

Juridiska Institutionen  
Handelshögskolan vid  
Göteborgs Universitet

# **Om bodelning i ensamdödsbon**

Uppsats för tillämpade studier på juris kandidatprogrammet

20 poäng

Författare: Torbjörn Odlöw

Handledare: Docent Folke Grauers

<b>1. INLEDNING .....</b>	<b>5</b>
<b>2. SYFTE/METOD .....</b>	<b>5</b>
<b>3. ARVSRÄTT .....</b>	<b>6</b>
3.1 HISTORIK .....	6
3.1.1 Före 1734 års lag.....	6
3.1.1.1 Arvsordningen.....	6
3.1.1.2 Grunden för arvsrätt.....	7
3.1.2 1734 års lag.....	7
3.1.2.1 Arvsordningen.....	7
3.1.2.2 Grunden för arvsrätt.....	8
3.1.3 Tidigt 1800-tal till tidigt 1900-tal .....	8
3.1.3.1 Arvsordningen.....	8
3.1.3.2 Grunden för arvsrätt.....	9
3.1.4 Sammanfattning.....	10
3.2 ARVSRÄTT .....	11
3.2.1 Allmänt .....	11
3.2.2 Kvarlåtenskap.....	11
3.2.3 Arvslott .....	12
3.2.4 Arvtagarna .....	12
3.2.4.1 Skyldemännen.....	12
3.2.4.2 Makes arvsrätt.....	15
3.2.4.2.1 Inledning.....	15
3.2.4.2.2 Historik .....	15
3.2.4.2.3 Arvsrätten .....	16
3.2.4.3 Efterarvingar .....	18
3.2.4.4 Allmänna arvsfonden.....	21
3.2.5 Dödsboet.....	21
3.2.5.1 Dödsbodelägare.....	21
3.2.5.2 Dödsboförvaltningen.....	22
3.2.5.2.1 Förvaltningens syfte .....	22
3.2.5.2.2 Interimistisk förvaltning .....	23
3.2.5.2.3 Gemensam delägarförvaltning, normalfallet .....	24
3.2.5.2.4 Särskild dödsboförvaltning.....	24
3.2.5.2.4.1 Allmänt.....	24
3.2.5.2.4.2 Testamentsexekutor.....	25
3.2.5.2.4.3 Boutredningsman .....	26
3.2.5.3 Andel i dödsboet .....	27
3.2.5.3.1 Allmänt .....	27
3.2.5.3.1 Överlåtelse och avstående av dödsboandel .....	27
3.2.6 Bouppteckning.....	30
3.2.6.1 Allmänt .....	30

3.2.6.2 Formella regler.....	30
3.2.6.3 Värdering av tillgångar .....	30
3.2.7 Arvskiftet.....	31
3.3 SAMMANFATTNING.....	32
<b>4 BODELNING .....</b>	<b>32</b>
4.1 BODELNINGENS GRUNDER .....	32
4.1.1 Allmänt .....	32
4.1.2 Giftorätt.....	33
4.1.2 Bouppteckning.....	34
4.1.3 Andelsbestämning.....	35
4.1.4 Lottläggning .....	36
4.1.5 Bodelningsförrättare .....	36
4.1.6 Jämningsregler i ÄktB.....	37
<b>5 BODELNING MED ANLEDNING AV MAKES DÖD – GÄLLANDE RÄTT .....</b>	<b>38</b>
5.1 INLEDNING.....	38
5.2 VARFÖR GENOMFÖRA BODELNING?.....	40
5.2.1 Problemställningen .....	40
5.2.2 Överenskommen eller framtvingad bodelning .....	40
5.3 GÄLLANDE RÄTT FÖRE 1987 .....	41
5.3.1 GB.....	41
5.3.2 NJA 1977 s. 375 .....	41
5.3.3 Sammanfattning äldre rätt .....	43
5.4 LAGÄNDRINGEN.....	43
5.4.1 9 kap. 5 § ÄktB .....	43
5.4.3 Lagmotiven till ÄktB.....	44
5.4.4 Lagmotiven till ändringen av AGL.....	46
5.4.5 Sammanfattning lagmotiv.....	47
5.5 RÄTTSPRAXIS.....	48
5.6 DOKTRIN.....	49
5.6.1 Anders Agell.....	49
5.6.2 Thomas Carlén-Wendels .....	50
5.6.3 Anders Eriksson.....	51
5.6.4 Folke Grauers .....	52
5.6.5 Olle Höglund.....	52
5.6.6 Hans Regner.....	54
5.6.7 Åke Saldeen .....	54
5.6.8 Lars Tottie .....	55
5.6.9 Gösta Walin.....	55
5.6.10 Sammanfattning.....	57

<b>6 DISKUSSION.....</b>	<b>58</b>
6.1 INLEDNING.....	58
6.2 ALLMÄNNA RÄTTSFRÅGOR.....	58
6.2.1 <i>Avtal</i> .....	58
6.2.1.1 Olika typer av avtal.....	58
6.2.1.2 Avtalsparter.....	59
6.2.1.3 Formalavtal.....	60
6.2.2 <i>Lagtolkning</i> .....	60
6.3 VAD VAR GÄLLANDE RÄTT FÖRE 1987?.....	61
6.4 HAR GÄLLANDE RÄTT FRÅN TIDEN FÖRE 1987 ÄNDRATS I OCH MED INFÖRANDET AV ÄKTB?.....	64
6.5 VAD ÄR DÅ GÄLLANDE RÄTT IDAG? .....	66
6.6 KAN EN BODELNING VARA EN BODELNING UTAN LOTTLÄGGNING .....	67
6.7 ... OCH ÄR LOTTLÄGGNINGEN I SÅ FALL BINDANDE?.....	68
6.8 VAD HAR ETT REELLT BODELANDE AVTAL FÖR CIVILRÄTTSLIG VERKAN? .....	70
<b>7 AVSLUTNING.....</b>	<b>71</b>
7.1 SLUTSATSER .....	71
7.2 KOMMANDE LAGSTIFTNING .....	72
<b>KÄLLFÖRTECKNING.....</b>	<b>74</b>
OFFENTLIGT TRYCK .....	74
RÄTTSFALL.....	74
LITTERATUR .....	74
ÖVRIGA KÄLLOR.....	76

## **1. Inledning**

I och med införande av äktenskapsbalken 1987, vilken trädde i kraft 1988, aktualiserades en fråga som varit uppe för bedömning i Högsta Domstolen tio år tidigare. Frågan gällde huruvida det var möjligt att genomföra en bodelning i ett ensamdödsbo där en efterlevande maken är den enda dödsbodelägaren men där efterarvingar fanns till den först avlidne.

Frågan var och är viktig av flera orsaker. Genom en bodelning manifesteras nämligen det latent kravet på en andel av den andre makens giftorättsgods och det blir då möjligt att bestämma hur stor del av den efterlevande makens bo efter boudredningen efter den först avlidne maken som utgör arv, och följaktligen innehas med s.k. fri förfoganderätt, och hur stor del som är den efterlevande makens "egna" egendom, vilken innehas med full äganderätt. Detta avgör hur stor andel av den efterlevande makens dödsbo som denne kan förfoga över i testamente. En osäkerhet om hur stora de olika andelarna är kan vara negativ både för den efterlevande maken och efterarvingarna.

Orsaken till att debatten ånyo tog fart var att regeln i ärvdabalken som pekade ut vilka som hade rätt att ta del i en bodelning för den först avlidne makens räkning, sammanfördes med den regel i giftermålsbalken som reglerar att giftermålsbalkens regler om bodelning även skall tillämpas beträffande arvingar och universella testamentstagare till denne make.

Förarbetena till äktenskapsbalken gav ett oklart intryck vilket, tillsammans med ovan nämnda avgörande av HD, ledde till en förhållandevis livlig debatt där ett flertal vitt skilda betraktelsesätt anlades. Lagändringen och debatten gav intrycket att rättsläget var oklart.

Man kan dock ifrågasätta om rättsläget verkligen är så oklart som görs gällande. Det anses nämligen som tämligen klart att rättsläget tidigare, dvs före HD:s avgörande, var förhållandevis klart. En bodelning var inte möjlig i denna situation. Detta innebär att något måste ha inträffat som ändrade gällande rätt. Jag kommer därför i förevarande arbete att undersöka om så verkligen är fallet.

## **2. Syfte/metod**

Syftet med arbetet är grundligt att belysa frågan om bodelning i ensamdödsbon för att söka utröna huruvida rättsläget är oklart eller om man kan uttala sig om gällande rätts innehåll med någorlunda säkerhet.

Först och främst kommer jag att ge en överblick över de arvsrättsliga reglerna med fokus på arvingar och framför allt på makes arvsrätt och reglerna om efterarvingar samt reglerna om bodelning. Därefter följer ett avsnitt om själva grundfrågan, bodelning med anledning av makes död i ensamdödsbon i vilket jag redogör för rättsutvecklingen och den efterföljande debatten. Arbetet avslutas med mina egna synpunkter och en redogörelse för kommande eventuella lagförslag.

Den metod jag använder mig av för att efterforska gällande rätt är traditionell juridisk metod.

### **3. Arvsrätt**

#### **3.1 Historik**

##### **3.1.1 Före 1734 års lag.**

###### ***3.1.1.1 Arvsordningen***

Svensk arvsrätt har under historiens gång förändrats många gånger och på flera olika sätt. Grunderna för arvsrätten har skiftat och även kretsen av arvsberättigade. I det äldre svenska samhället var släktgemenskapen mycket viktig vilket helt naturligt präglade arvsreglerna.<sup>1</sup>

Det fanns olika arvsordningar i riket vilket grundar sig på det faktum att det saknades en enhetlig svensk lagstiftning. Under medeltiden fanns arvsregler i götalogarna med bl.a. Äldre och Yngre Västgötalogarna, i svealagarna t.ex. Upplandslagen och Västmannalagen och slutligen i Gutalagen och stadslagarna.<sup>2</sup> Runt 1350 ersattes de olika lagarna med Magnus Erikssons allmänna landslag och allmänna stadslag.

I den medeltida lagstiftningen fanns det två arvsordningar. Den tidigaste arvsordningen grundar sig på gradualprincipen och den yngre på parentelprincipen. Även dagens arvsordning bygger på parentelprincipen.

Vad gäller de arvsberättigade så skilde de arvsregler som baserades på gradualprincipen mellan två kretsar av arvsberättigade, dels en trängre krets bestående av barn, föräldrar och syskon och en vidare krets med övriga släktingar.<sup>3</sup> Gradualprincipen innebär att man beräknar

---

<sup>1</sup> Inger, 1997, s. 29.

<sup>2</sup> Inger, 1997, s. 14 ff

<sup>3</sup> Saldeen, 1998, s. 25. Gradualprincipen efter latinets *gradus*, led – Saldeen, 1998, s. 35.

släktskapets närhet efter hur många led i en släkttavla som skiljer arvlåtaren och släktingen åt.<sup>4</sup> Barn till arvlåtaren är därmed släktingar i första nedstigande led och barnbarn i andra nedstigande led. Arvlåtarens föräldrar är släktingar i första uppstigande led och mor- och farföräldrar i andra uppstigande led. För att beräkna syskons närhet, dvs sidolinjerna, räknade man samman leden på stammen och sidolinjen och ett syskon var följaktligen släkt i andra led.<sup>5</sup> Metoden kallas civil komputation.<sup>6</sup>

Parentelprincipen användes i Upplandslagen och kombinerades med *istadarätt* vilket innebär att om den legala arvtagaren är död så träder dess avkomling in i dess ställe.

### **3.1.1.2 Grunden för arvsrätt**

Grunden för arvsrätten i den tidiga svenska rätten är troligen skyldskapet, dvs blodsbandet.<sup>7</sup> Orsaken till detta står förmodligen att finna i den viktiga roll ätten hade i det tidiga samhället.<sup>8</sup> Det skyddsvärda intresset var den fasta egendom som släkten besatt. Fast egendom var den ekonomiska basen i det tidiga jordbrukarsamhället.<sup>9</sup> Då den fasta egendomen troligen sågs som ättens, släktens, egendom var det följaktligen naturligt att lämna den vidare till närmaste släkting. Då samhället dessutom, även på den tiden, var ett patriarkat var det den närmaste manlige släktingen som ärvde.

### **3.1.2 1734 års lag<sup>10</sup>**

#### **3.1.2.1 Arvsordningen**

I 1734 års lag kombinerades gradualprincipen med parentelprincipen.

Den första parentelen var öppen med vilket menas att istadarätten är obegränsad, arvet går så att säga neråt tills det finns någon levande som kan ärva. Andra parentelen var sluten efter arvlåtarens syskonbarn. I tredje parentelen saknades istadarätt helt och hållet.

---

<sup>4</sup> A. st.

<sup>5</sup> Saldeen, 1998, s. 36, not 27.

<sup>6</sup> A. st.

<sup>7</sup> Inger, 1982, s. 52, se även Saldeen, 1998, s. 26.

<sup>8</sup> Holmbäck, 1919, s. 7 ff.

<sup>9</sup> Inger, 1997, s. 29 f.

<sup>10</sup> Avsnittet bygger på Inger, 1997, s. 143 f.

Det fanns ingen begränsning av arvsrätten i lagen så arvet kunde gå till mycket avlägsna släktingar. Om ingen kunde styrka arvsrätt tillföll arvet kronan som *danaarv*.<sup>11</sup>

### **3.1.2.2 Grunden för arvsrätt**

Även i 1734 års lag ansågs troligen blodsbandet utgöra grunden för arvsrätten, varför en obegränsad arvsrätt för skyldemän infördes i lagen, dock med vissa undantag för utomäktenskapliga, s.k. oäkta, barn.<sup>12</sup> Dock kunde barnen få äkta barns rätt om de avlades i fästning (dvs när föräldrarna ”fäst” sig vid varandra och inte, som uttrycket kan tolkas som, om en av föräldrarna avtjänade ett fängelsestraff) eller under äktenskapslöfte. Detsamma blev fallet om föräldrarna efter avlandet gift sig eller avtalat om detta. Även barn som avlades under en våldtäkt fick äkta barns rätt.<sup>13</sup>

### **3.1.3 Tidigt 1800-tal till tidigt 1900-tal**

#### **3.1.3.1 Arvsordningen**

De största förändringarna av arvsrätten under denna period var att lika arvsrätt för söner och döttrar infördes efter inverkan av den franska revolutionens ideologier.<sup>14</sup> Brodern fick dock välja egendom först i enlighet med tagelottsreglerna, vilka dock togs bort 1890.<sup>15</sup> 1845 öppnades även den andra parentelen, vilken alltså fick obegränsad istadarätt.<sup>16</sup>

1920 infördes en lagregel som är av största betydelse för detta arbete. Då fick en efterlevande make i vissa fall arvsrätt efter den avlidne maken, nämligen om den denne inte efterlämnade

---

<sup>11</sup> Danaarv kommer av fornsvenskans *dana arver*, där ”*dan*” har betydelsen död, eg. ”dödsarv”, NE:s ordbok 1, s. 264, msp. Dock menar Göran Inger, professor emeritus i rättshistoria, att danaarv betyder ”dött arv”, dvs ett arv som fallit dött i betydelsen att ingen har tagit hand om det, vilket verkar troligare än ”dödsarv”. Danaarv var en benämning i medeltida lagar och sedermera i 1734 års lag på kvarlåtenskap till en avliden utan kända arvingar. Egendomen tillföll kungen eller biskopen beroende på om det var en lekman eller en präst som avlidit men fördes under 1500- och 1600-talen över till statskassan och till städerna. Inger, 1997, bl.a. ss. 32 f och 95.

<sup>12</sup> Inger, 1982, s. 52. Oäkta betyder inte att barnen inte skulle vara riktiga barn till fadern eller modern utan att de inte fötts inom det äkta ståndet, dvs äktenskapet. Barnen var då en frukt av ett syndfullt beteende och skulle likväl som syndarna själva, alltså föräldrarna, straffas. Inger, a. st.

<sup>13</sup> A. st.

<sup>14</sup> Inger, 1997, s. 207.

<sup>15</sup> A. st.

<sup>16</sup> A. st.



några bröstarvingar, adoptivbarn eller adoptivbarns bröstarvingar. Var detta fallet och den avlidne hade fader, moder, syskon eller syskons avkomling kvar i livet ärvde den efterlevande maken halva kvarlåtenskapen. Fanns ingen av dessa personer i livet ärvde den efterlevande hela kvarlåtenskapen.<sup>17</sup>

### **3.1.3.2 Grunden för arvsrätt**

Under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet börjar uppfattningen om vad som var grunden för arvsrätt förändras. Anledningen till detta var svensk rätts påverkan från den tyska begreppsjurisprudensen.<sup>18</sup> Bakgrunden till att grunden för arvsrätt började ifrågasättas var den debatt om utomäktenskapliga barns och efterlevande makars arvsrätt som pågick fram till arvslagens införande 1928.

Juridiska begrepp skulle, i enlighet med begreppsjurisprudensen, kunna inordnas i ett logiskt schema. Logikens betydelse skilde sig visserligen hos de olika rättsteoretikerna. Savigny månade om att balansen mellan logiska och organiska element skulle upprätthållas, för att inte logiken skulle bli allenarådande, medan Puchtas system dominerades av logik.<sup>19</sup>

För de svenska företrädarna för denna juridiska doktrin var uppenbarligen det logiska systemtänkandet viktigt då de slöt sig till att eftersom arvsrätten tillhörde det mer allmänna begreppet familjerätt måste ett utomäktenskapligt barn sakna arvsrätt då det ju saknade familj.<sup>20</sup> Quod erat demonstrandum. Grunden för arvsrätt skulle då vara familjebandet och inte blodsbandet, en åsikt som inte var oomstridd.<sup>21</sup> Denna uppfattning framfördes av bl.a. lagutskottet i ett uttalande om utomäktenskapliga barns arvsrätt 1885.<sup>22</sup>

Ytterligare en grund för arvsrätten framfördes av lagberedningen i ett lagförslag 1915 till lag om barn utom äktenskap.<sup>23</sup> Där sägs att förutom den formella grunden till arvsrätt, blodsbandet, så finns det även en ytterligare grund nämligen en faktisk, social samhörighet

---

<sup>17</sup> Inger, 1997, s. 208.

<sup>18</sup> Inger, 1982, s. 52.

<sup>19</sup> Wilhelm, 1989, 60 f.

<sup>20</sup> Inger, 1982, s. 52.

<sup>21</sup> A. a. s. 53.

<sup>22</sup> A. a. s. 52 som citerar LU 1885:62, s. 3.

<sup>23</sup> A. a. s. 55.

mellan arvlåtaren och arvtagaren.<sup>24</sup> Ur detta förhållande slöt sig sedan lagberedningen att denna samhörighet mellan utomäktenskapliga barn och deras fäder är mindre intimt än mellan barnet och dess moder och att det därför, sammantaget med arvlåtarens presumerade vilja, saknades anledning att ge utomäktenskapliga barn arvsrätt efter fadern.<sup>25</sup> I tillägg härtill ansåg beredningen att en arvsrätt efter fadern för utomäktenskapliga barn kunde medföra att fäderna skulle avstå från att erkänna faderskapet och att hänsyn dessutom borde tas till fädernas legitima familjer.<sup>26</sup>

I samband med förslaget till lag om arv m. m. förfäktades återigen den sociala samhörigheten, men nu dessutom den ekonomiska samhörigheten, som grunden till arvsrätt vid sidan av blodsbandet.<sup>27</sup> Beredningen ansåg att släktens tidigare betydelse som ekonomisk och social institution hade avklingat och ersatts av individen och familjen.<sup>28</sup> Denna uppfattning om arvsrättens grund i ekonomisk och social samhörighet tillsammans med blodsbandet är förmodligen fortfarande den alltjämt rådande.

Nämnas bör också att den socialdemokratiska gruppen ansåg att arvsrätten var en hörnsten i dåvarande samhällsordning och grunden till ojämnheter i förmögenhet och inkomst.<sup>29</sup> Detta kunde utjämnas om all arvsrätt helt sonika avskaffades, men de ansåg dock inte tiden mogen för en sådan socialisering av förmögenheter. De ifrågasatte därmed om en enskild arvsrätt över huvud existerar.<sup>30</sup>

### 3.1.4 Sammanfattning

Grunden för arvsrätt har således skiftat genom åren. Ursprungligen baserades arvsrätten på släktgemenskapen på grund av släktens betydelse för den enskilde. Markägandet var den ekonomiska basen i det äldre jordbrukande samhället och gården fick inte gå släkten ur

---

<sup>24</sup> A. st.

<sup>25</sup> A. st.

<sup>26</sup> A. a. s. 56.

<sup>27</sup> A. a. s. 62.

<sup>28</sup> A. a. s. 63.

<sup>29</sup> A. a. s. 66.

<sup>30</sup> A. st.

händerna. Det var också släkten som stöttade den enskilde i ett samhälle som saknade de sociala institutioner vi idag förlitar oss på vid sjukdom och arbetslöshet.

Så småningom betonades den ekonomiska gemenskapen alltmer och i takt med denna utveckling minskade släktens betydelse för den enskilde.

Slutligen införs ytterligare en grund för arvsrätt, social gemenskap. Samtidigt har släktens betydelse minskat i så stor utsträckning att gränsen för arv dras vid arvlåtarens mor- och farföräldrars barn. Kusiner förlorade därmed sin legala arvsrätt (men kunde naturligtvis fortsatt få egendom genom testamente).

I nästa avsnitt kommer jag att redogöra för den nu gällande arvsrättsliga lagstiftningen.

## **3.2 Arvsrätt**

### **3.2.1 Allmänt**

I Sverige finns två sätt att fördela den egendom den avlidne efterlämnar, genom arv och genom testamente. Detta arbete kommer främst att koncentreras på arvet och testamentsreglerna kommer därvid endast att nämnas i förbigående.

Reglerna om hur arv fördelas finns i ärvdabalken (1958:637) (ÄB). Balken är disponerad på följande sätt. De fem första kapitlen behandlar vem eller vilka som har rätt att ta arv efter den avlidne. Därefter följer regler om förskott på arv och om laglott i två kapitel, 6 och 7. Följande åtta kapitel, 9-16, behandlar testamentet och efter dessa finns ett kapitel, 17, med regler om arvsavtal. Nästföljande sju kapitel, 18-24, behandlar dödsboet och dess förvaltning och balken avslutas sedan med kapitel 25, om dödförklaring.

Om ett äktenskap upphör genom att den ena maken avlider kommer regler om giftorätt och bodelning att aktualiseras i samband med arvskiftet. Dessa regler finns dock inte i ÄB utan i äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB). Dessa regler kommer jag att behandla i samband med genomgången av bodelning i avsnitt 4.

### **3.2.2 Kvarlåtenskap**

Vid ett arvskifte kommer dödsbodelägarna att fördela den avlidnes kvarlåtenskap emellan sig. Kvarlåtenskapen är den egendom som tillagts dödsboet i en reell eller fiktiv bodelning och som inte har tagits i anspråk för gäldande av dödsboets skulder samt eventuell enskild egendom på den dödes sida. Bodelningen syftar till att fördela makarnas giftorättsgods dem emellan; förfarandet beskrivs närmare nedan under avsnitt 4.

Kvarlåtenskapen kan alltså beskrivas som en oskiftad egendomsmassa.<sup>31</sup>

### 3.2.3 Arvslott

En arvslott är den andel av kvarlåtenskapen som en dödsbodelägare blir tillskiftad. Grundläggande för fördelningen av arvslotterna i svensk arvsrätt är den s.k. *stirpalgrundsatsen*, vilken innebär att var gren inom arvklassen tar lika lott.<sup>32</sup> Detta stadgas i 2 kap. 1 § 2st ÄB vad gäller första arvklassen, 2 § 1 och 2st vad gäller andra arvklassen och i 3 § 1st vad gäller tredje arvklassen.

*Exempel:* A avlider och efterlämnar tre barnbarn, B, C, och D samt en kvarlåtenskap på 400 000 kronor. B och C är syskon och D följaktligen deras kusin. Uppenbarligen har A haft två barn som avlidit innan A och A:s kvarlåtenskap skall därför i enlighet med stirpalgrundsatsen delas i två lika delar. 200 000 kronor får B och C dela på och de får då 100 000 kronor vardera. Resterande 200 000 kronor går till D.

Ett alternativ till stirpaldelning kunde vara att dela kvarlåtenskapen lika mellan alla dödsbodelägare. Detta skulle dock kunna strida mot tanken bakom istadarätten på så sätt att ett barn till arvlåtaren skulle få olika utfall vid arvskiftet, beroende på om eventuella syskon lever eller om flera barnbarn inträtt i ett eventuellt avlidet syskons ställe.<sup>33</sup>

### 3.2.4 Arvtagarna

#### 3.2.4.1 Skyldemännen

Den första gruppen av arvtagare är de s.k. skyldemännen, dvs arvlåtarens släktingar.<sup>34</sup>

I ÄB kapitel ett stadgas att arvtagaren, dvs den som får arvet, måste leva vid arvlåtarens, den avlidne, död. Ett undantag finns för barn som är avlade innan arvlåtarens bortgång om barnet så småningom föds levande.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Saldeen, 1998, s. 15.

<sup>32</sup> A. a. s. 37.

<sup>33</sup> A. a. s. 37, not 28.

<sup>34</sup> Skyldemän kommer av ordet skyld – besläktad genom släktskap, efter fornsvenskans ”skylder” i betydelsen förpliktelse. NE:s ordbok 3, s. 158, msp.

<sup>35</sup> 1 kap. 1 § 1p 2 ledet ÄB

Om både arvtagaren och arvlåtaren är döda och man inte vet vem som dog först skall det anses som om arvtagaren avlidit före arvlåtaren.<sup>36</sup> I de fall arvlåtaren och arvtagaren omkommer samtidigt utan att man kan fastställa vem som avlidit först, man kan t.ex. tänka sig att mor och dotter omkommer i en motorcykelolycka, blir resultatet att ingen av dem ärver den andre. När moderns arvtagare skall fastställas skall man anse att dottern omkommit innan modern vilket utesluter arv till henne, och när dotterns arvtagare skall utses kommer modern på samma sätt att utestängas från arv. Detta innebär naturligtvis inte att kvarlåtenskapen går förlorad utan att egendomen går till de arvingar till dottern som levde vid hennes död istället för, vilket hade varit fallet om det kunnat visas att modern överlevt dottern, moderns dödsbo.

Det spelar ingen roll huruvida arvtagaren är svensk eller utländsk medborgare, förutom i de fall då den utländske medborgarens *lex patriae* inte likställer en svensk medborgare med en inländsk i arvsfrågor. I det fallet har regeringen möjlighet att förordna att samma inskränkning skall gälla för detta lands medborgare i Sverige.<sup>37</sup>

Arv innebär, enligt svensk rätt, en succession till den avlidnes egendom direkt genom lag.<sup>38</sup> Detta medför att arvtagare är de som succederar i enlighet med ÄB:s regler. Dessa står att finna i kap. 2 – 5 ÄB.

Systemet bygger på tre s.k. parenteler eller arvklasser. Varje arvklass måste vara uttömd på arvtagare innan arvet, så att säga, går vidare till nästa arvklass.

I första parentelen finns arvlåtarens avkomlingar, dvs bröstarvingar.<sup>39</sup> Dessa är arvlåtarens, egna eller adopterade, barn. Om något barn är avlidet träder dess barn in i dess ställe, s.k. *istadarätt*. Denna parentel är öppen, dvs det finns ingen gräns för hur många led arvet kan passera, arvet fortsätter ”neråt” i arvklassen till det finns någon avkomling som kan ta emot arvet. Varje gren efter arvlåtaren får lika mycket oavsett hur många avkomlingar den innehåller. Om en gren har upphört delar de återstående på dess del. Hela arvklassen måste ju, som sagt, vara uttömd innan arvet går vidare till nästa parentel.

---

<sup>36</sup> 1 kap. 2 § ÄB

<sup>37</sup> 1 kap. 3 § ÄB

<sup>38</sup> Saldeen, 1998, s. 11.

<sup>39</sup> 2 kap. 1 § ÄB

*Exempel:* A avlider och efterlämnar fyra barn, B, C, D och F. Tre av dessa, B, C och F, har avlidit innan arvlåtaren och B och C efterlämnar ett respektive tre barn, B1, C1, C2 och C3. F hade inga barn. Kvarlåtenskapen är 900 000 kronor.

A:s barn tar lika del av kvarlåtenskapen vilket innebär att D får 300 000 kronor. De resterande 600 000 kronorna fördelas med 300 000 kronor till B1 och 100 000 kronor vardera åt C1, C2 och C3. F:s del går till grenarna B, C och D.

I den andra parentelen finns arvlåtarens föräldrar, egna eller adoptivföräldrar, och deras avkomlingar, dvs arvlåtarens syskon.<sup>40</sup> Även denna arvklass är öppen varför arvet går vidare till syskonens barn och barnbarn osv tills någon arvtagare hittas. Även halvsyskon till arvlåtaren ärver.

Principen är även här att varje gren tar lika del vilket innebär att arvlåtarens föräldrar tar varsin del av kvarlåtenskapen och att deras avkomlingar har istadarätt efter dem.

*Exempel:* A avlider utan bröstarvingar och efterlämnar sin moder B och två helsyskon, C och D, samt ett halvsyskon på faderns sida, E. Fadern F är död. Kvarlåtenskapen är 600 000 kronor.

Arvet går, eftersom A saknade bröstarvingar, till dennes föräldrar B och F. B får då 300 000 kronor. Eftersom F är död delar dennes avkomlingar på resterande belopp, 300 000 kronor och de får då 100 000 kronor vardera.

Om istället båda föräldrarna varit döda hade B:s del delats mellan hennes barn C och D och resultatet hade då blivit att C och D hade fått 250 000 kronor vardera, dvs 150 000 kronor från moderns sida och 100 000 från faderns sida, och E hade fått 100 000 kronor.

När det saknas arvtagare även i andra parentelen går arvet vidare till tredje parentelen. Parentelen innehåller arvlåtarens mor- och farföräldrar och deras barn, dvs arvlåtarens mostrar, morbröder, fastrar och farbröder. Därefter sluts parentelen. Tredje arvklassen är alltså inte öppen. Svensk rätt tillerkänner inte arvlåtarens kusiner någon arvsrätt. Om inga arvtagare finns i denna parentel går arvet till allmänna arvsfonden.<sup>41</sup>

Även i tredje arvklassen ärver de olika grenarna lika lotter, dvs arvlåtarens mormor, morfar, farmor och farfar tar var sin fjärdedel av kvarlåtenskapen. Om någon av dem inte är i livet

---

<sup>40</sup> 2 kap. 2 § ÄB

<sup>41</sup> 5 kap. 1 § ÄB

ärver dennes eller dennes makes barn, andelen och därefter maken själv. Om det inte finns arvingar på en av sidorna går hela arvet till den andra sidan.

*Exempel:* A avlider utan bröstarvingar och efterlämnar B, en halvsysster till modern på hennes moders sida, dvs ett särkullbarn till mormodern, samt en kusin C på mormors sida, och farfar D. Kvarlåtenskapen är 500 000 kronor.

Kvarlåtenskapen delas i fyra delar och farfar får då först och främst 125 000 kronor, 2 kap. 3 § 1st ÄB. Han övertar också farmors del då hon var död, även den 125 000 kronor, och erhåller följaktligen totalt 250 000 kronor, 2 kap. 3 § 2st 2p ÄB. Mormor och morfar skulle om de levat få 125 000 var. Mormoderns del går istället till hennes särkullbarn B, samma lagrum 1p. Morfaderns del går även den till B då det inte finns barn i livet efter honom, samma lagrum 2p 2 ledet och B får slutligen även hon 250 000 kronor. C, kusinen, ingår inte i kretsen av arvsberättigade skyldemän och ärver ingenting, 2 kap. 4 § ÄB.

Om B inte vore i livet skulle morföräldrarnas del av arvet gå över till farföräldrarnas sida och D skulle då ärva hela kvarlåtenskapen.

Om även D vore avliden skulle arvet gå till allmänna arvsfonden.

### **3.2.4.2 Makes arvsrätt**

#### *3.2.4.2.1 Inledning*

Ett äktenskap kan upplösas på två sätt, antingen genom skilsmässa eller genom att en av makarna avlider, 1 kap. 5 § ÄktB. En förutsättning för att en make skall få ärva sin avlidne partner är att talan om äktenskapsskillnad inte väckts innan dödsfallet, 3 kap. 6 § ÄB. Om mål om äktenskapsskillnad pågår vid dödsfallet är en bodelning följaktligen inte en s.k. bodelning med anledning av makes död utan en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Detta även om inte äktenskapet ännu inte hunnit upplösas genom dom utan *de facto* upplöses av dödsfallet.

Nedan behandlas reglerna om makes arvsrätt i de fall äktenskapet upplöses i och med dödsfallet men utan att mål om äktenskapsskillnad pågått vid arvlåtarens död.

#### *3.2.4.2.2 Historik*

Makes arvsrätt är en relativt ny företeelse. I Sverige infördes makesarv första gången 1920. Då fick den efterlevande maken rätt till halva den avlidnes kvarlåtenskap under förutsättning

att arvlåtaren inte hade några bröstarvingar. Resterande hälft gick till den avlidnes släktingar.<sup>42</sup> 1928 infördes en vidare arvsrätt för den efterlevande maken då denne fick rätt till hela behållningen av kvarlåtenskapen om inga bröstarvingar fanns. Den först avlidnes släktingar i andra parentelen gavs dock en rätt till efterarv i den sist avlidnes dödsbo, en lösning som innan regeln infördes i AL var ytterst vanlig barnlösa makar emellan.<sup>43</sup> Denna arvsordning gällde fram till lagändringen 1987 som trädde i kraft 1988. Bröstarvingarna ärvde alltså med försteg framför den efterlevande maken. Vanligt var dock att makarna skrev ett inbördes testamente där den kvarlevande maken antingen gavs full äganderätt eller fri förfoganderätt till den avlidnes kvarlåtenskap ibland kombinerat med ett undantag för bröstarvingarnas laglott. Nedan följer en redovisning av de nu gällande reglerna om makes arvsrätt vilka återfinns i 3 kap. ÄB.

#### 3.2.4.2.3 Arvsrätten

ÄB 3:1 säger att kvarlåtenskapen skall tillfalla den efterlevande maken om arvlåtaren var gift. Denna arvsrätt bryts dock om arvlåtaren efterlämnar ett särkullbarn vilket i så fall har rätt att få ut sin arvslott med en gång, 3 kap. 1 § 1st 2p ÄB.

Även om det finns särkullbarn har den efterlevande maken alltid rätt att få ut egendom ur kvarlåtenskapen till ett värde av fyra gånger basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, 3 kap. 1 § 2st ÄB.

Den efterlevande maken ärver dock alltid framför de barn som hon/han har gemensamt med den avlidne. De s.k. *gemensamma bröstarvingarna* kommer så istället att få en efterarvsrätt i den efterlevande makens dödsbo. Begreppet efterarv kommer att förklaras senare i uppsatsen.

Den efterlevande maken har rätt att disponera boet som en förmögenhetsmassa även om det finns efterarvingar, eller sekundosuccessorer, till den först avlidne. Denna tanke har varit grundläggande alltsedan Arvslagen (AL) 1928. Den efterlevande maken skall inte behöva betrakta det tidigare gemensamma boet som en egen del och en del som hon/han förvaltar för efterarvingarna.

Den enda inskränkningen i den efterlevande makens förvaltningsrätt är att den egendom som erhållits i arv av den avlidne endast kan förfogas över med s.k. livsrättshandlingar, dvs maken

---

<sup>42</sup> Agell, 1998, s. 196.

<sup>43</sup> Saldeen, 1998, s. 29.



får inte testamentariskt förfoga över egendomen. Egendomen sägs innehas med *fri förfoganderätt* eller *fri dispositionsrätt*. Om hon/han väljer att förbruka hela egendomen är det följaktligen helt i sin ordning, men det är endast den andel som den efterlevande maken fått på grund av giftorätten, och därmed innehar med s.k. *full äganderätt*, som kan tas med i ett testamente av den efterlevande maken.

Den efterlevande maken har alltid rätt att ur kvarlåtenskapen få egendom som tillsammans med egendom som denne fick vid bodelningen eller dennes enskilda egendom motsvarar fyra gånger det basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring som gäller vid tiden för dödsfallet.<sup>44</sup>

Basbeloppsregeln är en arvsrättslig garantiregel.<sup>45</sup> Detta innebär att den efterlevande makens rätt går före både särkullbarns rätt att få ut sina arv och testamentstagares anspråk på grund av testamente. Testamenten är, enligt 3 kap. 1 § 2st 2p ÄB, utan verkan i den mån det inkräktar på den efterlevande makens rätt i enlighet med stadgandet.

En fråga har varit huruvida testamente till den efterlevande makens förmån skall inräknas i det belopp som tillsammans med den egna egendomen – dvs den egendom som tilldelats den efterlevande maken genom bodelning och dennes enskilda egendom – skall uppgå till fyra basbelopp. Det får dock numera anses klart att testamente till förmån för den efterlevande maken skall inräknas vid beräkning av huruvida denne har rätt till egendom på grund av basbeloppsregeln såvida inte testator explicit förordnat motsatsen.<sup>46</sup> Ett särkullbarn kan dock rikta laglottsanspråk mot ett sådant testamente.<sup>47</sup>

Av förarbetena framgår dock att vad den efterlevande maken erhåller genom förmånstagarförordnande inte skall inräknas i beräkningsbeloppet.<sup>48</sup> Agell anser dock att detta inte är självklart och hänvisar till lagutskottets betänkande.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> 3 kap. 1 § 2st ÄB

<sup>45</sup> Saldeen, 1998, s. 54.

<sup>46</sup> A. a. s. 55, Eriksson i SvJT 1989, s. 322 f och LU 1986/87:18, s. 31. Jämför dock Walin, ÄB I, 1993, s. 43 som inte kategoriskt hävdar att testamente skall inräknas, utan menar att testamentstolkning måste göras.

<sup>47</sup> Eriksson i SvJT 1989, s. 323, not 4.

<sup>48</sup> LU1986/87:18, s. 31 och Walin, ÄB I, 1993, s. 43.

<sup>49</sup> Agell, 1998, s. 211.

Den efterlevande maken kan också förändra hur mycket hon/han kommer att få i arv av den avlidne genom att begära jämkning vid bodelningen vilket jag kommer att återkomma till i avsnittet om bodelning.

### 3.2.4.3 Efterarvingar

De arvingar som står närmast att ärva den avlidne efter den efterlevande maken kallas för efterarvingar eller sekundosuccessorer och deras rätt behandlas i 3 kap. 2 § ÄB. Där sägs att om någon bröstarvinge till den först avlidne maken eller dennes fader, moder, syskon eller syskons avkomling lever vid den efterlevande makens död så skall hälften av dennes bo tillfalla den som har den bästa arvsrätten efter den först avlidne maken.

*Exempel:* A avlider och efterlämnar sin make B och ett gemensamt barn, C. Kvarlåtenskapen är 100 000 kronor och B:s egendom efter bodelning är 100 000 kronor. I enlighet med reglerna i 3 kap. 1 § ÄB ärver den efterlevande maken hela kvarlåtenskapen. Vid den efterlevande makens död efterlämnar denne det gemensamma barnet. Den efterlevande makens kvarlåtenskap uppgår numera till 300 000 kronor.

Vid arvskiftet efter den efterlevande kommer egentligen två arv att skiftas. Dels arvet efter A och dels arvet efter B. C kommer vid den först avlidnes död endast att erhålla en *efterarvsrätt* vilken utgör en kvotdel av den efterlevandes bo. Denna kvotdel är kvoten av efterarvingens "arvslott" och den efterlevande makens totala bo efter arvet. Om kvotdelen är "q", arvslotten är "a", vad den efterlevande maken får i arv är "y" och den efterlevande makens egendom är "gg + ee" (giftorättsgods + enskild egendom) kan förhållandet dem emellan uttryckas i formeln:

$$q = a / (y + gg + ee). \text{ (Om det endast finns en efterarvinge kommer } a = y \text{)}$$

Eftersom C som bröstarvinge skulle ha ärvt hela A:s kvarlåtenskap om inte B hade ärvt får C vid A:s död en efterarvsrätt, q, i B:s dödsbo som är  $100\,000 \text{ kr} / 100\,000 \text{ kr} + 100\,000 \text{ kr} = 1/2$ .

Vid B:s död blir följaktligen C:s arv *efter A*  $1/2 * 300\,000 \text{ kr} = 150\,000 \text{ kr}$ . Resterande 150 000 kr tillfaller C såsom arv efter sin andra förälder, B.

Det kan tyckas oväsentligt huruvida C ärver en viss del efter A och en viss del efter B men då arvskattereglerna tillåter ett s.k. grundavdrag, vilket i vårt exempel är 70 000 kr per arvslott, 28 § 1 och 2st AGL, är det i högsta grad väsentligt om C ärver något från båda eller allt från en. Om C hade ärvt allt såsom ett arv efter B skulle detta, då dennes bo uppgick till 300 000

kr, medfört en skattepliktig lott på 230 000 kr och en arvskatt på 23 000 kr hade uttagits (i skatteklass I som C tillhör är arvskatten 10 % inom skiktet upp till 300 000 kr i skattepliktig lott, 28 § 9st 1p AGL). Nu blir resultatet istället att grundavdragen på 2 x 70 000 kr, dvs 140 000, minskar den skattepliktiga lotten till 160 000 kr; arvsskatten blir då 16 000 kr. För C innebär det ”delade” arvet en minskning av arvsskatten med 11 000 kr.

Makesarvet innebär dock också fiskaliska fördelar för staten då den först avlidnes kvarlåtenskap beskattas två gånger, först när den efterlevande maken ärver den och sedan när efterarvingarna får ut sitt efterarv. Om den först avlidnes kvarlåtenskap, i det tidigare exemplet, uppgår till 500 000 kronor får den efterlevande maken skatta för 220 000 kronor av kvarlåtenskapen, då den skattefria delen för en efterlevande make är 280 000 kr, dvs totalt 220 000 kronor (10 % x 220 000 kr), 28 § 1 och 2 st AGL jfrt med 9 st. När efterarvingen vid den efterlevande makens död får ut sitt efterarv beskattas själva *efterarvet*, om förmögenheten är lika stor, med 18 000 kr till, (10 % x (500 000 – 2 x 70 000) / 2). Det synes som om makesarvet är en god affär för statskassan.

För att avgöra vilken av den först avlidnes arvingar som har bäst arvsrätt måste 1 kap. 1 § 2p ÄB beaktas. Här stadgas att det är tidpunkten för den efterlevande makens död som avgör vilka arvingar som står närmast att ta arv. Detta innebär att endast de av den först avlidnes arvingar som är i livet vid den *efterlevande* makens död har rätt till efterarv.<sup>50</sup>

*Exempel:* A avlider och efterlämnar maken B samt de gemensamma barnen C och D. Eftersom B ärver hela boet i enlighet med 3 kap. 1 § ÄB kommer C och D följaktligen, i enlighet med exemplet ovan, få en efterarvsrätt  $q = 1 / 4$  i B:s dödsbo. C avlider innan B och efterlämnar ett barn, E. B avlider dock innan C:s dödsbo har skiftats. I enlighet med regeln i 1 kap. 1 § 2p ÄB skall vid bestämmandet av vilka som skall anses vara efterarvingar till A, hänsyn tas till tidpunkten för B:s död. Eftersom E är C:s bröstarvinge kommer E på grund av istadarätten och 1 kap. 1 § 2p ÄB att inträda som efterarvinge till A i C:s ställe och får följaktligen  $q = 1 / 4$  av B:s bo, som arv efter A, *även om E inte var avlad vid tidpunkten för A:s död*. E måste dock vara avlad vid tidpunkten för B:s död.<sup>51</sup> Finns det inga bröstarvingar till C vid B:s död skall C:s andel istället gå till de övriga efterarvingarna, i det här fallet till D.

---

<sup>50</sup> Walin, ÄB I, 1993, s. 25 och s. 48.

<sup>51</sup> Walin, ÄB I, 1993, s. 25.

Om en bröstarvinge redan tidigare fått ut hela eller en del av sitt arv efter den först avlidne skall efterarvet minskas i motsvarande mån, 3 kap. 2 § 2st ÄB.

*Exempel:* A avlider och efterlämnar en make B, ett gemensamt barn C samt ett särkullbarn D. Kvarlåtenskapen är 400 000 kr. B erhåller 400 000 kr i bodelningen på grund av giftorätt. D har enligt 3 kap. 1 § ÄB rätt att få ut sin arvslott omedelbart, dvs halva kvarlåtenskapen. C:s arvslott går till B som makesarv i enlighet med samma stadgande. När B avlider har följaktligen D ingen rätt till ytterligare arv efter A även om den egendom som B övertog har stigit i värde. D har redan fått ut sin andel. Om B:s bo efter dennes död är värt 900 000 kr, dvs en ökning med 300 000 kr, kommer C att få  $q = 1 / 3$ , dvs 300 000 kr, i arv efter A och resterande 600 000 kr som arv efter B. Om däremot C avlider före B kommer D att återinträda som arvinge till A i enlighet med regeln i 1 kap. 1 § ÄB jämfört med 3 kap. 2 § ÄB, eftersom D är den efterarvinge som, vid tiden för B:s död, har bäst rätt till arvet efter A.<sup>52</sup> D kommer då att få den efterarvsandel som C skulle haft nämligen 300 000 kr och resterande del av B:s bo, 600 000 kr, kommer att gå till B:s arvingar.

Efterarvingarna skall få samma andel av den efterlevandes bo som den del arvet efter den först avlidne utgjorde av summan av arvet och den efterlevandes egen egendom, dvs vad denne erhållit i bodelningen tillsammans med eventuell enskild egendom, 3 kap. 2 § 3st ÄB.

Ovanstående regel blir tillämplig i de fall då huvudregeln full giftorättsgemenskap frångåtts, exempelvis på grund av enskild egendom enligt äktenskapsförord eller på grund av villkor i testamente eller gåvobrev, och då den efterlevande maken begärt jämkning i enlighet med 12 kap. 2 § ÄktB. 3 kap. 2 § 3st ÄB innebär att efterarvsrätten, dvs kvotdelen  $q$ , inte alltid är hälften av den efterlevandes bo, som stadgas i paragrafens 1 st. Hälftendelningen frångås i de fall där kvarlåtenskapen efter den först avlidne inte utgjort hälften av den efterlevandes totala bo efter arvet. Kvotdelen kommer i dessa fall att vara lika stor som arvets andel av den efterlevandes bo efter arvet.

*Exempel:* A avlider och efterlämnar maken B och ett gemensamt barn C. Kvarlåtenskapen är A:s del av giftorättsgodset, 200 000 kr. B:s bo efter arvet utgörs dels av giftorättsdelen 200 000 kr samt enskild egendom 100 000 kr och dessutom makesarvet, 200 000 kr. Det totala värdet på B:s bo efter arvet är således 500 000 kr. C ärver inget vid A:s död i enlighet med

---

<sup>52</sup> Walin, ÄB I, 1993, s. 48.

reglerna i 3 kap. 1 § 1st ÄB men får en efterarvsrätt i B:s dödsbo som uppgår till  $q = 200\ 000 / (200\ 000 + 200\ 000 + 100\ 000) = 2 / 5$ .

Vid B:s död har dennes bo stigit i värde till 1 000 000 kr. C har då först och främst en efterarvsrätt i B:s dödsbo,  $q = 2 / 5$  vilken ger C 400 000 kr i arv efter A. Resterande 600 000 kr ärver C som bröstarvinge till B.

Ärvidabalkens 3 kapitel innehåller i övrigt regler om hur värdeförändringar i den efterlevande makens bo skall fördelas, hur det skall förfaras med egendomen om den efterlevande maken gifter om sig eller inleder samboförhållande samt hur man skall förfara med egendomen om det saknas efterarvingar på någon sida vid den efterlevande makens död.<sup>53</sup> Det stadgas också att kapitlet inte skall tillämpas om mål om äktenskapsskillnad pågick vid arvlåtarens död.<sup>54</sup>

Dessa regler har ingen större inverkan på ämnet för förevarande arbete och kommer därför att lämnas därhän.

#### **3.2.4.4 Allmänna arvsfonden**

För att avsnittet om arvingar skall vara komplett nämns helt kort att 5 kap. 1 § ÄB stadgar att för de fall arvingar saknas, egendomen tillfaller en fond benämnd allmänna arvsfonden.

Denna arvsregel infördes i och med 1928 års arvslag och innebar att det gamla institutet danaarv utmönstrades. Danaarvet togs bort då det förutsågs en ökning av antalet arv som skulle komma att sakna arvingar då en gräns för att ta arv infördes i tredje parentelen. Dessa medel borde då inte gå in i statskassan utan istället användas till behövande barn.<sup>55</sup>

### **3.2.5 Dödsboet**

#### **3.2.5.1 Dödsbodelägare**

I 18 kap 1 § ÄB stadgas vilka som är dödsbodelägare. Det är endast de som är delägare i arvlåtarens dödsbo som har rätt att ta del av förvaltningen av boet och sedermera skifta detsamma.

---

<sup>53</sup> 3 kap. 3-9 §§ ÄB

<sup>54</sup> 3 kap. 10 § ÄB

<sup>55</sup> Inger, 1982, s. 64.

I paragrafens första stycke räknas efterlevande make, sambo, arvingar och universella testamentstagare upp som primära dödsbodelägare. Dessa ges en rätt att förvalta dödsboet för de fall särskild dödsboförvaltning enligt 19 kap. ÄB inte anordnats.

Efterlevande make och sambo är dock dödsbodelägare endast om bodelning skall ske men ännu ej skett såvida hon eller han inte är arvinge eller universell testamentstagare. I och med reglerna om makes arv i 3 kap. ÄB, kommer den efterlevande i de allra flesta fall att vara dödsbodelägare, och till och med den enda dödsbodelägaren i de fall då det saknas utomstående universella testamentstagare och den avlidnes bröstarvingar är gemensamma med den efterlevande, eller om eventuella särkullbarn har gjort arvsavstående till förmån för den efterlevande maken.

I tredje stycket klargörs att en efterarvinge till den avlidne inte är dödsbodelägare i den avlidnes dödsbo men väl i den efterlevande makens. Ordet arvinge i denna paragraf betyder alltså att personen i fråga måste ha en manifest arvsrätt eller i vart fall inte vara helt utesluten från arv direkt efter arvlåtaren för att betraktas som delägare. Detta förhållande har betydelse för förevarande arbete och jag får anledning att återkomma till detta längre fram.

Sista stycket i stadgandet utvisar att såväl en arvinge som uteslutits från arv som den universella testamentstagaren anses vara dödsbodelägare fram till dess att testamentet blivit ständande.

### **3.2.5.2 Dödsboförvaltningen**

#### *3.2.5.2.1 Förvaltningens syfte*

Ett dödsbo utgörs av den dödes egendom. Denna egendom skall så småningom fördelas på tre olika sätt. Den avlidnes borgenärer skall ha betalt. Om den döde var gift eller samboende kan det vara nödvändigt att genomföra en bodelning som kan leda till att en del av den avlidnes egendom överförs till den efterlevande på grund av giftorätt, eller motsvarande vid bodelning enligt lag (1987:232) om sambors gemensamma hem. Slutligen återstår den avlidnes kvarlåtenskap vilken skall fördelas mellan dödsbodelägarna i enlighet med lag och/eller den dödes testamente.

Syftet med förvaltningen är alltså att överföra kvarlåtenskapen till successorerna och förvaltningen går följaktligen ut på att få fram en nettobehållning som är utdelningsbar.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Walin, ÄB II, 1993, ss. 26 och 29.

Man kan skilja på tre olika former av dödsboförvaltning. Först och främst finns den interimistiska dödsboförvaltningen vilken stadgas om i 18 kap. 2 § ÄB. De övriga två formerna är gemensam förvaltning av delägarna, vilket är den vanligaste förvaltningsformen, och särskild dödsboförvaltning, den förra regleras i 18 kap. 1 § ÄB och den senare i 19 kap. ÄB.

#### *3.2.5.2.2 Interimistisk förvaltning*

Den interimistiska förvaltningen är den allra första förvaltningen av dödsboets egendom och regleras, som nämnts ovan, i 18 kap. 2 § ÄB. Där sägs att egendom som inte handhas av förmyndare, syssloman eller annan skall vårdas av en dödsbodelägare som sammanbode med den avlidne eller annars kan ta om den, tills egendomen tagits om hand av samtliga dödsbodelägare. Även en efterlevande make som inte är dödsbodelägare har denna skyldighet. Den som har tagit hand om egendomen skall sedan genast underrätta de övriga delägarna.

Om det inte finns någon som enligt ovan kan ta hand om egendomen skall, enligt paragrafens andra stycke, en medlem av den avlidnes hushåll, dennes hyresvärd eller någon annan som är närmast till det ta hand om egendomen och antingen tillkalla dödsbodelägarna eller anmäla dödsfallet till socialnämnden. Med ”någon annan” kan t.ex. avses hemtjänsten eller en ansvarig för en inrättning som den döde vistades på eller någon liknande person.

Den delägare som tar hand om egendomen skall enligt regeln ”vårda” egendomen tills övriga dödsbodelägare har trätt in i förvaltningen. Med detta avses att bevara egendomen så långt som möjligt oförändrad.<sup>57</sup> De åtgärder som vårdaren vidtar skall därför i princip vara nödvändiga för att boet inte skall minska i värde, t.ex. reparationsarbeten eller avbrytande av preskription.<sup>58</sup> För den som tar hand om egendomen i enlighet med paragrafens andra stycke är inte vårdplikten lika omfattande. Det kan bara begäras att denne vidtar ”nödiga anstalter för egendomens bevarande”.<sup>59</sup> Om förvaltningen anmäls till socialnämnden på detta sätt eller om nämnden på annat sätt får reda på förhållandet har nämnden i enlighet med paragrafens andra stycke samma vårdplikt som en dödsbodelägare har i första stycket.

En dödsbodelägare som culpöst har orsakat boet skada genom sin förvaltning har att ersätta denna enligt 18 kap. 6 § ÄB. Även en person som är skyldig att omhänderta den avlidnes

---

<sup>57</sup> A. a. s. 47.

<sup>58</sup> A. st.

egendom i enlighet med 2 § 2 st. kan bli skadeståndsskyldig om hon eller han allvarligt försummat sina plikter.<sup>60</sup>

#### *3.2.5.2.3 Gemensam delägarförvaltning, normalfallet*

Denna förvaltningsform är normalformen av dödsboförvaltning och regleras i 18 kap. 1 § ÄB.<sup>61</sup> Där sägs att delägarna gemensamt skall förvalta egendomen under boutredningen. Delägarna företräder dödsboet gentemot tredje man och kan tala och svara i mål som rör boet. Om en åtgärd inte tål att uppskjutas får den vidtas även om inte alla delägars samtycke har hunnit inhämtas. En delägare som inte har rättshabilitet företräds av sin ställföreträdare och i vissa fall måste även samtycke från överförmyndare inhämtas för en förvaltningsåtgärd.<sup>62</sup>

En efterlevande make som tillika är delägare kommer, om det finns andra delägare, att förvalta dels dödsboets egendom tillsammans med övriga delägare och dels sin egen egendom ur det med den avlidne gemensamma boet. Den egna egendomen förvaltar maken ensam men är redovisningsskyldig för den förvaltning som hon eller han vidtar innan bodelning har förrättats.<sup>63</sup>

#### *3.2.5.2.4 Särskild dödsboförvaltning*

##### *3.2.5.2.4.1 Allmänt*

Det finns tre olika former av särskild dödsboförvaltning. De två vanligaste typerna är förvaltning genom testamentsexekutor och förvaltning av boutredningsman. Dessa båda typer regleras i 19 kap. ÄB. Den tredje typen av särskild dödsboförvaltning är förvaltning av ett dödsbo i konkurs. Nedan följer en helt kort redogörelse för förvaltning genom testamentsexekutor och boutredningsman. Förvaltning av ett dödsbo i konkurs hör mer till exekutionsrättens område och lämnas därför i detta arbete därhän.

---

<sup>59</sup> A. a. s. 50.

<sup>60</sup> A. st.

<sup>61</sup> Saldeen, 1998, s. 121.

<sup>62</sup> Detta gäller t.ex. om ett dödsbo skall sälja fast egendom och det finns underåriga delägare; samtycke måste då inhämtas från överförmyndaren i enlighet med 13 kap. 10 § 1 st p 3 FB. Motsvarande gäller för den för vilken förvaltarskap är anordnat, 14 kap. 11 § 1 st p 3 FB. Se även Walin, ÄB II, 1993, s. 29 not 25.

<sup>63</sup> 9 kap. 3 § ÄktB. Se även Saldeen, 1998, s. 122 och not 135.



Det finns stora likheter mellan en testamentsexekutors och en boutredningsmans befogenheter att agera för dödsboets räkning. En skillnad är dock det sätt varpå de grundar sin behörighet. En testamentsexekutors behörighet grundas på testators vilja medan en boutredningsman får sitt förordnande från rätten, den senare har alltså en mer officiell legitimation än den förre, vilket ibland kan vara av nytta.<sup>64</sup> Övriga skillnader framgår av den fortsatta framställningen.

#### 3.2.5.2.4.2 Testamentsexekutor

Testamentsexekutorns befogenheter regleras i 19 kap. 20 § ÄB. Som framgår av namnet är en testamentsexekutor någon som testator i sitt testamente utsett att träda i dödsbodelägarnas ställe vad gäller förvaltningen av dödsboet. Det vanligaste fallet är att exekutorn helt och hållet ersätter delägarna och denne kallas då för generalexekutor.<sup>65</sup> Om förordnandet endast gäller att verkställa utredningen i en viss del är det fråga om en specialexekutor.<sup>66</sup>

En generalexekutor är, såvida arvlåtaren inte föranstaltat om något annat, bemyndigad att vidta alla erforderliga utredningsåtgärder, 19 kap. 20 § 1 st ÄB. Förvaltningsrätten inskränker dock inte efterlevande makes rätt till del i förvaltningen i egenskap av just efterlevande make förutom i den mån den efterlevande maken också är arvinge eller testamentstagare. Detsamma gäller för en efterlevande sambo.<sup>67</sup>

En specialexekutors behörighet framgår fullt naturligt inte av lagtexten utan denne får sin behörighet av det testamente som utpekar personen som exekutor.

En testamentsexekutor har inga egentliga begränsningar i vilka åtgärder denne får vidta för boets räkning till skillnad från en boutredningsman. Testamentsexekutorn får exempelvis förfoga över fast egendom och tomträtt utan att begära samtycke från dödsbodelägarna, även om det självfallet är lämpligt att delägarna är överens med exekutorn om åtgärden.<sup>68</sup> Vissa av de regler som styr boutredningsmannens verksamhet är dock också tillämpliga på testamentsexekutorn i dennes förvaltning, 19 kap. 20 § 2 st. ÄB.

---

<sup>64</sup> Walin, ÄB II, 1993, s. 68.

<sup>65</sup> Saldeen, 1998, s. 122. I lagtexten omnämns dock denna som *testamentsexekutor*.

<sup>66</sup> A. a. s. 123 och 19 kap. 20 § 2 st ÄB. I lagtexten benämns specialexekutorn ”den som genom testamente förordnats att *endast i viss del* verkställa utredningen efter den döde”. Min kursivering.

<sup>67</sup> Walin, ÄB II, 1993, s. 112 f.

<sup>68</sup> Saldeen, 1998, s. 123 f.

Denna frihet vid förvaltningen balanseras naturligt nog upp av ett skadeståndsansvar för den skada som exekutorn culpöst eller dolöst orsakar dödsboet. Det finns också en möjlighet för en enskild delägare att i eget namn men för dödsboets räkning föra talan gentemot andra dödsbodelägare om exekutorn avstår från att föra boets talan, 19 kap. 20 a § ÄB.

#### 3.2.5.2.4.3 Boutredningsman

En boutredningsmans verksamhet är betydligt mer reglerad än vad testamentsexekutors är. Detta är fullt naturligt då boutredningsmannen får sitt förordnande av rätten och utan arvlåtarens medverkan medan testamentsexekutorn får sitt förordnande direkt av arvlåtaren.

De intressenter som kan begära att rätten förordnar en boutredningsman räknas upp i 19 kap. 1 § ÄB. Först och främst har en dödsbodelägare denna rätt likväl som den som i testamente utpekats som testamentsexekutor. Därefter ges samma rätt till en legatarie samt den som äger föra talan om ändamålsbestämmelse.<sup>69</sup> Övriga intressenter är borgenärer och gäldsansvariga efter den döde samt överförmyndaren i de fall delägaren är underårig eller har god man eller förvaltare.

Rätten kan besluta om boutredningsman även om den person som begärt att en sådan utses grundar sin rätt härpå i ett testamente som inte vunnit laga kraft, 19 kap. 1 § 3 st. ÄB.

Vid valet av vem som skall få förordnande som boutredningsman skall rätten välja en person som kan förväntas utföra uppdraget ”med den insikt som boets beskaffenhet kräver”, 19 kap. 3 § ÄB. I samma lagrum ges en testamentsexekutor förtur till befattningen.

Flera boutredningsmän kan utses om så behövs och förvaltningen kan då delas dem emellan eller vara gemensam, 19 kap. 4 §. Om de i fall av gemensam förvaltning inte kan komma överens om en åtgärd och det inte finns majoritet för viss åsikt skall rätten avgöra frågan, 19 kap. 16 § ÄB.

Boutredningsmannens behörighet regleras i 19 kap. 11 § där det sägs att en boutredningsman kan vidta alla för boets utredning erforderliga åtgärder med vissa begränsningar. Dessa begränsningar rör möjligheten att förfoga över boets fasta egendom och tomträtter. Om boutredningsmannen vill genomföra en sådan åtgärd måste hon eller han ha skriftligt

---

<sup>69</sup> En föreskrift om ändamålsbestämmelse i ett testamente innebär att mottagaren av den berörda egendomen blir skyldig att agera på visst, av arvlåtaren bestämt, sätt med egendomen. Detta kan t.ex. röra sig om att hålla ett konstverk tillgängligt för allmänheten under vissa tider. Walin, ÄB I, 1993, s. 281.

samtycke från samtliga dödsbodelägare eller om detta inte kan erhållas, samtycke från rätten, 19 kap. 13 § ÄB. Till skillnad från en testamentsexekutor tar en boutredningsman över förvaltningen av kvarlåtenskapen från en efterlevande make eller sambo.<sup>70</sup>

Även en boutredningsman ansvarar för skada som boet åsamkas om hon eller han har förfarit culpöst eller dolöst under boutredningen.

### **3.2.5.3 Andel i dödsboet**

#### *3.2.5.3.1 Allmänt*

Ett dödsbo är en självständig juridisk person. Dödsbodelägarna äger alltså inte själva egendomen i dödsboet utan är innehavare av en mer eller mindre stor andel av dödsboet som sedan i sin tur äger den avlidnes tidigare egendom. Frågan kan då uppkomma huruvida denna andel kan överlåtas, utmätas m.m. och vilken status den nya ägaren av andelen får i dödsboet. I följande avsnitt kommer jag översiktligt att beröra denna frågeställning.

#### *3.2.5.3.1 Överlåtelse och avstående av dödsboandel*

En överlåtelse är som bekant köp, byte eller gåva av lös eller fast egendom. En dödsboandel är då den inte är fast egendom att betrakta som lös egendom. Vad det handlar om är då tydligen regler om överlåtelse av lös egendom.

En särskild typ av överlåtelse av dödsboandel är arvsavståendet. Ett avstående kan indelas i två olika fall, dels ett avstående där arvtagaren avstår från hela arvet eller en kvotdel därav, dels fallet där arvtagaren avstår från en specificerad summa eller viss utpekad egendom alternativt där arvtagaren i sitt avstående utpekar en annan mottagare än den eller de som har istadarätt efter henne eller honom.

Om arvtagaren villkorslöst avstår från hela arvet eller en del av träder dennes arvingar på grund av istadarätten in i dennes ställe som arvtagare direkt efter arvlåtaren. Arvet hoppar så att säga över ett led i kedjan.<sup>71</sup> De ”nya” arvtagarna blir då dödsbodelägare. I föreliggande fall är det egentligen inte fråga om en överlåtelse då arvtagaren inte anses disponera över arvet utan bara avstår från att hävda en behörighet.<sup>72</sup> Andelen har följaktligen inte varit i den avståendes händer.

---

<sup>70</sup> Saldeen, 1998, s. 126.

<sup>71</sup> Grauers, 1997, s. 236 f.

<sup>72</sup> Westerhult i SvJT, 1998, s. 639.

I de fall avståendet rör ett visst bestämt belopp eller om inte avståendet sker förbehållslöst – det kan t.ex. utpeka endast ett av flera barn eller en person som inte har arvsrätt efter den avlidne – anses arvtagaren ha tagit emot och disponerat över sitt arv.<sup>73</sup> Det är tveksamt om dessa situationer över huvud kan betecknas som avstående från arv, då arvtagaren *de facto* anses motta arvet och därefter disponera över det. En rättare benämning i förevarande fall torde vara *överlåtelse* av andel i dödsbo då det egentligen handlar om att ge en gåva.<sup>74</sup> Avståendet medför dock olika status för förvärvarna beroende på situationen. Om avståendet rör ett bestämt belopp får förvärvaren inte status som dödsbodelägare vilket hon eller han däremot får om avståendet inte är förbehållslöst.<sup>75</sup>

De egentliga överlåtelsefallen handlar om när arvtagaren oneröst överlåtit sin andel i boet, dvs där vederlag i en eller annan form utgått. Att det är möjligt att sälja eller byta bort sin andel, trots att boet ännu inte skiftats framgår bl.a. av rättsfallet SvJT 1938 rf. s. 93 där fråga var huruvida en överlåtelse av en dödsboandel till en person som inte själv var arvsberättigad efter arvlåtaren fick den sedermera skiftade egendomen på grund av arvsrätt eller inte, vilket i sin tur skulle få betydelse för om lagfarten skulle medföra stämpelavgift. Svea Hovrätt fann att lagfart beviljats dels på grund av överlåtelsehandlingen och dels på arvskiftesinstrumentet och att stämpelavgift därmed skulle utgå.

En intressant aspekt på rättsfallet är huruvida köparen ansågs delta i skiftet eller endast erhålla vad som belöpte på den andel han köpt. Professor Saldeen anser, efter vad jag kan förstå, att köparen får ställning som dödsbodelägare istället för överlåtaren.<sup>76</sup>

Jag är dock tveksam till att detta verkligen bör vara fallet. Det är ju endast arvingar och universella testamentstagare, samt efterlevande make eller sambo, som får status av dödsbodelägare, med medföljande rätt att ta del i dödsboets förvaltning, 18 kap. 1 § ÄB. Förhållandet är likadant vad gäller själva arvskiftet då det enligt 23 kap. 1 § 1 st ÄB är arvingar och universella testamentstagare som förrättar arvskifte. 18 kap. 1 § ÄB räknar,

---

<sup>73</sup> Grauers, 1997, s. 237.

<sup>74</sup> Jfr Westerhult i SvJT 1998, s. 641. Även det egentliga arvsavståendet anses av bl.a. Gösta Walin som en, i vart fall civilrättsligt, gåva. Denna uppfattning delas inte av bl.a. Nils Beckman eller Bo Westerhult. Se Westerhult, ”Arvsavstående – gåva eller ej?” i SvJT 1998, s. 639 – 651. Se också Beckman – Höglund, Familjerättspraxis, C VIII:4 med hänvisning till NJA 1993 s. 34.

<sup>75</sup> Grauers, 1997, s. 237 och HD:s dom från 2001-02-21 i mål nr T 4973-98.

såvitt jag förstår, uttömmande upp vilka som är dödsbodelägare och förvärvaren måste då inrymmas i någon av dessa kategorier. Att kategorierna efterlevande make och sambo faller bort säger sig självt. Förvärvaren kan inte heller ses som universell testamentstagare och kvar finns då endast att betrakta denne som en arvinge. Hon eller han kan då sägas ha förvärvat en istadarätt efter överlåtaren.

Om man väljer att betrakta förvärvaren som arvinge och därmed dödsbodelägare enligt 18 kap. 1 § ÄB kan man befara, menar jag, en del komplikationer vid tillämpningen av de arvsrättsliga reglerna. En arvinge kan, som bekant, avstå från sitt arv eller en del därav, bland annat i syfte att uppnå ett gynnsammare skatteuttag. Omfattas denne fiktive arvinge av dessa regler och om ej, varför inte?

Bättre vore, menar jag, att se överlåtelsen som ett förvärv av en andel i en juridisk person, jämställt med t.ex. en aktie, och med möjlighet att använda tillämpliga arvsrättsliga regler analogt. Istället för dödsbodelägare, enligt 18 kap. 1 § ÄB, skulle förvärvaren då vara att anse som andelsägare i ett dödsbo. Om inte en analogi skulle kunna användas kan en nödlösning ges genom reglerna i lagen (1904:48 s.1) om samäganderätt. Avslutningsvis kan dock konstateras att frågan förmodligen är av marginell betydelse.

För att uppnå sakrättsligt skydd för en överlåtelse krävs att arvingen underrättar dödsboet om överlåtelsen.<sup>77</sup> Det är inte heller möjligt att med sakrättslig verkan överlåta en beloppsmässigt bestämd del av rätt till arv.<sup>78</sup> Huruvida detta även gäller civilrättsligt, dvs om överlåtelsen blir en nullitet är osäkert, i vart fall torde köparen inte få ställning som dödsbodelägare om en analogi görs med fallet vid avstående av arv till visst belopp.

För de fall dödsbodelägaren är omyndig eller har god man eller förvaltare som deltar i förvaltningen i dennes ställe måste överförmyndarens samtycke inhämtas till överlåtelse av en omyndigs andel, 15 kap. 5 § FB 2st.

---

<sup>76</sup> Se Saldeen, 1998, s. 120 med hänvisning till rättsfallet i not 130.

<sup>77</sup> Se NJA 1972 s. 512, NJA 1975 C 156 och NJA 1993 s. 34.

<sup>78</sup> Se NJA 1954 s. 177.

## 3.2.6 Bouppteckning

### 3.2.6.1 *Allmänt*

Den första formella handlingen i bouppteckningen är bouppteckningen. Denna handling har som syfte att ge en första grundläggande sammanställning över dödsboets tillgångar och skulder.<sup>79</sup> Intressenter är då i första hand efterlevande make, arvingar och testamentstagare.<sup>80</sup> Förutom denna grundläggande funktion fungerar dokumentet också som legitimationshandling vid företrädande av dödsboet, som grund för kommande bodelning och arvskifte och som underlag för att fastställa arvsskatt.<sup>81</sup> Den kan också tjäna som underlag för borgenärernas bedömning av boets ekonomiska ställning.<sup>82</sup>

### 3.2.6.2 *Formella regler*

Bouppteckningen skall förrättas inom tre månader från dödsfallet, 20 kap. 1 § ÄB (som också stadgar viss möjlighet för rätten att besluta om förlängning på ansökan inom samma tid, exempelvis på grund av boets beskaffenhet). Inom en månad efter upprättandet skall så bouppteckningen ges in till rätten i den ort där den avlidne skulle svarat i tvistemål eller, om ingen domstol är behörig på den grunden, till Stockholms tingsrätt, 20 kap. 8 § ÄB.

Om den dödes tillgångar jämte eventuell del i makens giftorättsgods, för de fall hon eller han varit gift, inte räcker för mer än begravningskostnader och övriga utgifter med anledning av dödsfallet, t.ex. röjning av bostad och dylikt, och boet inte har tillgångar i fast egendom eller tomträtt behöver inte bouppteckning förrättas om socialnämnden istället gör en dödsboanmälan till rätten, 20 kap. 8a § 1st ÄB. En dödsbodelägare kan dock under vissa förutsättningar ändå få en bouppteckning till stånd enligt samma lagrums 2st.

### 3.2.6.3 *Värdering av tillgångar*

Tillgångarna och skulderna antecknas som de var vid tidpunkten för dödsfallet, 20 kap. 4 § 1st. ÄB, och de värderas enligt de regler som anges i lag (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt, 20 – 27 §§. Anledningen till att AGL:s regler om värdering används är att det i ÄB

---

<sup>79</sup> Saldeen, 1998, s. 128.

<sup>80</sup> Grauers, 1997, s. 220.

<sup>81</sup> Saldeen, 1998, s. 128.

<sup>82</sup> Waller, 1995, s. 67.

helt saknas regler om hur egendomen skall värderas i bouppteckningen.<sup>83</sup> Detta får till följd att den värdering som görs i samband med bouppteckningen inte kommer att ligga till grund för det verkliga skiftet, bl.a. på grund av AGL:s regler om värdering av fast egendom, vilka innebär att det skattemässiga värdet för fast egendom är taxeringsvärdet för året innan det år skattskyldigheten inträdde, dvs året innan dödsfallet, 22 § 1 mom. AGL. Det är således inte värdet av vad egendomen ”kan antagas hava betingat vid en av boets avveckling föranledd, med tillbörlig omsorg skedd försäljning” som fallet är med exempelvis tomträtt, 23 § under A. AGL. De i bouppteckningen upptagna värdena är dock i princip inte bindande i delägarnas interna förhållanden.<sup>84</sup>

I övrigt hänvisas till nämnda värderingsregler i 20 – 27 §§ AGL.

### 3.2.7 Arvskiftet

Som nämnts ovan är syftet med dödsboförvaltningen och bouppteckningen att avveckla boet, vanligen genom att ett arvskifte genomförs. Ett arvskifte har tre steg: beräkning av lotternas värde, lottläggning och upprättande av skifteshandling.<sup>85</sup>

Vid beräkningen av egendomens värde är, som tidigare nämnts, inte bouppteckningsvärdena bindande för parterna. Huvudregeln är istället att man bär eftersträva att värdera egendomen till sitt marknadsvärde.<sup>86</sup>

Efter den värdemässiga beräkningen sker själva lottläggningen varpå reglerna i 23 kap. 3 § ÄB följs. Här sägs i korthet att delägarna har rätt att få en del av varje slag av egendom men där egendomen inte lämpligen kan delas bör den läggas till en lott. Det finns även regler om lottläggning i 3 kap. 5 § ÄB vilka stadgar en rätt för efterarvingar att på sin lott få egendom som tillhört den först avlidne och tillika en rätt för arvingar till den sist avlidne att få egendom som tillhört denne under äktenskapet eller införskaffats senare.

Slutligen upprättas själva arvskifteshandlingen och undertecknas av delägarna, 23 kap. 4 § ÄB. För de fall en av delägarna är underårig och förmyndaren deltar i skiftet behövs

---

<sup>83</sup> Waller, 1995, s. 67.

<sup>84</sup> A. a. s. 67 f.

<sup>85</sup> Carlén-Wendels, 1994, s. 75.

<sup>86</sup> Carlén-Wendels, 1994, s. 24. Se även a. st. om svårigheterna med att bestämma marknadsvärdet, med hänsyn bl.a. till bruksvärde, affektionsvärde, latent skatteskuld m.m.

överförmyndarens samtycke till egendomens fördelning, 15 kap. 5 § FB. Detsamma gäller, enligt samma lagrum, för de fall en god man eller förvaltare deltar i ett skifte för sin huvudmans räkning.

Om delägarna inte kan komma överens om fördelningen kan en delägare begära att en skiftesman utses, 23 kap. 5 § ÄB.

### **3.3 Sammanfattning**

Det står förhållandevis klart vid en genomläsning av de arvsrättsliga reglerna att grunden för arvsrätten egentligen är två. En historisk grund, släktgemenskapen, och en grund som baserar sig på det rådande samhället, den ekonomiska och sociala gemenskapen.

Släktgemenskapen som grund för arvsrätt medför att en släkting, skyldeman, som har legal arvsrätt, dvs är närmare släkting med arvlåtaren än kusin, har rätt att ärva den avlidnes kvarlåtenskap såvida ingen närmare släkting eller testamentstagare finns.

Den ekonomiska och sociala gemenskapen medger en arvsrätt för personer som inte har blodsband med arvlåtaren, såsom en efterlevande make och adoptivbarn.

Avslutningsvis inställer sig en fråga om släktgemenskapen som grund för arvsrätt i dagens samhälle. Jordbruket är inte längre den ekonomiska basen i samhället och ett bibehållande av släkteegendom är förmodligen inte avgörande för många av dagens medborgare. Inte heller det sociala ansvaret vilar på slakten då samhället genom bland annat socialtjänstlagen, särskilt dess 6 §, övertagit rollen som stöttepelare för dem som riskerar att fara illa. Finns det då någon anledning att en släkting som kanske aldrig träffat arvlåtaren och som förmodligen inte skulle ta ett socialt eller ekonomiskt ansvar för henne eller honom skall ärva denne före samhället som *de facto* har övertagit den roll slakten ursprungligen hade? Det finns, anser jag, i vart fall skäl att idag ifrågasätta blodsbandet som grund för arvsrätt om ingen annan koppling till arvlåtaren finns.

## **4 Bodelning**

### **4.1 Bodelningens grunder**

#### **4.1.1 Allmänt**

Till skillnad från äldre giftermålsbalken råder ingen egendomsgemenskap mellan makar enligt äktenskapsbalkens regler. Man gifter sig således inte till en eventuell förmögenhet men däremot kan man skilja sig till en, alternativt erhålla den genom att äktenskapet upplöses



genom dödsfall. Själva benämningen bodelning är då i själva verket något missvisande då någon egentligen delning av ett gemensamt bo inte äger rum.<sup>87</sup> Vad som egentligen delas är det giftorättsgods som *vid bodelningssituationen* läggs samman och fördelas. Det är i själva verket fråga om en manifestering av giftorätten, parterna gör sin rätt till del i den andre partens giftorättsgods gällande.

Syftet med bodelningen är olika beroende i vilken situation den genomförs. Om det är frågan om en bodelning under ett bestående äktenskap är uppenbarligen syftet att överföra egendom från en av makarna till den andre utan att regler om gåvoskatt blir tillämpliga. Här blir således det faktum att det inte råder egendomsgemenskap mellan makarna extra tydlig. För de fall bodelningen görs vid äktenskapsskillnad är syftet att, som nämnts ovan, att manifesteras giftorätten. Detta får till följd att en make antingen får egendom, får utge egendom eller får behålla lika mycket som hon eller han hade innan bodelningen, allt beroende hur egendomsförhållandena såg ut vid tidpunkten för bodelningen. I det tredje fallet, äktenskapets upplösning genom dödsfall är syftet att utreda vad som är den avlidne makens kvarlåtenskap för att sedermera fördela detta genom arv, antingen till den efterlevande maken eller någon annan som av någon anledning står närmare till arvet.

Trots att man kan se olika syften med bodelningen beroende på i vilken situation de olika intressenterna befinner sig i är reglerna för bodelningen i det närmaste desamma. Jag kommer därför i det följande att redovisa dessa regler och därefter redogöra för de eventuella skillnader som kan förekomma vid en bodelning med anledning av makes död. Först kommer jag dock att förklara giftorätten lite närmare.

#### 4.1.2 Giftorätt

Giftorätten har en lång tradition i Sverige. Redan innan landskapslagarna nedtecknades fanns en giftorätt som omfattade bl.a. vissa gåvor som utväxlades i samband med giftermålet.<sup>88</sup>

Idag kan giftorätten betecknas som ett latent *anspråk* på del i makens giftorättsgods.<sup>89</sup> Detta anspråk medför inte någon som helst äganderätt till den andres egendom. Huvudregeln i

---

<sup>87</sup> Även om den gemensamma bostaden och det gemensamma bohaget kan betraktas som en enhet som skall delas upp är makarnas *förmögenhetsmassor*, vari bostad och bohag ingår, skilda, och skall följaktligen inte ”delas”. Om makarna innehar egendomen gemensamt och därmed med *samäganderätt* är en annan sak.

<sup>88</sup> Teleman, 1998, s. 17.

<sup>89</sup> A. a. s. 25.

egendomsordningen mellan makar uttrycks i 1 kap. 3 § ÄktB, "[v]arje make råder över sin egendom och svarar för sina skulder". Den egendom som jag tar med mig in i äktenskapet är min att ensam förfoga över så länge äktenskapet består. Detta anspråk på makens giftorättsgods kan dock manifesteras vid en bodelning och därmed förändra makarnas inbördes egendomsförhållanden.

Det finns dock egendom som inte omfattas av giftorätten, s.k. enskild egendom. Giftorättsgodset definieras negativt i ÄktB som all egendom som inte är enskild egendom. Hur egendom kan göras enskild framgår av 7 kap. 2 § ÄktB som räknar upp följande uttömmande situationer:

1. Genom äktenskapsförord.
2. Genom gåva av annan än maken med villkor att gåvan skall vara enskild.
3. Genom testamente med samma villkor som ovan.
4. Genom arv med villkor i testamente att egendomen skall vara enskild.
5. Om egendom erhållits genom förmånstagarförordnande vid liv-, olycksfalls- eller sjukförsäkring eller pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande och försäkringen eller sparandet tecknats av annan än den andre maken och med samma villkor som ovan.
6. Substitut av den ovan nämnda egendomen om inte villkoren i äktenskapsförordet, gåvan m.m. säger något annat.
7. Avkastning av enskild egendom om detta har föreskrivits i äktenskapsförordet, gåvan m.m. Notera att avkastningen av den enskilda egendomen hanteras på motsatt sätt mot substitut för enskild egendom. Avkastning blir som regel giftorättsgods om inget annat sägs men med substitut är förhållandet det omvända.

All annan egendom än nu nämnda är följaktligen giftorättsgods och kommer som sådant att ingå i en bodelning. Nedan följer en genomgång av bodelningens olika steg i kronologisk ordning.

#### 4.1.2 Bouppteckning

Det första steget mot en realisering av makarnas latent rätt till del i den andres giftorättsgods är en bouppteckning. Genom bouppteckningen klargörs makarnas egendomsförhållanden, dvs

vem som äger vilken egendom och hur mycket den är värd. Bouppteckningsvärdena är dock inte bindande vid själva bodelningen.<sup>90</sup>

Om äktenskapet upplösts på grund av en av makarnas bortgång måste bouppteckning göras utom i de fall dödsboanmälan görs, 20 kap. 1 § och 8a § ÄB. Bouppteckning i dessa fall har jag redogjort för i tidigare avsnitt.

Om bodelningen sker med anledning av äktenskapsskillnad eller i äktenskapet har bouppteckningen ingen egentlig funktion mer än att redovisa vilka egendomar makarna har.<sup>91</sup> Bouppteckning är inte heller nödvändig i dessa fall men kan ändå, om parterna så önskar, göras.

Egendomsförhållandena skall, vare sig de redovisas i en bouppteckning eller på något annat sätt, bedömas utifrån hur de såg ut den dag talan om äktenskapsskillnad väcktes, 9 kap. 2 § 1st ÄktB, eller om det är fråga om bodelning under äktenskapet, den dag anmälan om bodelningen gjordes, samma lagrum 2st.

#### 4.1.3 Andelsbestämning

Andelsbestämningen är en värdemässig beräkning av makarnas andelar. ”Vid bodelning skall först makarnas andelar i boet beräknas”, stadgar 11 kap. 1 § ÄktB. Efter att makarnas egendom på något sätt upptecknats görs en s.k. gäldstäckning. Denna innebär att maken får från sitt giftorättsgods ta undan så mycket att makens skulder vid den kritiska tidpunkten täcks, 11 kap. 2 § ÄktB. För de fall makens giftorättsgods inte räcker för att täcka den egna gälden blir värdet av dennes giftorättsgods inte negativt utan giftorättsgodset åsätts värdet noll kronor.<sup>92</sup> Gäldtäckningsreglerna är dock dispositiva och en annan ordning kan alltså tänkas om makarna kommit överens om denna genom äktenskapsförord.<sup>93</sup> Därefter läggs återstående belopp (fiktivt) samman och värdet delas lika mellan makarna, 11 kap. 3 § ÄktB. Därmed blir en makes andel i boet (återigen ett fiktivt bo) summan av det giftorättsgods hon eller han skall få behålla för gäldstäckning och det gods som erhålls vid delningen av resterande giftorättsgods, 11 kap. 6 § ÄktB.

---

<sup>90</sup> Carlén-Wendels, 1994, s. 19.

<sup>91</sup> A. st.

<sup>92</sup> Teleman, 1998, s. 127.

<sup>93</sup> A. a. s. 128.

Denna fördelning kan förändras i vissa fall som räknas upp i 11 kap. ÄktB, bl.a. om ena maken i en inte obetydlig omfattning minskat sitt giftorättsgods genom gåva inom tre år räknat från den kritiska tidpunkten och även om någon av jämningsreglerna i 12 kap. ÄktB blir tillämplig. Jämningsreglerna kommer jag att beröra närmare i ett senare avsnitt.

#### 4.1.4 Lottläggning

Efter att andelsberäkningen gjorts skall andelarna fördelas på lotter. Denna innebär att tillgångarna fördelas till de olika parterna utifrån värdet på respektive parts lott.<sup>94</sup> En part har rätt att i första hand få sin egendom eller den del av egendomen som hon eller han önskar på sin lott, 11 kap. 7 § ÄktB. Part kan också, om dennes giftorättsgods överstiger den andres andel (i det fiktiva boet) betala det överstigande beloppet i pengar istället för att utge sin egendom, 11 kap. 9 § ÄktB.

Till lottläggningsreglerna hör också en eventuell rätt att överta gemensam bostad eller dito bohag. Regler om detta och vad som gäller om egendomen är förenad med viss förmånsrätt, t.ex. en fastighet med en in-teckning som är belånad med fastigheten som säkerhet, finns i 11 kap. ÄktB.

#### 4.1.5 Bodelningsförrättare

Om parterna inte kan komma överens kan en, eller båda parterna, begära att bodelningsförrättare förordnas, 17 kap. 1 § ÄktB. Detta kan, trots lagrummets utformning, göras även om parterna inte är oeniga.<sup>95</sup> Även flera bodelningsförrättare kan förordnas om de behövs. Bodelningsförrättarens uppgift är att se till att makarnas ekonomiska samhörighet upplöses.<sup>96</sup> Hon eller han har alltså ingen befogenhet att förvalta egendomen.<sup>97</sup>

Bodelningsförrättaren skall, vid behov, se till att bouppteckning förrättas, bestämma tid och plats för bodelning och kalla parterna till förrättningen samt pröva och avgöra sådana tvistiga frågor som inte är föremål för rättegång, 17 kap. 5-6 §§ ÄktB. I de fall förrättaren själv bestämmer om bodelning skall hon eller han upprätta en handling över detta som han själv undertecknar.

---

<sup>94</sup> Teleman, 1998, s. 199.

<sup>95</sup> A. a. s. 263.

<sup>96</sup> A. a. s. 265.

<sup>97</sup> A. st.

En make som är missnöjd med bodelningsförrättarens bodelning kan klandra denna hos den tingsrätt som förordnat bodelningsförrättaren inom fyra veckor efter delgivningen. Domstolen kan därvid, förutom att ändra beslutet, återförvisa ärendet till bodelningsförrättaren, 17 kap. 8 § ÄktB.

#### 4.1.6 Jämkningsregler i ÄktB

För att komma tillrätta med obilliga resultat har lagstiftaren infört en möjlighet till jämkning vid bodelningar. Dessa regler återfinns i 12 kap. ÄktB och rör tre olika situationer. Tilläggas bör att jämkning tillämpas mycket restriktivt.<sup>98</sup>

Den första jämkningsregeln behandlar den situation där en hälftendelning av giftorättsgodset skulle vara oskälig, särskilt med hänsyn till längden på äktenskapet, 12 kap. 1 § ÄktB. Detta kallas för skevdelning. Denna situation är inte aktuell i förevarande arbete då skevdelning inte kan tillämpas vid bodelning med anledning av makes död, 12 kap. 1 § 2st.

Nästa situation är desto mer intressant i detta arbete då den enkom gäller vid bodelning med anledning av makes död. 12 kap. 2 § ÄktB ger en efterlevande make möjlighet att vid bodelningen begära att få behålla sitt eget giftorättsgods som sin andel. Regeln används främst för att den efterlevande maken, om denne har större andel giftorättsgods än den avlidne, inte skall behöva avstå egendom till den avlidnes arvingar eller testamentstagare men den används även om en efterlevande make, med mindre giftorättsgods än den först avlidne, vill ha en möjlighet att genast låta arvingar till den avlidne få värdet av den dödes egendom.<sup>99</sup> Det kan t.ex. röra sig om ett företag som den efterlevande maken vill att den dödes arvingar skall få driva vidare. Det är dock bara *värdet* av giftorättsgodset som den efterlevande makens begäran avser. Vid lottläggningen kan den efterlevande maken begära att få bostad och eller bohag som varit gemensamt på sin lott och i så fall på avräkning om den egna egendomen inte räcker till.<sup>100</sup> I denna situation är det den efterlevande maken som ensam avgör om hon eller han vill begära att få behålla sitt giftorättsgods. Denna rätt är personlig och tillkommer således

---

<sup>98</sup> Grauers, 1997, s. 84.

<sup>99</sup> Agell i SvJT, 1990, s 15.

<sup>100</sup> Carlén-Wendels, 1994, s. 54.

inte den efterlevandes arvingar om denne skulle avlida innan bodelningen efter den först avlidne är avslutad.<sup>101</sup>

Den sista situationen gäller oskäligen villkor i äktenskapsförord och föravtal till bodelning. Dessa kan jämkas eller lämnas utan avseende om villkoren är oskäligen med hänsyn till innehållet i avtalet, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheter i övrigt, 12 kap. 3 § ÄktB.

## **5 Bodelning med anledning av makes död – gällande rätt**

### **5.1 Inledning**

Detta kapitel blir inledning till den egentliga frågeställningen i detta arbete. Frågan gäller, som nämnts, huruvida en formell bodelning är möjlig i det fallet då en efterlevande make är ensam dödsbodelägare och om så, vem som kan få en sådan tillstånd.

När äktenskapet upplöses genom att en av makarna avlider skall, i enlighet med 9 kap. 1 § ÄktB, bodelning genomföras. De regler som är tillämpliga är, som tidigare nämnts, samma som om äktenskapet upplöstes genom äktenskapsskillnad. Skillnaden är dock att i dödsfallet kommer bodelningen att förrättas av den efterlevande maken och den avlidnes arvingar och universella testamentstagare och för dem gäller då, om inget annat sägs i lagtexten, ”vad som är föreskrivet om make”, 9 kap. 5 § ÄktB.

Övriga regler som endast är tillämpliga vid bodelning med anledning av makes död är lottläggningsreglerna i 11 kap. 8 § 3st. och 9 § 2st. ÄktB, gäldtäckningsregeln i 9 kap. 6 § ÄktB samt den ovan nämnda jämningsregeln i 12 kap. 2 § ÄktB.

Stadgandena i 9 kap. 1 § och 5 § ÄktB ger upphov till två definitionsproblem.

I 1 § sägs att bodelning *skall* göras när ett äktenskap upplöses och det görs inget undantag för det fall äktenskapet upplöses genom dödsfall. Frågan blir då om det är ett krav att genomföra bodelning i detta fall om inget av undantagen som räknas upp i stadgandet är för handen. Svaret på frågan är dock att det inte krävs en bodelning i detta fall.<sup>102</sup>

Nästa frågeställning, vilken är mer intressant, gäller uttrycket ”arvingar och universella testamentstagare” i 5 §. Arvinge kallas ju inte bara den som är direkt berättigad till arv utan

---

<sup>101</sup> Agell, 1998, s. 215.

<sup>102</sup> A. a. s. 216.

även andra personer som har en legal arvsrätt till arvlåtaren, även om de inte, så att säga, står direkt i tur. Carlén-Wendels synes mena att denna formulering möjligen skulle ge efterarvingar en möjlighet att agera som parter i en bodelning.<sup>103</sup> Detta grundar han på det faktum att efterarvingar i och för sig inte är dödsbodelägare i arvlåtarens bo (se 18 kap. 1 § 1st ÄB. jfrt med 3st) men att de dock är *arvingar* till arvlåtaren. I 18 kap. 1 § 4st ÄB kallas t.ex. den som uteslutits från arv ändå för arvinge. Detta skulle ju i ett slag lösa problemet eftersom efterarvingarna då givits partsställning direkt i lagtexten.

Slutsatsen håller dock inte, anser jag, om man studerar lokutionen ”arvingar och universella testamentstagare” vilken används på ett flertal ställen både i äktenskapsbalken och ärvdabalken, där det klart framgår att betydelsen måste vara de arvingar som är direkt arvsberättigade. Som grund för detta antagande kan exempelvis anföras 23 kap. 1 § ÄB som säger att arvskifte förrättas av ”arvingar och universella testamentstagare”. Arvskiftet är, som bekant, ett avtal mellan dödsbodelägarna om hur boets tillgångar och eventuella kvarvarande skulder skall fördelas dem emellan. Här står det klart att de arvingar som avses är de som är dödsbodelägare och alltså är direkt arvsberättigade. Även 9 kap. 6 § ÄktB kan anföras som ett något närmare exempel där lagstiftaren dessutom explicit uttalar att det rör sig om dödsbodelägare.

I föregångaren till 9 kap. 5 § ÄktB (23 kap. 1 § ÄB, bestämmelsen har en annan lydelse idag) står det dessutom klart uttryckt att bodelningen genomförs av den efterlevande maken och övriga dödsbodelägare.

Om man således läser 9 kap. 5 § ÄktB i ljuset av bestämmelsen i ärvdabalken och grannbestämmelsen i äktenskapsbalken är det rimligtvis så att det är samma ”arvingar och universella testamentstagare” som avses och att en efterarvinge inte enbart på grund av användningen av ordet arvinge istället för ordet dödsbodelägare kan tillräkna sig någon rätt att delta i en bodelning med den efterlevande maken. Ändringen av ordet synes vara av rent redaktionell art. Det är dock denna ändring, tillsammans med det faktum att lagändringen även innebar att efterlevande make ärver före gemensamma bröstarvingar, som har lett till att debatten om huruvida bodelning över huvud är möjligt har blossat upp.

Nedan följer först ett avsnitt om varför möjligheten till bodelning i ensamdödsbon är intressant och därefter en redogörelse för hur frågan behandlades i äldre rätt.

---

<sup>103</sup> Carlén-Wendels, 1994, s. 95.

## 5.2 Varför genomföra bodelning?

### 5.2.1 Problemställningen

Som nämnts tidigare i uppsatsen är möjligheten till en bodelning i ett ensamdödsbo där den efterlevande maken är dödsbodelägare och där det finns efterarvingar en mycket viktig fråga. Huvudregeln vid makesarv är i och för sig relativt okomplicerad. När den efterlevande maken dör skall hälften av dennes kvarlåtenskap anses komma från den först avlidne och resterande hälft från den efterlevande. Det är då enkelt att räkna ut hur mycket efterarvingarna får på sin lott.

Det finns dock flera fall då en bodelning kan vara önskvärd, både ur den efterlevande makens synvinkel och ur efterarvingarnas. Det är egentligen fel att påstå att det är en bodelning som är önskvärd, en bodelning innefattade ju, som tidigare nämnts, en andelsberäkning, en lottläggning och slutligen undertecknandet av själva bodelningshandlingen. Eftersom den efterlevande maken i slutänden kommer att erhålla all egendom, om än rätten att förfoga över delar av den är begränsad, så är det inte i dödsbointressenternas intresse att exempelvis lägga ut egendomen på lotter. Det väsentliga för dem är att de olika andelstalen fastslås.

Ett fastslående av andelstalen kan ge den efterlevande maken en klar uppfattning om hur stor andel av "sitt" dödsbo som hon eller han kan testamentera bort och efterarvingarna får ett underlag för att beräkna andelen av det framtida arvet.<sup>104</sup> Det kan också finnas skattemässiga fördelar med att kunna bodela i dessa situationer vilket inte minst rättsfallet NJA 1977 s. 375 visar.

### 5.2.2 Överenskommen eller framtvungad bodelning

Det är alltså klart att det finns skäl för att bestämma andelstalen i den av den efterlevande maken övertagna egendomen. Det kan också vara på det sättet att en av "parterna" – den efterlevande maken eller efterarvingarna – har intresse av att en bodelning inte genomförs. Den efterlevande maken kanske inte vill att en dold samäganderätt i en av denne ägd fastighet skall manifesteras i bodelningsförrättningen och efterarvingarna är kanhända nöjda med att den efterlevande maken svävar i ovisshet om hur mycket hon eller han kan testamentera bort.

Frågan är alltså först och främst om huruvida en bodelning alls är möjlig och om det är fallet, måste det ske i konsensus eller kan en eller båda parterna tvinga fram en bodelning.

---

<sup>104</sup> A. a. s. 94.



## 5.3 Gällande rätt före 1987

### 5.3.1 GB

I och med införandet av nya giftermålsbalken 1921 genomfördes den uppdelning av makarnas tillgångar som idag alltjämt är regel och mannen förlorade bestämmanderätten över hustruns egendom.<sup>105</sup> Giftochten var i och med detta inte längre en samäganderätt.

Problemet med huruvida en bodelning kunde göras fanns egentligen redan här, men det var inte så stort då bröstarvingar, även gemensamma, ärvde framför en efterlevande make.<sup>106</sup> Åsikter om att en formell bodelning över huvud inte var möjlig framfördes dock.<sup>107</sup> Det stod också klart genom lydelsen av föregångaren till 9 kap. 5 § ÄktB (se ovan) att en efterarvinge inte kunde ta del i en bodelning med den efterlevande maken.<sup>108</sup>

### 5.3.2 NJA 1977 s. 375

I och med HD:s avgörande av rättsfallet NJA 1977 s. 375 förs dock frågan om bodelning i ensamdödsbon upp på agendan. Rättsfallet gällde fastställande av arvskatt och var inte en civilrättslig tvist mellan intressenter i ett dödsbo men HD fick ändå anledning att ta upp frågan om huruvida en bodelning för att fastställa andelstalen är möjlig.

Bakgrunden var en bodelning som en efterlevande maka, vilken var enda delägare i dödsboet efter maken, inlämnat tillsammans med bouppteckning. Paret var barnlöst och hade i ett gemensamt testamente förordnat att den efterlevande maken skulle erhålla kvarlåtenskapen efter den döde med fri förfoganderätt. Efter den efterlevandes död skulle, efter att vissa legat utdelats, kvarvarande egendom tillfalla en särskilt bildad stiftelse för stödande av medicinsk forskning. Bodelningshandlingen var godkänd av bl.a. en advokat som utsetts till god man för den ännu icke bildade stiftelsen. Den blivande stiftelsen var följaktligen testamentarisk efterarvinge till den först avlidne.

Enligt dåvarande 15 § 1 mom. 2st AGL kunde en bodelning läggas till grund för skatteberäkningen. Anledningen till att bodelning inlämnades var alltså att en schematisk beräkning av arvskatten skulle medföra en betydligt högre skatt.

---

<sup>105</sup> Agell, 1998, s. 85.

<sup>106</sup> A. a. s. 216.

<sup>107</sup> Lind, SvJT 1929, s. 384

<sup>108</sup> A. st.

Till bodelningen fogades en promemoria av f.d. justitierådet Gösta Walin som förespråkade att en bodelning under föreliggande omständigheter, i vart fall i skattehänseende, måste godtas. Han fann att det ”vore uppenbart stötande, om inte arvsbeskattningen skulle kunna ske på materiellt riktigt underlag därför att bodelning av formella skäl anses ej kunna äga rum”.<sup>109</sup>

Stockholms läns västra Tingsrätt fann, med hänsyn främst till promemorian att bodelningen skulle läggas till grund för arvsskatteräkningen.

Kammarkollegiet anförde besvär bl.a. över att bodelningen beaktats trots att den, enligt kollegiet, saknade civilrättslig verkan.

Svea Hovrätt menade att det saknades skäl att fränkänna bodelningen giltighet i arvsskatteärendet då den skett enligt lag, oavsett vilken verkan den kunde ha i det interna förhållandet mellan den efterlevande maken och hennes makes efterarvingar. HovR slöt sig alltså till Walins uppfattning i frågan.

Kammarkollegiet anförde besvär och menade, i tillägg till tidigare uppfattning, att med bodelningshandling måste avses en handling ”som har annan verkan än att inverka på beskattningen”.<sup>110</sup>

Den efterlevande maken och dödsboet menade att bodelningen alls inte var fiktiv utan att både maken och efterarvingen (den blivande stiftelsen genom den förordnade advokaten) ansåg sig bundna av delningen. Bodelningen kunde t.ex. få betydelse om den efterlevande maken gifte om sig.<sup>111</sup>

HD uttalade i sitt beslut att ”[i] situationer av detta slag kan den efterlevande maken ... ha ett berättigat intresse att under sin livstid få klarlagt förhållandet mellan den i dödsboet ingående egendom, varöver han kan disponera med full äganderätt, och den egendom vartill han har endast fri förfoganderätt” och fann således att ”[g]enom bodelning ... bör andelsförhållandet mellan de båda förmögenhetsmassorna kunna fastslås på bindande sätt i vart fall gentemot sekundosuccessor, som godkänner förrättningen”.<sup>112</sup> Utgången var inte på något sätt självklar

---

<sup>109</sup> NJA 1977 s. 375, s. 384.

<sup>110</sup> A. rättsf. s. 385.

<sup>111</sup> A. rättsf. s. 386.

<sup>112</sup> A. rättsf. s. 388.

trots att samtliga instanser kom till samma slut; HD fattade beslutet med röstsiffrorna 3 – 2 och minoriteten ansåg att bodelningen enbart gjordes med anledning av skatteeffekten.

### 5.3.3 Sammanfattning äldre rätt

Från och med införandet av makes arvsrätt till rättsfallet NJA 1977 s. 375 är den äldre rätten klar. Bodelning i ensamdödsbon är inte nödvändig och förmodligen inte heller möjlig.<sup>113</sup> Orsaken är dels utformningen av det dåvarande lagrummet där det uttryckligen stadgades att bodelning förrättades av den efterlevande maken och övriga dödsbodelägare. Detta kombinerat med regeln att efterarvingar inte var delägare i den först avlidnes dödsbo utan i den efterlevande makens ledde till slutsatsen att maken var ensam rättsägare och bodelning kunde bara äga rum om denne avstår från sin arvsrätt.<sup>114</sup>

I och med NJA 1977 s. 375 ändras den gällande rätten, i vart fall gentemot efterarvingar som godkänner förrättningen och definitivt vad gäller arvsskatteärenden, till att bodelning där andelsförhållandena i ensamdödsbon fastslås är möjlig.

## 5.4 Lagändringen

### 5.4.1 9 kap. 5 § ÄktB

1987 genomfördes en stor förändring på familjerättens område. Denna förändring innebar, som tidigare nämnts, att gemensamma bröstarvingar inte längre ärver före den efterlevande maken. Samtidigt ändrades ordalydelsen i det lagrum som behandlade bodelning med anledning av makes död. Paragrafens nya lydelse blev: ”Är den ena maken död, förrättas bodelningen av den andra maken samt den dödes arvingar och universella testamentstagare. För arvingar och universella testamentstagare gäller i så fall, om inget annat sägs, vad som är föreskrivet om make”, 9 kap. 5 § ÄktB.

Enligt den tidigare lydelsen skulle ju bodelningen förrättas av den efterlevande maken och övriga dödsbodelägare men nu ändrades ”dödsbodelägare” till ”arvingar och universella testamentstagare”. Dessa båda lagändringar fick debatten om bodelningens vara eller icke vara i ensamdödsbon att ta fart. Den började i förarbetena till lagen.

---

<sup>113</sup> Se Lind, SvJT 1929, s. 384.

<sup>114</sup> A. st.

### 5.4.3 Lagmotiven till ÄktB

Familjelagsakkunnigas förslag till ändringar föranleddes bl.a. av att en efterlevande makes möjlighet att behålla boet oskiftat berodde på huruvida bröstarvingarna gick med på det. De ville då utvidga den efterlevande makens arvsrätt på bekostnad av bröstarvingens arvsrätt.<sup>115</sup>

Det har i den nyligen framlagda ärvdabalksutredningen hävdats att familjelagssakkunniga inte kommenterat huruvida de med ”arvingar och universella testamentstagare” avsåg endast dödsbodelägare eller även om de även avsåg efterarvingar (som ju också är arvingar till den först avlidne, min anmärkning).<sup>116</sup>

Riktigt är att ändringen av lokutionen ”dödsbodelägare” till ”arvingar och universella testamentstagare” inte kommenterades i utredningen. Det är dock inte samma sak som att man inte ur utredningen kan läsa fram vad som avses. I specialmotiveringen till 9 kap. 1 § (regeln placerades sedermera i 5 § samma kapitel) säger utredarna att om ”den ena maken avlidit, inträder hans eller hennes arvingar och universella testamentstagare i den dödes ställe och det blir med dem som den efterlevande maken har att göra bodelningen”.<sup>117</sup> I samma stycke konkretiserar utredarna vilka befogenheter som tillkommer de ”inträdande”: ”I princip äger *den avlidnes rättsinnehavare* göra gällande de befogenheter som skulle ha tillkommit den döde om han eller hon fortfarande hade varit i livet vid bodelningen.”<sup>118</sup> Den avlidnes rättsinnehavare är rimligtvis de personer som övertar den avlidnes rättigheter och skyldigheter i och med dödsfallet, dvs *dödsbodelägarna*. En efterarvinge har inga som helst rättigheter efter den avlidne men väl efter den efterlevande maken. Det framgår, menar jag, med all önskvärd tydlighet att familjelagssakkunniga endast gjort en redaktionell förändring när de ersatt ”dödsbodelägare” med ”arvingar och universella testamentstagare”, kanske för att skapa en med ärvdabalken gemensam enhetlig benämning på personkretsen.<sup>119</sup> Anledningen till att ändringen inte kommenterats kan alltså vara så enkel att en ändring i sak inte var avsedd.

---

<sup>115</sup> SOU 1981:85, s. 440.

<sup>116</sup> SOU 1998:110, s. 105.

<sup>117</sup> A. bet. s. 347.

<sup>118</sup> A. st. Min kursivering.

<sup>119</sup> Se ovan angående ”arvingar och universella testamentstagare” som i 23 kap. 1 § ÄB utpekats som behöriga att delta i arvskifte. Det är naturligtvis inte efterarvingar som avses i den bestämmelsen.

Lagrådet uttalade, med anledning av lagrådsremissen där samma uttryck använts, att det framgår av bestämmelsen ”att bodelningsavtal kan ingås mellan den efterlevande maken och den dödes arvingar och universella testamentstagare”.<sup>120</sup> Det framgår klart av lagrådets efterföljande resonemang att det är av åsikten att även efterarvingar inryms i begreppet ”arvingar” så som det används i remissen. Lagrådet anser också att den tidigare frågan om huruvida bodelning över huvud är möjlig i ensamdödsbon nu är klarlagd och att den föreslagna nyordningen är tillfredsställande då det ger både efterlevande make och efterarvingar en möjlighet att fastslå vad den efterlevande maken erhåller med full äganderätt och vad hon eller han endast har fri förfoganderätt över.<sup>121</sup> Lagrådet anser också att både den efterlevande maken och efterarvingarna därmed har möjlighet att begära förordnande av bodelningsförrättare.<sup>122</sup>

Departementschefen avvisade lagrådets uppfattning. Meningen var inte att ändra rättsläget på något avgörande sätt vad gäller frågan om vilka som avses med ”arvingar och universella testamentstagare”. Regeln ”är inte avsedd att åstadkomma någon ändring av gällande rättsläge på denna punkt”, skriver han i slutprotokollet.<sup>123</sup>

Därefter påstår departementschefen att det inte skulle möta hinder att den efterlevande maken begär att efterarvingarna godkänner en ”såsom bodelning betecknad handling” i syfte att klarlägga andelsförhållandena mellan kvarlåtenskapen och den efterlevande makens egna egendom. För de fall efterarvingarna inte medverkar kunde den efterlevande maken begära förordnande om bodelningsförrättare och på så sätt ”få *bodelning* till stånd”.<sup>124</sup> Han hänvisar i sin analys till Walins, tidigare omnämnda, promemoria från rättsfallet NJA 1977 s. 375. Departementschefens uttalande om den efterlevande makens möjligheter att klarlägga andelstalen måste anses vara hans uppfattning om rättsläget på denna punkt. Denna hans uppfattning är ägnad att väcka viss förvirring. Gällande rätt vid tidpunkten var, som departementschefen nogsamt redogjorde för, att andelstalen kunde fastslås på ett bindande sätt gentemot de efterarvingar som godkänt förrättningen och paragrafen var, enligt

---

<sup>120</sup> Prop. 1986/87:1, s. 310.

<sup>121</sup> A. st.

<sup>122</sup> A. prop. s. 311.

<sup>123</sup> A. prop. s. 388.

<sup>124</sup> A. st. Min kursivering.

departementschefen, inte avsedd att förändra rättsläget.<sup>125</sup> Ändå ville han ge den efterlevande maken en ensidig rätt att begära att bodelningsförrättare förordnas. Eftersom HD inte i NJA 1977 s. 375 uttalat sig om huruvida den efterlevande maken kunde begära bodelningsförrättare eller ej måste gällande rätt på den punkten anses vara att en sådan rätt inte fanns vid tiden för propositionen. Det enda som talar för en sådan, för den efterlevande maken, ensidig rätt är Walins promemoria, vilken departementschefen också hänvisar till i sitt ställningstagande.<sup>126</sup> Då Walin ännu inte fått status som rättskälla infinner sig frågan om departementschefen alltså ändå ville ändra rättsläget eller om han var okunnig om innehållet i gällande rätt.

Lagutskottet uttalade sig också i ärendet och menade att den nya äktenskapsbalken inte skulle ges en sådan tolkning som lagrådet menat.<sup>127</sup> Utskottet ansåg dock att den efterlevande maken och efterarvingarna kunde träffa en ”frivillig överenskommelse” för att skapa klarhet i egendomsfrågorna.<sup>128</sup> Denna överenskommelse kunde jämföras med ett föravtal om bodelning och, ansåg de i likhet med HD:s ställningstagande i NJA 1977 s. 375, bli bindande för dem som träffat den och för eventuellt ny tillkomna efterarvingar om kretsen ändrats vid den efterlevande maken död. Det framgår inte helt klart av utskottets uttalande men troligen redogjorde de bara för sin egen uppfattning om innehållet i gällande rätt. De hade troligen ingen åstundan att ändra gällande rätt i något avseende.

#### 5.4.4 Lagmotiven till ändringen av AGL

I anslutning till införandet av äktenskapsbalken genomfördes följdändringar i annan näraliggande lagstiftning. Bland annat genomfördes, som tidigare nämnts, en förändring av arvsskattereglerna i AGL.

Lagrådet menade att den arvsrättsliga reformen aktualiserat en ”väl inte ny men numera till sin räckvidd mycket förstörd problemställning”.<sup>129</sup> Den problemställning lagrådet hänvisar till är behovet av att fastställa andelsförhållandena i ett ensamödsbo. Antalet ensamödsbon med efterarvingar beräknades öka i stor utsträckning. Remissförslaget konstaterar, enligt

---

<sup>125</sup> Prop. 1986/87:1, s. 388. Jfr NJA 1977 s. 375.

<sup>126</sup> A. st.

<sup>127</sup> LU 1986/87:18, s. 34.

<sup>128</sup> A. bet. s. 35.

<sup>129</sup> Prop. 1987/88:61, s. 88.

lagrådet, att efterlevande make inte kan bodela med sig själv och ”avfärdar därmed närmare överväganden för enmansdödsbonas del”. I förslaget nämns dock, enligt lagrådet, att den efterlevande maken och den först avlidnes efterarvingar kunde ingå en frivillig överenskommelse avseende egendomsfördelningen. Denna överenskommelse jämfördes dock, enligt lagrådet, inte med en formell bodelning.<sup>130</sup>

Lagrådet föreslog istället att en regel införs som gör det möjligt att rent formellt godkänna en sådan överenskommelse mellan den efterlevande maken och efterarvingarna, eftersom liknande överenskommelser redan vid tiden för yttrandet var en rättslig realitet och fyllde en vällovlig funktion.<sup>131</sup> Lagrådet ville ge ett sådant avtal beteckningen *reellt bodelande avtal*. Lagrådet hävdar också att det är meningslöst att ”söka arvsskatterättsligt bortse från reellt bodelande avtal” eftersom ”en kunnig boudredare” genom ett symboliskt arvsavstående på exempelvis en promille av arvet kan framtvunga en formell bodelning.<sup>132</sup> Lagrådet tillade också att de reellt bodelande avtalen, för att få ligga till grund för ett avsteg från den schematiska skatteberäkningen, måste innefatta en konkret uppdelning av boet.

Departementschefen biträdde lagrådets förslag och ansåg att samtliga rättsägare måste delta i avtalet, att delningen måste skett enligt lag. Han underströk därvid lagrådets uppfattning om att de reellt bodelande avtalen måste innebära en konkret delning av boet, vilket han konkretiserade till att egendomen ifråga måste pekats ut särskilt.<sup>133</sup>

#### 5.4.5 Sammanfattning lagmotiv

Vad gäller motiven till ändringen av äktenskapsbalken så är de till förstone inte särskilt klargörande. Familjelagssakkunniga ändrar ett uttryck, ändringen finns kvar i lagrådsremissen varför lagrådet uppfattar detta som att gällande rätt kommer att ändras, departementschefen motsätter sig dock bestämt att lagändringen skall ändra gällande rätt på den berörda punkten. (Han hävdar dock i sin analys av gällande rätt en uppfattning om möjligheten för efterlevande make att begära bodelningsförrättare som kan ifrågasättas utifrån rättskällevärdet.) Lagutskottet anser inte heller att gällande rätt skall ändras med anledning av det valda uttrycket.

---

<sup>130</sup> A. prop. s. 89.

<sup>131</sup> A. st.

<sup>132</sup> A. st.

<sup>133</sup> A. prop. s. 105 f.

Därefter återstod frågan om hur man arvsskattemässigt skulle behandla problemet. I NJA 1977 s. 375 löste HD detta genom att låta en bodelning, oavsett civilrättslig verkan, få verkan i skatteärendet. Därefter skapar lagstiftaren en ny juridisk figur. Ett *reellt* bodelande avtal. Detta skall då förmodligen skiljas från ett *formellt* bodelande avtal som inte, vare sig enligt lagrådet eller departementschefen, är möjligt i ifrågavarande situation eftersom avtalspartner saknas. Men egendomen måste ”särskilt utpekas” för att avtalet skall kunna läggas till grund för skatteberäkningen. Vad är då skillnaden? Folke Grauers hävdar att skillnaden är ”subtil för att inte säga obefintlig” och det är svårt att inta en motsatt ståndpunkt.<sup>134</sup>

Sammantaget sluter jag mig till att motiven till äktenskapsbalken inte på något sätt ändrat gällande rätt, dvs sådan den var innan införandet av äktenskapsbalken och ändringen av lagen om arvsskatt och gåvoskatt. Därefter skapades en ny rättsfigur, det reellt bodelande avtalet, med syftet att inte låta det faktum att en efterlevande maken inte har någon avtalspart, med vilken hon eller han kan sluta bodelningsavtal, medföra att hon eller han sätts i en sämre situation än en efterlevande make med avtalspart (i form av ytterligare dödsbodelägare). Det skulle ju också vara onödigt att tvinga fram ett stort antal fiktiva arvsavståenden, enbart för att en formell bodelning skulle kunna genomföras.

Frågeställningen har efter lagändringen debatterats flitigt av ett flertal namnkunniga rättsvetenskapsmän. Jag kommer i det följande att redovisa deras ställningstaganden i frågan.

## 5.5 Rättspraxis

Det enda avgörande som fattats i frågan efter NJA 1977 s. 375 är ett hovrättsavgörande från Göta hovrätt, RH 1993:7.

Rättsfallet gällde huruvida efterarvingar var behöriga att begära förordnande av bodelningsförrättare och bakgrunden var ett dödsfall där den avlidna kvinnan efterlämnade sin make som arvinge och fyra söner som efterarvingar. Två av sönerna begärde att bodelningsförrättare skulle förordnas och de två övriga yrkade att ansökningen skulle avvisas då de ansåg att de två förstnämnda inte var behöriga att ansöka om förordnande av bodelningsförrättare.

---

<sup>134</sup> Grauers, 1997, s. 170.



Växjö tingsrätt avvisade ansöknings med hänvisning till de ovannämnda förarbetsuttalandena att sönerna inte var berättigade att begära förordnande av bodelningsförrättare.<sup>135</sup>

I fallet konstaterar hovrätten, efter överklagande av de två ansökande sönerna, att rättsläget är oklart och anförde att ”starka skäl talar visserligen för att ...[ändringarna i ärvdabalken i och med äktenskapsbalkens införande] ...bör medföra att efterarvingar tillerkänns möjlighet att begära förordnande av bodelningsförrättare” men att ”[f]rågan synes ... vara av den arten att den bör lösas lagstiftningsvägen”.<sup>136</sup>

## 5.6 Doktrin

### 5.6.1 Anders Agell

Agell har en bestämd uppfattning i frågan. Han anser att det inte är möjligt att bodela i förevarande situation och grundar denna åsikt på följande resonemang.

Agell tar utgångspunkt i de tidigare berörda förarbetsuttalandena och fränkänner dem någon som helst effekt på gällande rätt.<sup>137</sup>

Nästa position Agell intar är att en bodelning innefattar en bindande lottläggning som skulle medföra att den egendom den efterlevande maken får överta efter dödsfallet delas upp i två olika förmögenhetsmassor och den efterlevande maken skulle sedan tvingas att förvalta och redovisa dessa var för sig. Detta förhållande skulle, enligt Agell, strida mot det rättspolitiska huvudsyftet bakom makes arvsrätt, att maken skall få förvalta en förmögenhetsmassa men utan testationsfrihet över vad hon eller han erhållit i arv.<sup>138</sup> Agell anser att det är ”synnerligen förvånansvärt att konflikten mellan en fullständig bodelning och grundtankarna bakom 3 kap. ÄB inte alls diskuterats i de berörda förarbetsuttalandena”.<sup>139</sup> Agell kommer till slutsatsen att vare sig efterarvingarna eller den efterlevande maken bör ha rätt att framtvinga en (fullständig) delning av boet.<sup>140</sup>

---

<sup>135</sup> RH 1993:7, s. 31.

<sup>136</sup> RH 1993:7, s. 32.

<sup>137</sup> Agell i SvJT, 1990, s. 6.

<sup>138</sup> A. a. s. 8.

<sup>139</sup> A. st.

<sup>140</sup> A. a. s. 8 f.

Agell kommer sedan till frågan om huruvida en andelsbestämning är möjlig och menar därvid att en säker slutsats inte kan dras av NJA 1977 s. 375 då domstolen enbart skulle ta ställning till en skatterättslig betydelse av delningen som intressenterna (dvs den efterlevande maken och efterarvingen) godkänt.<sup>141</sup>

En praktiskt viktig fråga anser han vara den om huruvida en bodelningsförrättare skall kunna förordnas. Han avfärdar departementschefens uttalande om att den efterlevande maken ensidigt skulle kunna begära bodelningsförrättare som slirande i logiken och intar ståndpunkten att ingen av parterna bör kunna begära förordnande av bodelningsförrättare på grunden att det inte är möjligt att ingå ett formellt bodelningsavtal och att en analogi med bodelningsreglerna skulle innebära ett ”olämpligt ingrepp i den efterlevande makens fria förfoganderätt över boet” men att en särskild bestämmelse för andelsbestämning skulle kunna tillskapas genom lag.<sup>142</sup>

Agell menar också att även om en bodelning kan göras för att lösa ut en av flera efterarvingar så får denna delning ingen verkan för de efterarvingar som inte varit eller kunnat vara parter i förfarandet, (för att de inte är dödsbodelägare efter vad jag förstår).<sup>143</sup>

Vad gäller frågan om det reellt bodelande avtalet anser Agell att det, ur civilrättsliga synpunkter inte går ihop med konstruktionen av efterlevande makes arvsrätt och att, om man i skatterättslig praxis upprätthåller kravet på reell bodelning det förhoppningsvis inte ofta träffas sådana avtal.<sup>144</sup> Agell anser regeln civilrättsligt ogenomtänkt.<sup>145</sup>

## 5.6.2 Thomas Carlén-Wendels

Carlén-Wendels intar en, i förhållande till Agell, totalt motsatt uppfattning. Carlén-Wendels anser att en bodelning i enmansdödsbon mycket väl kan göras och att efterarvingar kan uppträda som parter i förrättningen.

Det grundläggande ställningstagandet i Carlén-Wendels argumentering är att bodelning var möjlig redan innan lagändringen 1987. Han fränkänner i och för sig, liksom Agell,

---

<sup>141</sup> A. a. s. 10.

<sup>142</sup> A. a. s. 11 f.

<sup>143</sup> A. a. s. 13 f.

<sup>144</sup> A. a. s. 20 f.

<sup>145</sup> A. a. s. 21.

förarbetsuttalandena någon rättslig verkan, men hävdar att man ur bl.a. NJA 1977 s. 375 kan utläsa att övervägande skäl talar för att bodelning var möjlig redan tidigare men att rättsläget inte kan anses ha varit klarlagt.<sup>146</sup> Carlén-Wendels bygger en del av sitt resonemang på den nuvarande ordalydelsen av 9 kap. 5 § ÄktB då han i ”arvingar” läser in efterarvingar.

Carlén-Wendels ställer i sitt resonemang upp två huvudfrågor: ”Vad är en bodelning och måste en lottläggning bli bindande för parterna även då make ärver enligt 3 kap. ÄB?”.<sup>147</sup> Vad gäller den första frågan ansluter Carlén-Wendels sig till den ståndpunkt Walin, enligt honom, intar nämligen att en handling kan anses vara en bodelning även utan en fullständig lottläggning och han hänvisar till att exempelvis partiella bodelningar accepteras.<sup>148</sup>

När det gäller frågan om bindande lottläggning anser Carlén-Wendels att även om en lottläggning görs så är denna inte bindande. Den egendom som den efterlevande maken får genom arv flyter, enligt honom, samman till en förmögenhetsmassa där en andel innehåses med full äganderätt och den andra med fri förfoganderätt och att en uppdelning av de fysiska föremålen blir oförbindande för den efterlevande maken och efterarvingarna, även om de varit parter i förrättningen.<sup>149</sup> Carlén-Wendels lämnar därvid ett exempel där ett särkullbarn är både direktarvinge och efterarvinge där arvet reducerats på grund av basbelopsregeln i 3 kap. 1 § 2 st. ÄB.<sup>150</sup>

Carlén-Wendels kommer till slutsatsen att det inte finns några goda skäl till varför en bodelning i enmansdödsbon mellan den efterlevande maken och efterarvingarna inte skulle tillåtas men anser rättsläget öppet för avgörande i olika riktningar.<sup>151</sup>

### 5.6.3 Anders Eriksson

Anders Erikssons uppfattning nämns först endast i en not där han menar att bodelning i förevarande fall ofta torde få skjutas upp till den efterlevande makens död.<sup>152</sup> Han är något

---

<sup>146</sup> Carlén-Wendels, 1994, ss. 94 och 97 f.

<sup>147</sup> A. a. s. 98.

<sup>148</sup> A. st.

<sup>149</sup> A. a. s. 98 f.

<sup>150</sup> Regeln innebär att en efterlevande make alltid har rätt att ur kvarlåtenskapen få egendom så att den tillsammans med egendom som den efterlevande fått vid bodelningen och eventuell enskild egendom utgör 4 basbelopp enligt lag (1962:381) om allmän försäkring.

mer utförlig i en senare artikel där han uttalar att han för egen del helt ansluter sig till Agells uppfattning i frågan.<sup>153</sup>

#### 5.6.4 Folke Grauers

Folke Grauers konstaterar att det är egendomligt ”att det inte finns någon lagregel som säger att åtminstone andelarna (i och för sig utan krav på formell delning) i den efterlevandes bo skall fastställas i samband med att den förste maken dör.<sup>154</sup> Han anser dock att man ur förarbetsuttalandena kan utläsa att det är tillåtet för intressenterna att göra en andelsbestämning frivilligt och att det också, på grund av avtalsfriheten och det faktum att reglerna är dispositiva, borde gå att avtala om en fullständig bodelning, dvs inklusive lottläggning.<sup>155</sup>

Grauers synes också anse att en fullständig bodelning med lottläggning skulle innebära att den efterlevande maken därefter tvingas förvalta två egendomsmassor, en med full äganderätt och en med fri förfoganderätt.<sup>156</sup>

Vad gäller frågan om de reellt bodelande avtalen är Grauers starkt kritisk till behovet av rättsfiguren; ”När en sådan här typ av begreppsbildning och konstruktion ens behöver föras på tal, är det i själva verket ett slags underbetyg åt den nya äktenskapslagstiftningen i denna centrala del.”<sup>157</sup>

#### 5.6.5 Olle Höglund

Olle Höglund anser till en början att den nya regleringen av år 1987 inte är alldeles klar och att lagförarbetena innehåller en rad besynnerligheter.<sup>158</sup> Han ser en orsak till detta att man inte varit klar över innehållet av gällande rätt.<sup>159</sup>

---

<sup>151</sup> Carlén-Wendels, 1994, s. 103 f.

<sup>152</sup> Eriksson i SvJT, 1989, s. 325 not 10.

<sup>153</sup> Eriksson i SvJT, 1990, s. 278.

<sup>154</sup> Grauers, 1997, s. 166.

<sup>155</sup> A. a. s. 168.

<sup>156</sup> A. a. s. 168 f.

<sup>157</sup> A. a. s. 170.

<sup>158</sup> Höglund, 1994, ss. 273 och 277.

Höglund anser också att diskussionen har ”kommit på sned” och menar att felet är att ”den påstådda möjligheten av en bodelning mellan efterlevande make och efterarvingar strider mot hela idén med makes arvsrätt sådan den utformades enligt 1928 års arvslag”.<sup>160</sup> Han anser att en fullständig bodelning med lottläggning tydligast visar detta i det att den medför att förmögenhetsmassan delas upp vilket medför antingen ett psykologiskt tvång för den efterlevande maken att först förbruka sin egen egendom alternativt att den efterlevande maken frestas att i förstone förbruka den egendom som fallit på den avlidne makens andel.<sup>161</sup> Den fria förfoganderätten förvandlas i realiteten, menar Höglund, till en nyttjanderätt efter den först avlidne maken.

Höglund anser också, i motsats till flera andra bedömare, att det inte är säkert att möjligheten att genomföra bodelning fått så mycket större betydelse i och med att maken ärver före gemensamma bröstarvingar bl.a. då bröstarvingarna i vanliga fall är både arvingar och efterarvingar vid den efterlevande makens bortgång. Det skulle då, enligt Höglund, vara ”skäligen likgiltigt om efterlevande maken innehåft den ena eller den andra egendomen med full äganderätt eller fri förfoganderätt”.<sup>162</sup> Frågan skulle egentligen bara ha betydelse om testamente förelåg.<sup>163</sup>

Höglund anser också att det är tvivelaktigt om en bodelning kan binda de efterarvingar som finns vid tidpunkten för den efterlevande makens död då de aktuella efterarvingarnas intressen kan vara helt andra än deras som var delaktiga i bodelningen.<sup>164</sup>

Sammanfattningsvis menar Höglund att bodelning i förevarande fall inte var möjligt enligt gällande rätt innan äktenskapsbalken och att den nya lagstiftningen inte medfört någon ändring. NJA 1977 s. 375 har, enligt Höglund, skapat en osäkerhet om rättsläget men att betydelsen borde begränsas till att gälla hur arvskatt kan beräknas. Slutligen menar Höglund att om praktiska skäl talar för att det införs en ordning som gör det möjligt att bodela vid den

---

<sup>159</sup> A. a. s. 277.

<sup>160</sup> A. a. s. 279.

<sup>161</sup> A. st.

<sup>162</sup> A. a. s. 280.

<sup>163</sup> A. st. Det synes som om Höglund anser att detta är en marginell företeelse vilket jag ifrågasätter. Det torde i vart fall inte vara ovanligt att det finns testamentariska förordnanden vid den först avlidnes död.

<sup>164</sup> A. a. s. 281.

först avlidne för att på så sätt få ledning inför delningen vid den sist avlidne makens död så bör besked lämnas lagstiftningsvägen.<sup>165</sup>

### 5.6.6 Hans Regner

Hans Regner skiljer sig ifrån övriga bedömare i det han anser att lagförarbetena i frågan alls icke skall fränkännas rättskällevärde. Han synes mena att lagutskottet, när det framhåller att ”det med visst fog kan hävdas att propositionen (se s. 388) ger möjlighet för en efterlevande make att få till stånd en bodelning i de fall maken ensam är dödsbodelägare. Utskottet anser dock för sin del att ÄktB inte bör ges en sådan tolkning”, påpekar en saklig skillnad gentemot den tidigare regeln i 23 kap. 1 § (i sin dåvarande lydelse) eftersom denna inte medgav att en efterlevande make ensam förrättade bodelning.<sup>166</sup> Därmed skulle uttalandet om hur regeln skall tolkas ha rättskällevärde.

Han förklarar dock inte närmare varför detta är en saklig skillnad då anledningen till att lagutskottet ansåg att det kunde hävdas att propositionen ger denna möjlighet, som jag ser det, beror på lagrådets tolkning av att lokutionen ”övriga delägare” ändrats till ”arvingar och universella testamentstagare”. Lagutskottet hänvisar nämligen till s. 388 i propositionen, på vilken departementschefen tillbakavisar att ändringen av ordalydelsen skall ha någon inverkan på gällande rätt.

Till slut uttrycker han dock glädje över att Agell utifrån sina utgångspunkter ändå har kommit till rätt slutsats, nämligen den att en bodelning inte kan ske i förevarande fall och att en efterlevande make och efterarvingarna med bindande verkan frivilligt kan avtala om egendomens fördelning vid en framtida bodelning.<sup>167</sup>

### 5.6.7 Åke Saldeen

Åke Saldeen anser, i likhet med andra bedömare, rättsläget oklart.<sup>168</sup> Han menar att det enda som kan sägas är att den efterlevande maken och efterarvingarna kan träffa en frivillig överenskommelse om andelsbestämningen och att överenskommelsen bör binda även de, vid den efterlevande makens död, nytillkomna efterarvingarna.

---

<sup>165</sup> A. a. s. 282 f.

<sup>166</sup> Regner i SvJT, 1990, s. 316 som hänvisar till LU 1986/87:18, s. 34.

<sup>167</sup> A. a. s. 317.

<sup>168</sup> Saldeen, 1998, s. 67.

Saldeen anser också, gemensamt med bl.a. Grauers, att det är ett ”högst rimligt krav att denna praktiskt sett mycket viktiga fråga löses av lagstiftaren”.<sup>169</sup>

#### 5.6.8 Lars Tottie

Lars Tottie anser i kommentarerna till äktenskapsbalken att förarbetsuttalandena i ärendet är delvis motstridiga och allt annat än klagörande och att säkra uttalanden om räckvidden av 9 kap. 5 § ÄktB inte är möjligt innan HD prövat frågan.<sup>170</sup>

Inledningsvis konstaterar Tottie att en bodelning som innefattar vad den efterlevande maken erhåller i arv enligt 3 kap. ÄB inte bör gå ut på en fullständig, konkret uppdelning av egendomen då en fullständig bodelning med tillhörande lottläggning skulle medföra att den efterlevande skulle komma att förvalta två egendomsmassor, en som sitt arv och en som sin egen egendom. Han hänvisar därvid till de komplikationer Agell och Walin menar skulle inträffa med denna ordning.<sup>171</sup> Tottie anser dock att om intressenterna i samförstånd önskar denna lösning så ”lär de väl kunna åstadkomma den”, men att ordningen inte bör kunna tvingas på någondera parten.<sup>172</sup>

Han menar dock att övervägande skäl talar för att både den efterlevande maken och efterarvingarna bör ges möjlighet att begära förordnande av bodelningsförrättare för att få andelstalen bestämda och att i de fall bodelning ändå äger rum, för utskiftning av ett särkullbarn t.ex., så bör också efterarvingarna kallas till denna.<sup>173</sup>

#### 5.6.9 Gösta Walin

Gösta Walin, i likhet med Carlén-Wendels anser att frågan ”bör stå öppen för avgörande i den riktning som är bäst grundad, om man inte anser saken avfärdad genom lagutskottets tolkning”.<sup>174</sup> Av detta uttalande kan man eventuellt sluta sig till att Walin inte utan vidare vill fränkänna förarbetsuttalandena, i vart fall lagutskottets, betydelse. Möjligen kan Walin genom

---

<sup>169</sup> A. a. s. 67 f.

<sup>170</sup> Tottie, 1990, s. 257.

<sup>171</sup> A. a. s. 259.

<sup>172</sup> A. st.

<sup>173</sup> A. a. ss. 260 och 262 f.

<sup>174</sup> Walin, ÄB I, 1993, s. 63.

att välja ordet ”tolkning” vilja framföra uppfattningen att lagutskottet endast lämnat sin tolkning av gällande rätt.

I själva sakfrågan är dock Walins uppfattning klar. Han anser att i vart fall bröstarvingar skall ha möjlighet att påkalla bodelning.<sup>175</sup> En sådan regel, anser han, skulle vara lätt att tillämpa och gör inte skillnad på särkullbarn och makarnas gemensamma barn. Det klart, enligt Walin, att en bodelning på frivillig väg kan ske genom överenskommelse. Stöd för detta finner han i NJA 1977 s. 375.<sup>176</sup> Denna överenskommelse borde även binda bröstarvingar till de sekundosuccessorer som godkänt överenskommelsen och andra nytillkommande torde det inte bli tal om, enligt Walin.<sup>177</sup> Han argumenterar för denna ståndpunkt genom att hänvisa till 6 kap. 6 § och 17 kap. 2 § 3st. ÄB.<sup>178</sup>

Om en efterarvinge skulle förvägras rätten att begära bodelning samt att föra talan och/eller klandra denna bör de i alla fall, anser Walin, kunna väcka fastställsetalan i domstol och därmed få andelstalen fastställda.<sup>179</sup>

Vad gäller frågan om den efterlevande makens bundenhet av en eventuell lottläggning, anser Walin att det den efterlevande maken får i arv respektive giftorätt in dubio smälter samman till en enda förmögenhetsmassa men att det vid bodelning bör undvikas att fastställa mer än andelstalen.<sup>180</sup> Om egendom läggs ut på lotter kan den efterlevande nämligen se sig tvungen att förvalta egendomen som två förmögenhetsmassor och att andelstalen vid den efterlevandes död skulle kunna vara helt olika beroende på hur de olika förmögenhetsmassorna har

---

<sup>175</sup> Walin, ÄB I, 1993, s. 64.

<sup>176</sup> A. a. s. 65.

<sup>177</sup> A. st. Normalfallet är tydligen att en bröstarvinge avlider och en person ur andra parentelen inträder som efterarvinge, vilket förmodligen inte händer så ofta. En annan situation är den då allmänna arvsfonden inträder som efterarvinge till den först avlidne maken, vid den efterlevande makens död. Detta kan ske när det finns efterarvingar vid den först avlidne makens död men dessa har avlidit vid den efterlevande makens frånfälle och denne i sin tur inte har några arvingar. Såvitt jag förstår blir då allmänna arvsfonden efterarvinge till den först avlidne och direktarvinge till den sist avlidne. Frågan är dock förmodligen av marginell betydelse.

<sup>178</sup> A. st.

<sup>179</sup> A. a. s. 66.

<sup>180</sup> A. a. s. 67.



förvaltats.<sup>181</sup> Walin anser också att även bodelning som måste, i större eller mindre utsträckning, leda till lottläggning inte utan intressenternas medgivande (och däribland ingår, enligt Walin, efterarvingarna) får leda till en bindande fysisk uppdelning av det den efterlevande maken erhåller.<sup>182</sup>

#### 5.6.10 Sammanfattning

Det finns, som synes, många bud om vad som gäller, inte gäller och bör gälla. Man kan dock urskilja vissa gemensamma argumentationslinjer hos en del författare och även en del tydliga skiljelinjer.

Den första frågan gäller huruvida förarbetena skall antas ha ett rättskällevärde. Här är de flesta författarna ense om att förarbetena antingen är för diffusa för att kunna användas som rättskälla eller att de på grund av att ingen lagändring varit avsedd inte kan påverka gällande rätt enligt principen att uttalanden i förarbeten om en redan existerande lagstiftning har lågt rättskällevärde. Alla författare redovisar dock noggsamt vad de olika instanserna har sagt vilket något talar emot att fränkänna dem betydelse. En kontrapunkt utgör dock Hans Regner som anser att lagutskottet genom sitt uttalande ger direktiv om hur en, enligt honom, ny regel skall tolkas.

Nästa fråga är huruvida en fullständig bodelning måste innehålla en lottläggning och där finns båda uppfattningarna representerade. En del författare anser att detta är fallet och andra åter att det inte behöver förhålla sig så. Den förstnämnda åsikten förfäktas bl.a. av Anders Agell och Anders Eriksson och den senare av bl.a. Walin och Carlén-Wendels.

Den tredje skiljelinjen är huruvida en genomförd lottläggning måste anses bindande och även där skiljer sig ovannämnda författare åt på det sätt att de förra antar detta medan de sistnämnda intar motsatt ståndpunkt.

Vad gäller det reellt bodelande avtalet är det inte alla som kommenterar rättsfigurens vara eller ickevara men de som gör det är kritiska till den.

En fråga som i stort sett alla dock är överens om är att frågan hanterats på ett mindre genomtänkt sätt och att problemet löses bäst antingen lagstiftningsvägen eller genom ett avgörande av HD.

---

<sup>181</sup> A. a. s. 67 f.

<sup>182</sup> A. a. s. 71.

Den, i mitt tycke, enda slutsats man kan komma till vid en genomläsning av doktrinen är att det råder viss oenighet om vad gällande rätt hade för innehåll innan lagändringen och att en än större oenighet gäller om gällande rätts innehåll efter lagändringen. Det är därför svårt att tillerkänna doktrinen något värde som rättskälla.

## **6 Diskussion**

### **6.1 Inledning**

Av ovanstående undersökning av gällande rätt framgår det förhållandevis tydligt att rättsläget är oklart. Lagtexten kan uppenbarligen ges flera möjliga tolkningar, rättspraxis saknas, förarbetena svävar på målet både vad gäller uppgiften om tidigare gällande rätt ändrats och vad den ändringen i så fall består i och doktrinen, slutligen, ger inte ett entydigt intryck om vad som skall anses vara gällande rätt.

Det finns därmed rum för diskussion om frågan. Jag kommer i det följande att diskutera ett möjligt sätt att hantera frågeställningen. Avsnittet inleds med en kort genomgång av avtalsrättsliga regler och principerna för rättskälleläran som bakgrund för det fortsatta resonemanget.

### **6.2 Allmänna rättsfrågor**

#### **6.2.1 Avtal**

##### ***6.2.1.1 Olika typer av avtal***

Det finns en mängd avtalstyper och de kan i sig indelas i olika grupper efter gemensamma drag. Det gemensamma kan, som hos avtal på förmögenhetsrättens område, vara avtalsobjektets pekuniära karaktär och i andra fall kan det gemensamma draget vara att avtalet gäller förhållanden som tillhör den rättshandlandes familjeförhållanden. De regler som behandlar de olika avtalen kan sedan i sin tur indelas i allmän och speciell avtalsrätt där allmän avtalsrätt innehåller regler gemensamma för alla avtalstyper och speciell avtalsrätt innefattar regler som rör en speciell avtalstyp.<sup>183</sup>

I förvarande fall torde de aktuella reglerna kunna betecknas som speciell avtalsrätt inom familjerättens område.

---

<sup>183</sup> Ramberg/Hultmark, 1999, s. 18.

De rättskällor som är aktuella avviker inte från det normala; det är först och främst lagstiftning på området som sätter spelreglerna och för att tolka lagstiftningen kan rättspraxis, lagförarbeten och doktrin användas.<sup>184</sup> Den för alla avtalstyper viktigaste rättskällan är dock själva avtalet. I fall där rätten är dispositiv avgör parterna själva vilket innehåll deras avtal skall ha. Lagreglerna kan då användas för att ”fylla ut” avtalet i de frågor parterna förbisett komplikationer eller där de i ett senare skede är av olika uppfattningar om avtalets innehåll.

Avtalsrättens huvudprinciper är avtalsfriheten och avtalsbundenheten.<sup>185</sup> Principerna innebär att var och en som har rättslig handlingsförmåga fritt kan ingå avtal och att den som ingår ett avtal med någon annan blir bunden av avtalet och därmed skyldig att infria motpartens befogade förväntningar. Grundläggande för all avtalsrätt är sentensen ”*Pacta sunt servanda*” – avtal skall hållas.

### **6.2.1.2 Avtalsparter**

Som nämdes i föregående avsnitt kan var och en med rättshandlingsförmåga vara part i ett avtal. Det krävs dock att man har behörighet i förhållande till avtalsföremålet. Huvudregeln är att man bara kan binda sig själv. Avtal kan dock även slutas genom fullmakt.

Både fysiska personer och juridiska personer har rätt att ingå avtal. För juridiska personer finns det en behörig företrädare vilken har rätt att avtala med bindande verkan. Detta kan röra sig om ett bolags styrelse, en förenings firmatecknare eller en företrädare för en myndighet som har ett förordnande att agera rättsligt å myndighetens vägnar. Företrädarna har en s.k. fullmakt.

Fullmakt, dvs en rätt att företräda annan person vid rättshandlingar, kan grundas på lag, avtal eller annan rättshandling, eller myndighets förordnande.<sup>186</sup> Den fullmäktige kan dock bara utföra de rättshandlingar som den hon eller han företräder själv kan utföra.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> A. a. s. 19.

<sup>185</sup> A. a. s. 22.

<sup>186</sup> Adlercreutz, 1995, s. 143.

<sup>187</sup> A. a. s. 143 f.

### 6.2.1.3 Formalavtal

En särskild typ av avtal är de s.k. formalavtalen, dvs avtal där lagen, eller i vissa fall parterna själva, uppställer vissa formkrav, vanligen skriftlighet ibland kombinerat med bevitning av parternas underskrifter.<sup>188</sup>

Den vanligaste rättsföljden av att ett avtal ett belastat med ett s.k. formfel, dvs att ett eller flera formkrav inte uppfyllts, är att avtalet blir ogiltigt, men även andra följder kan tänkas (de lämnas dock därhän i detta arbete).<sup>189</sup> De olika rättsföljderna beror på vilket ändamål formföreskriften skall tillgodose.<sup>190</sup> Ett framstående ändamål för skriftlighet som formkrav är att parterna skall överväga rättshandlingen noga innan den företas, men det är även viktigt att bevisning kan säkerställas och att innehållet i avtalet preciseras.<sup>191</sup>

### 6.2.2 Lagtolkning

De, enligt svensk rätt, gällande rättskällorna är i första hand och i fallande ordning: lagtext, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.<sup>192</sup> Lagen är dock den primära rättskällan och övriga rättskällor används för tolkning av lagen eller för utfyllnad om lagen inte reglerar den tvistiga saken.<sup>193</sup>

Vad gäller själva lagtolkningen så skiljer Stig Strömholm på egentlig lagtolkning och konstruktiv lagtolkning. Den egentliga tolkningen avser då den rena språktolkningen, dvs vad betyder till synes obegripliga eller oklara inslag i lagtexten utifrån de enskilda orden och den kontext de finns i.<sup>194</sup> Den konstruktiva tolkningen åter innebär att rättstillämparen söker finna regelns tillämplighet i det konkreta fallet.<sup>195</sup>

En, enligt Strömholm, modern tolkningslära kan bygga på insikten att lagtolkning inte är ”ett teoretiskt sanningssökande, utan *en teknik för att uppnå rättsliga avgöranden med stöd av*

---

<sup>188</sup> A. a. s. 125 f.

<sup>189</sup> A. a. s. 126.

<sup>190</sup> A. a. s. 127.

<sup>191</sup> A. a. s. 127 f.

<sup>192</sup> Lehrberg, 1993, s. 23.

<sup>193</sup> Jfr 1 kap. 1 § 3 st. RF.

<sup>194</sup> Strömholm, 1996, s. 433.

<sup>195</sup> A. a. s. 434.

*givna 'tolkningsobjekt' medelst en rationell argumentation, som – medvetet väljande – utnyttjar i möjligaste mån klart redovisade prioriteringsprinciper ... på ett i möjligaste mån likformigt sätt*".<sup>196</sup> Han menar därvid att ett tungt vägande krav är att den för medborgarna "i gemen" tillgängliga lydelsen tillhandahåller lagtolkningens yttre gränser såvitt inte starka skäl i det enskilda fallet talar däremot.<sup>197</sup>

### **6.3 Vad var gällande rätt före 1987?**

Innehållet i gällande rätt från tiden före äktenskapsbalkens införande kan delas upp i två perioder nämligen före och efter NJA 1977 s. 375.

Före NJA 1977 s. 375 var innehållet i gällande rätt troligen ganska klart. Bodelning kunde inte göras i de situationer då den efterlevande maken var ensam dödsbodelägare. I förarbetena till arvslagen skriver lagberedningen att " [d]å vid den först avlidne makens död den efterlevande erhåller äganderätt ... till den egendom, han erhåller i arv uppstår ej behov av bodelning i anledning av den först avlidnes frånfälle".<sup>198</sup> Lagberedningen yttrar också att eftersom den efterlevande maken är ensam rättsägare i den avlidnes dödsbo så kan en "bodelning ... ej komma till stånd under annan förutsättning än att efterlevande maken avstår från sin arvsrätt".<sup>199</sup>

Denna åsikt förfäktades också, som nämnts tidigare, av Erik Lind i en artikel från 1929 i vilken han synes bygga sitt ställningstagande på lagberedningens uttalande.<sup>200</sup>

I och med HD:s avgörande i NJA 1977 s. 375 ändrades rättsläget. HD uttalade i domskälen att "[g]enom bodelning ... bör andelsförhållandet mellan de båda förmögenhetsmassorna kunna fastslås på bindande sätt i vart fall gentemot sekundosuccessor, som godkänner förrättningen".<sup>201</sup> Därefter konstaterar HD att bodelningshandlingen innefattar ett fullständigt boskifte och att den ännu inte bildade stiftelsen (efterarvingen) företräts av god man varför förrättningen får anses ha den ovan nämnda bindande verkan. Därefter uttalade HD att

---

<sup>196</sup> A. a. s. 445.

<sup>197</sup> A. st.

<sup>198</sup> NJA II 1928, s. 294.

<sup>199</sup> NJA II 1928, s. 339.

<sup>200</sup> Lind i SvJT, 1929 s. 384.

<sup>201</sup> NJA 1977 s. 375, s. 388.

boskiftet med hänsyn till angivna omständigheter är att anse som en sådan förrättning som kan läggas till grund för arvsskatteberäkning.<sup>202</sup>

Vid en närmare analys av domskälen kan man ifrågasätta betydelsen av HD:s avgörande vad gäller frågan om huruvida en efterlevande make kan få en bodelning till stånd om denne är ensam dödsbodelägare. Det som är relevant i frågan är ju inte om den efterlevande maken och efterarvingarna kan upprätta en handling som de kallar "bodelningshandling" utan om denna får den rättsliga verkan en bodelning får om den förrättas i enlighet med äktenskapsbalkens regler. *I NJA 1977 s. 375 tar HD egentligen inte ställning till denna fråga.* Vad HD uttalar är ju endast att andelsförhållandena bör kunna fastslås på ett bindande sätt gentemot sekundosuccessorer som godkänner förrättningen. Eftersom reglerna är dispositiva är detta i princip samma sak som att säga att ett avtal som två parter ingår är bindande parterna emellan. Riktigt så enkelt är det dock inte då det egentligen inte finns något avtalsföremål som båda parterna är behöriga att avtala om samtidigt. Efterarvingarna är ju inte parter i bodelningen och den efterlevande maken kan inte vara part i boutredningen efter sin egen död. Snarare är fallet att likna vid en ensidig utfästelse från efterarvingarnas sida att honorera en andelsbestämning som de gjort tillsammans med den efterlevande maken och tillika en ensidig utfästelse från den efterlevande maken att inte testamentariskt förfoga över en större andel av sin totala egendom än den hon eller han kommit överens med de blivande efterarvingarna om.

Frågan är dock vilken verkan en sådan utfästelse från den efterlevande maken skulle få. De enda som drabbas av "avtalets" rättsverkningar är efterarvingarna. De kan vid boutredningen efter den sist avlidne maken ställas inför faktumet att denne testamenterat över en större andel än vad hon eller han haft rätt till enligt avtalet. Situationen kan t.ex. vara den att de överenskommit med den efterlevande maken att denne ärvt 2/3 av den totala egendomen och erhållit 1/3 på grund av giftorätten. Maken kan sedan i testamente ha förfogat över hälften av sin totala egendom. Om en hälftendelning, dvs delning enligt huvudregeln, skulle göras för det fall den efterlevande maken och efterarvingarna inte kommit överens om "bodelning", är frågan om handlingen får någon rättslig betydelse. Kan "bodelningen" ha effekten att begränsa den efterlevande makens testationsfrihet på så sätt att efterarvingarna med handlingen kan klandra den efterlevande makens testamente?

---

<sup>202</sup> A. rättsf. s. 388.

Det finns anledning att fundera något över denna fråga. Avgörande är om överenskommelsen mellan den efterlevande maken och efterarvingarna kan anses vara ett arvsavtal eller ej, och jag anser att det finns goda skäl för att se överenskommelsen som ett sådant.

Ett arvsavtal är enligt 17 kap. 3 § ÄB ett avtal där arvlåtaren förfogat över sin kvarlåtenskap. Avtalet är inte gällande enligt lagrummet. Förbudet mot dylika avtal grundar sig i att sådana avtal begränsar testators möjlighet att under hela sin livstid fritt föfoga över sin kvarlåtenskap.<sup>203</sup> Walin anser att förbudet kan sägas vara en konsekvens av principen i 10 kap. 5 § ÄB om en obetingad rätt att återkalla förordnande för dödsfalls skull.<sup>204</sup> Förbudet mot arvsavtal gäller även en kvotdel av arvlåtarens egendom.<sup>205</sup>

Hur kan då en andelsbestämning vara ett arvsavtal? När den efterlevande maken avtalar med efterarvingarna om hur stor del av dennes förmögenhetsmassa hon eller han har ärvt och hur stor del hon eller han erhållit på grund av giftorätt, kommer avtalet att begränsa den efterlevande makens testationsfrihet. Den efterlevande maken får ju inte testamentera över en större andel än hon eller han ägt med full äganderätt. Andelarnas storlek kan variera t.ex. genom att den efterlevande makens enskilda egendom åsätts ett högre värde än den först avlidnes. Andelarnas storlek i ensamdödsboet måste därför anses vara ”flytande” tills antingen en bodelningen genomförs eller en rekapitulation av egendomsförhållandena görs vid den efterlevande makens död. Om den efterlevande maken i exemplet avtalar med efterarvingarna att hon eller han istället har ärvt 1/3 av sin egendom och erhållit 2/3 på grund av giftorätt, och det vid den efterlevande makens död kan visas att hon eller han faktiskt endast ärvt 1/4 av egendomen och således erhållit 3/4 på grund av giftorätt, så är det inte orimligt att anse att den efterlevande maken avtalat med den först avlidnes efterarvingar om att dessa skall ha rätt till arv efter den efterlevande maken.

Mot att se andelsbestämningen som ett arvsavtal talar, enligt Walin, att lagmotiven till ÄktB förutsätter att en sådan överenskommelse kan ingås. Han sluter sig därvid till att överenskommelsen ”sålunda inte [anses] strida mot bestämmelserna i 17 kap. om arvsavtal”.<sup>206</sup> Eftersom jag inte anser att motiven till ÄktB har rättskällevärde i frågan om

---

<sup>203</sup> Walin, ÄB I, 1993, s. 406.

<sup>204</sup> A. st.

<sup>205</sup> A. a. s. 408.

<sup>206</sup> A. a. s. 65.

bodelning i ensam dödsbon (i enlighet med ovan förda resonemang) anser jag dock inte att denna invändning står sig.

Frågan om bodelningens bindande verkan kan, menar jag, inte rätt studeras om man inte tar den enskilda ”typbodelningen” under beaktande. Som nämnts tidigare var det möjligt att se olika syften med bodelningen beroende på i vilken situation den företogs. I fallet med bodelning med anledning av makes död var syftet att fastställa hur stor kvarlåtenskapen efter den döde är. Det är då, menar jag, fullständigt onödigt att tala om huruvida en bodelning är bindande för efterarvingar. Om det däremot finns andra dödsbodelägare än den efterlevande maken har bundenheten relevans. Det finns då två avtalsparter, dödsbodelägarna (som ett kollektiv) och maken, som kan binda sig vid en förklaring om hur makarnas giftorätt i deras respektive egendom skall lösas ut.

Åter till NJA 1977 s. 375. Den egentliga frågan som HD avgör är ju i själva verket om en bodelningshandling som egentligen inte är en bodelning enligt giftermålsbalkens mening ändå kan anses vara en sådan förrättning som kan medge avsteg från AGL:s schematiska arvsskatteberäkning, vilket de anser. Avgörandet kan därför, anser jag, inte ges mycket större räckvidd än så.

#### **6.4 Har gällande rätt från tiden före 1987 ändrats i och med införandet av ÄktB?**

Gällande rätt kan ändras på i huvudsak två sätt. Det första, och uppenbara, sättet är att riksdagen beslutar om en ändring av den lag som gäller eller att regeringen eller myndighet som regeringen utser ändrar en förordning. Det andra sättet att påverka gällande rätt är att praxis ändrar riktning, dvs HD:s avgöranden (i förstone) ändrar karaktär exempelvis på grund av att ”det allmänna rättsmedvetandet” har ändrats.

I förevarande fall innebär detta att vi, för att kunna säga något om gällande rätt idag, måste avgöra om den gällande rätten från tiden före äktenskapsbalkens införande 1987 har ändrats. Eftersom det enda avgörande som berör frågeställningen, RH 1993:7, inte kommer från högsta instans och domstolen dessutom inte tar ställning i frågan så är det enda sättet att komma fram till att gällande rätt ändrats att lagstiftningen har ändrats.

Klart är att införandet av äktenskapsbalken medförde att den aktuella lagtextens ordalydelse ändrades. Frågan är då vad den ändrade ordalydelsen har för rättslig betydelse, hur den skall tolkas. Det är då först och främst frågan om egentlig tolkning, dvs tolkningen av ordens betydelse i sig.



Vid en genomläsning av lagmotiven framgår det, anser jag, förhållandevis tydligt att familjelagssakkunniga inte avsett något annat än en redaktionell ändring av lokutionen ”övriga delägare” till ”arvingar och universella testamentstagare”. I 13 kap. 1 § 2st GB fanns föregångaren till 9 kap. 5 § 3p ÄB. I GB används uttrycket ” arvingar och universella testamentstagare” och det är tydligt att man vid konstruktionen av lagrummet, då man ville sammanföra regeln i 23 kap. 1 § ÄB som utpekade ”övriga delägare” som bodelningsberättigade, med regeln i 13 kap. 1 § GB som talade om vad samma personkrets hade för behörighet vid deras deltagande i en bodelning med anledning av makes död men istället använde uttrycket ” arvingar och universella testamentstagare”. Det framstår som självklart att, om man sammanför dessa två bestämmelser, ändra en av de två benämningarna på den grupp som avses. Eftersom det var giftermålsbalken som ändrades framstår det som lika klart att, om ingen lagändring var avsedd, behålla detta lagrums lokution. Det är i tillägg till dessa båda argument rimligt att om familjelagssakkunniga *hade* avsett en lagändring de då hade kommenterat denna i något avseende. Uppfattningen om vad som är gällande rätt kan alltså inte, anser jag, grundas på utredningen.

Lagrådets behandling av frågan innefattade inga skäl till varför det ansåg en ändring av gällande rätt vara avsedd. Lagrådets kommentarer rörde *varför* en ändring av rättsläget var positiv. Inte heller lagrådets uttalande kan därför, i mitt tycke, anföras tillstöd för att gällande rätt ändrats efter äktenskapsbalkens införande.

Vad gäller departementschefens uttalande i propositionen så skriver han explicit att syftet inte är att ändra gällande rätt. Detta faktum talar med styrka *för* att en lagändring inte var avsedd då propositionen har mycket starkt värde som rättskälla.<sup>207</sup>

Återstår då slutligen lagutskottets uttalande. I vart fall en författare, Hans Regner, anser att lagutskottet avsett att tala om hur en nyinförd regel skall tolkas. Inte heller Walin tycks helt vilja fränkänna lagutskottsuttalandet rättsverkan.<sup>208</sup> Han använder dock uttrycket ”tolkning” vilket skulle, som ovan nämnts, kunna tas för intäkt att han inte anser att uttalandet bör få denna status.

---

<sup>207</sup> Bernitz m.fl., 1996, s. 93.

<sup>208</sup> Se ovan.

Vad har då lagutskottet uttalat sig om? Frågan gällde ju om huruvida en efterlevande make kunde få till stånd en bodelning i de fall den är ensam dödsbodelägare.<sup>209</sup> Det är alltså en klar och tydlig frågeställning: Avser propositionen att ändra gällande rätt i detta avseende? Lagutskottet uttalar: "[u]tskottet anser dock för sin del att ÄktB inte bör ges en sådan tolkning".<sup>210</sup> Som skäl för denna uppfattning anför lagutskottet visserligen inte det faktum att en ändring inte varit avsedd i propositionen, men varför skulle de det? Lagutskottet är ju, som Hans Regner påpekar, närmast riksdagen och de kan, om de så vill, göra tillägg eller ändringar i propositionen i sitt betänkande och i sitt förslag till riksdagsbeslut. Utskottet bör därför istället ange varför en ändring av gällande rätt inte är önskvärd, vilket de gör. Ändringen bör inte genomföras "främst på grund av de möjligheter som de nya reglerna i ÄktB ger att dra in enskild egendom i bodelningen" och dessutom för att det förmodligen inte ligger i linje med den allmänna rättsuppfattningen att bodelningsavtal kan ingås av en person.<sup>211</sup>

Ovanstående resonemang visar, menar jag, att en ändring av gällande rätt inte var avsedd av lagutskottet.

Eftersom riksdagen därefter röstade i enlighet med lagutskottets förslag till beslut har lagregeln i sig inte ändrats.

Följaktligen kan vi sluta oss till att, eftersom lagregeln inte har ändrats i och med äktenskapsbalkens genomförande och eftersom inga rättsfall avgjorts därefter som kan ges denna effekt, gällande rätt har inte ändrats i frågan om huruvida en efterlevande make kan få en bodelning till stånd då hon eller han är ensam dödsbodelägare..

Detta medför att NJA 1977 s. 375 åter blir intressant. Eftersom gällande rätt då ändrades blir frågan om vilken betydelse avgörandet har för gällande rätt idag.

### **6.5 Vad är då gällande rätt idag?**

Även om införandet av äktenskapsbalken inte verkar ha ändrat gällande rätt är det inte fullt klart att rättsläget är detsamma som vid HD:s avgörande av NJA 1977 s. 375. Som nämnts ovan bör rättsfallet inte ges en vidare tolkning än att gälla beräkning av arvsskatt. Därefter

---

<sup>209</sup> Se LU 1986/87:18, s. 34.

<sup>210</sup> A. st.

<sup>211</sup> A. st.

har, som bekant, en möjlighet införts att ingå reellt bodelande avtal som kan ligga till grund för skatteberäkningen. Denna del i HD:s dom kan därför sägas vara obsolet då detta handlingssätt följer direkt av lag (AGL 15 § 1 mom 1st p1) och en hänvisning till NJA 1977 s. 375 behöver därmed inte göras.

Det är, anser jag, att rimligt att påstå att gällande rätt idag inte, förutom möjligheten att göra avsteg från den schematiska skatteberäkningen vilket idag följer av lag, på något sätt har ändrats. Den efterlevande maken kan inte få en bodelning till stånd på annat sätt än att avstå från en del av arvet. Detta avstående måste dock vara en kvotdel av eller hela arvet då arvsavståndet annars inte medför att den som träder istället för den efterlevande maken får status som dödsbodelägare.

Därmed skulle den egentliga frågeställningen vara besvarad. Dock har det i debatten diskuterats ett par principiellt intressanta frågor som i nästa avsnitt närmare skall beröras. Frågorna rör lottläggningen.

## **6.6 Kan en bodelning vara en bodelning utan lottläggning ...**

HD uttalade i NJA 1977 s. 375 att *andelsförhållandet* borde kunna fastslås på ett bindande sätt med en bodelning. Menar de då en bodelning med eller utan lottläggning? Av domskälen att döma är det en bodelning med lottläggning som avses då domstolen senare i domskälen anger att "[d]en i målet aktuella bodelningshandlingen innefattar ett fullständigt boskifte".<sup>212</sup> Detta stöds av att HD i flera avgöranden tidigare avgjort att en bodelning måste, för att kunna läggas till grund för en arvsskatteberäkning, innehålla en lottläggning.<sup>213</sup> Det räcker inte att handlingen endast rör grunderna för en blivande bodelning.

Denna uppfattning framförs också av lagrådet och departementschefen i förarbetena till införandet av det reellt bodelande avtalet.<sup>214</sup>

Jag ifrågasätter dock om detta alltid måste vara fallet. Som tidigare hävdar jag att man måste se till vilken situation som är för handen. Om bodelningen genomförs med anledning av äktenskapsskillnad bör den naturligtvis innefatta en lottläggning. Hur skulle parterna annars veta vem som har rätt till vad? Samma slutsats bör man komma till om bodelningen

---

<sup>212</sup> NJA 1977 s. 375, s. 388.

<sup>213</sup> NJA 1961 s. 547, s. 552 och NJA 1947 s. 369, ss. 371 och 373.

<sup>214</sup> Prop. 1987/88:61, ss. 90 och 106.

genomförs mellan en efterlevande make och en eller flera direktarvingar till den döde. Direktarvingarna skall ju omedelbart ärva det den döde får på sin lott. Annorlunda förhåller det sig dock, anser jag, om bodelningen skulle genomföras av en efterlevande make med medverkan av efterarvingar, vilket är fallet vid det s.k. reellt bodelande avtalet. De rättsfall som tagits till intäkt för att enlottläggning är nödvändig rörde av naturliga skäl inte detta förhållande utan gällde den förra av de två tidigare redovisade situationerna; dödsbodelägare utöver den efterlevande maken fanns.

Det finns inte heller några skäl till varför enlottläggning skall göras. Den efterlevande maken får ändå förfoga över de fysiska föremålen efter eget godtycke. Som nämnts tidigare är en av grunderna för makes arvsrätt att den efterlevande maken skall förfoga över en förmögenhetsmassa. Om den efterlevande i så fall får förbruka all typ av egendom varför genomföra enlottläggning? Den efterlevande makens förfoganderätt är ju så stark att denne t.o.m. får testamentera bort de enskilda föremål som den först avlidne ägt så länge den efterlevande maken inte testamenterar över en större *andel* än hon eller han ägt med full äganderätt.<sup>215</sup>

Det kan därför starkt ifrågasättas om en ”bodelning” som förrättas av den efterlevande maken tillsammans med efterarvingarna också måste innefatta enlottläggning.

### **6.7 ... och ärlottläggningen i så fall bindande?**

Det har hävdats att enlottläggning är bindande för den efterlevande maken och att denne därför omlottläggning genomförts därefter måste förvalta två egendomsmassor.<sup>216</sup>

Frågan om bodelningens bindande verkan avgörs lättast om man ser på fallet där makarna har gemensamma bröstarvingar och en av dem, den först avlidne, har egna barn, s.k. särkullbarn. Ponera att det finns två bröstarvingar av var sort. Dödsboet har då tre delägare – de två särkullbarnen och den efterlevande maken. Dödsbodelägarna skall efter bouppteckningen bodela med den efterlevande maken (vilken i detta fall inte agerar som dödsbodelägare).

---

<sup>215</sup> NJA 1995 s. 303. Avgörandet har dock kritiserats av Olle Höglund som menar att HD har ändrat den fria förfoganderätten till en full äganderätt men med en sorts laglottsskydd för efterarvingars andel av den sist avlidnes dödsbo. JT 1995-96 s. 989 ff. HD grundade sitt avgörande på att den efterlevande maken kunde tvingas att behandla den först avlidnes egendom som en separat egendomsmassa och att detta skulle strida mot grunderna för regleringen av makes arvsrätt och att efterarvingarna och arvingarna, om makens testationsrätt över de fysiska över de fysiska föremålen begränsades, kunde sätta legat ur spel. NJA 1995 s. 303, s. 309 f.

Eftersom särkullbarnen skall få ut sitt arv omedelbart måste lottläggning göras och rimligtvis måste hela lotten läggas ut så att särkullbarnen kan välja vilken egendom de vill ur arvlåtarens lott.<sup>217</sup>

När arvskiftet genomförts har alltså den efterlevande maken erhållit 2/3 av egendomen med full äganderätt och 1/3 med fri förfoganderätt. Lottläggning har genomförts men den efterlevande maken kan inte anses skyldig att förvalta två förmögenhetsmassor. Här kan, anser jag, lottläggningen inte anses bindande på ett sådant sätt att den efterlevande maken måste förfoga över två skilda egendomsmassor. Bundenheten måste således bero på situationen och den kan därför inte, anser jag, användas som skäl att inte tillåta en bodelning mellan efterlevande make och efterarvingarna.

Frågan kanske blir något klarare om man undersöker *när* den efterlevande maken får en enhetlig förmögenhetsmassa. Makarna har under äktenskapet *var sin* förmögenhetsmassa med vilken de ansvarar för sina skulder. När den ena maken avlider uppstår en juridisk person – dödsboet – som omedelbart ikläder sig den dödes rättigheter och skyldigheter. Den dödes egendom tillhör dödsboet och inte de enskilda dödsbodelägarna. Som anförs i förarbetena till boutredningslagen så utgör dödsboet en faktisk och rättslig enhet. Förvaltningen ankommer förvisso på dödsbodelägarna ”men dessa hava lika litet härvid som under den särskilda dödsboförvaltning, vilken ... utövas av boutredningsman eller testamentsexekutor, någon omedelbar rätt till de olika tillgångarna utan endast en andelsrätt i den oskiftade kvarlåtenskapen”<sup>218</sup> I förarbetena står också att ”[d]en historiskt givna uppfattningen, att successionen äger rum omedelbart vid dödsfallet, synes icke stå i motsättning till det betraktelsesätt, som ovan återgivits. Ehuru successionen räknas från arvfallet, sker förvärvet på sådant sätt, att egendomen är underkastad särskild förvaltning, under vilken dödsboets egendom utgör *en självständig förmögenhetsmassa*”.<sup>219</sup>

Man kan också läsa att vid makesarv så upprätthålls ingen skillnad mellan den dödes kvarlåtenskap och den efterlevandes egendom och att den efterlevande maken ”utan föregående delning” får till sitt förfogande en enhetlig förmögenhetsmassa, ”över vilken han

---

<sup>216</sup> Se t.ex. Agell, SvJT 1990, s. 8.

<sup>217</sup> 11 kap. 7 § ÄktB jfrt med 9 kap. 5 § ÄktB.

<sup>218</sup> NJA II 1933, s. 162.

<sup>219</sup> A. a. s. 163. Min kursivering.

har att råda över såsom ägare”.<sup>220</sup> För de fall bodelning skall ske nämns att ”innan delning företages av den dödes egendom, bör denna ... betraktas såsom en enhetlig förmögenhetsmassa, förvaltd av samtliga dödsbodelägare”.<sup>221</sup>

Vad vill jag då ha sagt med detta? Jo, jag menar att eftersom bodelningen görs i dödsboet, delägarna emellan, så är det en intern rättshandling i en juridisk person. Bodelningen är förvisso helt klart bindande dem emellan – såsom dödsbodelägare. När dödsboet upphör skiftas emellertid egendomen ut till delägarna och den juridiska personen upplöses i ett tomt intet. Detta medför att den lottläggning som delägarna företagit endast har relevans i boudredningen efter den först avlidne. Den egendom som den efterlevande maken därefter erhåller i arv kommer, i och med att dödsboet upplöses, att smälta samman med den egendom den efterlevande maken redan erhållit genom bodelningen. Det enda som återstår av bodelningen är således de olika andelstalen.

### **6.8 Vad har ett reellt bodelande avtal för civilrättslig verkan?**

Ett reellt bodelande avtal kan, enligt AGL 15 § 1 mom, läggas till grund för ett avsteg från den schematiska arvsskatteberäkning som utgör huvudregel. Det är inte orimligt att anta att rättsfiguren helt enkelt är en kodifiering av den rättsregel HD lade fast i NJA 1977 s. 375. Då rättsfallet gällde en avvikelse från schematisk beräkning av arvsskatt och lagregeln rör samma sak är det rimligt att inte ge det reellt bodelande avtalet en betydelse i andra frågor än just denna.

Om det reellt bodelande avtalet skulle ges någon civilrättslig effekt mellan parterna skulle det egentligen inte finnas någon skillnad mellan ett reellt bodelande avtal och ett bodelningsavtal enligt 9 kap. 5 § ÄktB.

Införandet av det reellt bodelande avtalet tillkom i samband med äktenskapsbalkens införande. Då uttalade, som nämnts ovan, departementschefen att en bodelning mellan en efterlevande make och efterarvingarna till den avlidne inte varit möjlig enligt tidigare rätt och att en ändring inte var avsedd. Samma slutsats kom lagutskottet, enligt min mening, fram till.

Av ovanstående resonemang är det rimligt att dra slutsatsen att det inte var lagstiftarens avsikt att ge det reellt bodelande avtalet någon civilrättslig verkan. Varför skulle en rätt till

---

<sup>220</sup> A. a. s. 149.

<sup>221</sup> A. a. s. 152.

bodelning mellan den efterlevande maken och efterarvingarna tas in ”köksvägen” när departementschefen och lagutskottet motarbetat denna möjlighet i det riktiga lagrummet?

## 7 Avslutning

### 7.1 Slutsatser

Sammanfattningsvis är debatten kring tolkningen av 9 kap. 5 § ÄktB ganska rörig. Det är förhållandevis få författare som diskuterar en eventuell ändring av gällande rätt utifrån rättskälleläran. Det synes också som om man låtit en *de lege lata* diskussion utvecklas till ett *de lege ferenda* resonemang. En del författare har uttalat att rättsläget är oklart och efterlyst ett avgörande från HD.

Jag ifrågasätter dock om rättsläget verkligen är oklart. Eftersom rättsläget tidigare var klart är det två frågor som inställer sig: Den första frågan är: Vad var gällande rätt förut? Nästa fråga blir: Har något skett som har ändrat gällande rätt? Om så är fallet kan man utrona hur den gällande rätten påverkats av det inträffade. Om så inte är fallet måste naturligtvis gällande rätt vara sådan den var förut.

Diskussionen om huruvida bodelning i ensamödsbon över huvud är möjligt har, anser jag, övergått i en argumentation om varför det borde eller inte borde vara möjligt. Denna diskussion är dock absolut nödvändig att föra, jag menar inte att den är onödig. Men det borde klart framgå att det är en debatt om varför gällande rätt bör eller inte bör *ändras*. Vad gällande rätt har för innehåll idag är i mitt tycke klart. ”En bodelning kan ... ej komma till stånd under annan förutsättning än att efterlevande maken avstår från sin arvsrätt.”<sup>222</sup>

En annan sak är att det *borde* vara möjligt att fastställa hur stor andel en efterlevande make ärver och sålunda innehar med fri förfoganderätt och hur stor andel makens egna egendom, vilken innehas med full äganderätt, utgör. Ett avgörande i den riktningen från HD är dock, i mitt tycke, inte möjligt. För att komma dithän måste HD, anser jag, införa en juridisk figur som ännu inte existerar i svensk rätt, dvs någon form av halv bodelning. Jag anser därför att gällande rätt endast kan ändras genom lagstiftning i ärendet. En möjlighet att utan direkt lagstöd godta en andelsbestämning kan eventuellt strida mot förbudet mot arvsavtal i 17 kap. 3 § ÄB.

---

<sup>222</sup> NJA II 1928, s. 339.

Jag anser också att själva beteckningen ”bodelning” är missvisande och ägnad att vilseleda tanken. Det är inget gemensamt bo som delas utan en latent andelsrätt i partners förmögenhetsmassa som görs gällande och löses ut, dvs någon sorts ”giftorättsexekvering”. Med detta synsätt blir det tydligare att förrättningen är en handling makarna emellan och att det måste finnas en behörig företrädare för varje sida för att förrättningen skall vara möjlig. En efterlevande make skall inte ensam kunna avgöra hur omfattande hennes eller hans avlidne makes giftorätt i den egna förmögenhetsmassan skall vara och efterarvingarna är inte behöriga enligt nuvarande lagstiftning att delta i en giftorättsexekvering för den först avlidnes räkning då de inte är rättsägare efter denne.

I förbigående anser jag även att blodsbandet som grund för arvsrätt kan ifrågasättas då samhället i mångt och mycket övertagit den roll släkten hade i jordbrukarsamhället. Grunden för arvsrätt bör enbart vara social och ekonomisk gemenskap. Om föräldrar, mor- och farföräldrar och deras barn *de facto* har en sådan gemenskap kan de ju faktiskt erhålla kvarlåtenskapen genom testamente såsom idag är fallet med kusiner.

## 7.2 Kommande lagstiftning

Frågan om bodelning i ensamdödsbon har varit föremål för utredning. Ärvdabalksutredningen har 1998 lämnat ett slutbetänkande, SOU 1998:110 – ”Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring” där frågeställningen noggrant genomgås. Utredaren, hovrättsrådet Krister Thelin, anser att det finns ett stort behov av att lägga fast vad som bör gälla när efterlevande make ärver.<sup>223</sup> Han säger också att det finns en mängd olika åsikter om möjliga tolkningar av de nuvarande reglerna men att ett direkt vägledande avgörande från HD saknas.

För att komma tillrätta med problematiken förordar utredaren att ett nytt institut införs, en dödsboförvaltare.<sup>224</sup> Denne skall sedan på begäran av antingen den efterlevande maken eller efterarvingarna till den först avlidne förrätta en andelsbestämning för att klargöra hur stor andel de olika förmögenhetsmassorna utgör i den efterlevande makens blivande bo. Förrättningen bör inte kunna begäras senare än ett år efter att bouppteckningen efter den först avlidne avslutades. Intressenterna skall också kunna ingå ett avtal om detsamma, en möjlighet som skall finnas tillgänglig under hela den efterlevande makens livstid.

---

<sup>223</sup> SOU 1998:110, s. 113.

<sup>224</sup> A. bet. s. 114.



En överenskommelse eller ett beslut om andelsbestämning föreslås binda dem som är efterarvingar efter den först avlidne maken när den efterlevande maken dör.<sup>225</sup>

Vad gäller de reellt bodelande avtalen påpekar utredaren att behovet av institutet bör ses i ett nytt ljus om en möjlighet till andelsbestämning införs men utredaren avstår med hänsyn till en pågående översyn av arvsskattereglerna från att lämna förslag i ärendet. Han utgår dock att följdändringar i anledning av förslaget beaktas i det följande lagstiftningsarbetet.<sup>226</sup>

Utredningen pekar på en relativt enkel lösning på ett gammalt problem. En möjlighet att överenskomma om andelsbestämning alternativt möjligheten att framtvunga ett beslut därom gör att ingen intressent i den först avlidne makens bo tvingas leva i ovisshet t.ex. om hur den efterlevande maken kan förfara med egendomen eller huruvida ett legat i den först avlidnes testamente kan verkställas.

Positivt är också att utredaren visar på en möjlighet att utränga det reellt bodelande avtalet. Ett avtal eller ett beslut om andelsbestämning kan med fördel ersätta denna arvsskatterättsliga nödlösning.

Betänkandet är för närvarande ute på remiss och ett fortsatt lagstiftningsarbete med anledning av betänkandet är förmodligen, bland annat på grund av Sveriges ordförandeskap i Europeiska Unionen, inte att vänta under år 2001.<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> A. bet. s. 115.

<sup>226</sup> A. bet. s. 116.

<sup>227</sup> Enligt telefonintervju med Patrik Örnsved, handläggare på justitiedepartementet, 2001-03-27.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

Prop 1986/87:1

Prop 1987/88:61

LU 1986/87:18

SOU 1981:85

*Äktenskapsbalk* – Förslag av familjelagssakkunniga

SOU 1998:110

*Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring* –  
Slutbetänkande av Ärvdabalksutredningen

### Rättsfall

#### Rättsfall från HD

NJA 1993 s. 34

NJA 1947 s. 369

NJA 1995 s. 303

NJA 1954 s. 177

Mål nr T 4973-98, dom medd. 2001-02-21

NJA 1961 s. 547

#### Rättsfall från hovrätterna

NJA 1972 s. 512

RH 1993:7

NJA 1975 C 156

SvJT 1938 rf. s. 93

NJA 1977 s. 375

### Litteratur

Adlercreutz, Axel

*Avtalsrätt I*, 10:e upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 1995

Agell, Anders

*Äktenskap samboende partnerskap*, 2:a upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 1998

-

Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning, *SvJT* 1990 s. 1-53

Bernitz, Ulf m.fl.

*Finna rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 4:e upplagan, Juristförlaget, Stockholm, 1996

Beckman, Nils/ Höglund, Olle

*Svensk familjerättspraxis*, Norstedts förlag, Stockholm, 1984-

- Carlén-Wendels, Thomas *Bodelning och arvskifte – efter äktenskap och samboende*, 9:e upplagan, Juristförlaget, Stockholm, 1994
- Eriksson, Anders Några problem med anknytning till 1987 års familjerättsreform, *SvJT 1989* s. 321-335
- Några ytterligare synpunkter på tillämpningsfrågor med anknytning till 1987 års familjerättsreform, *SvJT 1990* s. 268-283
- Grauers, Folke *Ekonomisk familjerätt – Makars och sambors egendom och bostad. Gåva. Arv, testamente och boutredning*, 4:e upplagan, Nerenius & Santéus förlag, Stockholm, 1997
- Holmbäck, Åke *Ätten och arvet – enligt Sveriges medeltidslagar*, Almqvist & Wiksells, Uppsala, 1919
- Höglund, Olle Bodelning med efterlevande make såsom ensam arvinge – går det?, ur *Festskrift till Anders Agell*, Iustus förlag, Uppsala, 1994
- Ny arvsrätt för efterlevande make, *JT 1995-96* s. 989-995
- Inger, Göran *Svensk rättshistoria*, 4:e upplagan, Liber, Malmö, 1997
- Grunden för arvsrätt. En delstudie av utvecklingen i Sverige under 1900-talet på arvsrättens område, ur *Rättsvetenskap och lagstiftning i Norden – Festskrift tillägnad Erik Anners*, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms Universitet, Stockholm, 1982
- Lehrberg, Bert *Praktisk juridisk metod*, 2:a upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 1993
- Lind, Erik Den nya ”tretusenkronorsregeln” och arvsskatteförordningen, *SvJT 1929* s. 384-386
- Ramberg, Jan/ Hultmark, Christina *Allmän avtalsrätt*, 5:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999
- Regner, Hans Tolkningen av 9 kap. 5 § äktenskapsbalken – en replik till Anders Agell, *SvJT 1990*, s. 315-317

- Saldeen, Åke *Arvsrätt – En lärobok om arv, boutredning och arvscliffe*, Iustus förlag, Uppsala, 1998
- Strömholm, Stig *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – En lärobok i allmän rättslära*, 5:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996
- Teleman, Örjan *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1998
- Tottie, Lars *Kommentar till Äktenskapsbalken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1990
- Walin, Gösta *Kommentar till Ärvdabalken , Del I – Arv och testamente*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1993
- *Kommentar till Ärvdabalken , Del II – Boutredning och arvscliffe*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1993
- Waller, Erik *AGL – Lärobok om arvs- och gåvoskatt*, 4:e upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 1995
- Westerhult, Bo *Arvsavstående – gåva eller ej?*, *SvJT* 1998 s. 639-651
- Wilhelm, Walter *Den juridiska metodlärans utveckling under 1800-talet*, Juristförlaget, Stockholm, 1989
- Övriga källor**
- Nationalencyklopedins ordbok* Språkdata Göteborg och Bokförlaget Bra Böcker, Höganäs, 1995-1996
- NJA II 1928*
- NJA II 1933*
- Örnsved, Peter *Handläggare, Justitiedepartementet, muntl. (telefonsamtal 2001-03-27)*