

FÖRAVTAL OM AVVITTRING – ÄKTENSKAPSFÖRORD

Ett föravtal om avvittning är en allmän förmögenhetsrättslig handling på vilken tillämpas allmänna avtalsrättsliga bestämmelser och principer. Bestämmelserna i Rättshandlingslagen (L om rättshandlingart på förmögenhetsrättens område 13.6.1929/228) är tillämpliga, bl.a. lagens ogiltighets- och jämningsregler i 3 kap. (tvång, svikligt förfarande, begagnande av annans trångmål mm).

Det finns inga egentliga formkrav beträffande föravtal om avvittning. Enligt verdertagen uppfattning har man ansett att föravtal om avvittning är föremål för en långtgående avtalsfrihet.

Trots att föravtalet har förrättats i skriftlig form, ersätter föravtalet inte automatiskt själva avvittningen. Makarna skall således förrätta den egentliga avvittningen på sätt som uppfyller formkraven i lagen. Vid den "slutliga" avvittningen kan man konstatera vilka verkningar föravtalet kan ha. Minimikrav är att makarna i avvittningen konstaterar att de förrättar sin slutliga avvittning i enlighet med vad som överenskommits tidigare i föravtalet. Till formkraven (ÄL 98 §) hör att avvittningen upprättas i skriftlig form, och att handlingen dateras och undertecknas av bägge parter. Dessutom skall handlingen bevitnas av två ojäviga personer.

Ett föravtal om avvittning förpliktar inte parterna att upprätta en avtalsavvittning, utan makarna kan ansöka hos tingsrätten om att en skiftesman skall *utfärda avvitringsinstrumentet*. *Skiftesmannen undertecknar då ensam handlingen utan vittnen.*

I praktiken kan makarna fastställa föravtalets villkor som slutlig avvittning efter det att skilsmässan har blivit anhängiggjord.

Blivande makar koncentrerar sig ofta på att upprätta ett äktenskapsförord före ingående av äktenskap. Medelst ett äktenskapsförord kan man endast förordna om giftorättens vara eller inte vara, samt om dess utsträckning, dvs antingen om inskränkande eller om utvidgande av giftorätten (ÄL 41 §).

Med ett föravtal kan makarna omintetgöra det materiella innehållet i ett äktenskapsförord, tex. så, att äktenskapsförordet inte skall gälla vid avvittningen.

Ett föravtal ingås vanligen under äktenskapet innan en förevarande skilsmässa. Ett föravtal kan likväl ingås när som helst under äktenskapet.

I ett föravtal kan parterna mer konkret avtala om avvittningens innehåll, t.ex. utjämningens storlek, med vilken egendom utjämningen ges, hur eventuella samägoförhållanden till egendom och gemensamt ansvar för skulder skall regleras, vilka enskilda föremål som skall tillfalla vem, vem av makarna får bo kvar i det gemensamma hemmet, barnens vårdnad, underhåll och umgängesrätt.

Ett föravtal om avvittning anses vara gällande endast vid en skilsmässa. Ifall äktenskapet upplöses genom att den andra parten dör, så är föravtalet inte giltigt vid

kvarlåtenskapsavvittringen och hindrar inte heller änkan/änklinen från att åberopa sitt utjämningsprivilegium. Ärvdabalken stipulerar nämligen om att avtal om en levande persons kvarlåtenskap är ogiltigt. Parterna kan i stället upprätta ett testamente över sin blivande kvarlåtenskap.

Ett föravtal om avvittring är endast giltigt på makarnas inbördes förhållanden, medan borgenärernas stälning t.ex. inte påverkas (se tex. Återvinningslagen 9 §). Borgenärernas rätt får således inte kränkas på något sätt i avtalet.

Man har i den juridiska doktrinen debatterat frågan huruvida parterna överhuvudtaget, med juridisk verkan, kan avtala om sina egendomsförhållanden före en kommande äktenskapsskillnad. Enligt äktenskapslagen (1:33.2 §) kan makar ingå avtal med varandra med iakttagande av bestämmelserna i dess 3 kapitel. Enligt ÄL 3:41.2 § är det tillåtet för makarna att avtala om deras inbördes förhållande endast genom att upprätta ett äktenskapsförord.

Förbudet har likväl inte följts, utan föravtal om avvittring är i praktiken relativt vanliga. Stöd härför kan även fås ur ett gammalt prejudikat (HD 1985 I 1): "... ett avtal gällande kommande äktenskapsskillnad kan göras när som helst, till och med innan vigseln".

I rättslitteraturen har man bl.a. konstaterat att den rådande liberala inställningen till föravtal om avvittring är såpass allmänt vedertagen, att det inte i nuläget är realistiskt att frångå saken utan lagstiftningsåtgärder. Ett äktenskapsförord anses allmänt vara ett onödigt stelt och inexakt medel för att på förhand avtala om slutresultatet av en hypotetisk avvittring. Genom att upprätta ett äktenskapsförord betyder detta i praktiken att makarna är tvungna att besluta om resultatet av avvittringen via giftorätten.

En annan intressant fråga är huruvida ett ogiltigt äktenskapsförord kan ses, inter partes, som ett giltigt föravtal om avvittring. Frågan är givetvis inte helt lätt att besvara, men saken bör i alla händelser bedömas från fall till fall, med beaktande av t.ex. orsaken till ogiltigheten samt till det materiella innehållet i äktenskapsförordet.

Björn Holming
juris licentiat, vicehäradshövding
Lakiasiaintoimisto Björn Holming law firm
Mobil 040 773 1416
Epost bjorn@holminglaw.com
www.holminglaw.com