutsatt marknad, med försämrad inkomst som resultat har inte föranlett någon jämkning av underhållsskyldigheten på grund av ändrade förhållanden.⁶⁴

Även när det gäller behov av underhåll måste hänsyn tas till olika omständigheter såsom inkomst, sociala förmåner och kapitaltillgångar. Har make en inkomst som täcker försörjningsbehovet? Måste utbildning ordnas för möjlighet att på längre sikt försörja sig själv? Finns möjlighet alls att arbeta? Har maken skydd i form av sjukpenning eller bostadsbidrag eller finns tillgångar att realisera? Även om någon omständighet som ger rätt till underhåll föreligger måste ändå den underhållsskyldiges förmåga att utge underhåll tas i beaktning.⁶⁵ Underhåll under en övergångsperiod syftar alltså till att ge den bidragsbehövande maken en möjlighet att bli självförsörjande. I förarbetena poängteras att makes underhållsskyldighet är av sekundär natur. Samhällets olika stödinsatser ska således, vid bedömning om underhåll ska utgå, beaktas.⁶⁶

⁶¹ Föräldrabalk (1949:381).

⁶² Agell, A., Brattström, M., s. 71.

⁶³ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 125.

⁶⁴ NJA 1983 s. 194.

⁶⁵ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 124 ff.

⁶⁶ Prop 1978/79:12 s. 189.

Det framgår också att underhållsskyldighet är motiverat när äktenskapet begränsat möjligheten för maken att försörja sig själv⁶⁷, så kallat orsakssamband. Observeras bör dock att ett behov, vid ett kortvarigt äktenskap, inte kan anses ha orsakats av äktenskapet som sådant och en tidsgräns på upp till fem år har ansetts rimligt.⁶⁸

Orsakssambandet som övrig omständighet har, vad gäller underhåll under en övergångsperiod, inte samma betydelse som för ett långvarigt underhåll. Det kan enligt andra omständigheter ändå finnas skäl att utge bidrag när ett omställningsbehov föreligger.⁶⁹ En make kan, efter äktenskapsskillnad, drabbas hårt av den inkomst- och statusförändring som plötsligt inträffar och kan av den anledningen behöva en omställningsperiod för att frigöra sig från den andre maken. Däremot verkar en eventuell tillvänjning vid en hög ekonomisk levnadsnivå inte vara en garanti för att få bidrag. Att makarna har små barn är också en övrig omständighet som bör tas i beaktning.⁷⁰

NJA 1983 s. 821

Fallet gällde underhåll till maka efter ett 28 år långt äktenskap. Makan hade innan äktenskapet haft anställning, men sedan makarna fått barn ägnat sig åt skötsel av hem och barn. Efter äktenskapsskillnaden arbetade maken halvtid och kom efter tre år upp i heltidsarbete. Enligt Högsta domstolen var det med anledning av att maken under äktenskapet ägnat sig åt hem och barn rimligt att underhållsbidrag utgick under den tid det tog för maken att ordna ett heltidsarbete. Maken hade därför rätt till underhållsbidrag under en övergångsperiod om tre år.

3.1.3 Underhåll utan tidsbegränsning

Det tredje stycket i paragrafen behandlar möjligheten till underhåll under än längre tid än en övergångsperiod. Paragrafen åsyftar de fall där maken har svårigheter att försörja sig själv efter ett långvarigt äktenskap eller i annat fall om synnerliga skäl föreligger för rätt till underhållsbidrag. Vid tillämpningen måste dock kraven på behov och förmåga fortfarande vara uppfyllda. Dessutom ska om möjligt underhållet tidsbegränsas för att undvika ett

⁶⁷ Prop. 1978/79:12 s. 139.

⁶⁸ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 128.

⁶⁹ Agell, A. (1988), s. 109.

⁷⁰ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 128 f.

jämkningsförfarande. Om den underhållsberättigades ekonomiska situation, inom en snar framtid, kommer att förändras⁷¹ genom exempelvis ett pensionsutfall ska detta tas i beaktning.

Med ett långvarigt äktenskap menas, enligt praxis, cirka 20 år.⁷² Äktenskapets varaktighet är dock inte ensamt avgörande. Svårigheten att försörja sig måste vara beständigt och grunda sig på exempelvis hög ålder, sjukdom eller avsaknad av utbildning.⁷³ Den bidragsbehövande maken kan, på grund av att denne ägnat det mesta av sin tid åt att ta hand om hem och barn, ha hamnat utanför arbetsmarknaden och därmed gått miste om pensionsförmåner. Det tredje stycket ställer upp högre krav än det andra och bestämmelsen ska tillämpas restriktivt.⁷⁴

Vad som menas med andra synnerliga skäl är inte lika klart. I förarbetena uttalas att även om den ekonomiskt utsatta maken har viss möjlighet att försörja sig själv kan det vara befogat att den andre betalar bidrag under en längre tid än en övergångsperiod. Här avses de fall när den sneda arbetsfördelningen resulterat i att den ena maken har kunnat satsa på yrkeslivet och nå en god position medan den andre maken har satsat på hem och barn.⁷⁵ Synnerliga skäl kan således föreligga utan krav på bestående försörjningssvårigheter och äktenskapets längd.

RH 1998:31

Fallet rörde underhållsbidrag till make efter långvarigt äktenskap. Makarna hade varit gifta i 46 år. Maken hade mestadels arbetat i hemmet och tagit hand om de gemensamma barnen och levde således på en så låg folkpension att hon inte nådde upp till en skälig levnadsnivå. Hennes egendom om 300 000 kronor ansågs begränsad och påverkade inte hennes underhållsrätt. Maken ansågs, både av tingsrätten samt hovrätten ha förmåga att betala underhåll och ålade honom att utge ett livsvarigt underhåll om 4000 kr i månaden.

⁷¹ Prop. 1978/79:12 s. 190.

⁷² Tottie, L., Teleman, Ö., s. 129.

⁷³ Prop. 1978/79:12 s. 190.

⁷⁴ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 129 f.

⁷⁵ Prop. 1978/79:12 s. 140.

Det har varit oklart om rätten till underhållsbidrag alltid kräver ett orsakssamband mellan underhållsbehovet och äktenskapet som sådant.⁷⁶ Genom 1998 års rättsfall och senare rättsfall⁷⁷ har dock en princip befasts om att orsakssamband mellan äktenskapet och underhållsbehovet måste föreligga för rätt till underhåll, en restriktiv inställning och ett krav som inte finns i de övriga nordiska ländernas lagstiftning.⁷⁸

NJA 1998 s 238

Målet gällde livsvarigt underhåll till maka efter äktenskapsskillnad. Makarna hade varit gifta i 28 år och maken var vid äktenskapsskillnaden 50 år. Maken förvärvsarbetade före äktenskapet, men hade under äktenskapet ägnat det mesta av sin tid åt skötsel av hem och barn. Maken, hade under äktenskapet, sjukdomsperioder och uppbär sjukpenning och blev efter en tid förtidspensionerad. Maken, som oavbrutet haft anställning, hade en inkomst om 19 200 kronor. Makans inkomst bestod av en förtidspension som uppgick till 6 600 kronor samt bostadstillägg om 2 900 kronor. Hovrätten konstaterade att maken hade behov och att maken hade förmåga att utge underhåll. Vid undersökningen om synnerliga skäl förelåg, 6:7 tredje stycket ÄktB, konstaterade man att det verkade som parterna i samförstånd enats om arbetsfördelningen och att maken, genom att ta hand om hem och barn, hade lämnat bidrag till makarnas standard, men samtidigt gått miste om pensionsförmåner. Därför förelåg ett orsakssamband mellan behovet av underhåll och äktenskapet. Slutligen konstaterades att maken saknade möjlighet att, på grund av sin ålder, få anställning och därmed förbättra förutsättningarna för ekonomisk självständighet. Hovrätten ålade mannen att betala underhållsbidrag till maken under hennes återstående livstid. Högsta domstolen ogillade helt makans yrkande om underhåll. Inledningsvis poängterades huvudregeln om att var och en svarar för sin försörjning och att utgångspunkten är att makar efter äktenskapsskillnad ska vara ekonomiskt oberoende av varandra. 6:7 tredje stycket ÄktB ska tillämpas i undantagsfall, om den ena maken efter att ett långvarigt äktenskap upplösts, har svårigheter att försörja sig själv eller andra synnerliga skäl föreligger. Detta uttrycks så att ena maken på grund av den sneda arbetsfördelningen i hemmet har lyckats nå en god position i förvärvslivet medan den andre, som har ägnat sin tid åt hus och hem, har förlorat motsvarande möjligheter. Det är äktenskapet som ska ha begränsat möjligheterna för maken att försörja sig själv och det

⁷⁶ Agell, A. (1988), s. 109.

⁷⁷ Hovrätten för nedre Norrland mål nr Ö 290-07. Makarna hade varit gifta i 30 år. Maken hade på grund av utbrändhet blivit sjukskriven, på grund av, enligt henne själv, stressen att vara maka, mamma och yrkesarbetande och att orsakssamband förelåg. Hovrätten fann dock det inte visat att äktenskapet var orsaken till makans försörjningssvårigheter och något underhåll efter äktenskapsskillnad dömdes inte ut.

⁷⁸ Agell, A., Brattström, M., s. 62f.

beror exempelvis på hur makarna har utformat sitt inbördes förhållande. Ett orsakssamband måste således föreligga mellan behovet av underhåll och äktenskapet som sådant. Makan hade ägnat det mesta av sin tid åt arbete i hemmet, något som enligt Högsta domstolen berodde på makans sjukperioder. Även om maken ansågs ha behov av bidrag fann man därför inget orsakssamband mellan äktenskapet och hennes svårigheter att sörja för sig själv. Maken hade med anledning av detta inte rätt till underhåll och maken befriades från underhållsskyldighet.

3.1.4 Pensionsskyddet

Som tidigare nämnts infördes, i 6:7 tredje stycket ÄktB, 1998 ett tillägg om att vid en prövning av rätten till underhåll under en längre tid än en övergångsperiod ska hänsyn tas till om den ena maken behöver bidrag för att skaffa sig ett pensionsskydd. Syftet med tillägget var att göra parter och domstol uppmärksamma på att vid prövning av underhållsfrågan så ska ett eventuellt behov av pensionsskydd beaktas. Avsikten var således inte, som Lagrådet befarade, att vidga underhållsskyldigheten och återgå till äldre rättsläge. En make är alltså inte skyldig att alltid, om pensionsskydd behövs, utge underhåll utan paragrafen har fortfarande samma högt uppställda krav vad gäller underhållsskyldighet. Tillägget gäller både det fall när det föreligger försörjningssvårigheter efter långvarigt äktenskap och i de fall då synnerliga skäl talar för ett underhåll.⁷⁹ För att kunna pröva om make har behov av pensionsskydd måste den förväntade pensionen beräknas. Den förväntade inkomsten åren till pensionsåldern träder in ska tas i beaktning. Om det rör sig om många år får en rimlig uppskattning göras. Om denna blir felaktig finns möjlighet till jämkning i 6:11 ÄktB.⁸⁰

⁷⁹ Prop. 1997/98:106 s. 57 f.

⁸⁰ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 132.

3.2 Engångsunderhåll

Huvudregeln, i 6:8 ÄktB, är att underhåll ska betalas ut periodiskt. Om det finns särskilda skäl kan dock underhåll betalas ut med ett engångsbelopp och då främst om det finns behov av bidrag för att anskaffa pensionsskydd. Underhåll bestäms genom dom eller avtal⁸¹.

Innan engångsunderhåll som ersättning för periodiskt underhåll och engångsunderhåll som bodelningskorrektiv behandlas följer först en kort och översiktlig presentation av likadelningsprincipen, 11:3 ÄktB och av jämkning vid bodelning, 12:1 ÄktB. Anledningen till att dessa paragrafer går igenom först är dels för att de i viss mån hänger ihop med möjligheten att använda engångsunderhåll för att korrigera oskäliga bodelningsresultat och dels för att en redovisning av dessa regler underlättar förståelsen för användningen av engångsunderhåll som bodelningskorrektiv.

3.2.1 Likadelningsprincipen

Likadelningsprincipen kom, efter nordiskt samarbete, till i 1920 års GB. Syftet då var att avskaffa mannens målsmanskap för kvinnan.⁸² Vid bodelningen ska giftorättsgodset, efter avdrag för skulder, läggas ihop och värdet ska delas lika mellan makarna, 11:3 ÄktB.

Sedan tillkomsten av principen har det skett stora samhällsförändringar. Äktenskapsskillnader har blivit vanligare och fler kvinnor har börjat förvärvsarbete och därmed blivit självförsörjande. Trots denna utveckling råder dock inte fullständig jämställdhet, även om utvecklingen sakta men säkert går framåt. De familjerättsliga reglerna ska genomsyras av jämställdhetssträvanden och bidra till att makarna har möjlighet att bli ekonomiskt självständiga. Principen om likadelning talar i viss mån emot denna målsättning och har ifrågasatts. Som alternativ föreslogs, i förarbetena till ÄktB, dels en total egendomsskillnad under hela äktenskapet som innebär att all egendom som en make äger eller införskaffar är dennes enskilda egendom och dels en

⁸¹ Teleman, Ö., s. 177.

⁸² Se också avsnitt 2.1.

återgångsdelning som innebär att vardera maken får behålla den egendom som de hade före det att äktenskapet ingicks samt egendom som erhållits genom arv, gåva eller testamente. Vid kortvariga äktenskap skulle en återgångsdelning kunna vara skäligare än en likadelning, men knappast vid långvariga. En återgångsdelning skulle då kunna försätta en ekonomisk svag make i ett prekärt läge och även om jämställdhet ska eftersträvas vore en sådan ordning alltför sträng. Dessutom leder en likadelning, vid ett långvarigt äktenskap där makarna gemensamt byggt upp sitt liv till ett mer rättvist resultat. En återgångsdelning skulle därutöver vara mer knepig ur en rent teknisk synvinkel med tanke på bland annat sammanblandningsproblematik. Sammanfattningsvis ansåg man i förarbetena till ÄktB att likadelningsprincipen vid bodelning skulle behållas.⁸³

3.2.2 Jämkning vid bodelning

Även om huvudprincipen är att nettogiftorättsgodset ska delas lika finns en möjlighet i 12:1 ÄktB, att i vissa situationer, få behålla mer av sitt giftorättsgods. Förutsättningarna för jämkning är att om det med hänsyn till äktenskapets längd men också makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt med en likadelning. Regeln är ämnad för undantagsfall och då i första hand kortvariga äktenskap där en likadelning kan leda till oskäliga resultat. Ett exempel är om den ena maken för in egendom till betydande värde i det gemensamma boet. En femårsgräns med beaktande av om makarna sammanbott tidigare under äktenskapslika förhållanden har satts som riktmärke vid bedömningen om äktenskapet ska anses kortvarigt. Förutom äktenskapets längd och makarnas ekonomiska förhållanden med betydande skillnader i nettoförmögenheten ska en helhetsbedömning göras när jämkningsen provas. Hänsyn tas bland annat till faktorer såsom hälsotillstånd, utbildning- och yrkesstatus.

Jämkningsen kan aldrig leda till att en make får mer än vad denne skulle fått genom likadelning. En anledning till jämkning kan föreligga om den ena maken i ett kortvarigt eller långvarigt äktenskap precis före ansökan om

⁸³ Prop. 1986/87:1 s. 42 f.

äktenskapsskillnad, genom ett arv, ökat sin egendom i betydande mån. Om jämkning då blir aktuell kan det i sin tur leda till att den andra maken blir lämnad med orimligt lite egendom. I de fallen kan ett engångsunderhåll bli aktuellt för att korrigera ett oskäligt bodelningsresultat.⁸⁴

Att jämkning endast kan utnyttjas av den med mest giftorättsgods har kritiserats av Teleman. Han föreslog, i en utredning, att jämkningsregeln skulle kunna återopas till fördel både för den med mest och för den med minst giftorättsgods. Den ekonomiskt svagare maken skulle på så sätt ha rätt att undanta ersättningar av personlig karaktär, egendom som tillfallit genom arv, gåva eller testamente, men även skydda denne från den andre makens eventuella tvivelaktiga affärer som syftat till att minska giftorättsgodset. Att genomföra en sådan förändring av regeln skulle inte försämra för den starkare då femårsregeln med dess schablonmodell fortfarande gäller. Det vill säga även om jämkningsmöjligheten öppnas även för den svagare maken så tjänar denne ändå inte på snabb skilsmässa för att komma åt den andre makens förmögenhet, något som 12:1 ÄktB har som huvudsyftet att förhindra.⁸⁵

3.2.3 Engångsunderhåll som ersättning för periodiskt underhåll

Engångsunderhåll kan fungera som en ersättning för periodiskt underhåll till exempel om makarnas gemensamma vilja är att slutligt reglera sina mellanhavanden. Sådan anledning kan förekomma om det finns orsak för den underhållsberättigade att misstänka att det kommer att bli problem med de framtida betalningarna. Dessutom upphör underhållsskyldigheten om den underhållsskyldige avlider. Ett engångsunderhåll kan också förekomma samtidigt som periodiska bidrag.⁸⁶ Om till exempel den underhållsberättigade har behov av underhåll både före och efter pensionering, kan ett periodiskt underhåll fram till pensionen och ett engångsunderhåll efter pensioneringen vara att föredra. På så sätt ger engångsunderhållet en möjlighet för den bidragsberättigade att ordna ett pensionsskydd.⁸⁷

⁸⁴ Prop. 1986/87:1 s. 184 ff.

⁸⁵ Ds 2005:34 s. 124.

⁸⁶ Ryrstedt, E., s. 169.

⁸⁷ Prop. 1997/98:106 s. 59.

3.2.4 Engångsunderhåll som bodelningskorrektiv

Engångsunderhåll kan också användas för att korrigera oskäligen bodelningsresultat.⁸⁸ Denna möjlighet ska användas endast i undantagsfall då den ena maken, efter bodelning, står helt eller nästan helt utan egendom medan den andre har kvar egendom av betydande värde på grund av att huvuddelen av egendomen gjorts enskild genom gåva eller testamente.⁸⁹ Ett engångsbidrag ska då verka utjämnande och resultera i ett skäligt bodelningsresultat.⁹⁰

Tottie och Teleman är kritiska till möjligheten att med engångsunderhåll korrigera orimliga bodelningsresultat. Till stöd för uppfattningen anför de först och främst att det redan i GB fanns en sådan möjlighet, men att lagen då till skillnad från nu innehöll vidare rekvisit, nämligen behov, förmåga och övriga omständigheter. Efter lagändringen 1978 infördes ett krav på orsakssamband mellan äktenskapet och behovet av underhåll. Vid lagändringen berördes aldrig frågan hur bodelningskorrektivet skulle förenas med de nya reglerna.⁹¹

Departementschefen betonade att frågan om engångsunderhåll som bodelningskorrektiv antagligen skulle aktualiseras i mycket sällsynta fall.⁹² Tottie och Teleman menar, att man i de sällsynta fall som frågan om engångsunderhåll uppstår, kan lösa problemet med regeln om krav på synnerliga skäl i 6:7 tredje stycket ÄktB. Detta främst med anledning av att man innan konstaterande om att underhållsskyldighet föreligger måste uppfylla de högt uppställda kraven i 6:7 ÄktB.⁹³ Hur domstolsförfarandet ska gå till rent praktiskt behandlas i avsnitt 3.2.7.

3.2.5 Orimligt-ringa-regeln

I de västnordiska länderna finns orimligt-ringa-regeln, en regel som medger en jämkning av bodelningsresultatet.⁹⁴ Det är omtvistat huruvida denna regel går att använda i svenska fall vad gäller engångsunderhåll som bodelningskorrektiv.

⁸⁸ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 133.

⁸⁹ Prop. 1986/87:1 s. 190.

⁹⁰ Prop. 1986/87:1 s. 176.

⁹¹ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 133 f.

⁹² Prop. 1986/87:1 s. 190.

⁹³ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 134.

⁹⁴ Prop. 1986/87:1 s. 176.

Den danska orimligt-ringa-regeln ger en möjlighet att, i samband med separation eller skilsmässa där det finns mycket enskild egendom, tillerkänna den ekonomiskt svagare maken ett belopp i pengar. Regeln innehåller vissa givna omständigheter som ska beaktas. Dessa är egendomsförhållanden och äktenskapets varaktighet. Dessutom ska skillnaden vara väsentlig, det vill säga det ska föreligga stor del egendom som hålls utanför bodelningen på grund av att den är enskild. Därtill krävs att den egendom som finns att fördela inte i lagom mån kommer den ekonomiskt svagare maken till del. Pengarna, som fås genom att orimligt-ringa-regeln har tillämpats, är tänkta som ett slags etableringshjälp. Här åsyftas bostad, möbler, utbildning med mera.⁹⁵

Eriksson anser att viss ledning, för användningen av de svenska reglerna om engångsunderhåll, kan hämtas från dansk äktenskapslag som tillämpar orimligt-ringa-regeln. Dansk rätt har en tämligen välutvecklad praxis vad gäller denna fråga. Syftet med engångsunderhåll som bodelningskorrektiv är att förhindra att en ekonomiskt svag make hamnar på bar backe. Detta syfte korrelerar väl med den danska orimligt-ringa-regeln.⁹⁶ Denna ståndpunkt framhölls såväl i förarbetena till ÄktB, som i praxis⁹⁷. Orimligt-ringa-regeln kan, förutom att jämka oskäligen bodelningar, även innebära att egendom förs över från den ekonomiskt starkare till den ekonomiskt svagare maken.⁹⁸

Poängteras bör att ett bodelningskorrektiv inte syftar till att få till en fullständig utjämning mellan makarna. Vad som åsyftas med regeln är att lyfta upp den ekonomiskt svagare maken så mycket att denne inte längre kan anses befinna sig på bar backe. Det ekonomiska lyftet ger den utsatte maken möjlighet till en omstart i livet och bygger på etableringsprincipen. Ser man till dansk rätt finns en övre gräns för upplyftningen. Hur gränsen dras synes dock naturligen variera från fall till fall. Eriksson nämner ett fall där den ekonomiskt starke var

⁹⁵ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 134.

⁹⁶ Eriksson, A., s. 333 f.

⁹⁷ NJA 1993 s. 583. Två skiljaktiga justitieråd konstaterade att vid oskäligen bodelningsresultat kan en tillämpning av de västernordiska reglerna aktualiseras och hänvisar till Prop. 1986/87:1.

⁹⁸ Prop. 1986/87:1 s. 176.

miljonär och där den svage fick nöja sig med tvåhundra tusen, då efter avdrag för egen egendom.⁹⁹

Tottie och Teleman framhåller, med anledning av den påstådda tillämpligheten av den danska regeln i svensk rätt, att det enligt svenska regler är möjligt att erhålla både ett engångsbidrag samt periodiska bidrag utan att det påverkar själva bodelningsresultatet. Denna möjlighet saknas i dansk rätt, som endast innehåller rätt till periodiska bidrag. Den danska regeln synes syfta till att ge ett slags etableringshjälp i de förhållanden där de svenska reglerna om engångsunderhåll gäller. Orimligt-ringa-regeln är tillämnad att direkt korrigera bodelningsresultatet och själva underhållsfrågan är bara en av många omständigheter som beaktas.¹⁰⁰ I förarbetena till den svenska regeln framhålls dock att engångsunderhåll kan fungera som ett rent bodelningskorrektiv.¹⁰¹

3.2.6 Jämkning av gåva och testamente

En anledning till att man 1978 valde att behålla engångsunderhåll som bodelningskorrektiv var att det saknades jämningsmöjligheter vad gäller gåva och testamente. Om ena maken, på grund av gåva eller testamente, har mycket enskild egendom som skulle resultera i ett oskäligt bodelningsresultat så kan alltså engångsunderhållet användas för att korrigera detta.¹⁰² En möjlighet att jämka en gåva eller ett testamente skulle strida mot sedvanliga principer för sådana rättshandlingar. Ett tredjemansintresse föreligger vid sådana rättshandlingar, vilket måste respekteras.¹⁰³ En givares eller testators vilja ska respekteras, eftersom överenskommelsen om att egendom ska vara enskild inte beror på makarna utan på villkor från tredjeman.¹⁰⁴ Att ändock tillåta en korrigering av likadelningen med hjälp av engångsunderhåll kan förefalla märkligt och skulle kunna liknas vid ett slags jämningsmöjlighet bakvägen.¹⁰⁵

⁹⁹ Eriksson, A., s. 333 f.

¹⁰⁰ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 135.

¹⁰¹ Prop. 1997/98:106 s. 59.

¹⁰² Prop. 1986/87:1 s. 176.

¹⁰³ Prop. 1986/87:1 s. 78.

¹⁰⁴ Ryrstedt, E., s. 177.

¹⁰⁵ Teleman, Ö., s. 179.

3.2.7 Förfarandet

För att engångsunderhåll som bodelningskorrektiv ska vara aktuellt måste det först och främst fastställas att underhållsskyldighet föreligger och då med ledning av 6:7 ÄktB. Om makarna är ense om engångsunderhållet kan de givetvis avtala om detta, men är makarna oense blir det knepigare. Enligt 11:6 ÄktB ska underhållet ha förfallit till betalning, det vill säga underhållsfrågan ska ha avgjorts före bodelningen. Vid bodelningen måste alltså en lagakraftvunnen dom föreligga vad gäller underhållsfrågan. Problem uppstår eftersom underhållsfrågor avgörs av domstol och bodelningsfrågor av bodelningsförrättare, det vill säga i olika sammanhang. Bodelningsförrättaren är inte behörig att avgöra underhållsfrågor¹⁰⁶ och kan inte heller, om ena maken motsätter sig det, skjuta upp bodelningen i avvaktan på ett domstolsbeslut avseende underhållet, 9:4 andra meningen ÄktB. Engångsunderhållet kan, med anledning av ovanstående resonemang, troligen bestämmas först efter att en bodelning ägt rum och fungerar då som ett korrektiv i efterhand.¹⁰⁷

Vid bodelningsförfarandet behandlar man engångsunderhållet på följande sätt: Engångsunderhållsbeloppet ska inte ingå i delningen eftersom den bidragsberättigade då bara får rätt till hälften av beloppet. I stället tas hela beloppet från den bidragsskyldiges andel och läggs till den bidragsberättigades andel, vid själva andelsberäkningen. Då engångsunderhållet är ett underhåll efter äktenskapsskillnad får skulden på den bidragsskyldiges sida inte räknas som en skuld som uppkommit före den kritiska tidpunkten. Därför får skulden, vid täckningsberäkningen, inte tas i beaktning vid bodelningen. Vad gäller eventuella borgenärsanspråk gäller följande: Om skuld till borgenär infunnit sig före den kritiska tidpunkten går borgenärens anspråk före den underhållsberättigade makens. Om däremot skuld till borgenär uppstått efter den kritiska tidpunkten går makens anspråk före. Skulle det, efter bodelningen, saknas medel för att betala engångsunderhållet har den underhållsberättigade en kvarstående fordran.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Bodelningsförrättarens behörighet regleras i 17:6 ÄktB se också prop. 1986/87:1 s. 224 ff.

¹⁰⁷ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 347.

¹⁰⁸ Tottie, L., Teleman, Ö., s. 345.

3.3 Avtal om underhåll i förväg

Alltsedan GB:s ikraftträdande råder avtalsfrihet mellan makar.¹⁰⁹ Denna frihet finns inte inskriven i balken, men följer av allmänna rättsgrundsatser. Allmänna avtalsrättsliga regler är tillämpliga i den mån ÄktB inte innehåller avvikande regler.¹¹⁰ Avtalsfriheten inskränks således i vissa fall på grund av att familjerättsliga principer ska beaktas.¹¹¹

3.3.1 Inskränkningar i avtalsfriheten

Ett exempel på en inskränkning, vad gäller underhåll, är att det inte är möjligt att i förväg avtala sig fri från underhållsskyldighet när man fortfarande är gifta eller innan man ingått äktenskap.¹¹²

NJA 1950 s. 513

I fallet hade makarna, *före* äktenskapet, ingått avtal som bland annat reglerade rätten till underhåll. Hustrun yrkade om högre underhållsbelopp än vad som avtalats och fråga uppstod om avtalet var giltigt och om ja, om det kunde jämkas. Högsta domstolen uttalade att avtalet inte kunde åberopas till befrielse från de förpliktigheter av familjerättslig natur som maken enligt lag ådragit sig gentemot maken. Maken ålades därför att betala högre underhållsbelopp än vad som hade avtalats.

RH 2000:42

I målet hade den ekonomiskt svagare parten genom avtal avsagt sig rätt till underhåll *under* äktenskapet. Mannen, som var i behov av bidrag från sin hustru, hade genom avtalet bundit sig att betala löpande underhåll i form av hyra till hustrun. Hovrätten poängterade att underhållsreglerna i 6:1-3 i ÄktB är av tvingande natur varför ett avtal, där man i förväg avsäger sig rätt till underhållsbidrag, inte kan ingås med bindande verkan. Avtalet ogillades.

Regler om underhåll under ett bestående äktenskap och i vissa fall efter äktenskapsskillnad är av tvingande natur. Det är dock tillåtet att avtala om underhålllets omfattning när frågan aktualiseras. De två ovan nämnda rättsfallen

¹⁰⁹ Teleman, Ö., s. 17.

¹¹⁰ Prop. 1986/87:1 s. 64.

¹¹¹ Agell, A., Brattström, M., s. 56.

¹¹² Tottie, L., Teleman, Ö., s. 106.

talat dock emot en möjlighet att i *förväg* avtala bort de legala förpliktelserna och befria sig från underhållsskyldighet.¹¹³

3.3.2 Möjligheter att avtala om underhåll i förväg

Fråga uppstår då om möjlighet finns att i förväg avtala om underhåll som överstiger en eventuell bidragsskyldighet i samband med aktuell skilsmässa. Frågan har inte avgjorts av Högsta domstolen och således saknas prejudikatvärde. Det finns dock en opublicerad dom från hovrätten som behandlar detta spørsmål.

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 569-03

Makarna hade några år efter att de gift sig träffat avtal om vad som skulle gälla vid en eventuell skilsmässa. Avtalet innebar bland annat att maken, enligt avtalsvillkoren, skulle utge underhållsbidrag till maken. Maken yrkade att underhåll skulle betalas ut enligt avtalet. Maken hävdade att avtalet var ogiltigt och bestred kravet. Som grund angav han att det varken enligt lag eller allmänna rättsgrundsatser är möjligt att fritt föfoga över familjerättsliga anspråk förrän saken i verkligheten aktualiseras och att åtagandet i vart fall skulle jämkas enligt 36 § Avtalslagen alternativt 6:11 ÄktB. Som grund för att avtalet skulle tillämpas anförde maken att avtalet tillkommit på makens initiativ och att avtalsfrihet råder mellan makar.

Enligt makarnas egen utsaga rådde i äktenskapet en rollfördelning som innebar att maken arbetade hårt som affärsman, medan maken hade det huvudsakliga ansvaret för skötseln av hem och barn.

Den huvudsakliga frågan som rättsfallet berör är om maken, på grund av föravtalet, är skyldig att utge underhållsbidrag till maken. Hovrätten inledde med att konstatera huvudprincipen om att makarna är ekonomiskt självständiga i förhållande till varandra och att makar med anledning av detta är fria att träffa avtal med varandra om tvingande regler inte föreskriver annat. Begränsningar i vad man kan avtala om gäller bland annat frågor om vårdnad, umgänge och barns boende. Därefter konstaterades att det enligt praxis inte är möjligt att träffa föravtal som innebär att den underhållsberättigade i förväg helt eller delvis avstår sin lagliga rätt till underhåll. Möjlighet att gå utöver vad lagen föreskriver, det vill säga avtala om ett högre underhållsbelopp, är inte reglerat i lagen. Det finns inte heller något stöd i praxis eller doktrin, för att ett sådant avtal inte skulle kunna ingås med

¹¹³ Agell, A., Brattström, M., s. 55.

bindande verkan. I och med att undantag för att sätta avtalsfriheten ur spel saknas och inga andra ändamålsskäl förelåg ansåg hovrätten att avtalet var giltigt i den del som avsåg underhåll.

Vad gäller jämkning av avtalet konstaterades först att 36 § Avtalslagen inte var tillämplig då det, i den familjerättsliga lagstiftningen, finns möjlighet att jämka avtal om underhåll i 6:11 ÄktB. Efter en genomgång av paragrafens rekvisit konstaterades, främst med anledning av att avtalet tillkommit på initiativ av den underhållspliktige, att skäl för jämkning saknades och maken förpliktigades att utge underhåll enligt föravtalet. Domen överklagades och beviljades prövningstillstånd av högsta domstolen, men parterna förlikades och målet kom aldrig att prövas.

3.3.3 Argument kring möjligheten att avtala om underhåll i förväg

Som tidigare antytts är rättsläget oklart vad gäller föravtal om underhåll då prejudicerande fall saknas. Vad som talar för att det är möjligt att föravtala om underhåll är den familjerättsliga avtalsfriheten. Vad som talar emot är att familjerättsliga principer ändå måste beaktas och att de förbjuder ett föravtal som innebär att underhållsskyldigheten elimineras. Agell och Brattström menar att denna regel samtidigt talar emot att i förväg avtala om mer underhåll än lagen medger och hänvisar till 1950 års rättsfall. De anser följaktligen att avtal om underhåll inte kan ingås innan en skilsmässa är aktuell. De hänvisar också till den begränsade avtalsfrihet som råder vid bodelningsavtal, 9:13 ÄktB.¹¹⁴

Bentzon, professor vid Köpenhamns Universitet, behandlar i en uppsats familjerättsliga avtals giltighet. Uppsatsen har kommenterats av Agell.¹¹⁵ Avtal som sluts långt före en eventuell skilsmässa skulle bli aktuell, menar Bentzon, är helt ogiltiga. Detsamma gäller även avstående från rättigheter som ges enligt lag. Att i förväg sluta sådana avtal som innebär avstående från eller tillskapande av rättigheter som går utöver lagen skulle strida mot god sed, eftersom familjerätten vilar på en frihetsgrundsats.¹¹⁶ I Agells artikel ställs ett schema upp där det tydliggörs vilka avtal som är giltiga och vice versa. Där

¹¹⁴ Agell, A., Brattström, M., s. 55 f.

¹¹⁵ Agell, A. (1987), s. 68 ff.

¹¹⁶ Agell, A. (1987), s. 72.

framgår att det inte går att avtala om familjerättsliga förpliktelser som ännu inte är aktuella, till exempel avtal om underhåll till make.¹¹⁷

En intressant regel, som talar emot rätten att avtala om underhåll i förväg, och som nämns i ovanstående rättsfall, är den som återfinns i 9:13 ÄktB och som behandlar föravtal om bodelning. Här ges en rätt att inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad skriftligt avtala om den kommande bodelningen. I det sista stycket poängteras att avtal som makar i annat fall ingått om kommande bodelning är utan verkan om det inte utgör äktenskapsförord. Avtal som ingåtts alltför långt i förväg saknar rättslig betydelse eftersom det är inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad som avtalet fyller en praktisk och betydelsefull funktion.¹¹⁸ Om avtal om bodelning skulle kunna ingås innan en skilsmässa är aktuell så skulle ett sådant avtal komma i konflikt med äktenskapsförordet, som reglerar omvandling av giftorättsgods till enskild egendom och vice versa. Avtal om fördelning av egendom kan således inte träffas innan en skilsmässa är aktuell.¹¹⁹

Ett sista argument som talar emot en möjlighet att föravtala är regeln i 8:2 ÄktB. Regeln innebär att en utfästelse från en make att under äktenskapet ge den andra maken en gåva är utan verkan. Här åsyftas främst att skydda eventuella borgenärer.¹²⁰ Det framhölls även i förarbetena att något behov för makar att kunna göra en dylik utfästelse inte torde finnas.¹²¹ Om man bortser från borgenärsskyddet kan regeln även verka för att förhindra att givaren fattar förhastade löften för framtiden. Det kan vara svårt för den som avger ett löfte att överblicka sin egen framtida ekonomiska situation.¹²² Denna ståndpunkt stämmer överrens med Bentzons syn på avtal för framtiden.

¹¹⁷ Agell, A. (1987), s. 92.

¹¹⁸ Prop. 1986/87:1 s. 70.

¹¹⁹ Agell, A., Brattström, M., s. 148.

¹²⁰ Agell, A., Brattström, M., s. 56.

¹²¹ Prop. 1986/87:1 s. 387.

¹²² Agell, A., Brattström, M., s. 141 f.

4 Internationell utblick

4.1 Inledning

Den internationella privaträtten rör hur man ska behandla gränsöverskridande tvister och reglerar domstols behörighet, lagval samt erkännande och verkställighet av domar. Det är givet att underhållsskyldighetens omfattning skiljer sig åt i olika länder. I vissa länder finns långtgående äktenskapsverkningar med bland annat skadeståndsskyldighet¹²³, något som den svenska rättsordningen har avskaffat. Det kan således få betydelse för berörda makar i vilket land och vilket lands lagar som ska tillämpas på en eventuell gränsöverskridande underhållstvist. Den ökade gränsöverskridande aktiviteten, med fler människor som byter hemvist och knyter familjeband har resulterat i fler mål och ärenden med internationell anknytning.¹²⁴

Nedan följer en beskrivning av den utveckling som skett, vad gäller underhåll, i den internationella privaträtten. Framställningen syftar inte till att vara heltäckande utan kan betraktas som en utblick.

4.2 Underhållsförordningen

UnderhållsF trädde i kraft 2009 men började tillämpas med några få undantag först 18 juni 2011.¹²⁵ Det övergripande syftet med UnderhållsF är att ge en underhållsberättigad person bättre möjligheter att göra sina rättigheter gällande, samt att samla alla EU-rättsliga regler rörande underhåll på ett och samma ställe. Detta ska uppnås genom att förenkla möjligheterna att få ett avgörande samt att avgörandet ska vara automatiskt verkställbart utan formaliteter. UnderhållsF ersätter BIF vad gäller frågor om underhållsskyldighet, vilket uttrycks i artikel 68.1 UnderhållsF. UnderhållsF blir därmed allomfattande och ger inget utrymme för autonoma behörighetsbestämmelser, dock med undantag

¹²³ Bogdan, M., s. 202.

¹²⁴ Lagrådsremiss 2011 s. 38.

¹²⁵ Dir. 2009:54.

för konventioner och avtal som ingåtts innan UnderhållsF trädde i kraft alltjämt är tillämpliga, artikel 69 UnderhållsF.¹²⁶

UnderhållsF tillämpningsområde rör underhållsskyldighet som har grund i familje- och äktenskapsförhållande, vilket framgår av artikel 1.1 UnderhållsF.¹²⁷ Behörighetsbestämmelserna, i UnderhållsF, är delade i grupper om tolv artiklar. Den första bestämmelsen finns i artikel 3 UnderhållsF där behörigheten räknas upp i a-d. Dessa behörighetsregler gäller även om svaranden har hemvist i en tredje stat och därmed finns ingen, som i BIF, hänvisning till nationell rätt, punkt 15 ingressen UnderhållsF. Skälen till att nationell rätt inte bör tillämpas synes vara att skydda den underhållsberättigade och underlätta EU:s rättsskipning.¹²⁸

Varken i BIF eller i UnderhållsF definieras innebörden av hemvistbegreppet, utan ledning får hämtas i rättstillämpningen. I praxis anses hemvisten ta sikte på de faktiska förhållandena, till exempel var man arbetar, går i skolan, har varaktig bostad samt sin närmaste familj.¹²⁹

Vad gäller möjlighet att avtala om behörig domstol, ställer UnderhållsF upp en rad anknytningsfaktorer som är tänkta att stärka bland annat rättssäkerheten och förutsägbarheten, punkt 19 ingressen UnderhållsF samt artikel 4 punkt c UnderhållsF. UnderhållsF intar en mer restriktiv hållning än vad BIF gör vad gäller avtalsfriheten, då anknytning måste finnas till den valda medlemsstaten.

¹³⁰ Genom att begränsa möjligheten att fritt välja domstol kan forum-shopping¹³¹, det vill säga att välja det förmånligaste processlandet, minskas.

Regler om erkännande och verkställighet finns i kapitel IV UnderhållsF. En dom som meddelats i en medlemsstat som är bunden av 2007 års Haagprotokoll ska erkännas i annan medlemsstat utan särskilt förfarande, artikel 17.1 UnderhållsF. En nyhet finns i artikel 17.2 UnderhållsF där det stadgas att dom som meddelats i medlemsstat som är bunden av 2007 års

¹²⁶ SOU 2010:59 s. 121.

¹²⁷ SOU 2010:59 s. 116 ff.

¹²⁸ SOU 2010:59 s. 155.

¹²⁹ SOU 2010:59 s. 145.

¹³⁰ SOU 2010:59 s. 154.

¹³¹ Bogdan, M., s. 39.

Haagprotokoll och som är verkställbar där, ska vara verkställbar i annan medlemsstat utan utkrävande av verkställbarhetsförklaring, jämför artikel 38 BIF.

4.3 2007 års Haagprotokoll

Genom 2007 års Haagprotokoll införs lagvalsregler vad gäller underhållsskyldighet, art 1.1 Haagprotokollet. Att Haagprotokollet ska tillämpas vid lagvalsfrågor framgår av artikel 15 UnderhållsF. Då Sverige inte tillträdde de tidigare Haagkonventionerna, blir Haagprotokollet det enda tillämpliga instrumentet vad gäller lagvalsfrågor, artikel 19 Haagprotokollet. Protokollet är tillämpligt i alla EU:s medlemsstater med undantag för Danmark och Storbritannien.¹³²

Huvudregeln, vad gäller lagval, är att underhållsskyldighet ska bestämmas av lagen i den stat där den underhållsberättigade har sin hemvist, *lex domicilii*, artikel 3.1 Haagprotokoll. Denna syn rådde även innan Haagprotokollet reglerade detta. I BIF fanns inga regler om lagval, utan ledning hämtades i praxis¹³³. Anledningen synes vara att det är enklare att bedöma både förekomsten och omfattningen av underhållsskyldigheten i den miljö som den underhållsberättigade befinner sig i. Denna bestämmelse leder också till en likabehandling, då alla underhållsberättigade i samma land får lika bedömning oavsett nationalitet samt att behörig domstol får tillämpa sin eget lands lag.¹³⁴ Om den underhållsberättigades hemvist ändras ska lagen i den nya hemvisstaten tillämpas, från och med ändringen, artikel 3.2 Haagprotokoll.

När det gäller underhållsskyldighet mellan makar finns en särskild undantagsregel i artikel 5 Haagprotokoll som utesluter tillämpning av artikel 3

¹³² SOU 2010:59 s. 124.

¹³³ Bogdan, M., s. 203, NJA 1986 s. 615 Fallet rörde ett före detta italiensk par, där maken flyttat till Sverige och erhållit svensk medborgarskap, medan maken fortsatt bodde i Italien. Svensk domstol dömde till äktenskapsskillnad. Fråga uppstod vilket lands lag som var tillämplig på den aktuella underhållsfrågan. Högsta domstolen kom fram till att lagen i den stat som makarna under sitt äktenskap senast hade hemvist och där den underhållsberättigade hade fortsatt hemvist skulle tillämpas, det vill säga den underhållsberättigades *lex domicilii*. Högsta domstolen uttalade vidare att en sådan lösning är önskvärd och ökar möjligheterna att få frågan bedömd enligt de värderingar, levnadsförhållanden och sociala förmåner där den underhållsberättigade befinner sig. Se även RH 1993:116.

¹³⁴ SOU 2010:59 s. 164.

om någon av parterna motsätter sig detta och lagen i annan stat, särskilt den stat där de senast hade hemvist, har närmare anknytning till äktenskapet. Makar anses inte ha så stort skyddsbehov som artikel 3 stipulerar och genom artikel 5 minskar möjligheten för en make att byta hemvist, för att på så sätt skapa underhållsskyldighet.

Artikel 5 måste åberopas för att förhindra tillämpning av huvudregeln. När detta ska göras får avgöras av de processuella reglerna i varje enskild stat, dock inte för sent in i processen. Vidare krävs att annat lands lag ska ha närmare anknytning till äktenskapet. Här spelar makarnas hemvist under äktenskap, medborgarskap, i vilken stat äktenskapet ingicks och var äktenskapsskillnaden verkställdes in. Därefter får de samlade bedömningarna ligga till grund för domstolens bedömning av lagvalsfrågan.¹³⁵

Regler om bestridande av underhållsskyldighet regleras i artikel 6 Haagprotokoll. Den underhållsskyldige kan bestrida underhållsskyldighet med hänvisning till att sådan skyldighet i lag inte finns där den underhållsskyldige har hemvist eller i det land där båda parterna är medborgare.

En nyhet i 2007 års Haagprotokoll är möjligheten att avtala om tillämplig lag i förväg. Hellner menar att det är troligast att denna möjlighet främst kommer att utnyttjas vad gäller underhåll mellan makar. Makar kan således i förväg få tillfälle att reglera tillämplig lag på underhåll, behålla hemlandets lag vid eventuell utlandsflytt, men även avtala om underhållsbelopp med mera.¹³⁶

I artikel 7 samt 8 Haagprotokoll ges möjlighet att avtala om tillämplig lag dock med en del begränsningar vilka framgår av artikel 8 a-d. Här finns också en regel om skydd av svagare part, artikel 8.3 samt formföreskrifter, artikel 8.2. För att undgå att gå miste om underhåll finns även en specialregel i artikel 8.4. En sista skyddsregel finns i artikel 8.5 som innebär att båda parterna måste varit fullt medvetna och informerade om avtalets konsekvenser. De måste således ha haft möjlighet att förstå informationen de fått.

¹³⁵ SOU 2010:59 s. 167 f.

¹³⁶ Hellner, M., s. 42 f.

Fastställande av underhållets storlek sker efter bedömning av den underhållsberättigades behov, den underhållsskyldiges tillgångar och till all ersättning som den underhållsberättigade har fått istället för periodiska betalningar av underhåll, artikel 14 Haagprotokoll. Denna bestämmelse ska tillämpas av alla fördragsslutande stater. Annan ersättning än periodiska utbetalningar avser för svensk del exempelvis vad man erhållit genom bodelning eller motsvarande.¹³⁷

¹³⁷ SOU 2010:59 s 173.

5 Analys

I detta kapitel analyseras de frågeställningar som finns angivna under punkt 1.2. För att underlätta för läsaren är frågeställningarna uppdelade i rubriker, med undantag för fråga ett och två som behandlas tillsammans.

5.1 Vad är bakgrunden till dagens regler om underhåll efter äktenskapsskillnad och finns det behov av underhåll till make i Sverige idag

Reglerna om underhåll har, som tidigare diskuterats, sitt ursprung från en tid då merparten av kvinnorna inte arbetade utanför hemmet¹³⁸ och därmed var helt beroende av mannens inkomst.

År 1915, när en regeländring möjliggjorde ett enklare skilsmässoförfarande, tillkom regler om underhåll efter äktenskapsskillnad. Underhållsskyldighet förelåg under den ett år långa hemskillnadstiden, men efter äktenskapsskillnad endast om behov, förmåga och övriga omständigheter talade för ett underhåll.

År 1973 skedde ytterligare en förändring och förenkling avseende skilsmässoreglerna. Hemskillnadstiden avskaffades och parternas fria vilja skulle respekteras. Även skuldfrågan togs bort och skadeståndet avskaffades. De förenklade äktenskapsskillnadsreglerna tycks ha haft en direkt påverkan på skilsmässostatistiken, år 1974 var enligt SCB skilsmäsoantalet rekordhøgt.

I takt med att samhället förändrades och blev allt mer jämställt och att allt fler kvinnor blev självförsörjande tillämpades underhållsparagrafen mer restriktivt. Även om makarna hade blivit mer ekonomiskt oberoende fanns dock fortfarande ett behov av underhåll, eftersom total jämställdhet inte uppnåtts.

År 1978 genomfördes en regeländring som en anpassning till samtiden och i linje med praxis. De ekonomiska banden mellan makarna efter äktenskapsskillnad skulle klippas och var och en skulle svara för sin

¹³⁸ Se avsnitt 2.1.1.

försörjning. Anledningen var att man ville att makarna redan i äktenskapet skulle skapa en ekonomisk självständighet. Denna förändring var dock fortfarande inte oproblematisk, varför man införde två undantag i underhållsparagrafen. Det första undantaget gällde underhåll under en övergångsperiod och det andra underhåll utan tidsbegränsning. Dagens underhållsregler, som bygger på 1978 års ändring, ser likadana ut med undantag för pensionstillägget.

Det är ofta svårt att utläsa vad som krävs för att få underhåll. Genom 1998 års rättsfall¹³⁹ kom dock kravet på orsakssamband att slutligt bekräftas. Före detta var det oklart om ett orsakssamband mellan äktenskapet och behovet av underhåll alltid var nödvändigt. I rättsfallet framgår med tydlighet vad som inte kan anses vara äktenskapets orsakande av ett ekonomiskt icke jämförbart förhållande mellan två makar. Rättsfallet har således lett till att 1978 års ändring ytterligare försvårat och försvagat det skydd som redan innan var svårt att uppnå. Orsakssambandet finns inte med som rekvisit i 6:7 ÄktB utan faller in under övriga omständigheter. För att underlätta för parterna att veta vad som gäller vid bedömningen borde detta rekvisit skrivas ut direkt i lagtexten. Det är viktigt att våra lagar följer både samhällsutvecklingen och utvecklingen i praxis och genom att föra in detta rekvisit riskerar inte lagregeln att bli förlegad.

Politiskt sett är jämställdhetsfrågan ständigt aktuell. Frågans kärna verkar dock återkommande vara: i vilken ände ska man börja? Kvoterings inom näringslivet har kritiserats för att inte reflektera verkligheten och en tvingad jämställdhet är ingen reell jämställdhet. På samma sätt påverkar jämställdhetsfrågan frågan om underhåll till make. Kvinnans ekonomiskt svagare ställning i samhället försvinner inte helt genom underhåll, men en tydlig markering från samhället att skötsel av barn är en lika viktig parameter som att arbeta utanför hemmets väggar anses önskvärd. Mycket görs för att exempelvis uttaget av föräldrapenningsdagar ska bli mer jämförbart, men vi är fortfarande långt ifrån en total jämställdhet.¹⁴⁰

¹³⁹ Se avsnitt 3.1.3.

¹⁴⁰ Se avsnitt 3.

Av de rättsfall som studerats, men även av de jurister jag frågat framgår tydligt att underhållsreglerna tillämpas i undantagsfall. Det är till och med så att vissa mångårigt yrkesverksamma jurister på familjerättens område, inte använt sig av regeln mer än ett fåtal gånger och då alltid avseende underhåll under en övergångsperiod. Betyder detta att regeln förlorat sin betydelse eller har regeln ett för snävt tillämpningsområde, det vill säga är den för svår att tillämpa?

Statistiken visar att kvinnor och män är långt ifrån jämställda vad gäller delningen av obetalt hemarbete och vanligt förvärvsarbete. Av den anledningen torde ett underhållsbehov fortfarande finnas idag särskilt med tanke på den höga skilsmässofrekvensen¹⁴¹. Att regeln tillämpas så sällan kan mot denna bakgrund ses som oroväckande. Som argument mot detta kan dock anföras att antalet yrkesarbetande kvinnor ökar och att utvecklingen således går åt rätt håll. Det är därför möjligt att underhållsregeln snart har spelat ut sin roll.

I de fall där ett underhållsbehov faktiskt föreligger finns ett problem. Att föra en talan om underhåll kan, med anledning av de högt uppställda kraven, avskräcka den underhållsbehövande från att väcka talan. Det kan dessutom vara svårt för den ekonomiskt svaga att bekosta detta. Visserligen finns rättshjälp, men bara om särskilda skäl föreligger¹⁴², och rättskydd, men det kan snabbt förbrukas, särskilt om det i äktenskapsskillnaden finns andra tvistiga frågor, exempelvis vårdnad av barn. Dessutom måste den underhållsbehövande bevisa att den andre maken har en underhållsförmåga. Detta kan vara svårt då det finns många sätt att dölja sin inkomst. Vidare kan den ekonomiskt välställda medvetet dra ut på processen, vilket kan leda till stora rättegångskostnader. Slutligen är den som för talan ersättningsskyldig även för motpartens rättegångskostnader om målet förloras, vilket kan avskräcka från att starta en rättsprocess. Av dessa skäl är det möjligt att många kvinnor avstår från att åberopa underhållsregeln. I praktiken kan underhållsfrågan lösas på annat sätt, till exempel genom att den ekonomiskt starkare maken betalar mer

¹⁴¹ http://www.scb.se/Statistik/BE/BE0101/2011M05/Gifterm%C3%A51_skilsm%C3%A4ssor.pdf, hämtad den 25/3 klockan 14.

¹⁴² Rättshjälpslag (1996:1619) 11 § 1 punkten.

för en samägd fastighet eller för de gemensamma barnen, vilket dock kräver att parterna är överens.¹⁴³

En medvetenhet om underhållsregeln kan ge ett uttryck för att man vid en eventuell äktenskapsskillnad ändå ska värna om varandra och trygga att båda lyckas nå upp till en dräglig levnadsstandard.

5.2 Kan engångsunderhåll användas för att korrigera ett oskäligt bodelningsresultat

Engångsunderhåll som bodelningskorrektiv är omdiskuterat i den juridiska litteraturen. Möjligheten är ämnad för de undantagssituationer där en make efter bodelning blir helt eller nästan helt utan egendom på grund av att den andra maken, genom gåva eller testamente, har mycket enskild egendom som faller utanför bodelningen. I de fallen kan, enligt förarbetena, ett engångsunderhåll fungera som ett rent bodelningskorrektiv. Den kritik som framförts mot detta förfarande är att det inte angavs i förarbetena hur metoden skulle tillämpas avseende den nya och snävare underhållsregeln som tillkom 1978. För att engångsunderhåll ska aktualiseras måste de högt uppställda kraven i 6:7 ÄktB vara uppfyllda.

Stöd för att använda engångsunderhåll för att korrigera bodelningsresultat finns i förarbetena. Om en make, efter en likadelning, skulle få orimligt lite egendom så kan ett engångsunderhåll korrigera detta. Ledning för denna lösning hämtas från den västnordiska jämningsregeln, den så kallade orimligt-ringa-regeln. Orimligt-ringa-regeln vinner stöd i både förarbeten¹⁴⁴ och i viss mån praxis¹⁴⁵ och i den juridiska litteraturen¹⁴⁶ men har ändå kritiserats¹⁴⁷.

Ett av skälen till att man valde att behålla engångsunderhåll som bodelningskorrektiv är att det saknas möjlighet att jämka gåva och testamente.

¹⁴³ Viss ledning för argumentationen har hämtats från de jurister jag har varit i kontakt med.

¹⁴⁴ Prop. 1986/87:1 s. 176.

¹⁴⁵ Se skiljaktig mening i rättsfallet NJA 1993 s. 583.

¹⁴⁶ Se avsnitt 3.2.5 stycke 3 och 4.

¹⁴⁷ Se avsnitt 3.2.5 stycke 5.

Anledningen till detta är att man velat respektera givares och testators vilja. I de fall där den ena maken har mycket enskild egendom på grund av gåvoföreskrift eller testamente har det trots det i förarbetena ansetts riktigt att korrigera denna oskälighet. Att gå runt förbudet att jämka gåva eller testamente med hjälp av engångsunderhåll förefaller märkligt. Det torde inte spela någon roll, vad gäller respekten mot givaren eller testatorn, hur man jämkar. Det kan ifrågasättas om engångsunderhåll som bodelningskorrektiv egentligen är en omvänd 12:1 ÄktB. Det vill säga man jämkar till den svages fördel.

Om detta är syftet kan det ifrågasättas om inte denna regel skulle kunna föras in i jämningsregeln, 12:1 ÄktB. Det finns stöd för en ändring av jämningsregeln¹⁴⁸ till även den med minst giftorättsgods fördel. Det bör dock poängteras att det förslaget inte avsåg underhållsfrågor.¹⁴⁹

Om makarna är överrens om ett engångsunderhåll kan detta bestämmas innan bodelningsförfarandet. Vad som händer om de är oense är däremot mer oklart. Det krävs nämligen att underhållsfrågan är avgjord innan bodelningen. Om underhållsfrågan är tvistig, kommer domstolen att tillskriva den sneda egendomsfördelningen någon betydelse när de avgör om underhållplikt föreligger? Frågan är om det av den anledningen, det vill säga att domstolen främst lägger vikt vid den sneda egendomsfördelningen, kommer att bli lättare att vinna framgång med underhållskravet. Om egendomsfördelningen inte tillmäts särskild betydelse vid bedömningen så kan det ifrågasättas om inte engångsunderhållet, som bodelningskorrektiv, borde föras in i 6:7 ÄktB, för att förtydliga att regelns rekvisit måste uppfyllas.

Vi har att göra med två olika frågor som löses i två olika sammanhang. Bodelningsförrättaren saknar nämligen behörighet att avgöra underhållsfrågor och kan inte heller skjuta upp bodelningen i väntan på dom i underhållsfrågan, om någon make motsätter sig detta. Om inte underhållsfrågan är avgjord blir således engångsunderhållet ett slags korrektiv i efterhand, det vill säga när

¹⁴⁸ Ds 2005:34.

¹⁴⁹ Se mer om vad förslaget innehöll i avsnitt 3.2.2.

bodelningen är genomförd. Stöd för hur problemet är tänkt att lösas saknas i de juridiska rättskällorna.

En möjlig lösning är att klandra bodelningen på grund av att den är oskäligen till exempel på grund av villkor om enskild egendom i gåvoföreskrift eller i testamente. I klandertalan, eller parallellt med denna, skulle man sedan kunna framställa krav på engångsunderhåll som kompensation för detta. Processen skulle då kunna kumuleras och en behandling av både bodelnings- och underhållsfrågan blir möjlig, det vill säga de avgörs i samma instans samtidigt.

En annan lösning är att utöka bodelningsförrättarens behörighet i de ovanliga fall där engångsunderhåll som korrektiv är aktuell. I dessa fall skulle bodelningsförrättaren ha möjlighet att avgöra storleken på underhållet i samband med bodelningen. Denna lösning kräver givetvis att förrättaren gör en skälighetsuppskattning när det gäller att beräkna underhållets storlek. Bodelningsförrättarens behörighet förtydligades och utvidgades i samband med tillkomsten av ÄktB¹⁵⁰ men tvistiga underhållsfrågor faller utanför behörigheten.

5.3 Vad finns det för möjligheter att avtala om underhåll i förväg

Att argumentera för en möjlighet att i förväg avtala om underhåll har visat sig svårt. Det finns inget prejudicerande fall men däremot ett hovrättsfall där ett föravtal om ett stort underhållsbelopp ansågs giltigt. Frågan är hur långt den familjerättsliga avtalsfriheten sträcker sig. Det är inte möjligt att avtala sig fri från underhållsskyldighet då regeln om underhåll är av tvingande natur. Ska denna princip tolkas som att det inte heller är möjligt att avtala om mer än vad regeln ger rätt till? Rättsläget avseende detta är oklart och en sådan möjlighet finns inte heller beskriven i förarbeten eller doktrin.

5.3.1 Vad som talar emot

Som ovan nämnts kan förbudet mot att avtala bort underhållsskyldighet samtidigt tala emot avtal om underhåll som går utöver regeln. Brattström är av

¹⁵⁰ Prop. 1986/87:1 s. 224 ff.

denna åsikt och hänvisar förutom till rättsfallen också till föravtal om bodelning och utfästelse om gåva under äktenskapet. Gemensam nämnare för dessa regler är att avtal som sluts långt före något är aktuellt är utan verkan. Bentzon hävdar att slutande av föravtal, som tillskapar rättigheter, skulle strida mot god sed på grund av den familjerättsliga frihetsgrundsatsen. Här åsyftas främst förbudet mot att framtvunga äktenskap. Denna syn delades av Agell, som i sin artikel, menar på att avtal om framtida familjerättsliga förpliktelser, till exempel underhåll till make efter äktenskapsskillnad, är utan verkan.

När det gäller föravtal om bodelning så saknar ett sådant avtal rättslig relevans eftersom det är inför en förestående äktenskapsskillnad som avtalet fyller en praktisk funktion. Om ett föravtal om fördelning av egendom sluts alltför lång tid i förväg hamnar avtalet i konflikt med äktenskapsförordet som rör egendomsförvandling. Kan ett föravtal om underhåll på liknande sätt komma i konflikt med äktenskapsförordet? Ett föravtal om underhåll handlar inte om fördelning eller förvandling av egendom och hur regeln i 9:13 ÄktB skulle förbjuda avtal om underhåll är, enligt min mening, i viss mån tvetydigt.

Ett annat argument mot föravtal är regeln i 8:2 ÄktB om att en utfästelse om gåva till den andre maken under äktenskapet är utan verkan. Regeln är först och främst en borgenärsskyddsregel men även ett skydd för ett eventuellt ogenomtänkt löfte för framtiden. Att åberopa regeln vad gäller föravtal om underhåll är relevant då det faktiskt kan vara svårt att överblicka sin framtida ekonomiska situation. Men att anföra 8:2 ÄktB som argument mot ett föravtal blir likväl vanskligt då ett föravtal om underhåll torde handla om hur man velat fördela ansvaret för hem och barn med mera och således inte ett ogenomtänkt löfte av benefik karaktär.

5.3.2 Vad som talar för

Vad som talar för en möjlighet att avtala om underhåll i förväg är den familjerättsliga avtalsfriheten. Denna avtalsfrihet är inskränkt i de fall som ett avtal skulle strida mot familjerättsliga principer. Är det rimligt att hävda att ett avtal som ger rätt till mer än vad lagen medger inte är giltigt då man genom

avtal inte får avtala bort vad regeln tillåter? I hovrättsfallet konstaterade man att lagreglering saknas vad gäller föravtal som medger mer och att något stöd för att det inte skulle gå saknas i förarbeten och rättspraxis. Då något undantag inte gjorts avseende dessa avtal och om inga andra ändamålsskäl i det enskilda fallet talar emot är ett åtagande i ett sådant avtal giltigt.

Hypotetiskt exempel

Två makar i trettioårsåldern, båda heltidsarbetande med bra inkomst, skaffar barn. I samband med graviditeten beslutar sig makarna för att skriva ett avtal för att reglera att den som är hemma mest med barnet också vid en eventuell skilsmässa ska få ersättning för detta åtagande. Ersättningen för det obetalda hemarbetet ska utgå i form av periodiskt underhåll och bestäms utifrån att den maken som är hemma med barnet har kommit bort från arbetslivet och därmed gått miste om inkomst, potentiell löneökning och därmed den framtida pensionen. Båda makarna är ense om avtalets utformning och konsekvenser och skriver under.

Att skriva ett avtal likt exemplet borde ju stärka makars jämställdhet och verka för att äktenskapet blir utformat som parterna vill. Att fritt kunna bestämma över ansvarsfördelning och samtidigt medge kompensation för ett obetalt hemarbete torde resultera i ett tryggt och jämställt förhållande. Genom att tillåta sådana avtal skulle man dessutom kunna undvika en framtida tvist vid domstol vad gäller underhållsfrågan. Praxis är restriktiv och kraven i 6:7 ÄktB är högt uppställda och det är oerhört svårt för en underhållsbehövande att vinna framgång med en sådan talan. Om avtalet, när det aktualiseras, skulle visa sig vara oskäligt går det att jämka enligt 6:11 ÄktB.

Ett ytterligare argument, som enligt min mening, talar för ett avtal om underhåll i förväg, är bestämmelsen i 1:2 ÄktB som innebär att makar ska visa hänsyn och trohet mot varandra men också att de gemensamt ska vårda hem och barn och i samråd verka för familjens bästa. I de fall där den ena maken i ett äktenskap satsar all sin tid på sin yrkeskarriär kan ett föravtal vara en trygghet för den make som tar det största ansvaret för hem och barn. Lagregeln, som närmast ordagrant har funnits sedan 1920, har till syfte att påverka makarnas förhållningssätt och verka för att de tar gemensamt ansvar för hem och barn. Denna regel skulle främja en utveckling mot en reell

jämställdhet i äktenskapet.¹⁵¹ Även om det gemensamma ansvaret är reglerat i lag kan det förekomma att makar vill ha en annan ansvarfördelning. Dessutom framgår det tydligt att det gemensamma ansvaret för barnen inte är en realitet. Jag syftar här bland annat på det icke jämställda uttaget av föräldrapenningsdagar men också på att fler kvinnor än män deltidsarbetar och att orsaken till deltidsarbetet är skötsel av barn.¹⁵²

5.4 Vad har den internationella UnderhållsF fått för betydelse avseende underhållsskyldigheten mellan makar

UnderhållsF huvudsakliga syfte var att förenkla och förbättra möjligheterna för en underhållsberättigad att göra gällande sina rättigheter. Innan UnderhållsF trädde i kraft reglerades underhållsfrågor i BIF. I och med UnderhållsF, som helt ersatte BIF, samlades alla underhållsregler i en förordning. De behörighetsregler som återfinns i UnderhållsF bygger i viss mån på BIF, men en del ändringar har skett. En stor skillnad är att UnderhållsF uttömmande reglerar behörighetsfrågan, det vill säga ingen hänvisning görs till nationell rätt om en svarande inte har hemvist i en medlemsstat. Syftet med detta var att skydda den underhållsberättigade och främja en god rättskipning i EU.

En annan skillnad gäller möjligheten att träffa avtal om behörig domstol. I UnderhållsF är denna möjlighet begränsad, jämfört med BIF, och en rad anknytningsfaktorer ställs upp. Syftet med detta var att stärka rättssäkerheten och förutsägbarheten. En begränsad valmöjlighet kan också minska risken för forum-shopping.

En tredje skillnad gäller erkännande och verkställighet av domar. En dom som är meddelad i en medlemstat som är bunden till Haagprotokollet ska både erkännas och verkställas utan särskilt förfarande. I BIF fordrades ett ansökningsförfarande. Syftet med detta hänger ihop med önskan om att underlätta för den underhållsberättigade att göra gällande sina rättigheter.

¹⁵¹ Prop. 1978/79:12 s. 180 f.

¹⁵² Se kapitel 3.

Vad gäller lagvalsfrågan har en del förändringar skett även där genom Haagprotokollet. Lagvalsfrågan fanns inte reglerad i BIF utan fick sin lösning i praxis. Genom Haagprotokollet har således lagvalsfrågan reglerats vad gäller svensk rätt. Huvudregeln är, liksom tidigare praxis, att underhållsskyldigheten bestäms av lagen där den berättigade har sin hemvist. När det gäller underhållsskyldighet mellan makar finns dock undantagsregler. Ett av syftena är att undvika att en make byter hemvist och flyttar sig till underhållsskyldighet. Detta förfarande undviks genom att om en make motsätter sig tillämpning av huvudregeln så tillämpas det landets lag där äktenskapet som sådant har närmast anknytning. Lagvalsfrågan löses då genom en samlad bedömning av bland annat hemvist under äktenskapet, var äktenskapet ingicks och var äktenskapsskillnaden verkställdes.

I Haagprotokollet ges också en möjlighet att i förväg avtala om tillämplig lag avseende underhållsfrågan. Frågan är om den möjligheten även öppnar dörren för att reglera mer i avtalet, till exempel underhållsbeloppet.¹⁵³ Denna möjlighet, att föravtala om underhåll, är tveksam i svensk rätt då prejudicerande fall saknas. Om en sådan möjlighet finns skulle det kunna tala för att en sådan rätt även skulle gälla i svensk familjelagsstiftning, det vill säga vid en underhållstvist som inte är gränsöverskridande.

¹⁵³ Hellner, M., s 42 f.

6 Slutsatser och förslag de lege ferenda

6.1 Underhåll efter äktenskapsskillnad

Det är tydligt att behovet av underhåll successivt minskat i takt med samhällsutvecklingen. Betydligt fler kvinnor står för sin egen försörjning idag och löneskillnader mellan kvinnor och män har också minskat. Således kvarstår behovet av underhåll om än i mindre omfattning.

Att döma av frekvensen av tillämpningen av underhållsreglerna ter det sig som en i princip utdöd rättsfigur, men beaktar man de högt ställda kriterierna för tillämpning av reglerna står det klart att dessa starkt bidrar till den ringa tillämpningen. Ett avgörande av huruvida rättsfiguren är utdöende eller inte är således inte lätt att svara på. Sett till samhällsutvecklingen torde behovet av reglerna i princip vara försvunna inom en överskådlig framtid, men behovet kvarstår än idag då vi i Sverige inte uppnått en reell jämställdhet. Regeln bör därför, efter en samlad bedömning, behållas, trots att man sedan lång tid tillbaka velat betona självständighet framför gemenskap.

De lege ferenda kan diskuteras om orsakssambandet borde införas i 6:7 ÄktB, för att på så sätt förtydliga lagens restriktiva tillämpningsområde. Att föra in orsakssambandet är även bra av den anledningen att lagregeln på så sätt följer utvecklingen i samhället, men även praxis på området.

I och med det fastställda kravet på orsakssamband, vilket enligt min mening ytterligare försvårat för den underhållsbehövande, så finns även ett behov av att se över socialförsäkringslagstiftningen. En ansvarsförflyttning från en enskild individ till samhället kräver i sin tur att samhällets stöd är fullgott för att ett socialt skydd ska kunna uppnås.

6.2 Engångsunderhåll som bodelningskorrektiv

Det går svårt att argumentera mot en möjlighet att med engångsunderhåll korrigerar ett oskäligt och orimligt bodelningsresultat. Stöd för en sådan

tillämpning finns och även hur engångsunderhållet ska behandlas i bodelningen men däremot saknas ledning för hur man praktiskt ska lösa det faktum att ett tvistigt engångsunderhåll löses i domstol och bodelningen hos bodelningsförrättaren. Det behövs således ett förtydligande om inte engångsunderhållet ska förbli ett korrektiv i efterhand.

Jag har anfört två förslag på lösningar som skulle kunna förhindra detta. Det första avser klandertalan. Om en make anser att bodelningsresultatet är oskäligt på grund av villkor om enskild egendom i gåvoföreskrift eller testamente, kan denne samtidigt yrka kompensation med ett engångsunderhåll. I sådana fall kan, efter kumulation, underhållsfrågan och bodelningsfrågan lösas i samma instans.

Det andra förslaget innebär en utvidgning av bodelningsförrättarens behörighet avseende fastställandet av engångsunderhåll i de ovanliga fall det aktualiseras. Självklart är detta inte helt oproblematiskt. De lege ferenda kan diskuteras om det ånyo är dags att vidga bodelningsförrättarens behörighet ytterligare så att engångsunderhållet som bodelningskorrektiv kan hanteras tillsammans med övriga bodelningsfrågor.

Slutligen vill jag understryka att engångsunderhåll som bodelningskorrektiv påminner mycket om en omvänd 12:1 ÄktB, det vill säga kompensation till den ekonomiskt svagares fördel. Denna regel har kritiserats för att den bara kan justera till fördel för den med mest giftorättsgods. Att ändra regeln, så att den kan tillämpas av både en ekonomiskt stark och en ekonomiskt svag make skulle kunna vara en bättre lösning än underhållsregeln i 6:7 ÄktB. Det går dock inte att bortse från att en tillämpning av endast 12:1 ÄktB till den ekonomiskt svages fördel inte alltid kan resultera i en skälig kompensation, främst med tanke på de fall där det inte finns tillräckligt med giftorättsgods efter likadelningen. 6:7 ÄktB bör därför finnas kvar, men 12:1 ÄktB borde ändras så att den kan tillämpas i de fall en bodelning leder till ett orimligt resultat som bör jämkas.

6.3 Föravtal om underhåll

Det är tydligt att det är oklart vad som gäller angående föravtal om underhåll och ett förtydligande av rättsläget vore önskvärt. De lege ferenda kan diskuteras om föravtal om underhåll borde preciseras i lag. Som det ser ut nu finns inte tillräckligt med stöd för ett förbud i varken lag, förarbeten, praxis eller doktrin. Två exempel på hur detta skulle kunna gå till är att antingen införa en allmän paragraf som behandlar möjligheten att föravtala om familjerättsliga rättsverkningar eller föra in en regel om föravtal om underhåll i sjätte kapitlet ÄktB. Där skulle också den familjerättsliga avtalsfriheten kunna fixeras.

6.4 UnderhållsF:s betydelse för underhåll till make efter äktenskapsskillnad

Det är tydligt att UnderhållsF med tillhörande Haagprotokoll har inneburit en rad förenklingar, förtydliganden och en del åtstramningar på den internationella privaträttens område avseende behörighet, erkännande, verkställighet men framförallt lagvalsfrågan.

Undantagsregeln, vad gäller lagvalsfrågan, i UnderhållsF, kan förhindra att en underhållsberättigad byter hemvist för att på så sätt berättigas till förmånligare underhållsregler. Jag anser att denna lösning är bra, då underhållsbehov bör bedömas i det land där parterna varit gifta, eftersom det är i det landet makarna har närmast anknytning. En annan lösning vore oskälig, då det kan resultera i att en make alltför enkelt, genom att byta hemvist, kan skilja sig till underhåll.

Möjligheten att i förväg avtala om lagvalsfrågan är intressant ur ett svenskt perspektiv. Speciellt om denna möjlighet även ger rätt till att reglera andra frågor, exempelvis underhållsbeloppets storlek. Ett visst stöd finns för en sådan uppfattning, men jag anser ändå att möjligheten är oklar. Det vore därför intressant med ett avgörande av denna fråga eftersom rättsläget är oklart vad gäller möjligheten att föravtala om underhåll i svensk lag.

Källförteckning

Offentligt tryck

Departementspromemorior

Ds 2005:34 *Några bodelningsfrågor*

Propositioner

Proposition 1973:32 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.*

Proposition 1978/79:12 *om underhåll till barn och frånskilda, m.m.*

Proposition 1986/87:1 *om äktenskapsbalk m.m.*

Proposition 1997/98:106 *Pensionsrättigheter och bodelning*

Statens offentliga utredningar

SOU 1972:41 *Familj och äktenskap I*

SOU 1977:37 *Underhåll till barn och frånskilda*

SOU 1981:85 *Äktenskapsbalk*

SOU 2010:59 *Underhållsskyldighet i internationella situationer*
Underhållsförordningen, 2007 års Haagkonvention och 2007 års
Haagprotokoll

Lagrådsremiss

Lagrådsremiss *Kompletterande bestämmelser till EU:s underhållsförordning*
[cit. Lagrådsremiss 2011]

Kommittédirektiv

Kommittédirektiv 2009:54 *Underhållsskyldighet i internationella situationer*
[cit. Dir. 2009:54]

Litteratur

Agell, Anders., SvJT 1984 s. 715 *Individ, familj, stat* [cit. Agell, A. (1984)]

Agell, Anders., TFR, 1987 s. 68 ff. *Familjerättsliga avtals rättsgiltighet* [cit. Agell, A. (1987)]

Agell, Anders., *Underhåll till barn och make*, 4 u., Iustus förlag, Uppsala, 1988
[cit. Agell, A. (1988)]

Agell, Anders., Brattström, Margareta., *Äktenskap Samboende Partnerskap*, 5 u., Iustus Förlag AB, Västerås, 2011 [cit. Agell, A., Brattström, M.]

Bogdan, Michael., *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7 u., Norstedts Juridik AB, Vällingby, 2008 [cit. Bogdan, M.]

Cedstrand, Sofie., Socialförsäkringsrapport 2012:9, *Föräldrapenning: Analys av användandet 1974-2011* [cit. Cedstrand, S.]

Ekberg, John., Medlingsinstitutet, *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan män och kvinnor 2011?* [cit. Ekberg, J.]

Eriksson, Anders., SvJT 1989 s. 329 *Några problem med anknytning till 1987 års familjerättsreform* [cit. Eriksson, A.]

Fredriksson, Kerstin., *Välfärd 2010:2, Pappor jobbar mest av alla* [cit. Fredriksson, K.]

Hellner, Michael., *Ny Juridik 1:08 s.25-56, Nya regler om underhållsbidrag*

över gränserna från Haagkonferensen för internationell privaträtt [cit. Hellner, M.]

Johansson, Mats., Duvander, Ann-Zofie., Inspektionen för socialförsäkringen, Rapport 2012:4, *Ett jämställt uttag? Reformen inom föräldraförsäkringen* [cit. Johansson, M., Duvander, A-Z.]

Ryrstedt, Eva., *Bodelning och bostad: Ekonomisk självständighet eller gemenskap*, Juristförlaget i Lund, Lund, 1998 [cit. Ryrstedt, E.]

Schmidt, Folke., *Äktenskapsrätt*, 5 u., P.A Norstedt & Söners förlag, Lund, 1974 [cit. Schmidt, F.]

Teleman, Örjan., *Bodelning: Under äktenskap och vid skilsmässa*, 5 u., Norstedts Juridik AB, Vällingby, 2011 [cit. Teleman, Ö.]

Tottie, Lars., Teleman, Örjan., *Äktenskapsbalken. En kommentar*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010 [cit. Tottie, L., Teleman., Ö.]

Rättsfall

NJA 1950 s. 513

NJA 1958 s. 145

NJA 1974 s. 496

NJA 1983 s. 194

NJA 1983 s. 821

NJA 1986 s. 615

NJA 1993 s. 583

NJA 1998 s. 238

RH 1998:31

RH 2000:42

Opublicerade domar

Hovrätten för nedre Norrland mål nr Ö 290-07, 2007-04-16

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 569-03, 2004-03-31

Hemsidor

Statistiska Centralbyrån, Giftermål och skilsmässor,

[http://www.scb.se/Statistik/BE/BE0101/2011M05/Gifterm%C3%A5l_skilsm%](http://www.scb.se/Statistik/BE/BE0101/2011M05/Gifterm%C3%A5l_skilsm%C3%A4ssor.pdf)

[C3%A4ssor.pdf](http://www.scb.se/Statistik/BE/BE0101/2011M05/Gifterm%C3%A5l_skilsm%C3%A4ssor.pdf), hämtad den 25/3 klockan 14