UPPSALA
UNIVERSITET

Familjerätt

Seminariematerial

Terminskurs 3

Juridiska institutionen

Gäller från och med hösten 2023

Innehållsförteckning Sida:

Seminarium 1 – Familjerättslig status
NJA 2006 s. 505 ... s.
NJA 2019 s. 504 ... s.
NJA 2020 s. 980 ... s.
Söderbäck mot Sverige (113/1997/897/1109) ... s.
L.D. och P.K. mot Bulgarien (nos. 7949/11 and 45522/13) (Sammanfattning) ... s.
SOU 2022:38 ... s.
Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) ... s.

Seminarium 2 – Barns rättshandlingsförmåga och ställföreträdarskap
Prop. 2013/14:106 s. 62-70 ... s.
HFD 2015 ref. 5 ... s.
Svea hovrätt 2012-10-08, mål T 2755-12 ... s.

Seminarium 3 – Vårdnadstvister och underhåll till barn
NJA 1995 s. 297 ... s.
NJA 1995 s. 398 ... s.
NJA 1998 s. 675 ... s.
NJA 2003 s. 372 ... s.
NJA 2007 s. 382 ... s.
NJA 2013 s. 955 ... s.

Seminarium 4 – Bodelning mellan makar och sambor; äganderätt och skuldansvar
Prop. 1986/87:1 s. 38-44 ... s.
NJA 2008 s. 826 ... s.
NJA 2012 s. 377 ... s.
NJA 2013 s. 242 ... s.
NJA 2016 s. 1057 ... s.
NJA 2020 s. 384 ... s.
NJA 2022 s. 858 ... s.

Seminarium 5 – Avtal mellan makar och sambor samt familjerättsliga jämkningsregler
Prop. 1986/87:1 s. 184-195 ... s.
Prop. 1997/98:106 s. 45-47 samt s. 60-65 ... s.
NJA 1993 s. 583 ... s.
NJA 1997 s. 227 ... s.
NJA 1998 s. 467 ... s.

NJA 2003 s. 650 ..... s.
NJA 2017 s. 168 ..... s.
NJA 2019 s. 23 ..... s.
NJA 2020 s. 624 ..... s.

Seminarium 6 – Bodelningsövningar
NJA 2013 s. 602 ..... s.

Seminarium 7 – Arvsrätt och testamente
NJA 1948 s. 768 ..... s.
NJA 1985 s. 414 ..... s.
NJA 1993 s. 341 ..... s.
NJA 2017 s. 362 ..... s.
NJA 2021 s. 605 ..... s.
NJA 2022 s. 277 ..... s.

Seminarium 8 – Efterlevande makes arvsrätt & sekundosuccession
NJA 1975 s. 302 ..... s.
NJA 1995 s. 303 ..... s.
NJA 2004 s. 487 ..... s.
NJA 2013 s. 736 ..... s.

Seminarium 9 – Arvskiftesövningar
NJA 2015 s. 558 ..... s.
NJA 2016 s. 442 ..... s.

55

(NJA 2006 s 505)

En kvinna har ansökt om att få adoptera sin makes barn. Barnet är sökandens och hennes makes genetiska barn men har fötts av en s.k. surrogatmamma. Sökandens make samtyckte i tingsrätten till adoptionen men överklagade tingsrättens beslut att meddela tillstånd till denna och återkallade därvid sitt samtycke. Fråga om återkallelsen skall medföra att adoptionsansökan avslås.

4 kap. 3 § och 5 a § föräldrabalken (1949:381); NJA 1973 s. 62

Södra Roslags tingsrätt

K.T.N. ansökte vid Södra Roslags tingsrätt om att få adoptera N.T., född 2002, dotter till hennes make C.T. Denne, som var ensam vårdnadshavare för N.T., samtyckte till adoptionen. Socialnämnden i Österåkers kommun tillstyrkte ansökningen.

Tingsrätten (tingsfiskalen Ulrika Nydevik) lämnade i beslut den 24 mars 2004 K.T.N. tillstånd att som adoptivbarn anta N.T.

Svea hovrätt

Efter att ha begärt och beviljats återställande av försutten tid överklagade C.T. tingsrättens beslut i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle lämna adoptionsansökningen utan bifall. Han yrkade vidare att hovrätten skulle förordna att beslutet fick verkställas utan hinder av att det inte vunnit laga kraft. Till stöd för sitt överklagande anförde han att han inte längre samtyckte till adoptionen.

K.T.N. bestred ändring.

Hon yrkade att hovrätten skulle undanröja beslutet om återställande av försutten tid. Hon yrkade vidare att hovrätten skulle inhämta yttrande från Socialstyrelsen och Socialnämnden i Österåkers kommun samt att hovrätten skulle förordna ett ombud eller särskilt biträde för N.T.

Hovrätten (hovrättslagmannen Göran Karlstedt, hovrättsrådet Linda Hallstedt och tf. hovrättsassessorn Emma Regnér, referent) anförde i beslut den 25 november 2004:

Skäl

Hovrätten kan lagligen inte pröva K.T.N:s yrkande om undanröjande av hovrättens beslut om återställande av försutten tid. K.T.N:s yrkande härom skall därför avvisas.

K.T.N:s yrkande om att ett ombud eller särskilt biträde skall förordnas för N.T. saknar laga stöd och skall därför avvisas.

Hovrätten finner inte skäl att inhämta yttrande i ärendet från Socialstyrelsen eller Socialnämnden i Österåkers kommun. K.T.N:s yrkande om detta skall därför avslås.

Enligt 4 kap. 3 § FB får makar inte adoptera annat än gemensamt. Den ena maken får dock med den andres samtycke adoptera dennes barn eller adoptivbarn eller eget barn. Enligt 4 kap. 5 a § FB får den som inte fyllt arton år ej adopteras utan föräldrarnas samtycke. Sådant samtycke behövs dock inte av den som lider av en allvarlig psykisk störning, är utan del i vårdnaden eller befinner sig på okänd ort.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

C.T., som är make till K.T.N. och N.T:s far tillika vårdnadshavare, har i hovrätten återkallat sitt samtycke till adoptionen. Tillstånd till adoptionen kan inte ges utan hans samtycke. Det saknas således lagliga förutsättningar att bifalla adoptionsansökan. Tingsrättens beslut skall därför upphävas och K.T.N:s adoptionsansökan avslås.

C.T:s yrkande i övrigt skall avslås.

Slut

1. K.T.N:s yrkande att hovrätten skall undanröja beslutet om återställande av försutten tid avvisas.

2. K.T.N:s yrkande att ett ombud eller särskilt biträde skall förordnas för N.T. avvisas.

3. K.T.N:s yrkande att hovrätten skall inhämta yttrande i ärendet från Socialstyrelsen och Socialnämnden i Österåkers kommun avslås.

4. Med upphävande av tingsrättens beslut avslår hovrätten K.T.N:s adoptionsansökan. C.T:s yrkande i övrigt avslås.

Högsta domstolen

K.T.N. överklagade och yrkade att HD skulle, med ändring av hovrättens beslut, lämna henne tillstånd att som adoptivbarn anta N.T.

Hon yrkade vidare att hon skulle förklaras vara moder till N.T.

C.T. bestred ändring.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, rev.sekr. Marianne Wikman Ahlberg, föreslog i betänkande följande beslut:

Skäl

K.T.N. och C.T. ingick äktenskap den 14 juli 2000. Makarna kan inte få barn på naturlig väg. Vid s.k. provrörsbefruktning den 31 augusti 2001 i Finland plockades äggceller från K.T.N. och befruktades med spermier från C.T. Ett embryo fördes därefter in i P.L:s livmoder. N.T. föddes den 8 maj 2002 av P.L. C.T. bekräftade skriftligen faderskapet och registrerades som fader i folkbokföringsregistret.

K.T.N. ansökte därefter vid tingsrätten om att få adoptera N.T. Maken C.T. och P.L. samtyckte till adoptionen. Tingsrätten lämnade K.T.N. tillstånd att som adoptivbarn anta N.T. Efter överklagande och återkallelse av samtycket till adoptionen från C.T., upphävde hovrätten adoptionsbeslutet och lämnade K.T.N:s adoptionsansökan utan bifall. Av handlingarna framgår att även P.L. återkallat sitt samtycke.

Enligt 4 kap. 3 § FB får makar inte adoptera annat än gemensamt. Den ena maken får dock med den andre makens samtycke adoptera dennes barn. Av 4 kap. 5 a § FB följer att den som inte fyllt arton år ej får adopteras utan föräldrars samtycke. Eftersom C.T. och P.L. inte längre samtycker till adoptionen kan tillstånd till K.T.N:s adoptionsansökan inte lämnas. Att K.T.N. är genetisk moder till N.T. ändrar inte detta förhållande. Överklagandet skall därför avslås.

HD kan inte i detta mål, som rör adoption, pröva frågan om fastställande av moderskap. Yrkandet härom skall därför avvisas. HD vill dock upplysa om möjligheten att väcka sådan talan vid tingsrätt enligt 13 kap. 2 § första stycket RB (jfr NJA 1949 s. 144).

HD:s avgörande

HD avvisar yrkandet om fastställande av moderskap.

HD avslår överklagandet.
HD (justitieråden Regner, Lindeblad och Nyström, referent) meddelade den 7 juli 2006 följande beslut:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Skäl

K.T.N. ansökte vid tingsrätten om att få adoptera sin makes barn N.T. Maken C.T., som var ensam vårdnadshavare för barnet, samtyckte till adoptionen. Tingsrätten biföll ansökan.

Efter att C.T. överklagat tingsrättens beslut avslog hovrätten adoptionsansökningen. Hovrätten, som hänvisade till 4 kap. 3 och 5 a §§ FB, angav som skäl att C.T. återkallat sitt samtycke till adoptionen och att tillstånd till adoptionen inte lagligen kunde ges utan hans samtycke.

Av parternas uppgifter i hovrätten och HD framgår att barnet tillkommit efter befruktning utanför kroppen av äggceller från K.T.N. med spermier från C.T., varefter en annan kvinna burit barnet i sin livmoder och fött det (s.k. surrogatmoderskap).

Enligt svensk rätt får befruktning utanför kroppen ske endast i de fall som anges i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen. Från och med den 1 juli 2006 gäller motsvarande enligt lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Surrogatmoderskap ingår inte bland de fall som är tillåtna enligt lagstiftningen. Lagstiftaren har uttalat att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart och därför inte kan tillåtas (se prop. 2001/02:89 s 55, bet. 2001/02:SoU16 s. 16 f.). I svensk rätt, liksom vanligen i andra europeiska rättssystem, föreligger en moderskapspresumtion som innebär att den kvinna som föder ett barn betraktas som barnets mor i rättsligt hänseende (se beträffande befruktning som skett från och med den 1 januari 2003 uttrycklig bestämmelse i 1 kap. 7 § FB samt a. prop. s. 55 och 83 f.). Med stöd av denna presumtion har den kvinna som fött N.T. ansetts vara N.T:s moder.

K.T.N. har gjort gällande att ett avslag av hennes överklagande medför att barnet berövas sin verkliga moder och att detta måste anses strida mot barnets bästa enligt FN:s barnkonvention.

Enligt 4 kap. 3 § FB får en make adoptera den andre makens barn endast med dennes samtycke. I 5 a § första stycket samma kapitel föreskrivs att den som är under 18 år inte får adopteras utan föräldrarnas samtycke. Enligt andra stycket krävs dock inte samtycke från den som är utan del i vårdnaden. Av rättsfallet NJA 1973 s. 62 framgår att ett av underrätt fattat beslut om adoption skall upphävas av högre rätt om en förälder, vars samtycke krävs och som tidigare lämnat sitt samtycke, överklagar beslutet och förklarar att samtycket återkallas.

Omständigheterna i detta fall skiljer sig visserligen från dem som förelåg i 1973 års fall. Rättsfallet ger emellertid uttryck för en grundläggande princip av innebörd att erforderligt samtycke skall föreligga vid den tidpunkt när adoptionsansökningen prövas. Även med beaktande av de speciella omständligheterna i detta fall finns det inte förutsättningar att vid prövningen av adoptionsansökningen frångå den nu angivna principen, som får anses förenlig med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, jfr artikel 21 (a).

Det saknas vid nu angiven bedömning skäl att - som K.T.N. begärt - inhämta yttranden från Socialstyrelsen och Socialnämnden i Österåkers kommun.

Adoptionsansökningen skall således, som hovrätten funnit, avslås.

K.T.N:s yrkande om att hon skall förklaras var moder till N.T. kan inte tas upp till prövning i detta mål. Yrkandet skall därför avvisas.

HD:s avgörande

HD avslår överklagandet.

HD avvisar yrkandet om fastställande av moderskap.

Skiljaktiga, Justitieråden Lundius och Calissendorff

Justitieråden Lundius och Calissendorff var skiljaktiga i adoptionsfrågan och anförde:

Av utredningen i ärendet framgår bl.a. följande. N. föddes år 2002 av P.L. men kom omgående efter födseln att stå under makarna C.T:s och K.T.N:s faktiska vårdnad. Det är klarlagt att N. tillkommit utom riket genom att ett av K:s ägg som befruktats med C:s sperma förts in i P:s kropp. K. och C. är således

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

N:s föräldrar i genetisk mening och P. är s.k. surrogatmamma. P. är syster till C. och har egna barn. Strax efter N:s födelse undertecknade C. en faderskapsbekräftelse. K. ansökte år 2004 om tillstånd att få adoptera C:s dotter N. Till ansökan fogades samtycken till adoptionen från C., som då var ensam vårdnadshavare, och P. Sedan adoptionen vunnit laga kraft ansökte och beviljades C. återställande av försutten tid varefter han överklagade beslutet under hänvisning till att han nu återkallat sitt samtycke. Sedan ärendet upptagits till prövning i hovrätten återkallade även P. sitt samtycke. C. och K. har ansökt om äktenskapsskillnad och betänketid löper.

Frågan i målet är om C:s och P:s återkallelser av lämnade samtycken hindrar att K. lämnas tillstånd att adoptera N.

I förarbetena till lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen (från och med den 1 juli 2006 lagen 2006:351 om genetisk integritet m.m.) diskuterades frågan om olika former för assisterad befruktning, men den slutsats som drogs var att äggdonation och befruktning utanför kroppen med donerad sperma inte skulle tillåtas. Skälet härför var att dessa former för avhjälpande av barnlöshet ansågs innebära en så stor manipulation av den mänskliga livsprocessen att den var ägnad att skada människosynen (se t.ex. prop. 1987/88:160 s. 12 ff.). Efter ändringar i nämnd lag med verkan från den 1 januari 2003 tillåts bl.a. äggdonation (prop. 2001/02:89). Emellertid kvarstår att vid befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp med makes sperma, ägget inte får föras in i en annan kvinnas kropp (s.k. surrogatmoder), se 3 § lagen om befruktning utanför kroppen, från och med den 1 juli 2006 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m. Förfaranden som innebär brott mot bestämmelsen och som sker vanemässigt eller i syfte att bereda vinning är straffsanktionerade, 9 § respektive 8 kap. 5 § nämnda lagar. Med hänsyn till att ansökan om adoption kan ses som en begäran om rättsordningens stöd för att erhålla rättslig verkan av ett förfarande som inte är accepterat i svensk rätt, kan det sättas i fråga om en talan av förevarande slag över huvud taget skall kunna föras i domstol. Emellertid är inte denna ansökan om adoption i sig grundad på omständigheter av otillbörlig karaktär och avser inte att uppnå ett otillbörligt syfte. En prövning bör därför tillåtas (jfr NJA 1997 s. 93, 2002 s. 322, och RH 2004 ref. 41).

Enligt 4 kap. 5 a § FB får den som inte fyllt 18 år ej adopteras utan föräldrarnas samtycke. Samtycke behövs inte av den som är utan del i vårdnaden. P. har inte del i vårdnaden om N. varför hennes återkallelse inte utgör hinder mot adoptionen. P., som hade talerätt mot adoptionsbeslutet, har inte heller fört talan mot det. Emellertid skall P:s ändrade inställning beaktas vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum.

Vad gäller C:s samtycke är följande att beakta. I FB kommer barnperspektivet inte till omedelbart uttryck i adoptionskapitlet, men i 6:e kapitlet som rör vårdnad, boende och umgänge stadgas att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut i det kapitlet (se 6 kap. 2 a §). Det är emellertid det rättsliga föräldraskapet till barnet, som ligger till grund för bestämmelserna. I förevarande fall skulle K., om hon inte medgavs att adoptera N., inte av rätten kunna förordnas som vårdnadshavare och N. skulle inte kunna tillerkännas rätt till umgänge med K., låt vara att K. skulle kunna begära umgänge enligt 15 a § i samma kapitel. Mot denna bakgrund och med beaktande av artikel 8 Europakonventionen om rätt till skydd för privat- och familjeliv samt den grundsats som kommer till uttryck i artikel 3 i 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, ställer det sig högst tveksamt att under de nu rådande faktiska omständigheterna genom ett avslag på adoptionsansökan avskära N. möjligheten att, om tvist mellan C. och K. uppstår om vårdnad och umgänge, få prövat om den person som är hennes genetiska moder och som under hennes levnadstid i alla bemärkelser utom såvitt avser det rättsliga föräldraskapet varit att betrakta som hennes mamma, också fortsättningsvis skulle vara lämplig att ha vårdnaden om henne. Rättsverkan av C:s återkallelse av samtycket till adoptionen skall bedömas bl.a. mot bakgrund av dessa konsekvenser.

I rättsfallet NJA 1973 s. 62 prövade HD verkan av en återkallelse, som skedde inom besvärstiden, av ett samtycke till en adoption som lämnats av barnets biologiska moder. HD fann i det fallet att återkallelsen utgjorde ett hinder mot adoptionen. När som i detta fall syftet med adoptionen är att åstadkomma överensstämmelse mellan det genetiska moderskapet, den faktiska vårdnaden och ett rättsligt föräldraskap utan att faderns rättsliga ställning i förhållande till barnet påverkas ställer sig situationen emellertid väsentligt annorlunda än i 1973 års fall. I 1973 års fall skulle nämligen de rättsliga banden mellan den som lämnat samtycket och barnet skäras av vid en adoption.

Det krav på samtycke som föreskrivs i 4 kap. 3 § FB rör det förhållandet, som i så långt överensstämmer med förhållandet i detta fall, nämligen att fråga är om en adoption aktualiserad av endast en av makarna

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

i ett äktenskap. I bestämmelsen anges att samtycke krävs vid den ene makens adoption av den andre makens barn samt vid en makes adoption av eget barn (då den samtyckande maken genom adoptionen inte förvärvar ställning av förälder). I det förevarande fallet är dock fråga om att K. önskar adoptera det barn som samtidigt är hennes eget i genetisk mening och hennes make C:s barn och där de ändamål för kravet på samtycke, som i viss mån numera ter sig föråldrade, inte gör sig gällande.

Mot bakgrund av att avsikten med adoptionen är att uppnå en överensstämmelse mellan det genetiska samt faktiskt utövade föräldraskapet och det rättsliga föräldraskapet samt med beaktande av vad som ovan anförts om hänsynen till N:s bästa skall C:s återkallelse av lämnat samtycke till adoptionen inte utgöra ett hinder mot adoptionen. Då C. genom att samtycka till adoptionen inte skulle förlora sin ställning som rättslig förälder till N. eftersom makarna fortfarande är gifta (4 kap. 8 § FB), föranleder återkallelsen av hans samtycke såsom förälder till N. enligt 4 kap. 5 a § FB inte heller hinder mot adoptionen. Återkallelsen av samtycket bör dock beaktas vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum.

Rätten skall pröva lämpligheten av adoptionen. Tillstånd får ges endast om adoptionen är till fördel för barnet och sökanden har uppfostrat barnet eller vill uppfostra barnet eller det annars med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet finns särskild anledning till adoptionen. (Se 4 kap. 6 § FB.) K. har som redogjorts för ovan tillsammans med sin make uppfostrat N. och hon är N:s moder i genetisk mening. De skäl som framförts av P. och C. för återkallelserna av de lämnade samtyckena är knapphändiga, men av den arten att de bäst prövas i en eventuell tvist mellan C. och K. om vårdnad, boende och umgänge. Med hänsyn till de faktiska förhållandena rörande tillkomsten av N. och vad som redogjorts för ovan är det lämpligt att adoptionen äger rum och adoptionsansökan skall således bifallas.
HD:s beslut meddelat: den 7 juli 2006.

Mål nr: Ö 5151-04.

Lagrum: 4 kap. 3 och 5 a §§ FB.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2019 s. 504

PARTER

Klagande

EL

Ombud: Advokat CL

Motpart

CB

SAKEN

Erkännande av utländsk dom

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2018-06-20 i mål ÖÄ 990-18

HÖGSTA DOMSTOLEN
Riddarhustorget 8

Postadress
Box 2066
103 12 Stockholm

Telefon 08-561 666 00
Telefax -
E-post:
hogsta.domstolen@dom.se
www.hogstadomstolen.se

Expeditionstid
08:45–12:00
13:15–15:00

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att den lagakraftvunna dom som meddelats av Superior Court of the State of California den 24 juni 2015 i mål RID 1502548 mellan EL och CB gäller i Sverige såvitt avser frågan om fastställande av moderskap.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

EL har yrkat att Högsta domstolen ska erkänna en dom från Superior Court of the State of California och därmed förklara att hon är rättslig mor till AL.

SKÄL

Bakgrund

Inledning

1. AL föddes den 31 augusti 2015 i Kalifornien, USA. Den amerikanska medborgaren CB agerade som As surrogatmoder. Vid tiden för As födelse var EL sammanboende med JO. A kom till genom att ett donerat ägg från en anonym donator befruktades utanför kroppen med användning av spermier från JO och därefter fördes in i CBs livmoder.

2. Efter ansökan av EL förklarade en amerikansk domstol, Superior Court of the State of California, i juni 2015 att EL – i enlighet med det avtal som EL hade ingått med CB – skulle vara rättslig förälder (”legal parent”) till det barn som skulle födas av CB. Den amerikanska domen fastställde att CB inte skulle anses som barnets mor (”declared not to be the mother of the child”). Det angavs också att surrogatmodern gav upp eller avstod från alla föräldrarättigheter till barnet, inklusive rätten till vårdnad om barnet. Enligt domen skulle EL få vårdnaden om barnet (”legal and physical custody”).

3. I Kalifornien är surrogatmoderskap tillåtet och regleras i delstatens Family Code. Enligt kalifornisk rätt är EL As enda förälder och vårdnadshavare.

4. EL och JO återvände till Sverige tillsammans med A och levde till en början som en familj. I samband med inresan till Sverige i september 2015 folkbokfördes A som inflyttad amerikansk medborgare.

5. Under våren 2016 separerade EL och JO. Socialförvaltningen i Danderyds kommun beslutade efter utredning enligt socialtjänstlagen att A skulle placeras tillfälligt hos EL.

6. Tingsrätten fastställde den 17 oktober 2017 att JO är far till A.

7. EL ansökte om att få adoptera A. Tingsrätten avslog ansökan. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut. Enligt hovrätten skulle ett bifall till ansökan innebära att några rättsliga band mellan A och hans biologiska far inte längre skulle finnas. Detta skulle enligt hovrätten inte vara förenligt med As bästa. Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd i målet den 12 december 2018 (mål Ö 2680-18).

8. JO har numera ett omfattande umgänge med A och har ansökt om att anförtros vårdnaden om honom. Vårdnadsmålet har vilandeförklarats av tingsrätten i avvaktan på avgörandet i detta mål.

Domstolarnas beslut

9. EL ansökte i december 2017 om att den amerikanska domen i vilken hon förklaras vara mor till A skulle erkännas i Sverige. Tingsrätten avslog ansökan. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

Frågan i målet

10. A är snart fyra år gammal. Han har i huvudsak växt upp med EL. Frågan i målet är om den amerikanska domen som fastslår att A är ELs barn ska erkännas här.

Erkännande av utländska domar

11. Utgångspunkten i svensk rätt är att en utländsk dom varken tillerkänns rättskraft eller kan verkställas i Sverige utan uttryckligt stöd i lag. Sådant lagstöd finns t.ex. i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor.

12. Principen om krav på lagstöd för erkännande kan ge upphov till problem i gränsöverskridande situationer; en dom som reglerar ett visst rättsförhållande kan då komma att gälla i ett land, men inte i ett annat. Problemet blir särskilt framträdande för domar som fastslår en familjerättslig relation (s.k. statusdomar). Om en sådan dom inte ges gränsöverskridande verkan, kan en person som flyttar från en stat till en annan mista sin familjerättsliga status. Det finns därför ofta skäl att erkänna utländska statusdomar. (Jfr Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl. 2014, s. 292 ff.) Det får mot den bakgrunden anses finnas ett visst begränsat utrymme att erkänna utländska domar av detta slag också när lagstöd för detta saknas.

13. Även om de allmänna förutsättningarna är uppfyllda för att en utländsk dom i och för sig ska ges verkan i Sverige, kan sådan verkan hindras om det skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen (*ordre public*). Vad som utgör *ordre public* är inte statiskt. Begreppets innehåll förändras över tid och i takt med att de etiska värderingar och normer som ligger till grund för den svenska rättsordningen förändras.

14. I 7 § lagen om internationella faderskapsfrågor regleras giltigheten av utländska faderskapsavgöranden. Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett faderskap har fastställts eller hävts gäller i Sverige, om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten.

15. Från nyssnämnda huvudregel görs vissa undantag i 7 § andra stycket. Något undantag görs inte för fall där barnet har tillkommit genom en assisterad befruktning. Ett sådant undantag föreslogs i SOU 2016:11 för fall där barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen, behandlingen utförts på en annan person än den fastställda faderns maka eller sambo och behandlingen utförts med en annan mans spermier (se s. 523 ff.). Enligt regeringen var det dock inte möjligt att överblicka konsekvenserna av en sådan ändring. Härtill kom att flera remissinstanser framhållit att förslaget kunde leda till resultat som stod i strid med barnets bästa. Vägransgrunden infördes därför inte. (Se prop. 2017/18:155 s. 42 f.)

16. Någon reglering om erkännande av utländska avgöranden om moderskap finns inte i svensk lagstiftning (se härom t.ex. SOU 2016:11 s. 524 f. och prop. 2017/18:155 s. 42).

Moder- och faderskap

17. Grunden i svensk rätt är att det är den kvinna som föder barnet som är barnets mor (*mater est*-principen). Principen bygger på antagandet att det typiskt sett inte råder något tvivel om vem som är barnets mor. Av denna anledning ansågs det länge obehövligt att i svensk rätt reglera den frågan. Faderskap är inte lika lätt konstaterbart. Föräldrabalken innehåller därför regler om vem som ska anses vara far till ett barn och hur ett faderskap ska fastställas (se 1 kap. 1–5 §§).

18. I takt med att nya möjligheter har öppnats för ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar med hjälp av assisterad befruktning har moder- och faderskaps-begreppen utmanats. Synen på vad som bör krävas för att insemination eller assisterad befruktning ska få äga rum här i landet har också förändrats i betydande utsträckning. Efter lagändringar 2016 är det möjligt för ensamstående kvinnor att insemineras och då bli barnets enda förälder (se 1 kap. 3 § andra stycket föräldrabalken, se härom prop. 2014/15:127 s. 10 f. och 17 f.). Sedan den 1 januari 2019 tillåts också assisterad befruktning med enbart donerade könsceller. Ingen av de tilltänkta föräldrarna behöver därmed ha någon genetisk koppling till barnet. (Se prop. 2017/18:155 s. 24 f.)

Surrogatmoderskap i svensk rätt

19. Tillåtligheten av surrogatmoderskap har diskuterats alltsedan assisterad befruktning lagreglerades (se prop. 1987/88:160 s. 14). Frågan har därefter regelbundet behandlats i den lagstiftning som följt och som på olika sätt har underlättat för heterosexuella, homosexuella och ensamstående att skaffa barn genom assisterad befruktning. Det har i dessa sammanhang bedömts att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart. En kriminalisering har också övervägts (se t.ex. prop. 2001/02:89 s. 55).

20. Surrogatarrangemang behandlades på nytt i SOU 2016:11 (se s. 359 ff.). Utredningens förslag var att surrogatmoderskap inte skulle tillåtas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården (se särskilt s. 385 och 450 f.). Beträffande surrogatarrangemang i utlandet valde utredningen att inte föreslå något införande av regler om registrering eller erkännande av fader- eller moderskap enligt utländska avgöranden. Inte heller föreslogs ändringar i de materiella reglerna i föräldrabalken om moderskap, faderskap och föräldraskap. (Se s. 33 ff. och 453 ff.)

21. I den efterföljande propositionen diskuterades utförligt frågan om föräldraskap vid surrogatarrangemang i utlandet (se prop. 2017/18:155 s. 39 ff.). Det konstaterades där att alltfler ofrivilligt barnlösa i Sverige väljer

att åka utomlands för att skaffa barn med hjälp av en surrogatmoder samt att metoden inte är uttryckligen förbjuden i Sverige men inte erbjuds inom ramen för svensk hälso- och sjukvård (se a. prop. s. 40).

22. Det uttalades vidare att surrogatmoderskap aktualiserar flera komplicerade etiska och juridiska frågeställningar och intresseavvägningar, bl.a. i förhållande till den födande kvinnan (surrogatmodern) och det blivande barnet. Ett kommersiellt surrogatarrangemang kunde liknas vid handel med organ och könsceller. Ett tillstånd till sådana arrangemang skulle enligt regeringen vara svårförenligt med gällande förbud mot sådan handel med kvinnor och barn. (Se a. prop. s. 40.)

23. I lagstiftningsärendet poängterades dock att alla barn i Sverige har rätt till en rättslig företrädare. En sådan rätt ska alltså gälla för barn som tillkommit genom surrogatmoderskap i utlandet. För att tillgodose barnets behov av rättsliga företrädare, men samtidigt inte underlätta för surrogatarrangemang i utlandet, genomfördes vissa lagändringar. Bland annat infördes 3 a § lagen om internationella faderskapsfrågor som underlättar för män att få fastställt sitt faderskap efter ett surrogatarrangemang utomlands. (Se a. prop. s. 41 och 44 f.)

Barnets rättighetsskydd

Tillämpliga regler och principer

24. Vid beslut som rör barn ska barnets bästa sättas i första rummet. Barnet ska också behandlas med respekt och jämlikt i förhållande till vuxna och andra barn i en jämförbar situation. Barnets rättighetsskydd är individuellt. Det påverkas inte av beslut som har fattats av vuxna i dess närhet, och som kan ha gett upphov till barnets behov av skydd. (Jfr 1 kap. 2 § femte stycket regeringsformen; jfr även artikel 3.1 i FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen, som anger att vid alla åtgärder som rör barn ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.)

25. Var och en har rätt till respekt för bl.a. sitt privat- och familjeliv (se artikel 8.1 i Europakonventionen). Rättigheterna får inte inskränkas annat än med stöd i lag och endast om det är proportionerligt och nödvändigt för att skydda andra viktiga samhällsintressen, som t.ex. hälsa och moral samt andra personers fri- och rättigheter (se artikel 8.2). Artikel 8 garanterar inte någons rätt att bilda familj eller att adoptera ett barn. Rätten till familjeliv skyddar inte en önskan om att få bilda en familj utan förutsätter att en sådan familj eller en potentiell sådan finns. Rätten till privatliv enligt artikeln är ett brett begrepp som omfattar en mängd företeelser. (Se t.ex. *Paradiso and Campanelli v. Italy*, [GC], no. 25358/12, 24 January 2017, §§ 141 och 159.)

Barnets rättighetsskydd enligt artikel 8 vid surrogatarrangemang

26. Europadomstolen har i ett antal avgöranden berört frågan om skydd för barnet vid surrogatarrangemang.

27. I *Paradiso and Campanelli v. Italy* hade ett par italienska makar genomfört ett surrogatarrangemang i Ryssland med donerat ägg och donerade spermier. De ansökte därefter om att få barnets utländska födelseattest, i vilken makarna var angivna som barnets föräldrar, registrerad i Italien. Italienska myndigheter avslog ansökan, omhändertog barnet när det framkom att ingen av makarna hade en genetisk koppling till barnet och placerade barnet i en fosterfamilj. Europadomstolen slog fast att något familjeliv inte hade uppstått mellan makarna och barnet eftersom de saknade genetiska band och endast hade bott tillsammans under en kortare period (se §§ 157 och 158). Däremot aktualiserades enligt domstolen sökandenas rätt till privatliv. Omhändertagandet hade emellertid inte utgjort en otillåten inskränkning i makarnas rätt till respekt för privatliv eftersom de italienska myndigheterna hade gjort en rimlig avvägning mellan de olika skyddsintressen som situationen aktualiserade (se §§ 215 och 216).

28. I *Mennesson mot Frankrike* (nr 65192/11, ECHR 2014) hade ett par franska makar genomfört ett surrogatarrangemang i utlandet där ett donerat

ägg och makens spermier användes vid befruktningen. Resultatet blev ett tvillingpar. Franska myndigheter vägrade att registrera makarna som barnens föräldrar i civilregistret med hänvisning till att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Frankrike. Beslutet bedömdes inte utgöra en otillåten inskränkning i barnens eller makarnas rätt till familjeliv eftersom de trots beslutet ansågs kunna leva som en familj (se § 92 ff.). Europadomstolen fastslog dock att vägran att erkänna den rättsliga relationen mellan barnen och mannen (barnens genetiske far) utgjorde en otillåten inskränkning i barnens rätt till respekt för privatliv (se § 99 ff.).

29. Som en följd av *Mennesson* gjordes vissa ändringar i fransk lagstiftning. Registrering möjliggjordes av faderskap om det utländska certifikatet angav den avsedda fadern som barnets far och denne var genetisk far till barnet. Däremot var det fortsatt inte möjligt att registrera den tilltänkta modern som mor till barnet. I ett rådgivande yttrande från Europadomstolen, *Advisory opinion,* behandlas om en sådan ordning rörande moderskapet är förenlig med barnets rättigheter enligt artikel 8.[1]

30. Enligt Europadomstolens enhälliga uttalanden i det rådgivande yttrandet innebär ett icke-erkännande av relationen mellan ett barn och den tilltänkta modern ett antal nackdelar för barnet som inverkar negativt på barnets rätt till privatliv (se § 40). Domstolen uttalar att konventionsstaterna har ett visst bedömningsutrymme i frågor av det aktuella slaget. Men när det, som i detta fall, rör sig om själva kärnan i rätten till privatliv för barnet, är bedömningsutrymmet mycket begränsat (se §§ 44 och 45). Domstolens slutsats är att det, med hänsyn till barnets rätt till privatliv, krävs att barnet får relationen även till modern erkänd i landet som är tänkt som hemvistland (§ 46). Däremot finns ett visst bedömningsutrymme för staterna att avgöra

[1] *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, [GC], no. P16-2018-001, French Court of Cassation, 10 April 2019

vilken juridisk konstruktion som ska användas för att erkänna eller slå fast föräldrarelationen till modern (se § 51 ff.).

31. Europadomstolens rätt att avge rådgivande yttranden (advisory opinions) regleras av protokoll 16 till konventionen. Möjligheten att begära yttranden står endast till förfogande för de högsta domstolarna i de stater som tillträtt protokollet (se artikel 1.1). Om en begäran tas upp av domstolen ska yttrandet alltid avges av domstolen i stor sammansättning (Grand Chamber, se artikel 2.2). Protokollet gäller endast i förhållande till de stater som tillträtt det (artikel 6). Sverige har inte tillträtt protokollet. Detta oaktat har nyssnämnda yttrande från 2019 ett betydande rättskällevärde vid en tolkning av Europakonventionen i nu aktuellt hänseende.

32. Av Europadomstolens avgöranden framgår alltså att barnets rätt till privatliv är nära förbunden med barnets rätt till sin identitet. Barnet har rätt att få relationen till sina föräldrar och syskon rättsligt erkänd. Ett sådant erkännande tillgodoser barnets grundläggande behov av att tillhöra en familj och få vara någons barn. Rätten att få sin identitet rättsligt erkänd kan finnas även om det inte finns några biologiska band mellan barnet och den övriga familjen. (Se *Mennesson mot Frankrike*, § 96, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, § 161 och *Advisory opinion*, §§ 36, 40, 46 och 47.)

33. Vid surrogatarrangemang finns det särskild anledning att beakta att en brist på erkännande av relationen mellan modern och barnet är till betydande nackdel för barnet; bristen undergräver och skapar en osäkerhet om barnets juridiska identitet (se *Mennesson mot Frankrike*, § 96 och även *Labassee v. France*, no. 65941/11, 26 June 2014, § 75).

34. Som påpekas i Europadomstolens rådgivande yttrande medför en sådan brist på erkännande nackdelar för barnet i ett antal hänseenden. Det finns en risk att barnet inte tillerkänns den tilltänkta moderns nationalitet. Det kan vidare vara svårare för barnet att få stanna kvar i hennes hemvistland. Rätten till arv från den avsedda modern kan också påverkas negativt. Barnets och den

tilltänkta moderns relation kan härutöver riskeras om föräldrarna separerar eller om fadern avlider. Till sist kan barnet också riskera att stå utan skydd om den avsedda modern vägrar eller upphör att vårda barnet. (Se *Advisory opinion*, § 40).

35. Nackdelarna för barnet med att inte erkänna relationen mellan modern och barnet är sådana att andra motstående hänsyn kan tillerkännas endast begränsad vikt i det enskilda fallet. Om dessa nackdelar inte i möjligaste mån undviks kan regeltillämpningen vidare komma att vara oförenlig med principen om barnets bästa.

36. Det nu sagda får betydelse när det har etablerats en faktisk familjerelation mellan å ena sidan ett barn, fött i utlandet genom ett surrogatarrangemang, och å andra sidan en i en utländsk dom utpekad moder. Det kan då vara nödvändigt att erkänna den utländska domen, trots att den utpekade modern inte har fött barnet och trots att det saknas svenskt lagstöd för ett sådant erkännande. Ett erkännande av den utländska domen bör dock förutsätta att den rätt som barnet har att få sin identitet fastställd i den svenska rättsordningen inte kan tillgodoses på något annat sätt som är lämpligare och även förenligt med principen om barnets bästa.

Bedömning i detta fall

37. A lever sedan knappt fyra år tillbaka i Sverige utan några rättsliga företrädare. Han har därmed sin hemvist i Sverige. Det har fastställts att JO är As far. A har på så sätt tillerkänts familjerättslig status i Sverige i relationen till JO.

38. A har under sina fyra år i Sverige byggt upp ett familjeliv tillsammans med den tilltänkta modern EL. Hans relation till henne har blivit en praktisk realitet. A har inte fått denna familjerättsliga relation erkänd av svenska myndigheter. Detta påverkar hans identitet och hans rätt till privatliv på ett ingripande sätt. Nackdelarna för A är sådana att han får anses ha rätt att få sin

familjerättsliga relation till EL erkänd i Sverige (jfr p. 34 och 35). Ett sådant erkännande krävs också för att principen om barnets bästa ska kunna tillgodoses.

39. Om JO och EL hade fortsatt att vara sammanboende skulle EL sannolikt ha kunnat adoptera A (se 4 kap. 6 § andra stycket föräldrabalken). JO och EL hade genom en sådan adoption fått möjlighet att tillsammans utöva föräldraskapet och vårdnadsansvaret för A. Genom en adoption hade A tillerkänts familjerättslig status i Sverige också i relationen till EL.

40. JO och EL lever dock inte längre tillsammans. Ett tillstånd för EL att adoptera A skulle därför innebära att JOs föräldraskap utsläcks (se 4 kap. 21 och 22 §§ föräldrabalken). Ett sådant beslut skulle strida mot såväl As som JOs rätt till privat- och familjeliv. Det skulle också vara oförenligt med principen om barnets bästa.

41. Inte heller ger reglerna om särskilt förordnad vårdnadshavare någon möjlighet att tillgodose As behov av familjerättslig anknytning till EL (se 6 kap. 7–10 §§ föräldrabalken). Det kan visserligen finnas en möjlighet att inom ramen för befintligt regelverk tillse att A fortsatt får rätt till umgänge med EL (se t.ex. 6 kap. 15 a § föräldrabalken). Det ger honom emellertid ingen rättslig relation till EL.

42. Slutsatsen blir att i ett fall som As det för närvarande i svensk rätt inte finns något annat sätt att tillgodose hans rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa än att erkänna den amerikanska domen i Sverige. Den negativa inställningen till surrogatmoderskap i Sverige bygger bl.a. på det viktiga förbudet mot handel med kvinnor och barn och på tanken att lagstiftningen principiellt inte ska underlätta surrogatarrangemang i utlandet. Detta får dock i ett enskilt fall inte väga tyngre än principen om barnets bästa och barnets rätt till privatliv.

43. Den amerikanska domen ska därmed erkännas i Sverige såvitt avser frågan om moderskap. Ett sådant erkännande kan inte anses strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. Det sammanhänger med den utveckling som har ägt rum under de senaste åren i lagstiftningen kring assisterad befruktning. Av betydelse i sammanhanget är också lagstiftarens strävan att underlätta för barn som tillkommit på detta sätt att få sin familjerättsliga status erkänd här, liksom den förändrade synen på surrogatmoderskap ur medicinsk-etisk synvinkel (jfr Smer rapport 2013:1, Assisterad befruktning – etiska aspekter). Det nu sagda gäller trots att surrogatmoderskap inte får utövas inom svensk hälso- och sjukvård.

44. För att garantera As rätt till respekt för privatlivet ska den del av den amerikanska domen som förklarar att han är ELs barn och att EL är rättslig förälder till honom erkännas i Sverige.

_____

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad (tillägg), Johnny Herre (referent, tillägg), Svante O. Johansson (tillägg), Sten Andersson (tillägg) och Malin Bonthron (tillägg)
Föredragande justitiesekreterare: Karin Ahlstrand Oxhamre

BILAGA TILL PROTOKOLL
2019-05-07

Mål nr
Ö 3462-18

SÄRSKILT YTTRANDE

Närvarande justitieråd tillägger:

Regeringen har i prop. 2017/18:155, Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap, konstaterat att surrogatmoderskap aktualiserar flera komplicerade etiska och juridiska frågeställningar och intresseavvägningar, bl.a. i förhållande till den födande kvinnan och det blivande barnet. Lagstiftningen besvarar inte alla de viktiga frågor som uppkommer för de barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands. Detta kan man ha förståelse för; också lagstiftningen på utländsk och internationell nivå har haft betydande problem att hålla jämna steg med den medicinska vetenskapen och människors önskan att med alla till buds stående medel få det eller de barn som de själva av olika skäl inte kan eller vill bära fram.

Högsta domstolens beslut innebär att en utländsk dom om moderskap efter ett surrogatarrangemang måste erkännas när detta krävs för att barnets rätt till privatliv och principen om barnets bästa ska iakttas. I det aktuella fallet har domstolen bedömt att den amerikanska domen om moderskap ska erkännas i Sverige.

Ett erkännande i ett sådant fall innebär att flera viktiga principer i svensk lagstiftning på området för assisterad befruktning får ge vika eller annars inte fullt ut kan upprätthållas.

HÖGSTA DOMSTOLEN
Riddarhustorget 8

Postadress
Box 2066
103 12 Stockholm

Telefon 08-561 666 00
Telefax -
E-post:
hogsta.domstolen@dom.se
www.hogstadomstolen.se

Expeditionstid
08:45–12:00
13:15–15:00

En sådan effekt är att barnets rätt till kunskap om sitt ursprung därmed inte kan garanteras. En annan är att det med nuvarande reglering i övrigt inte kan ske någon egentlig bedömning av den tilltänkte förälderns lämplighet. En sådan bedömning ska göras när en eventuell adoption prövas (se 4 kap. 2 § föräldrabalken, se härtill prop. 2017/18:121 s. 141 ff.). En prövning av om det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden ska också ske vid assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård (se lagen om genetisk integritet, 6 kap. 3 § om insemination och 7 kap. 5 § vid befruktning utanför kroppen).

Högsta domstolens ställningstagande baseras bl.a. på de principer som Europakonventionen ger uttryck för. Nu gällande lagstiftning på området medför att det i en situation som den förevarande inte finns några egentliga alternativ till ett erkännande. Ställningstagandet innebär att flera följdfrågor uppkommer som inte kan hanteras inom ramen för domstolens dömande. Domstolen har genom avgörandet inte tagit ställning till om ett reservationslöst erkännande är det på sikt lämpligaste sättet att hantera liknande situationer. Europadomstolen har i sitt rådgivande yttrande angett att medlet för ett erkännande av relationen mellan ett barn och den tilltänkta modern inte nödvändigtvis behöver vara att det utländska avgörandet erkänns. Också andra sätt, inklusive adoption, är tänkbara.

Det finns anledning för lagstiftaren att utreda de frågor som nu aktualiseras.

NJA 2020 s 980

79

Prövning av om en styvbarnsadoption är lämplig när en biologisk förälder, som inte är vårdnadshavare, motsätter sig adoptionen (I och II).

I

Gävle tingsrätt

Gävle tingsrätt

N.N. ansökte vid Gävle tingsrätt om att få adoptera I.E., född i juli 2006, som var barn till hans maka L.N. Ansökningen var undertecknad av N.N., L.N., som var ensam vårdnadshavare för I.E., och I.E.

M.E., I.E:s biologiske far, bestred ansökningen.

Familjerätten i Gävle kommun, som hade genomfört en adoptionsutredning, föreslog att tingsrätten skulle bifalla ansökningen om adoption.

Tingsrätten (tingsfiskalen *Hedwig Kagmark*) avslog i beslut den 20 juni 2019 N.N:s ansökan om att få adoptera I.E.

Skäl för beslutet

Reglerna om nationell adoption finns i 4 kap. FB. Vid alla frågor som rör adoption av ett barn ska barnets bästa ges största vikt (1 §). Ett barn får adopteras om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt och vid bedömningen ska särskilt beaktas barnets behov av adoption och sökandens lämplighet (2 §). Ett barn ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör adoptionen och barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (3 §). Den som har fyllt 12 år får adopteras endast med hens samtycke (7 §). Ett barn får inte adopteras utan samtycke från den förälder som är vårdnadshavare och innan ett samtycke lämnas ska föräldern få information om innebörden av en adoption och ett samtycke (8 §). En ansökan om adoption får inte bifallas, om det från någon sida har getts eller utlovats ersättning eller om det har avtalats om bidrag till barnets underhåll (10 §).

Bedömningen av om adoptionen är lämplig ska göras med beaktande av alla intressen som gör sig gällande i ärendet och med iakttagande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Adoptionen ska användas för att skapa eller befästa ett personligt förhållande mellan sökanden och adoptivbarnet som väsentligen motsvarar det som finns mellan föräldrar och barn. Som framgått ska i bedömningen särskilt beaktas frågan om barnets behov av adoption och sökandens lämplighet. I -förarbetena anges bl.a. följande i detta avseende. Barnets behov av en adoption tar sikte på behovet av en ny förälder eller två nya föräldrar. I den bedömningen ingår viljan och förmågan hos föräldrarna att ge barnet omvårdnad, trygghet och en god fostran. Även den personliga relationen i övrigt mellan barnet och föräldrarna ska beaktas. Om det rör sig om en styvbarnsadoption behöver en bedömning ofta göras av barnets relation till den förälder som barnet inte bor med. Det förhållandet att barnet har en nära relation till en

styvförälder är inte i sig tillräckligt skäl för en adoption. Sökandens lämplighet omfattar dennes förutsättningar att ge barnet ett varaktigt och stabilt föräldra-barnförhållande. En omständighet som har betydelse i den bedömningen är om det sedan tidigare finns en relation mellan barnet och sökanden. Även annat kan få betydelse om adoptionen är lämplig och en förälders inställning och intressen ska beaktas i adoptionsprocessen. Barnets bästa ska dock ges störst vikt och inget annat intresse får gå före barnets bästa. En önskan hos en förälder, vars samtycke inte krävs, att upprätthålla kontakten med barnet är exempel på omständighet som ska tillmätas betydelse men som vid den slutliga bedömningen inte får sättas före barnets bästa. (Se prop. 2017/18:121 s. 141 ff.)

Det är utrett att I.E. har bott tillsammans med N.N. sedan han var tre år gammal. Det framgår av utredningen i ärendet, då bl.a. familjerättens utredning, att de har en relation att likna vid den mellan förälder och barn och att en adoption skulle syfta till att befästa den relationen. Vidare är det intygat att det inte getts eller utlovats någon form av ersättning och såväl L.N. som I.E. har samtyckt till adoptionen. Tingsrätten har att bedöma om adoptionen med beaktande av samtliga omständigheter är lämplig.

M.E. har motsatt sig adoptionen och uppgett att han vill ha kontakt med I.E. men har avstått för att I.E. inte skulle må bra av bråk. I.E. hade ett umgänge med M.E. fram till det att han nästan var sju år gammal då umgänget upphörde. Enligt vad som framgår av utredningen i ärendet förelåg då oenighet mellan föräldrarna. M.E. och I.E. har inte haft någon som helst kontakt sedan dess. M.E. har, utöver de SMS-kontakter med fråga om umgänge som han berättat om vid sammanträdet, inte vidtagit några åtgärder i syfte att få ett umgänge med I.E. till stånd. Han har förklarat sin underlåtenhet med att L.N. nekat honom umgänge och att han, som angetts, inte vill bråka eftersom I.E. inte skulle må bra av det. Detta innebär i och för sig inte att det funnits något hinder mot att vidta åtgärder för umgänge eller en kontakt. I detta avseende beaktas dock även bestämmelsen i 6 kap. 15 § FB som anger att föräldrarna har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med den förälder som barnet inte bor med så långt möjligt tillgodoses. Viss försiktighet bör enligt tingsrätten vidtas vid bedömningen av vikten som ska läggas vid M.E:s passivitet i detta avseende och hans inställning måste beaktas. Att någon kontakt inte har ägt rum under så lång tid som framkommit och att I.E:s inställning till såväl M.E. som övrig familj på dennes sida är mycket sval är i och för sig omständigheter som talar mot att den personliga relationen mellan honom och M.E. är sådan att den utgör ett hinder mot adoption. I.E:s uttalade vilja och hans relation till N.N. med familj talar för en adoption. Utifrån vad som framkommit i socialnämndens utredning är N.N. lämplig som adoptivförälder. Tingsrätten, som konstaterar att det framkommit omständigheter som talar såväl för som mot en adoption, har att göra en sammanvägd bedömning i ärendet.

En adoption är en mycket ingripande åtgärd som påverkar barnets situation avsevärt. Adoptionen kan inte upphöra på annat sätt än genom en ny adoption. Den får till följd att de rättsliga banden till den andra föräldern klipps av och vidare då att den rättsliga grunden för ett umgänge rycks undan. Konsekvenserna av en adoption i detta läge är mycket svåra att överblicka och I.E. är fortfarande ung. Även med hänsyn till I.E:s nuvarande relation till M.E., vilken ska beaktas, går det inte att utesluta att hans inställning kan komma att ändras med tiden eller att det kan komma att vara av värde för honom med ett framtida umgänge eller en kontakt. Såsom inledningsvis angetts är det visserligen utrett att en adoption skulle syfta till att befästa relationen mellan N.N. och I.E. och att den skulle innebära en trygghet i det avseendet. Det har dock inte framkommit att I.E:s livssituation skulle påverkas eller förändras på ett avgörande sätt av en genomförd adoption. Tingsrätten finner vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet att de skäl som talar för en adoption för närvarande inte är tillräckligt starka för att adoptionen med hänsyn till samtliga omständigheter ska anses lämplig och till I.E:s bästa. N.N:s ansökan om adoption ska därför avslås.

Hovrätten för Nedre Norrland

Hovrätten för Nedre Norrland

N.N. överklagade beslutet i Hovrätten för Nedre Norrland.

Hovrätten (hovrättsråden *Marie Norberg* och *Per-Anders Svensson*, referent, samt tf. hovrättsassessorn *Sofia Lundberg*) fastställde tingsrättens beslut i beslut den 17 september 2019.

Skäl för beslutet

Eftersom reglerna om adoption i viss mån är nya finns det skäl att ge HD möjlighet att pröva frågor i anslutning till det förändrade regelverket. En sådan fråga är hur föreskriften i 4 kap. 1 § FB att barnets bästa ska ges störst vikt vid alla frågor som rör adoption närmare ska vägas mot andra faktorer.

Hovrätten delar tingsrättens bedömning i sak. Hovrätten instämmer också i tingsrättens motivering med följande tillägg. Av HD:s avgöranden i NJA 1987 s. 116 och 628 kan inte utläsas att en biologisk förälders behov av kontakt med barnet i praktiken haft någon betydelse för adoptionsfrågan. För I.E:s del avviker inte förhållandena från HD:s båda fall i sådan mån att det med utgångspunkt i praxis finns anledning att avslå adoptionsansökan. Situationen har dock kommit i ett något annorlunda läge med europakonventionens föreskrifter om föräldrars rätt till respekt för sitt familjeliv och den praxis som har utbildats från Europadomstolen i frågan. Det är svårt att se att en adoption skulle få någon större praktisk betydelse för I.E. och förändra hans situation. Med hänsyn till detta och till M.E:s intressen av att även fortsättningsvis ha ett rättsligt band till I.E. bör en adoption inte tillåtas.

Högsta domstolen

Högsta domstolen

N.N. överklagade och yrkade att HD skulle bifalla hans ansökan om adoption av I.E. Om han fick bifall till sin ansökan yrkade han även att I.E. skulle ges efternamnet N.

M.E. motsatte sig att hovrättens beslut ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren *Karin Lambertz*, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande beslut.

Skäl

Bakgrund

1. N.N. ansökte vid tingsrätten om att få adoptera I.E., född 2006, och att I.E. efter adoptionen skulle ges efternamnet N. Till stöd för sin ansökan anförde N.N. bland annat att han är gift med I.E:s mamma L.N., som är ensam vårdnadshavare för denne, och att han vill bli I.E:s pappa. L.N. och I.E. samtyckte till adoptionen. M.E., som är I.E:s biologiska pappa, motsatte sig adoptionen. Tingsrätten bedömde att de skäl som talade för en adoption inte var tillräckligt starka för att adoptionen med hänsyn till samtliga omständigheter skulle anses lämplig och till I.E:s bästa. N.N:s adoptionsansökan avslogs därför.

2. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut och konstaterat att en adoption inte skulle få någon större praktisk betydelse för I.E. Med hänsyn till detta och M.E:s intresse av att även fortsättningsvis ha ett rättsligt band till I.E. har hovrätten bedömt att en adoption inte bör tillåtas.

3. HD har meddelat prövningstillstånd. Frågan i HD är om det är lämpligt att tillstånd ges till adoptionen.

Den rättsliga regleringen

4. Enligt 4 kap. 6 § andra stycket FB får en make adoptera den andre makens barn med dennes samtycke. I 4 kap. 7 § första stycket föreskrivs att den som har fyllt 12 år får adopteras endast om han eller hon själv samtycker till

Jonas PertoftMaterialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

adoptionen. Enligt 4 kap. 8 § får ett barn inte adopteras utan samtycke från den förälder som är vårdnadshavare.

5. Adoption är en mycket ingripande åtgärd som påverkar barnets situation avsevärt och innebär en grundläggande förändring i barnets förhållande till sina biologiska föräldrar. Det är fråga om ett oåterkalleligt beslut som bryter alla rättsliga band mellan adoptivbarnet och den biologiska föräldern. Rättsligt blir effekten av adoptionen alltså att barnet och den biologiska föräldern helt förlorar rätten till familjeliv med varandra. Adoption kan bland annat av det skälet ha stor betydelse socialt och psykologiskt för såväl barnet som föräldrarna. Barnets bästa ska ha störst vikt vid bedömningen av om en adoption ska ske (4 kap. 1 §, jfr även artikel 3.1 i FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen, som anger att vid alla åtgärder som rör barn ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa).

6. Enligt artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen, har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Rätten är inte absolut. Offentlig myndighet får inskränka denna rättighet med stöd av lag, om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till bl.a. skydd för andra personers fri- och rättigheter. Mellan föräldrar och barn föreligger i allmänhet familjeband, i synnerhet om föräldrarna är gifta eller bor tillsammans vid barnets födelse (jfr Europadomstolens dom i målet Keegan mot Irland, 26 maj 1994, mål nr 16/1993/411/490). Europadomstolen fann i målet Söderbäck mot Sverige, 28 oktober 1998, mål nr 113/1997/897/1109, att en så kallad styvbarns––adoption som tillåtits, trots att den förälder som saknade del i vårdnaden om barnet hade motsatt sig adoptionen, med beaktande av alla omständigheter inte utgjorde en kränkning av artikel 8 trots att den medförde negativa effekter på förälderns förhållande till barnet.

7. Vid prövningen av om en adoption ska tillåtas ska en lämplighetsbedömning göras. Ett barn får enligt 4 kap. 2 § första stycket adopteras endast om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt. Vid lämplighetsbedömningen ska barnets behov av adoption och sökandens lämplighet att adoptera särskilt beaktas. Även annat kan få betydelse vid lämplighetsbedömningen, exempelvis den personliga relationen mellan barnet och föräldrarna eller en förälders inställning och intressen. Att barnets bästa ska ges störst vikt vid prövningen innebär dock att inga andra intressen, såsom en förälders intressen eller sökandens önskemål, får gå före barnets bästa vid bedömningen. Bedömningen av barnets bästa är komplex och måste göras efter en sammanvägning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

8. När det rör sig om styvbarnsadoption behöver en bedömning i allmänhet göras av barnets relation till den förälder som han eller hon inte bor tillsammans med. Ofta behöver barnets rätt att få sina behov av trygghet och stabilitet tillgodosedda ställas mot barnets rätt till sitt ursprung och en förälders rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv. Även den personliga relationen i övrigt mellan barnet och föräldrarna ska beaktas. En förälder som inte har del i den faktiska omvårdnaden om barnet kan ändå genom kontinuerlig och nära kontakt med barnet vara ett viktigt stöd under uppväxten och på så sätt bidra till barnets trygghet och utveckling. Ibland kan adoption vara den bästa lösningen för barnet även om han eller hon har kontakt med den biologiska förälder som saknar del i vårdnaden. En adoption förutsätter dock normalt att den personliga relationen mellan barnet och föräldern inte är sådan att en fortsatt kontakt kommer att ha karaktären av ett föräldraskap. (Se prop. 2017/18:121 s. 39 ff. och 142 f. samt NJA 1987 s. 116 och NJA 1987 s. 628.)

9. Samtycke till adoptionen krävs inte av en förälder som inte har del i vårdnaden om barnet. Däremot ska en sådan förälder enligt 4 kap. 18 § ges tillfälle att komma till tals i adoptionsärendet och hans eller hennes åsikt har stor betydelse för bedömningen av om en adoption är lämplig (se prop. 2017/18:121 s. 54, 144 och 161, jfr även SOU 2009:61 s. 98 f.). Vilken vikt som vid lämplighetsbedömningen ska läggas vid inställningen hos en förälder som inte är vårdnadshavare får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Vid den slutliga bedömningen får dock förälderns intresse inte sättas före barnets bästa. Detsamma gäller sökandens intresse av att adoptionen kommer till stånd.

10. Barnets egna åsikter i adoptionsfrågan ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (4 kap. 3 § andra stycket).

11. Efter ett beslut om adoption ska adoptivbarnet som huvudregel ges ett nytt efternamn. Bestämmelsen om att ett adoptivbarn ska ges ett nytt efternamn gäller dock inte om en make eller sambo adopterar den andre makens eller sambons barn (6 § lagen [2016:1013] om personnamn). En så kallad styvbarnsadoption medför alltså inte någon ändring av barnets efternamn (se prop. 2015/16:180 s. 95 och prop. 2017/18:121 s. 181).

Bedömningen i detta fall

12. De formella förutsättningarna för adoption är uppfyllda. Såväl L.N. som I.E. själv har samtyckt till adoption.

13. Av det inhämtade yttrandet från socialnämnden, det I.E. har berättat samt genom L.N:s och N.N:s uppgifter står det klart att en adoption vore psykologiskt betydelsefull för I.E. I.E. vill gärna att N.N. ska adoptera honom. N.N. har i många år varit en del av I.E:s familj; han är gift med L.N. och de har två gemensamma barn. Det är tydligt att I.E. har ett faktiskt familjeförhållande till N.N. som en adoption skulle befästa och formalisera. En adoption har också möjlighet att medföra trygghet och stabilitet för honom såväl socialt som rättsligt. I.E. har uppnått en sådan ålder och mognad att hans åsikter i adoptionsfrågan ska beaktas i förhållandevis hög grad.

14. I utredningen har inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta N.N:s lämplighet som adoptivförälder.

15. M.E. har tidigare haft del i vårdnaden om I.E. och domstol beslutade år 2012 att I.E. skulle ha rätt till umgänge med honom. Mellan dem föreligger familjeband som en adoption skulle komma att upplösa. Under flera års tid har det dock inte förekommit något umgänge eller någon som helst kommunikation mellan I.E. och M.E. M.E. har inte ansökt om verkställighet av umgängesbeslutet; inte heller har han på annat sätt försökt återuppta umgänget med I.E. eller tagit initiativ till kontakt. Därigenom har M.E. uppvisat en påtaglig brist när det gäller vilja eller förmåga att inta rollen som förälder åt I.E. och ta ansvar för denne. Av utredningen framgår att I.E. för närvarande inte vill träffa M.E.

16. Mot denna bakgrund framstår det som osannolikt att M.E. i framtiden skulle komma att bidra till I.E:s trygghet och utveckling på ett sådant sätt att deras relation skulle utvecklas till en förälder-barnrelation. Under sådana förhållanden kan I.E. inte anses ha sådant behov av umgänge med M.E. att det utgör hinder mot adoptionen. Av samma skäl har M.E:s intresse av oförändrade familjeband till I.E. en mindre tungt vägande betydelse vid bedömningen av om det är lämpligt med adoption.

17. Vid en samlad bedömning finner HD att en adoption i detta fall måste anses vara till barnets bästa. Även med beaktande av övriga omständigheter och adoptionens långtgående effekter är det lämpligt att N.N. ges tillstånd att adoptera I.E.

18. Vid styvbarnsadoption sker ingen ändring av adoptivbarnets efternamn. N.N:s yrkande därom ska därför avslås.

Hd:s avgörande

Med ändring av hovrättens beslut ger HD N.N. tillstånd att adoptera I.E. I.E. ska därmed anses som N.N:s och L.N:s gemensamma barn.

HD avslår yrkandet att I.E. ska ges efternamnet N.

HD (justitieråden *Gudmund Toijer, Kerstin Calissendorff, Agneta Bäcklund*, referent, *Sten Andersson* och *Cecilia Renfors*) meddelade den 15 december 2020 följande beslut.

Skäl

Bakgrund

1. N.N. har ansökt om att få adoptera I.E., född 2006, och att I.E. efter adoptionen ska ges efternamnet N. N.N. är gift med I.E:s mamma L.N., som är ensam vårdnadshavare för pojken. L.N. och I.E. har samtyckt till adoptionen. M.E., som är I.E:s biologiska pappa, har motsatt sig adoptionen.

2. Tingsrätten bedömde att de skäl som talade för en adoption inte var tillräckligt starka för att adoptionen med hänsyn till samtliga omständigheter skulle anses lämplig och till I.E:s bästa. Ansökan avslogs. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

Vad målet gäller

3. Målet gäller bedömningen av när en styvbarnsadoption är lämplig.

Den rättsliga regleringen

4. Genom lagstiftning 2018 infördes nya regler om adoption av ett barn i 4 kap. FB. Syftet var att modernisera och förtydliga regleringen med utgångspunkt i ett barnrättsperspektiv och att anpassa lagstiftningen till Barnkonventionen (se prop. 2017/18:121 s. 37).

5. Vid alla frågor som rör adoption av ett barn ska barnets bästa ges störst vikt (1 §). Ett barn får adopteras endast om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt. Vid bedömningen av om en adoption är lämplig ska barnets behov av adoption och sökandens lämplighet att adoptera särskilt beaktas (2 §).

6. Barnet ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör adoptionen. Åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Den som har fyllt 12 år får - som huvudregel - adopteras endast om han eller hon samtycker till adoptionen. Innan ett samtycke lämnas ska den som sökanden vill adoptera få information om innebörden av en adoption och av ett samtycke (7 §).

7. En make eller sambo får med sin makes eller sambos samtycke adoptera hans eller hennes barn (6 §). Ett barn får - som huvudregel - inte adopteras utan samtycke från den förälder som är vårdnadshavare (8 §). En adoption förutsätter däremot inte samtycke från en biologisk förälder som inte är vårdnadshavare men han eller hon ska ges tillfälle att yttra sig (18 §).

Lämplighetsprövningen

8. Ett barn får adopteras endast om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt. Barnets bästa ska då ges störst vikt. Det innebär att inga andra intressen, såsom en förälders intressen eller sökandens önskningar, får gå före barnets bästa. Barnets bästa är alltså det viktigaste - men inte det enda - intresset att väga in i lämplighetsbedömningen.

9. Barnets behov av adoption är en av de två omständigheter som lyfts fram i lagtexten och som särskilt ska beaktas vid lämplighetsbedömningen. Här gör sig olika aspekter gällande vid olika slags adoptioner. Syftet med en styvbarnsadoption är ofta att bekräfta en bestående familje-bildning; barnet ingår redan i en familj men adoptionen förväntas skapa större trygghet och stabilitet för barnet. Behovsfrågan blir därför ofta en annan än vid sådana adoptioner som syftar till att ge barnet en bättre uppväxtmiljö. Enbart det förhållandet att barnet har en nära relation till sin styvförälder innebär i sig inte att barnet har ett behov av att bli adopterat (jfr a. prop. s. 143). Bedömningen av barnets behov måste i stället fokusera på vilka positiva effekter som en adoption skulle få för barnet, t.ex. om den kan antas förstärka barnets känsla av trygghet i den familjekonstellation där barnet bor.

10. Om det rör sig om en styvbarnsadoption måste en bedömning också göras av inställningen hos den förälder som inte är vårdnadshavare och som barnet inte bor tillsammans med och den förälderns relation till barnet. Därigenom tillgodoses också kraven på förälderns rätt till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen.

11. En utgångspunkt är att det är till barnets bästa att ha en nära, god och bestående relation även till den förälder som inte är vårdnadshavare. Den föräldern kan vara ett viktigt stöd under uppväxten och på så sätt bidra till barnets trygghet och utveckling. Finns det förutsättningar för en bestående relation talar det för att en adoption inte är i barnets intresse. Särskilt gäller detta om relationen har karaktären av ett föräldraskap; en adoption bör då som huvudregel inte medges (jfr a. prop. s. 142 f.). Det gäller även om barnet lever tillsammans med en styvförälder som det betraktar som sin mamma eller pappa.

12. Sökandens lämplighet att adoptera är den andra omständigheten som särskilt ska beaktas. Sökandens förutsättningar för att ge barnet ett varaktigt och stabilt föräldra-barnförhållande är självfallet av central betydelse vid prövningen av om sökanden är lämplig, men även andra omständigheter som sökandens personliga egenskaper, ålder och hälsa påverkar bedömningen (jfr a. prop. s. 40 f.).

13. Att bli adopterad är en livsavgörande händelse för ett barn. Barnet har rätt till delaktighet under hela adoptionsförfarandet. Rätten till delaktighet innebär att barnet ska få information, men också en möjlighet att föra fram sina åsikter i frågor som rör adoptionen. Reglerna i 4 kap. FB har utformats i enlighet med Barnkonventionen för att säkerställa att barnets rättigheter tillgodoses i adoptionsärendet.

14. Numera anses det inte finnas någon nedre åldersgräns för när barn ska ges möjlighet att komma till tals. Ett barns önskan om att inte behöva föra fram några synpunkter, något som ju kan innebära att ett stort ansvar läggs på barnet, ska också respekteras. (Jfr a. prop. s. 44 ff.)

15. Betydelsen av barnets åsikter beror av barnets förmåga att överblicka konsekvenserna av en adoption. Barnets ålder och mognad ska beaktas och det innebär att hänsyn ska tas i högre grad till ett äldre barns åsikter än ett yngre barns. Det uppställs också ett uttryckligt krav på samtycke till adoptionen när barnet har fyllt tolv år (4 kap. 7 §). Enbart ålder kan dock inte vara avgörande; hur mycket ett barn förstår är inte så entydigt knutet till barnets ålder. Barn som har uppnått en sådan mognad att de förstår innebörden av en adoption ska ges ett stort inflytande över frågan huruvida han eller hon ska adopteras. (Jfr a. prop. s. 44 ff.)

Bedömningen i detta fall

16. De formella förutsättningarna för adoption är uppfyllda.

17. Utredningen ger inte någon anledning att ifrågasätta N.N:s lämplighet som adoptivförälder. I.E. betraktar honom som sin pappa och han lever tillsammans med L.N., N.N. och sina två yngre systrar under trygga och goda förhållanden. I.E., som nu är 14 år, har sedan treårsåldern bott med N.N. och har alltså växt upp med honom och modern.

18. L.N. och M.E. separerade när I.E. var ett år gammal. Hon tillerkändes ensam vårdnad om sonen 2012. I den utredning enligt 6 kap. 19 § FB som socialnämnden utförde i vårdnadsmålet uttrycker I.E. att han är besviken på sin biologiska pappa som inte har kommit till planerade umgängestillfällen. År 2013 upphörde kontakten mellan M.E. och I.E. M.E. har därefter inte vidtagit några åtgärder för att få kontakt med sonen. Han har angett att L.N. har nekat honom umgänge med I.E. och att han därför, för I.E:s skull och för att undvika bråk, har avstått från att ta kontakt med honom.

19. M.E., som är sambo och har en son som är två år, har uppgett att han vill att hans söner ska få träffa varandra. Hans önskan är att I.E. ska bo hos honom varannan vecka och han har iordningställt ett rum åt honom.

20. I.E. har uppgett att han inte vill träffa M.E. och att han vill att N.N. ska adoptera honom. Han blev glad när han hörde att N.N. ville det. Han har sagt att han kanske vill träffa sin biologiska pappa när han är äldre. I.E. har skrivit under adoptionsansökan.

21. I.E. ger tydligt uttryck för sin önskan att adopteras av N.N. Han har inte träffat M.E. på många år och vill inte träffa honom nu. Med hänsyn till hans ålder kan han själv bestämma om han ska träffa sin biologiska pappa. Han måste också få ha ett stort inflytande över adoptionsfrågan. M.E. har under de senaste åren inte vidtagit några åtgärder för att skapa en relation till I.E. HD finner, mot den nu angivna bakgrunden, att det är lämpligt att N.N. får adoptera I.E.

22. Adoptionsansökan ska därför bifallas.

23. Vid styvbarnsadoption ska adoptivbarnet inte ges något nytt efternamn, se 6 § första stycket lagen (2016:1013) om personnamn. N.N:s yrkande att I.E. ska ges efternamnet N. ska därför avslås.

Hd:s avgörande

HD ändrar hovrättens beslut och ger N.N. tillstånd att adoptera I.E. I.E. ska därmed anses som N.N:s och L.N:s gemensamma barn.

HD avslår yrkandet att I.E. ska ges efternamnet N.

II

Kalmar tingsrätt

Kalmar tingsrätt

T.R. ansökte vid Kalmar tingsrätt om att få adoptera S.R., född 2011. C.R., som var gift med T.R. och mor till S.R., samtyckte till adoptionen.

S.R:s biologiske far M.M. motsatte sig adoptionen.

Socialnämnden motsatte sig bifall till ansökningen. Nämnden var inte enig.

Tingsrätten (rådmannen *Inger Andersson*) meddelade i beslut den 2 april 2019 T.R. tillstånd att anta S.R. som adoptivbarn. S.R. var därmed T.R:s adoptivbarn och skulle anses som T.R:s och C.R:s gemensamma barn.

Tingsrättens skäl

Av 4 kap. 2 § FB framgår att ett barn får adopteras endast om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt. Vid bedömningen av om en adoption är lämplig ska barnets behov av adoption och sökandens lämplighet att adoptera särskilt beaktas.

Av förarbetena till paragrafen följer att en adoption ska användas för att skapa eller befästa ett personligt förhållande mellan sökanden och adoptivbarnet som väsentligen motsvarar det som finns mellan föräldrar och barn. Vidare framgår att en bedömning av om en adoption är lämplig ska göras i varje enskilt fall med beaktande av samtliga omständigheter. Enligt 4 kap. 1 § FB är det barnets bästa som ska ges största vikt vid alla frågor som rör ett barn. (Prop. 2017/18:121, s. 37 och s. 142.)

Barnets behov och den personliga relationen mellan barnet och föräldern

Till stöd för domstolens bedömning av om en adoption är lämplig ska barnets behov av adoptionen särskilt beaktas. Närmare bestämt tar det sikte på barnets behov av en ny förälder eller två nya föräldrar. Här ingår bl.a. viljan och förmågan hos barnets föräldrar att ge barnet omvårdnad, trygghet och god fostran. En anledning till att ett barn kan ha ett behov av en adoption kan bl.a. bero på att barnets föräldrar eller förälder av något skäl saknar vilja eller

förmåga att ta hand om barnet. I detta avseende ska barnets behov av att ha trygghet och stabilitet tillgodosedda vägas mot barnets rätt till sitt ursprung och en förälders rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv.

För att en adoption ska komma i fråga krävs det alltså att det föreligger en påtaglig brist vad gäller förälderns vilja eller förmåga att ta ansvar för sitt barn. Även den personliga relationen i övrigt mellan barnet och föräldrarna behöver beaktas. Trots att en förälder saknar förmågan att ha barnet boende hos sig och sköta den faktiska omvårdanden av barnet, kan det vara så att föräldern genom en kontinuerlig och nära kontakt med barnet ändå är ett viktigt stöd för barnet under dennes uppväxt och på sätt bidrar till barnets trygghet och utveckling. Dock kan en adoption även i en sådan situation ibland vara den bästa lösningen för barnet. (Prop. 2017/18:121, s. 142 f. Se även NJA 1987 s. 116 och NJA 1987 s. 628.)

I ärendet har det genom C.R:s och T.R:s uppgifter framkommit att S.R. sedan födelsen 2011 har träffat M.M. vid elva tillfällen. C.R. har bl.a. uppgett att M.M. i princip inte varit närvarande under de första åren av S.R:s liv. Även om M.M. därefter har visat ett visst intresse för S.R., framkommer det att kontakten har varit mycket sporadisk och att det i huvudsak är C.R. som har varit drivande i kontakten. Detta vinner stöd bl.a. av den åberopade SMS-konversationen. Det kan således konstateras att M.M. även på senare tid har visat ett begränsat intresse över att vara delaktig i S.R:s liv. M.M. har bl.a. uppgett att han endast har levererat en present/julklapp till S.R.

Mot denna bakgrund finner tingsrätten att det får anses att M.M. saknar i vart fall en påtaglig vilja att ge S.R. omvårdnad, trygghet och god fostran. S.R:s behov av att ha sin trygghet och stabilitet tillgodosedd väger tyngre än S.R:s rätt till sitt ursprung och M.M:s rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv.

Frågan är då om S.R:s och M.M.s kontakt och relation i övrigt är sådan att den ändå kan ge trygghet och bidra till utveckling för S.R. Av vad som framkommit har S.R. och M.M. en ytterst begränsad kontakt, varför tingsrätten anser att en adoption av det skälet kan vara den bästa lösningen. Om ett utvidgat umgänge på sikt skulle komma till stånd kan ett sådant ändå vara positivt för S.R. (Se även NJA 1987 s. 116 och NJA 1987 s. 628 där HD beaktat värdet av umgänge med en förälder.)

Sökandens lämplighet

Vad gäller sökandens lämplighet som adoptivförälder ska hänsyn tas till dennes personliga egenskaper och sociala nätverk. Vidare ska rätten även pröva stabiliteten i förhållandet när sökanden är make till barnets förälder. En annan omständighet som har betydelse är om det sedan tidigare finns en relation mellan barnet och sökanden. I de fall det finns en god relation mellan barnet och sökanden får denna anses vara mer lämpad att adoptera barnet än någon annan person. Sökandens lämplighet ska göras utifrån det enskilda barnets bästa. (Prop. 2017/18:121, s. 40, s. 143 f.)

I ärendet har det inte framkommit någonting som tyder på att T.R. inte är lämplig som adoptivförälder och han har inte ifrågasatts av M.M. C.R. har för sin del uppgett att T.R. är ansvarsfull, hjälpsam och en bra förebild för S.R. Socialnämnden uppger även i sin utredning att T.R. är en öppen person och att han har en liknande syn på barnuppfostran som C.R. Vidare anges att T.R. ger S.R. såväl kärlek, trygghet som god uppfostran. T.R. har även vid ett tidigare tillfälle varit familjehem för ett barn och då lämplighetsprövats.

Vad gäller tillgång till sociala nätverk framgår av socialnämndens utredning att S.R. såväl på C.R:s familjesida som T.R:s familjesida har ett brett socialt nätverk. Vad gäller stabiliteten i förhållandet mellan T.R. och C.R. har det i ärendet inte framkommit någonting som gör att tingsrätten kan ifrågasätta stabiliteten av deras förhållande. De har varit gifta sedan 2014 och av socialnämndens utredning framgår att de har en fungerande relation och att C.R. är övertygad om att de kommer att leva tillsammans hela livet.

Vad gäller relationen mellan T.R. och S.R. har C.R. och T.R. uppgett att relationen dem emellan får anses som den som finns mellan föräldrar och barn. Vidare har de uppgett att S.R. kallar T.R. för pappa och att pojken inte känner till något annat. Detta styrks av socialnämndens utredning varvid det framgår att C.R., T.R. och S.R. lever

tillsammans som en familj och att de har gjort så nästintill hela S.R:s uppväxt. Vidare har det framgått att T.R. har varit delaktig i uppfostran sedan födelsen på samma sätt som C.R. och att allt tyder på att det kommer fortsätta.

Mot bakgrund av ovan anser tingsrätten att det inte finns någonting att ifrågasätta vad det gäller T.R:s lämplighet som adoptivförälder.

Förälderns inställning och intressen

En förälders inställning till adoptionen och intressen i övrigt, även om denne inte är vårdnadshavare, ska tillmätas en viss betydelse vid bedömningen om adoptionen är lämplig. (Se bl.a. Europadomstolens avgöranden Söderbäck mot Sverige, no 113/1997/897/1109, 28 oktober 1998, och AK och L mot Kroatien, no 37956/11, 8 januari 2013 samt NJA 1987 s. 116 och NJA 1987 s. 628.)

Trots att förälderns inställning till adoptionen och dennes intresse av att upprätthålla kontakt med sitt barn ska beaktas, ska barnets bästa ges största vikt vid alla frågor som rör adoptionen. Detta innebär att vid den slutliga bedömningen får förälderns inställning och intressen i övrigt inte sättas före barnets bästa. Detsamma gäller för sökandens intresse av att adoptionen kommer till stånd. (Prop. 2017/18:121, s. 142 f. och s. 38.)

I ärendet har framkommit att M.M., som inte är vårdnadshavare, har motsatt sig adoptionen och har uppgett ett intresse av att successivt utveckla en större kontakt med S.R. Tingsrätten återkommer till detta vid den slutliga bedömningen.

Barnets åsikt

Enligt 4 kap. 3 § FB ska barnet ges möjlighet att framföra sina åsikter som rör adoptionen. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Av förarbetena framgår att hänsyn i högre grad ska tas till de äldre barnens åsikter än de yngres. Ett barns åsikter får således bedömas från fall till fall och ska tillmätas en viss försiktighet vid bedömningen. (Prop. 2017/18:121, s. 146.)

Socialnämnden har haft samtal med S.R., varvid det i socialnämndens utredning framkommit följande. S.R. säger att han har träffat M.M. en gång och att han inte känner honom. Han bor med sin pappa, T.R. och vill inte träffa sin biologiska pappa.

Tingsrättens samlade bedömning

Vid en samlad bedömning ska tingsrätten ta hänsyn till samtliga omständigheter som har redovisats ovan. S.R. har sedan födelsen växt upp tillsammans med C.R. och T.R. S.R. känner inte till någon annan familjekonstellation och enligt vad som är upplyst uppfattar S.R. T.R. som sin pappa. Av utredningen finns det ingenting som ifrågasätter T.R:s lämplighet som adoptivförälder. C.R. har lämnat sitt samtycke till adoptionen.

M.M. har inte varit närvarande under större delar av S.R:s liv och på senare tid har denna kontakt endast varit sporadisk. Av utredningen framgår att S.R. växer upp tillsammans med C.R. och T.R. under mycket goda förhållanden. S.R. betraktas och behandlas av såväl T.R. som dennes familj som hans eget barn. I kontakt med socialnämnden har S.R., även om han bara är 7 år och uppgifterna därför ska tillmätas viss försiktighet, uppgett att han inte känner M.M., att han inte vill träffa honom och att han redan bor med sin pappa, T.R.

Vid en samlad bedömning av samtliga omständigheter i ärendet anser tingsrätten att adoptionen är till fördel för S.R. Adoptionen kommer att befästa ett personligt förhållande mellan T.R. och S.R. som väsentligen motsvarar det som finns mellan föräldrar och barn. Till följd av detta får inte M.Ms inställning och intresse gå före vad som är S.R:s bästa. I övrigt har det inte framkommit något hinder mot adoptionen. Ansökan om adoption ska därför bifallas.

Göta hovrätt

Göta hovrätt

M.M. överklagade i Göta hovrätt och yrkade att hovrätten skulle avslå T.R:s ansökan.

T.R. motsatte sig att tingsrättens beslut ändrades.

Hovrätten (hovrättslagmannen *Mats Lundeholm* och tf. hovrättsassessorn *Jimmy Mikaelsson*, referent) fastställde i beslut den 31 oktober 2019 tingsrättens beslut.

Hovrättens skäl för beslutet

Enligt 4 kap. 1 § FB ska barnets bästa ges största vikt vid alla frågor som rör adoption av ett barn. Av 2 § samma kapitel följer att ett barn endast får adopteras om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt. Vid bedömningen av om en adoption är lämplig ska barnets behov av adoption och sökandens lämplighet att adoptera särskilt beaktas.

Som tingsrätten angett ska en adoption användas för att skapa eller befästa ett personligt förhållande mellan sökanden och adoptivbarnet som väsentligen motsvarar det som finns mellan föräldrar och barn och bedömningen av om adoption är lämplig ska i varje enskilt fall göras med beaktande av samtliga relevanta omständigheter. Vid bedömningen behöver ofta barnets rätt att få sina behov av trygghet och stabilitet tillgodosedda ställas mot barnets rätt till sitt ursprung och en förälders rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv. Det uttalas också att det måste finnas en påtaglig brist när det gäller föräldrarnas vilja eller förmåga att ta ansvar för sitt barn för att adoption ska komma ifråga. Samtidigt betonas att en förälders intresse inte får sättas före barnets bästa. En adoption förutsätter normalt att den personliga relationen mellan barnet och den förälder som saknar del i vårdnaden inte har, eller kan väntas få, karaktären av ett föräldraskap. (Jfr prop. 2017/18:121 s. 36 f. och s. 142 f.)

Hovrätten anser i likhet med tingsrätten att utredningen visar att T.R. är lämplig som adoptivförälder. Vidare har framkommit att T.R. under i princip hela S.R:s liv fungerat som hans pappa och att S.R. också uppfattar honom som sin pappa. En adoption skulle således befästa en relation som motsvarar den mellan förälder och barn. I likhet med vad socialnämnden anfört i sitt yttrande skulle en adoption förvisso inte medföra någon direkt förändring av S.R:s livssituation eller avseende hans relation till T.R. En adoption skulle emellertid öka S.R:s stabilitet och trygghet i den familjekonstellation han lever i, vilket kan få betydelse vid händelser som t.ex. dödsfall och separation (jfr SOU 2009:61 s. 99). Nu nämnda förhållanden talar för att en adoption är lämplig. I samma riktning talar C.R:s uppfattning i frågan samt vad som i enlighet med vad tingsrätten redovisat framkommit om S.R:s åsikter.

Vid bedömningen ska M.M:s inställning till adoptionen, liksom hans rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen, beaktas. Att en biologisk förälder motsätter sig adoption innebär emellertid inte att ett beslut om detta inte kan vara förenligt med de krav Europakonventionen ställer (jfr Europadomstolens avgörande Söderbäck mot Sverige, no 113/1997/897/1109, 28 oktober 1998). Även vid ett sådant beaktande är dessutom barnets bästa den övergripande principen.

Det har inte framkommit något om M.M:s personliga eller sociala förhållanden som talar för att han inte skulle kunna fungera i föräldrarollen. Det är emellertid klart att han hittills inte har haft en sådan funktion. Han har aldrig bott tillsammans med S.R. och han har inte heller på annat sätt, t.ex. genom regelbundet umgänge, fått någon närmare kontakt med sonen. Det relativt begränsade umgänge som har förekommit synes inte ens enligt M.M:s egna uppgifter ha lett till någon närmare kontakt mellan far och son. Så som förhållandena är idag talar de med styrka för att en adoption är förenlig med S.R:s bästa.

M.M. har emellertid också uttryckt en önskan om att fortsättningsvis få till stånd ett regelbundet umgänge med sin son. Hovrätten ifrågasätter inte att den viljan finns, även om socialnämndens utredare har varit tveksam till det.

Som tingsrätten konstaterat har emellertid kontakten mellan far och son varit mycket begränsad och utredningen talar för att det till viss del beror på att det funnits brister i M.M:s engagemang i sonens liv. Med hänsyn härtill och vad som i övrigt framkommit om parternas förhållanden talar det mot att en fortsatt kontakt mellan far och son skulle komma att få karaktären av ett föräldraskap. Med beaktande av bl.a. att M.M. endast haft umgänge vid enstaka tillfällen med sin son och inte etablerat någon närmare kontakt med honom bedömer hovrätten att värdet för S.R. av ett fortsatt umgänge dem emellan inte utgör något hinder mot adoption (jfr rättsfallet NJA 1987 s. 116).

Även med hänsyn till S.R:s förhållandevis låga ålder och att ett adoptionsbeslut innebär att de rättsliga banden mellan honom och hans biologiske far definitivt upphör, anser hovrätten utifrån vad som nu sagts att skälen för adoption väger tyngre än skälen mot. Adoption är därför lämpligt och till S.R:s bästa. Hovrätten instämmer således i tingsrättens bedömning att adoptionsansökan ska bifallas.

Skiljaktig, Hovrättsrådet Ulrik Lönnmyr

Hovrättsrådet *Ulrik Lönnmyr* var skiljaktig och anförde:

Enligt 4 kap. 2 § FB får ett barn adopteras endast om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt. Vid denna bedömning är det framför allt barnets behov av adoption som ska beaktas. En önskan hos en förälder som inte är vårdnadshavare, och vars samtycke därför inte krävs, att upprätthålla kontakten med sitt barn ska emellertid vägas in i lämplighetsbedömningen. Ett adoptionsbeslut är oåterkalleligt och innebär i princip att den rättsliga grunden för umgänge mellan barnet och den biologiska föräldern rycks upp. En adoption förutsätter därför normalt att den personliga relationen mellan barnet och den biologiska föräldern inte är sådan att en fortsatt kontakt kommer att ha karaktären av föräldraskap.

Jag biträder majoritetens uppfattning att T.R. är lämplig som adoptivförälder och att en adoption skulle befästa en relation mellan S.R. och T.R. som motsvarar den mellan förälder och barn. Det är också klarlagt att S.R:s umgänge med M.M. hittills varit mycket begränsat, låt vara att parterna till stora delar är oense om varför det blivit så. Vid lämplighetsbedömningen ska dock vägas in att S.R. bara är åtta år idag och att M.M. synes ha en uppriktig önskan om ett fungerande umgänge med sin son. Enligt min mening kan det, som påpekats i adoptionsutredningen, inte uteslutas att S.R. så små––ningom kommer att få en välfungerande relation med M.M. Till detta kommer att det inte har framkommit något som talar för att utgången i adoptionsärendet för närvarande kommer att påverka S.R:s livssituation på något avgörande sätt. Vid en samlad bedömning anser jag, till skillnad från majoriteten, att det inte finns tillräckligt starka skäl för adoption varför ansökan ska avslås.

Högsta domstolen

Högsta domstolen

M.M. överklagade och yrkade att HD skulle avslå T.R:s ansökan om att få adoptera S.R.

T.R. motsatte sig att hovrättens beslut ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden (samma föredragande som i målet under I) föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande beslut.

Skäl

Bakgrund

1. T.R. ansökte vid tingsrätten om att få adoptera S.R., född 2011. Till stöd för sin ansökan anförde T.R. bland annat att han är gift med S.R:s mamma C.R., som är ensam vårdnadshavare för denne, och att han vill bli S.R:s pappa. C.R. samtyckte till adoptionen. M.M., som är S.R:s biologiska pappa, motsatte sig adoptionen. Tingsrätten bedömde att en adoption skulle vara till S.R:s bästa och biföll T.R:s adoptionsansökan.

2. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

3. HD har meddelat prövningstillstånd. Frågan i HD är om det är lämpligt att tillstånd ges till adoptionen.

Den rättsliga regleringen

Punkterna 4-10 överensstämmer med punkterna 4-10 i föredragandens betänkande under I.

Bedömningen i detta fall

11. De formella förutsättningarna för adoption är uppfyllda. C.R. har samtyckt till adoption.

12. Av utredningen i målet framgår att S.R. betraktar T.R. som sin pappa och att han lever tillsammans med C.R. och T.R. under trygga och goda förhållanden. Det är tydligt att S.R. har ett faktiskt familjeförhållande till T.R. som en adoption skulle befästa och formalisera. En adoption har också möjlighet att medföra trygghet och stabilitet för honom såväl socialt som rättsligt. S.R:s ålder och mognad är dock inte sådan att han fullt ut förstår vad en adoption innebär och det framstår inte som troligt att han på kort sikt skulle uppleva någon förändring i sitt vardagliga liv till följd av adoptionen. Detta talar för att han varken socialt eller psykologiskt har ett behov av adoption för närvarande.

13. I utredningen har inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta T.R:s lämplighet som adoptivförälder.

14. S.R. föddes efter att förhållandet mellan C.R. och M.M. tagit slut. M.M. och S.R. har därför aldrig bott tillsammans och de har heller aldrig haft något omfattande och regelbundet umgänge. Av utredningen framgår dock att de under perioder i S.R:s liv har haft umgänge av viss, förhållandevis begränsad, omfattning och att M.M. har skickat meddelanden till S.R. Vidare har M.M. uttryckt önskemål om ett mer omfattande umgänge och en närmare kontakt med S.R. och har iordningställt ett rum åt S.R. i sitt hem. Även om M.M. och S.R. alltså för närvarande inte har någon kontinuerlig eller nära kontakt med varandra måste de mot denna bakgrund anses ha sådana familjeband till varandra som en adoption skulle komma att upplösa. Det kan dock konstateras att M.M. hittills har uppvisat förhållandevis betydande brister i vilja eller förmåga att inta rollen som förälder åt S.R. och ta ansvar för denne.

15. Mot den angivna bakgrunden, särskilt med beaktande av S.R:s låga ålder, kan det emellertid inte uteslutas att ett mer regelbundet umgänge mellan S.R. och M.M. kan göra att det utvecklas en förälder-barnrelation dem emellan, där M.M. kan utgöra ett stöd för S.R. och bidra till dennes trygghet och utveckling. S.R:s behov av umgänge med M.M. utgör därför en omständighet som med viss styrka talar mot att adoption är lämpligt. I samma riktning talar M.M:s och S.R:s respektive intresse av oförändrade familjeband till varandra.

16. Vid en samlad bedömning finner HD att adoption i detta fall inte är lämpligt. Adoptionsansökan ska därför avslås.

Hd:s avgörande

Med ändring av hovrättens beslut avslår HD T.R:s ansökan om adoption.

HD (samma ledamöter som under I) meddelade den 15 december 2020 följande beslut.

Skäl

Bakgrund

1. T.R. har ansökt om att få adoptera S.R., född 2011. T.R. lever sedan 2012 tillsammans med S.R:s mamma C.R., som är ensam vårdnadshavare för pojken. C.R. har samtyckt till adoptionen. M.M., som är S.R:s biologiska pappa, har motsatt sig adoptionen.

2. Tingsrätten bedömde att en adoption skulle vara till S.R:s bästa och biföll ansökan. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

Vad målet gäller

Punkterna 3-15 överensstämmer med punkterna 3-15 i HD:s beslut under I.

Bedömningen i detta fall

16. De formella förutsättningarna för adoption är uppfyllda.

17. Utredningen ger inte någon anledning att ifrågasätta T.R:s lämplighet som adoptivförälder. S.R. betraktar T.R. som sin pappa och han lever tillsammans med C.R. och T.R. under trygga och goda förhållanden.

18. S.R. föddes efter att förhållandet mellan C.R. och M.M. hade tagit slut. M.M. och S.R. har därför aldrig bott tillsammans och de har inte heller haft något omfattande och regelbundet umgänge. Det framgår dock att de under perioder har haft ett visst begränsat umgänge och att de aldrig har förlorat kontakten med varandra. M.M. har uttryckt önskemål om ett mer omfattande och kontinuerligt umgänge med S.R. och har iordningställt ett rum åt honom.

19. S.R. är nio år. Han har visserligen gett uttryck för att han inte känner sin biologiska pappa och att han inte vill träffa honom. Det har dock inte framkommit något som tyder på att han har reagerat negativt när han har träffat M.M.

20. Även om M.M. och S.R. för närvarande inte har någon nära kontakt med varandra saknas inte förutsättningar för att de på sikt ska kunna knyta familjeband till varandra och att M.M. kan utgöra ett stöd för S.R. och bidra till hans trygghet och utveckling.

21. S.R. har inte uttryckt någon tydlig åsikt i frågan om adoption. Hans ålder och mognad är inte heller sådan att han fullt ut kan förstå vad en adoption innebär och överblicka de långsiktiga konsekvenserna av den. Även med beaktande av att hänsyn ska tas till barnets vilja kan de åsikter som han har gett uttryck för inte tillmätas avgörande betydelse vid bedömningen av om en adoption är lämplig.

22. Vid en samlad bedömning - och med hänsyn framför allt till att det fortfarande får anses möjligt att bygga upp en nära relation mellan M.M. och S.R. - är det inte lämpligt att adoptionen får genomföras.

23. Adoptionsansökan ska därför avslås.

Hd:s avgörande

HD ändrar hovrättens beslut och avslår T.R:s ansökan om adoption.

HD:s beslut meddelade: den 15 december 2020.

Mål nr: Ö 5227-19 (I) och Ö 6118-19 (II).

Lagrum: 4 kap. 1, 2, 6, 7, 8 och 18 §§ FB, artikel 8 i Europakonventionen och artikel 3 i FN:s barnkonvention.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

CASE OF SÖDERBÄCK v. SWEDEN

(113/1997/897/1109)

JUDGMENT

STRASBOURG

28 October 1998

In the case of Söderbäck v. Sweden[1],

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 43 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") and the relevant provisions of Rules of Court B[2], as a Chamber composed of the following judges:

Mr THÓR VILHJÁLMSSON, *President*,
Mrs E. PALM,
Mr I. FOIGHEL,
Mr R. PEKKANEN,
Mr J.M. MORENILLA,
Mr L. WILDHABER,
Mr D. GOTCHEV,
Mr M. VOICU,
Mr V. BUTKEVYCH,

and also of Mr H. PETZOLD, *Registrar*, and Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 30 June and 24 September 1998,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 15 December 1997 and by the Government of the Kingdom of Sweden ("the Government") on 13 February 1998, within the three-month period laid down by Article 32 § 1 and Article 47 of the Convention. It originated in an application (no. 24484/94) against Sweden lodged with the Commission under Article 25 by a Swedish national, Mr Per Söderbäck, on 17 December 1991.

The Commission's request referred to Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Sweden recognised the compulsory jurisdiction of the Court (Article 46); the Government's application referred to Article 48. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 8 of the Convention.

Notes by the Registrar

1. The case is numbered 113/1997/897/1109. The first number is the case's position on the list of cases referred to the Court in the relevant year (second number). The last two numbers indicate the case's position on the list of cases referred to the Court since its creation and on the list of the corresponding originating applications to the Commission.

2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, apply to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 35 § 3 (d) of Rules of Court B, the applicant requested leave to be represented by a person who had represented him before the Commission but who did not fulfil the requirements of Rule 31 § 1. Mr R. Bernhardt, the then Vice-President of the Court, having refused to accede to the applicant's request, the latter appointed a lawyer fulfilling those requirements.

3. The Chamber to be constituted included *ex officio* Mrs E. Palm, the elected judge of Swedish nationality (Article 43 of the Convention), and Mr R. Ryssdal, the late President of the Court (Rule 21 § 4 (b)). On 31 January 1998, in the presence of the Registrar, Mr Bernhardt drew by lot the names of the other seven members, namely Mr I. Foighel, Mr R. Pekkanen, Mr J.M. Morenilla, Mr L. Wildhaber, Mr D. Gotchev, Mr M. Voicu and Mr V. Butkevych (Article 43 *in fine* of the Convention and Rule 21 § 5). Subsequently Mr Thór Vilhjálmsson, elected Vice-President of the Court, replaced Mr Bernhardt as President of the Chamber (Rule 21 § 6, second sub-paragraph).

4. As President of the Chamber (Rule 21 § 6), Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the proceedings (Rules 39 § 1 and 40). Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the Government's and the applicant's memorials on 23 and 24 April 1998 respectively. On 8 June 1998 the Secretary to the Commission indicated that the Delegate would submit his observations at the hearing.

5. In accordance with the President's decision, the hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 June 1998. The Court had held a preparatory meeting beforehand.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*
Ms E. JAGANDER, Director, Ministry for Foreign Affairs, *Agent*,
Mr A. DEREBORG, Legal Adviser, Ministry of Justice,
Ms Y. OSVALD, Legal Adviser, Ministry for Foreign Affairs, *Advisers*;

(b) *for the Commission*
Mr M.A. NOWICKI, *Delegate*;

(c) *for the applicant*
Mr B. SANDSTRÖM, *advokat*, *Counsel*,
Mr R. LIND, *Adviser*.

The Court heard addresses by Mr Nowicki, Mr Sandström and Ms Jagander, and also their replies to questions put by several of its members individually.

AS TO THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. Mr Söderbäck was born in 1957 and lives in Stigtomta. Since 1987 he has worked as a bus driver.

7. The applicant met K.W. in 1980. They were friends but did not have a steady relationship. On 19 September 1982 K.W. gave birth to a daughter, M., of whom the applicant was the father. The applicant visited K.W. and the child at the maternity ward on one occasion. In the following months he met M. twice at K.W.'s home. He also attended M.'s christening. During the spring of 1983, he once looked after M. for about an hour. No further contacts took place between the applicant and his daughter that year.

As appears from a report by the Social Council (*socialnämnden*) of Nyköping (see paragraph 13 below), K.W. claimed that the applicant had a problem with alcohol and considered it inappropriate that he met the daughter unless he was sober. The applicant maintained that he gave up his attempts to see M., in part because he felt obstructed by K.W., in part because his continued commitment to the daughter had been undermined by difficulties in his job. He had also had problems with alcohol.

8. According to the applicant, these problems ceased when he met A.H. in 1984. She had a two-year-old son. They started cohabiting in January 1985.

9. In 1983 K.W. met M.W. They began to live together in May 1983. K.W. and M.W. married in January 1989.

10. The applicant met his daughter once in 1984. He wished to see her more often but K.W. allegedly opposed further contacts. However, the applicant saw the daughter from time to time between 1984 and 1986 when he and A.H. took her son to his childminder, who lived close to M.'s childminder. The applicant met M. again in June 1986 when she attended A.H.'s son's birthday party.

11. Since K.W. allegedly refused the applicant access to M., he contacted the social authorities in Nyköping in June 1987 and asked for help in arranging for access to M. In November 1987 the applicant and K.W. met once at the social welfare office to discuss the matter. K.W. expressed the wish that the applicant should not have access to his daughter yet. The

responsible social worker had some further contacts with the applicant and K.W. separately in 1988, but no meetings took place between the applicant and M. As appears from the relevant diary entries, he contacted the authority concerned once every other month, at the most.

12. In November 1988, M.W. applied to the District Court (*tingsrätten*) of Nyköping for permission to adopt M. In February 1989 the applicant, who objected, requested the District Court to grant him access. The court decided to obtain an opinion from the Social Council of Nyköping (Chapter 4, section 10 of the Parental Code – *Föräldrabalken*) and to adjourn its examination of the question of access pending the outcome of the adoption proceedings.

13. The Council carried out an investigation during which it heard the applicant (Chapter 4, section 10, of the Parental Code), K.W. and M.W. In an opinion of 31 October 1989, the Council concluded that adoption of M. by M.W. would not be in the child's best interests and, accordingly, recommended the District Court to reject M.W.'s application. In reaching this conclusion, the Council had regard to the following considerations.

In the first place, it was observed that K.W. and M.W. had been living together for over six years and had been married since January 1989. It appeared that their marriage was stable and harmonious. M.W. had become M.'s psychological father and had feelings for her as though she was his own child. M.W. considered it appropriate to confirm this by adopting her and thereby secure her position within the family.

The report further noted that the applicant seemed to have a stable relationship with A.H. and her son. He had affirmed that he had always had an interest in his daughter but that, for a few years, he had not had the energy to have contact with her because of his difficult situation. He was opposed to adoption and considered that his daughter had a right to know her natural father. The applicant was aware of the fact that the contact had to be developed cautiously over a certain period.

In addition, the report observed:

> "The investigators are of the opinion that [M.], like all other children, has a right to know her descent. It is also important that she be informed as early as possible. Thus, we disagree with [K.W.'s] and [M.W.'s] opinion that it is better for [M.] to wait. On the contrary, we believe that, in all probability, it will be a traumatic experience for [M.] to be told, in her teens or as an adult, that [M.W.] is not her natural father. We also consider that [M.] has a right to get to know her father and his family. We do not share [K.W.'s] and [M.W.'s] fears that [M.] would become distant from [M.W.], although it would be natural for her to react in one way or another. However, we are of the opinion that it could be beneficial for [M.] to get to know her father and his family. Her feeling of belonging to [M.W.] does not, for that reason, have to be changed and [M.W.] will probably always be [M.'s] psychological father.

> The investigators do not consider that there is question of making an assessment of who is the 'best' father but rather a matter related to the right to know, and to enjoy access to one's descent. Therefore we do not find it appropriate to support M.W.'s request to adopt M."

14. The District Court held a hearing on 12 December 1989 during which it heard the applicant (Chapter 4, section 10, of the Parental Code) and M.W. By decision of 22 December 1989, the court granted M.W. permission to adopt M. under Chapter 4, section 6, of the Parental Code. The court gave the following reasons:

> "The investigation in the case shows that [M.] since birth has lived with [K.W.] and that [M.W.] has taken part in the care of [M.] since she was eight months old. According to the information received, [M.] sees [M.W.] as her father. [The applicant] appears to have met [M.] occasionally in the beginning, but access has thereafter practically ceased. In these circumstances, M. cannot be considered to have such a need of contact with [the applicant] as to constitute an impediment to adoption.
>
> For these reasons, and since adoption must otherwise be considered to be in her interest, the application shall be granted."

15. On 5 February 1991 the Svea Court of Appeal (*Svea hovrätt*) upheld the District Court's decision. On 19 June 1991 the Supreme Court (*Högsta domstolen*) refused leave to appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

16. General provisions on custody and access are to be found in Chapter 6 of the Parental Code. Section 3 provides that, from birth, the custody of a child rests with the child's parents, if they are married, or its mother, if the parents are not married. According to section 4, unmarried parents may obtain joint custody on application.

Under Chapter 6, section 15, the child's custodian shall see to it that the child's need of access to, *inter alia*, a parent who does not have custody is satisfied to the largest possible extent. If the custodian objects to the access requested by a parent who does not have custody, the courts shall, on an action brought by the latter parent, determine the question of access in keeping with the child's best interests.

17. Chapter 4 of the Parental Code contains provisions on adoption. Section 3 provides that a spouse may, with the consent of the other spouse, adopt the other spouse's child. According to section 5(a), a child who has not attained the age of 18 may not be adopted without the consent of its parents. Such consent is however not required from a parent who does not have custody of the child.

Under Chapter 4, section 6, the competent court is to examine whether adoption is appropriate and may grant permission only if it is to the

advantage of the child and if the prospective adopter has brought up the child or intends to do so or if there are special reasons for the adoption in view of the special relationship between the adopter and the child.

According to Chapter 5, section 8, an adopted child is for legal purposes regarded as the adopter's child and not that of the natural parent, except where the natural parent is the adopter's spouse. Where this exception does not apply, the rights of access enjoyed by the natural parents to the child cease by virtue of the adoption.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

18. Mr Söderbäck lodged an application (no. 24484/94) with the Commission on 17 December 1991. He complained that the decision to grant, without his consent, permission to adopt his daughter had constituted a violation of his right to respect for family life as guaranteed by Article 8 of the Convention. He further alleged a breach of Article 6 (right to a fair trial) on the ground that the District Court and the Court of Appeal had violated the Swedish Constitution.

19. The Commission declared the application admissible on 27 November 1996 in as far as concerned the applicant's complaint under Article 8 of the Convention and declared the remainder of the application inadmissible. In its report of 22 October 1997 (Article 31), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 8 (ten votes to five). The full text of the Commission's opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment[1].

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

20. At the hearing of 24 June 1998 the Government, as they had done in their memorial, invited the Court to hold that there had been no violation of the Convention in the present case.

21. On the same occasion the applicant reiterated his request to the Court to find a violation of Article 8 and to make an award of just satisfaction under Article 50.

1. *Note by the Registrar*. For practical reasons this annex will appear only with the printed version of the judgment (in *Reports of Judgments and Decisions* 1998), but a copy of the Commission's report is obtainable from the registry.

AS TO THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

22. The applicant complained that the District Court's decision of 22 December 1989 granting M.W. permission to adopt his daughter M. and the judgments of the Court of Appeal and the Supreme Court upholding this decision (see paragraphs 14–15 above) had given rise to a violation of his right to respect for family life as guaranteed by Article 8 of the Convention, which reads:

> "1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
>
> 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

23. The Government contested this allegation, whereas the Commission agreed with the applicant that the measure amounted to a violation of this Article.

24. The Court observes that it is not disputed that, when the adoption was granted, there existed certain ties between the applicant and M. In the light of this, and bearing in mind that the parties' arguments before the Court were centred on the issue of compliance with Article 8, the Court proposes to proceed on the basis that it was applicable to the present case.

25. On this assumption, the adoption order, which is not disputed before the Court, amounted to an interference with the applicant's right to respect for family life under paragraph 1 of Article 8 (see the Keegan v. Ireland judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, pp. 19–20, § 51). Such interference constitutes a violation of this Article unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as "necessary in a democratic society".

26. The Court notes that the District Court's decision to grant adoption under Chapter 4, section 6, of the Parental Code had been taken on the ground that adoption would be in the child's best interest (see paragraphs 14 and 17 above). The Court does not doubt that the measure was "in accordance with the law" and pursued the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of the child. It remains to be considered whether it was "necessary in a democratic society".

27. In the Government's submission, the adoption of M. by M.W. was "necessary". When deciding on the adoption issue the Swedish courts must have been faced with a difficult task, but there was no reason to assume that they had misjudged the situation or had disregarded any of the legitimate interests involved (see paragraph 14 above).

28. The applicant, who agreed with the Commission's opinion, emphasised *inter alia* that, in advising against adoption, the Social Council had pointed out that it was in the daughter's best interest to be informed of the true identity of her natural father (see paragraph 13 above).

29. The Commission stressed that, at the time of the District Court's decision (22 December 1989), the applicant's earlier problems, which in part had caused the contacts between him and M. being limited, appeared to have been solved (see paragraphs 7 and 8 above). Thus, his personal situation did not warrant that his daughter be given away for adoption. Instead, the decision had been based on the fact that the adopter, M.W., had taken part in the care of M. since she was eight months old and that, as a consequence, she saw M.W. as her father (see paragraph 14 above).

In view of the above, the Commission considered that the adoption, although it was supported by relevant reasons, was not sufficiently justified, since it had not been shown that it corresponded to an overriding requirement in the child's best interests. The Commission based its reasoning on the Court's judgment of 7 August 1996 in Johansen v. Norway (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1008–09, § 78).

Thus, the margin of appreciation having been overstepped, the adoption could not be regarded as having been "necessary in a democratic society".

30. The Court recalls that the Johansen judgment concerned the deprivation of a mother's parental rights and access in the context of compulsory and permanent placement of her daughter in a foster home with a view to adoption by the foster parents. The measure had been imposed some six months after the daughter's birth, during which period the mother had had access to her twice a week. The judgment stressed that taking a child into care should normally be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as circumstances permitted and that any measures of implementation of temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent and the child. It considered the measures particularly far-reaching in that they totally deprived the applicant of her family life with the child and were inconsistent with the aim of reuniting them. Such measures could only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests (see paragraph 78 of the Johansen judgment).

31. The Court considers that the present case falls to be distinguished from the Johansen case in the following respects. While it is true that the adoption in the present case, like the contested measures in the Johansen case, had the legal effect of totally depriving the applicant of family life with his daughter, the context differs significantly. It does not concern the severance of links between a mother and a child taken into public care but, rather, of links between a natural father and a child who had been in the care of her mother since she was born. Nor does it concern a parent who had had custody of the child or who in any other capacity had assumed the care of the child. Accordingly, in the Court's view, it is inappropriate in the present case to apply the approach employed in the Johansen judgment.

32. The Court further observes that, during the period under consideration, the contacts between the applicant and the child were infrequent and limited in character and when the adoption was granted he had not seen her for quite some time. Admittedly, this state of affairs was to a certain extent due to the fact that the child's mother was opposed to contacts. Another factor was the applicant's own personal problems (see paragraphs 7, 10–11 above). However, while it appears that those problems were solved by the end of 1984, it was not until June 1987, when the child was four years and nine months, that the applicant sought the assistance of the social authorities for arranging access.

33. Moreover, the child had been living with her mother since her birth and with her adoptive father since she was eight months old (see paragraph 9 above). He had taken part in the care of M., who regarded him as her father (see paragraph 14 above). Thus, when the adoption was granted by the District Court in December 1989, *de facto* family ties had existed between the mother and the adoptive father for five and a half years, until they married in January 1989, and between him and M. for six and a half years. The adoption consolidated and formalised those ties (see paragraph 14 above). In taking the measure the District Court had regard not only to the investigation carried out by the Social Council but also to the evidence given by the applicant and the adoptive father at a hearing (cf. the above-mentioned Keegan judgment, pp. 20–21, § 55) and was thus in a better position than the European judges in striking a fair balance between the competing interests involved. This decision had been upheld on appeal to the Court of Appeal and the Supreme Court (see paragraphs 14–15 above).

34. Against this background, and having regard to the assessment of the child's best interests made by the domestic courts, as well as to the limited relations that the applicant had with M. during the relevant period, the Court is satisfied that the decision fell within the margin of appreciation. Given the aims sought to be achieved by allowing the adoption to go ahead, it cannot be said that the adverse effects it had on the applicant's relations with the child were disproportionate.

35. Accordingly, there has been no violation of Article 8 of the Convention in the present case.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been no violation of Article 8 of the Convention in the present case.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 October 1998.

Signed: Thór VILHJÁLMSSON
President

Signed: Herbert PETZOLD
Registrar

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L.D och P.K mot Bulgarien
(nos. 7949/11 and 45522/13)

Press Release

ECHR 402 (2016)
08.12.2016

Two men claiming to be biological fathers were unable to have their paternity established: violation of their right to respect for their private lives

In today's **Chamber** judgment[1] in the case of L.D. and P.K. v. Bulgaria (applications nos. 7949/11 and 45522/13) the European Court of Human Rights held, unanimously, that there had been:

a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention on Human Rights.

The case concerned the inability for L.D. and P.K., who claimed to be the biological fathers of children born out of wedlock, to challenge declarations of paternity by two other men and to have their own paternity established.

The Court found, in particular, that the right to respect for private life of L.D. and P.K. had been breached on account of their inability under domestic law to establish that they were the fathers of children solely because other men had already recognised the latter as their own, without the particular circumstances of each case and the situations of the various protagonists (the child, the mother, the father by law and the man claiming to be the biological father) being taken into account.

Principal facts

The applicants, L.D. and P.K., are Bulgarian nationals who were born in 1963 and in 1979. L.D. lives in Sofia and P.K. lives in Mezdra (Bulgaria).

Between 2007 and 2010, L.D. had a sexual relationship with I., who became pregnant in January 2010. L.D., having lost contact with I. during her pregnancy, hired a private detective to find her, and told the police of his fear that the baby might fall into the hands of traffickers. He then learned that I. had given birth to a girl in October 2010 and that a man named V. had recognised the child as his own. With the agreement of I., the child was living with V., his wife and their child, and that couple met the child's material, emotional and educational needs. In December 2010 L.D. contacted the public prosecutor's office, which carried out an investigation during which I. and V. stated that the baby girl had been born as a result of an extramarital relationship between them. The public prosecutor thus decided not to prosecute. In December 2010 L.D. applied to the Sofia Municipal Court to establish his paternity, but the proceedings were closed in July 2011, as the court found among other things that L.D. had no standing. That decision was upheld on appeal and by the Court of Cassation. In the meantime, the public prosecutor had lodged with the Sofia Municipal Court, following a complaint by L.D. in May 2011, an application for the annulment of V.'s declaration of paternity; but as the prosecutor did not pursue the matter, the court discontinued the proceedings in June 2012. That decision was upheld on appeal and by the Court of Cassation. L.D. then brought a further suit to have V.'s declaration of paternity declared null and void, but was unsuccessful.

Between 2009 and 2010, P.K. had a sexual relationship with one of his colleagues at work (R.) and they split up in March 2010. P.K. then left his job and lost contact with R. In December 2010 he learned that R. had given birth to a boy on 1 December 2010 and that a man named S. had

1. Under Articles 43 and 44 of the Convention, this Chamber judgment is not final. During the three-month period following its delivery, any party may request that the case be referred to the Grand Chamber of the Court. If such a request is made, a panel of five judges considers whether the case deserves further examination. In that event, the Grand Chamber will hear the case and deliver a final judgment. If the referral request is refused, the Chamber judgment will become final on that day.
Once a judgment becomes final, it is transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe for supervision of its execution. Further information about the execution process can be found here: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

recognised the child as his own. In the following months, P.K. insisted on undergoing a DNA test, which showed that it was 99.99% certain that P.K. and R. were the child's genetic parents. In October 2011, P.K. applied to the Sofia Municipal Court to establish his paternity and challenge that of S., but his application was declared inadmissible in May 2012, as the court found he had no standing. That decision was upheld on appeal and P.K.'s appeal on points of law was not admitted, as the Court of Cassation found that only the mother and child were entitled to challenge the established paternity.

Complaints, procedure and composition of the Court

Relying on Article 8 (right to respect for private and family life), L.D. and P.K. complain about their inability to challenge the declarations of paternity in respect of children of whom they claim to be the biological fathers and to establish their own paternity. Under Article 6 (right to a fair hearing), they also rely on their right of access to a court. P.K. also relies on Article 13 (right to an effective remedy). The Court decided to examine these complaints only under Article 8 of the Convention.

Relying on Article 46 (binding force and execution of judgments) L.D. asked the Court to indicate to the Government the measures to be taken to enforce the judgment.

The applications were lodged with the European Court of Human Rights on 5 January 2011 and on 4 July 2013.

Judgment was given by a Chamber of seven judges, composed as follows:

Angelika **Nußberger** (Germany), *President*,
Erik **Møse** (Norway),
Khanlar **Hajiyev** (Azerbaijan),
André **Potocki** (France),
Yonko **Grozev** (Bulgaria),
Síofra **O'Leary** (Ireland),
Carlo **Ranzoni** (Liechtenstein),

and also Milan **Blaško**, *Deputy Section Registrar.*

Decision of the Court

Article 8 (right to respect for private and family life)

Bulgarian law did not allow a man claiming to be the biological father of a child whose paternity had already been established by recognition to directly challenge that recognition or to establish his own paternity. That prohibition appeared not to allow for any exception, and it had been applied in practice in the cases of L.D. and P.K. because the domestic courts had rejected their claims on the grounds that they lacked standing. To dismiss those claims, the domestic courts had only taken account of the fact that a recognition of paternity had already been declared and at no time had they taken into account the circumstances of each case or the situations of the various protagonists (the child, the mother, the father by law and the man claiming to be the biological father).

Domestic law enabled the public prosecutor's office and the territorial social welfare unit to bring proceedings to challenge paternity, which could lead to a declaration that a declared recognition of paternity was null and void if it did not correspond to the genetic relationship. However, neither the Family Code nor any other statutory instrument indicated the situations in which the authorities should take such an initiative. It transpired from domestic case-law and observations submitted by the Social Welfare Agency that proceedings under the Family Code[2] would be brought where there

was a suspicion that the recognition had been used to circumvent the law on adoption or where there was a risk to the child. Such a suit was not, however, directly accessible to the applicants, as it remained subject to the decision of the public authorities (public prosecutor or local department of social welfare), who had discretion as to its use in a particular case. In addition, there were no rules accessible to the public indicating the situations in which the authorities could or were obliged to exercise that power or what the procedure was. A man claiming to be the biological father of a child could certainly report this to the authorities and ask them to bring proceedings but the authorities had no statutory obligation to hear such a claimant or to provide him with grounds for their decision in the event of refusal. In addition, any refusal could not be appealed against before the courts.

In order to decide whether or not to bring a suit, the authorities in question were not required to examine the various interests at stake. Whilst they apparently took the child's best interests into account, particularly in a case where there was a risk to the child's health or well-being, or ensured compliance with adoption law, it did not appear that those interests were weighed against the other interests at stake, especially those of the biological father. The aim of such a suit was not in fact to lead to the judicial establishment of the paternity of the biological father, but only the annulment of the legal parent-child relationship established by recognition. Such proceedings thus appeared to be reserved for exceptional situations concerning compliance with the law or a risk for the child, and not a mere conflict concerning the establishment of paternity. In the present case, that remedy did not appear to be applicable in the situation of P.K. As to L.D., while proceedings for the annulment of recognition had indeed been brought by the public prosecutor following the applicant's complaint, the proceedings had been closed when the public prosecutor decided not to pursue the matter, but without providing any grounds for that decision; the domestic courts had not assessed whether the discontinuance was appropriate in the light of the various interests at stake and the applicant had not been able to challenge it or appeal against the decision. Consequently, the possibility of asking the public prosecutor's office or the local social welfare department to bring proceedings for the annulment of recognition on the basis of the Family Code[2] did not appear to be an effective remedy capable of providing redress for the situation complained of by L.D. and P.K.

Article 64 of the Family Code allowed a child's paternity to be recognised before birth, from the time of its conception. However, that had not always been possible in reality (in the present case, P.K. had probably not been informed about the pregnancy) and in any event it was not common practice in Bulgaria. In the case of early recognition, the mother had the possibility of rendering it ineffective merely by declaring her objection. If the mother then agreed to recognition by another man, before the man claiming to be the father who made the first declaration of recognition had been able to bring a paternity suit, the latter, even if he was the biological father, would be in the same situation as the applicants, in other words unable to establish his paternity. Accordingly, the possibility of making a declaration of paternity before birth could not be regarded as an effective means of establishing paternity in the absence of agreement by the mother. In those circumstances the Court could not reproach L.D. and P.K. for failing to make a declaration of paternity before the birth, and the applicants had in fact taken steps to establish their paternity as soon as they had become aware of the respective births.

In conclusion, the Court found that L.D. and P.K. did not have an effective opportunity to challenge the legal parent-child relationship established by recognition and did not have any possibility of directly establishing their own paternity, noting that the situation had been created by the Bulgarian legislature with the aims of ensuring the stability of family relationships, and of giving priority to the legal relationship already established over the possibility of establishing biological paternity. In the Court's view, while it was of course reasonable for the domestic authorities to take account of the fact that the child already had an established legal parent-child relationship, other factors should

[2] Article 66, alinéa 5.

have been taken into consideration in situations such as those in the present case. The Court noted in this connection that, in dismissing the paternity suits filed by the applicants, the domestic courts, pursuant to the provisions of the Family Code, relied solely on the fact that a recognition of paternity had already been made, without taking into account the particular circumstances of each case or the situation of the various protagonists – the child, the mother, the father by law and the putative biological father. In those circumstances the Court found that, in spite of the broad margin of appreciation enjoyed by the State in such matters, the right of the applicants right to respect for their private life had not been upheld. It thus found that there had been a violation of Article 8 of the Convention.

Article 46 (binding force and execution of judgments)

The Court took the view that the national authorities, in cooperation with the Committee of Ministers, were best placed to decide on the individual and general measures to be adopted for the execution of the judgment.

Article 41 (just satisfaction)

The Court held that Bulgaria was to pay each applicant 6,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage, and in respect of costs and expenses, EUR 2,456 to L.D. and EUR 2,045 to P.K.

The judgment is available only in French.

The European Court of Human Rights was set up in Strasbourg by the Council of Europe Member States in 1959 to deal with alleged violations of the 1950 European Convention on Human Rights.

Sammanfattning

Uppdraget

Vårt övergripande uppdrag har varit att se över föräldrabalkens regler om föräldraskap och i övrigt överväga vissa förändringar av de familjerättsliga reglerna. Syftet med uppdraget har varit att – med utgångspunkt i barnets bästa – åstadkomma en mer sammanhållen, könsneutral och jämlik reglering om föräldraskap samt regler om föräldraansvar som är anpassade till olika familjekonstellationer. I uppdraget har ingått att ta ställning till bland annat

- hur föräldrabalkens regler om föräldraskap kan utformas för att bli mer överskådliga, enhetliga, heltäckande, könsneutrala och inkluderande samt enklare att tillämpa,
- om utrymmet att häva ett föräldraskap ska begränsas,
- om personer som inte längre är gifta eller sambor ska kunna adoptera gemensamt eller adoptera varandras barn, och
- om förutsättningarna för ett barn att upprätthålla sin relation med en social förälder efter en separation eller en förälders dödsfall behöver förbättras, och om det i övrigt behöver vidtas åtgärder för att underlätta för familjer där fler än två vuxna tar föräldraansvar.

Översyn av föräldrabalkens regler om föräldraskap

Regelverkets utformning

Vårt uppdrag i den här delen har varit att göra en översyn av föräldrabalkens regler om föräldraskap. Översynen har främst handlat om att förbättra det föräldraskapsrättsliga regelverkets struktur samt göra det mer överskådligt, tydligt och begripligt.

Den svenska föräldraskapsrättsliga regleringen är innehållsmässigt en av de mest moderna i världen. Reglerna innebär bland annat att samma förutsättningar för föräldraskap gäller för samkönade par som för olikkönade par och detta oberoende av om någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet. Att det kontinuerligt införts nya regler om föräldraskap utan att det samtidigt har gjorts en översyn av regelverket som helhet, har dock fått konsekvensen att regelverket har blivit både invecklat och svårtillgängligt. Regleringens övergripande struktur, som i mångt och mycket fortfarande bygger på att föräldrar är en kvinna och en man som får barn tillsammans genom samlag, har nämligen behållits. När andra sätt att få barn och bli förälder tillkommit, har detta reglerats särskilt och i praktiken som undantag till den traditionella huvudregeln. Vidare är regleringens utformning i stor utsträckning styrd av att det finns tre typer av rättsliga föräldrar: ”mor”, ”far” och ”förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken”. Sammantaget medför detta att regelverket har blivit både omfattande och svårt att överblicka. Lika situationer regleras i stor utsträckning i olika paragrafer. För att förstå reglerna och kunna tillämpa dem krävs både kunskap om regelverket i stort och om hur reglerna förhåller sig till och påverkar varandra.

För att den föräldraskapsrättsliga regleringen ska bli enkel, tydlig och lätt att överblicka är det enligt vår bedömning nödvändigt att begränsa antalet paragrafer om föräldraskap genom att utmönstra den nuvarande fragmenterade ordningen där i praktiken lika fall regleras i olika paragrafer. En sådan genomgripande förändring är inte möjlig att åstadkomma utan att samtidigt avskaffa de olika termerna för föräldraskap. Vi föreslår därför att ”mor”, ”far” och ”förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken” – ersätts av ”förälder” och att bestämmelser som reglerar samma situation förs samman i gemensamma paragrafer. I de situationer det har betydelse huruvida en förälder är den av föräldrarna som har fött barnet eller barnets andra förälder, ska detta anges särskilt.

Vår översyn har också resulterat i flera andra förslag som förenklar, tydliggör och moderniserar regelverket. Vi föreslår bland annat att den oskrivna principen om att den som har fött barnet är barnets förälder ska lagfästas, att grunderna för att häva ett föräldraskap ska förtydligas samt att språket ska moderniseras och förenklas.

Behovet av särskilda regler när det inte är känt eller är oklart vem som har fött ett barn

Vårt uppdrag har också omfattat att överväga behovet av regler om utredning av moderskap och föräldraskap. I dag finns det inte några regler i föräldrabalken om fastställande och hävande av moderskap. Detta beror på att det i regel står klart vem som har fött barnet och således är barnets mor. Om det är oklart vem som har fött barnet eller om moderskapet ifrågasätts, får en talan om fastställande eller hävande av moderskapet i stället föras som en fastställelsetalan enligt reglerna i 13 kap. 2 § rättegångsbalken. Det finns inte heller några särskilda regler om utredning av moderskap, vilket bland annat innebär att socialnämnden inte har någon lagstadgad skyldighet att försöka utreda vem som har fött ett barn.

För att kunna bedöma behovet av särskilda regler om utredning av moderskap har vi analyserat 174 mål om moderskap som kom in till 26 av landets tingsrätter under 2019 och 2020. Vår genomgång visar att behovet av en rättslig prövning av moderskap i regel uppstår på grund av att ett barn som har invandrat till Sverige inte har den dokumentation som krävs för att Skatteverket ska registrera barnets moderskap i folkbokföringen.

För att säkerställa att de uppgifter som registreras i folkbokföringen är korrekta omfattar Skatteverkets registrering en viss prövning av uppgifterna. Som utgångspunkt ska de uppgifter som registreras i folkbokföringen vara styrkta. Att det ställs höga krav för att uppgifter ska registreras i folkbokföringen kan dock medföra svårigheter för den som invandrar till Sverige. Detta gäller särskilt för de som invandrar och som av olika skäl har svårigheter att få fram tillförlitligt underlag från det land de invandrar från. Svårigheten att få riktiga uppgifter registrerade i folkbokföringen avser i en sådan situation i allmänhet flera olika folkbokföringsuppgifter och inte enbart uppgiften om föräldraskap. Enligt vår bedömning är det mot den bakgrunden och med hänsyn till att behovet av en rättslig prövning i domstol endast uppstår i undantagsfall, inte motiverat att föreslå regler i föräldrabalken om fastställande och hävande av föräldraskap för den som har fött barnet som motsvarar de regler som i dag finns för barnets andra förälder. Till skillnad från föräldraskap för den som inte har fött barnet etableras ett föräldraskap för den som har fött barnet alltid automatiskt genom födandet. Det som i undantagsfall ska prövas är alltså vem

som har fött barnet och när detta är klarlagt följer föräldraskapet per automatik. Om det i ett enskilt fall finns behov av att föra en talan i domstol kan en sådan talan föras enligt de allmänna reglerna om fastställelsetalan i 13 kap. 2 § rättegångsbalken.

Att det inte finns något behov av särskilda regler om fastställande och hävande av föräldraskap för den som har fött ett barn innebär emellertid inte att samhället kan förhålla sig passivt när detta förhållande är oklart beträffande ett barn som har hemvist i Sverige, i vart fall inte när det är fråga om ett barn under 18 år. Ett barn har rätt att få klarhet om sitt ursprung. Rätten att få klarhet om sitt ursprung omfattar rätten att få kännedom om båda sina föräldrar, även den förälder som har fött barnet. Socialnämnden har ett tydligt ansvar enligt föräldrabalken när det gäller att få föräldraskapet för den av föräldrarna som inte har fött barnet fastställt. Även om det inte anges i lag framgår det av rättspraxis att socialnämnden har en skyldighet att, om behov uppkommer, också försöka utreda vem som kan ha fött barnet. I detta ligger att socialnämnden har en skyldighet att biträda barnet med att få rättsligt bestämt vem som har fött barnet och alltså är barnets förälder. Att socialnämndens skyldighet att bistå ett barn med att utreda vem som har fött barnet inte framgår uttryckligen av lag medför dock en risk för att socialnämnder agerar olika när ett behov av en sådan utredning uppkommer.

Det är viktigt att alla barn i Sverige får samma stöd och hjälp med att klarlägga vem som är barnets föräldrar, oavsett var i landet barnet bor. Vi föreslår därför att det införs en lagstadgad skyldighet i föräldrabalken för socialnämnden att försöka utreda vem som har fött ett barn om detta inte är känt eller är oklart. En sådan utredningsskyldighet kommer inte bara att aktualiseras när det i folkbokföringen inte finns någon registrerad förälder som har fött barnet, utan även när det är oklart om den som har registrerats som förälder i folkbokföringen verkligen är den som har fött barnet. Skyldigheten bör, i likhet med vad som gäller för föräldraskap för den som inte har fött barnet, omfatta barn som inte har fyllt 18 år och som har sin hemvist i Sverige. Vidare bör handläggningsreglerna i 2 kap. föräldrabalken om socialnämndens utredning av föräldraskap för den som inte har fött barnet gälla i tillämpliga delar även för en utredning om vem som har fött barnet.

Vi har också kommit fram till att socialnämnden ska ha en skyldighet att verka för en rättsgenetisk undersökning i samtliga fall nämn-

den bedömer att det finns ett behov av en sådan och att detta bör gälla oavsett om utredningen avser frågan om vem som har fött barnet eller föräldraskapet för den som inte har fött barnet.

Enligt nuvarande ordning bör socialnämnden verka för att en rättsgenetisk undersökning genomförs om den som kan vara far till ett barn begär det eller om det finns anledning att anta att modern har haft samlag med mer än en man under den tid då barnet kan ha tillkommit. En rättsgenetisk undersökning kan dock vara avgörande för socialnämndens utredning av ett barns föräldraskap även i andra situationer än när barnet har tillkommit genom samlag, t.ex. om barnet har tillkommit genom en heminsemination men det är oklart vem av flera olika spermiedonatorer som är barnets förälder. Vidare kan en rättsgenetisk undersökning ha betydelse för frågan om vem som har fött barnet. Den genetiska kopplingen till barnet saknar visserligen betydelse för uppkomsten av ett sådant föräldraskap, men förekomsten av en genetisk koppling kan utgöra ett starkt bevisfaktum för att den som uppger sig ha fött barnet också har gjort det. Som framgår ovan uppstår oklarheter kring vem som har fött ett barn i princip enbart när barnet har invandrat till Sverige och saknar tillförlitlig dokumentation, t.ex. födelsebevis eller utdrag ur sjukhusjournal, som kan styrka vem som har fött barnet. I en sådan situation kan det vara av stor betydelse för socialnämndens utredning att det genomförs en rättsgenetisk undersökning.

Hävande av föräldraskap för den förälder som inte har fött barnet

Det har i olika sammanhang uttryckts en oro för att reglerna om hävande av föräldraskap inte är förenliga med barnets bästa. Kritiken har framför allt handlat om att hävandereglerna inte är anpassade till de olika sätten att skaffa barn och bli förälder som tillkommit på senare år. Traditionellt har grunderna för hävande av faderskap i huvudsak tagit sikte på situationen att någon annan än den rättsliga fadern genom samlag bidragit till barnets tillkomst. Vid assisterad befruktning med donerade spermier är situationen en annan. Att den som har ansetts som förälder inte har en genetisk koppling till barnet utgör då inte i sig en grund för hävande. I stället kan hävande ske om det visar sig att någon av förutsättningarna för föräldraskapet inte var uppfyllda, t.ex. om barnet har tillkommit genom assisterad befruktning

i utlandet med en anonym spermiedonator. Att ett föräldraskap bestäms felaktigt kan bero på okunskap om regelverket eller de faktiska förhållandena. Det kan dock också vara så att ett par, trots att de är medvetna om att det brister i någon av förutsättningarna för föräldraskap, ändå låter det presumeras eller bekräftas. Det finns vidare en farhåga att de nya reglerna om presumtion av föräldraskap, som trädde i kraft den 1 januari 2022, kan komma att leda till fler felaktiga föräldraskap som senare kan bli föremål för hävning.

Av den statistik Domstolsverket har tagit fram till utredningen framgår att antalet mål i domstol om hävande av faderskap har minskat de senaste tio åren. Vidare framgår att det har kommit in ytterst få mål om hävande av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Den genomgång vi har gjort av 455 mål om hävande av faderskap som kom in till 26 av landets tingsrätter under 2019 och 2020 visar också att det i en majoritet av målen om hävande av ett presumerat faderskap helt saknas något motstående intresse till önskemålet att faderskapet ska hävas. Det framgår också att det – även i andra typer av mål om hävande av föräldraskap – är vanligt att barnet och föräldern är överens om att föräldraskapet ska hävas.

De nya reglerna om föräldraskap vid assisterad befruktning, som bland annat innebär att ett presumerat eller fastställt föräldraskap kan hävas om en anonym spermiedonator har använts vid behandlingen, har varit i kraft en förhållandevis kort tid. Det är därför inte möjligt att dra några säkra slutsatser i frågan om regleringen kan komma att leda till fler hävda föräldraskap. Antalet hävda föräldraskap kan också komma att påverkas av den nya möjligheten att digitalt bekräfta ett föräldraskap utan socialnämndens medverkan som trädde i kraft den 1 januari 2022. Detsamma gäller, som nämnts ovan, för de nya reglerna om presumtion av föräldraskap. Det finns dock i dagsläget inte något som tyder på att antalet hävda föräldraskap ökar.

Att det är relativt ovanligt att föräldraskap hävs och än mer sällsynt att barnet och föräldern tvistar i frågan innebär emellertid inte att dagens reglering är ändamålsenlig ur ett barnrättsperspektiv. Reglerna ger exempelvis inte något utrymme att beakta barnets eventuella intresse av att behålla ett befintligt föräldraskap.

Av vår genomgång av mål framgår vidare att det i ett mindre antal mål också ifrågasätts om det är till barnets bästa att föräldraskapet hävs. Sådana invändningar förekommer alltså trots att de i dag saknar rättslig relevans. Gemensamt för dessa mål är att det handlar om situa-

tioner där hävandefrågan uppkommer senare i barnets liv och någon av parterna – antingen barnet eller föräldern – motsätter sig att föräldraskapet hävs.

När ett föräldraskap hävs upphör alla juridiska band mellan barnet och den tidigare föräldern. Den tidigare föräldern kommer exempelvis inte längre vara barnets vårdnadshavare, vilket bland annat innebär att barnet inte utan vidare kan bo tillsammans med honom eller henne. Det kan också bli svårt för barnet att få ett reglerat umgänge med sin tidigare förälder. I värsta fall kan barnet helt förlora kontakten med någon som under lång tid har varit den som stått barnet närmast. Ett hävt föräldraskap innebär också att barnet inte längre har rätt till underhåll eller arv från sin tidigare förälder. För det fall det hävda föräldraskapet inte ersätts med ett nytt, kan barnet hamna i en sämre ekonomisk situation. I det enskilda fallet kan alltså ett hävt föräldraskap få allvarliga konsekvenser för de berörda. Även om det är ett relativt litet antal föräldraskap som hävs per år, anser vi därför att det är motiverat att överväga en ändring av reglerna om hävande av föräldraskap.

Det finns flera argument både för och emot att begränsa utrymmet att häva ett föräldraskap för den förälder som inte har fött barnet. Motargumenten handlar framför allt om betydelsen av ett rättsligt korrekt föräldraskap och risken för att en begränsning kommer att uppmuntra ett kringgående av regelverket, vilket i förlängningen kan påverka barnets möjligheter att få kännedom om sitt genetiska ursprung. Argumenten är viktiga, men de väger enligt vår uppfattning inte lika tungt som skälen för att införa en begränsning. Det får i regel anses vara till barnets bästa att en tvist om barnets föräldraskap avgörs tidigt i hans eller hennes liv. I det enskilda fallet kan nämligen ett hävt föräldraskap få allvarliga konsekvenser för både barnet och de inblandade vuxna. Om föräldraskapet hävs senare i barnets liv innebär det i många fall att ett befintligt familjeliv bryts upp. I en sådan situation saknas det i dag helt möjlighet att göra en intresseavvägning i det enskilda fallet. Det är tveksamt om denna ordning är förenlig med våra åtaganden enligt Europakonventionen. Risken för att regelverket kringgås kan också, enligt vår uppfattning, beaktas inom ramen för utformningen av begränsningen. Vi har därför kommit fram till att det bör införas någon form av begränsning av utrymmet att häva ett föräldraskap för den förälder som inte har fött barnet.

Det finns flera olika tänkbara lösningar för att begränsa möjligheterna att häva ett föräldraskap. En begränsning kan ske bland annat genom att ändra i grunderna för när ett föräldraskap kan hävas, genom att begränsa vilka omständigheter som får läggas till grund för ett hävande eller genom att införa någon form av inskränkning av en förälders talerätt. Vi har kommit fram till att de olika intressen som bör beaktas vid utformningen av en begränsning i utrymmet att häva ett föräldraskap bäst balanseras genom att införa en tidsfrist för förälderns talerätt. Vårt förslag är att en förälder ska väcka talan om hävande av ett presumerat föräldraskap inom tre år från barnets födelse. Om föräldraskapet har fastställts genom bekräftelse ska talan väckas inom tre år från det att föräldraskapet fastställdes. En talan som väcks efter tidsfristens utgång får endast prövas om det finns synnerliga skäl för det.

Det är vår bedömning att barn även framöver bör ha en obegränsad rätt att väcka talan. För att stärka barnets rätt till självbestämmande i en fråga som är central för den egna identiteten föreslår vi dock att barnet som utgångspunkt ska föra sin egen talan i mål om hävande av föräldraskap för den förälder som inte har fött barnet. Om barnet är yngre än 15 år och det finns synnerliga skäl att förordna en god man, ska barnets talan föras av den gode mannen. Barnets talan ska alltid föras av en god man om barnet är yngre än 15 år och motpart i ett mål om hävande av föräldraskap. Barnets förmyndare, i regel den förälder som har fött barnet, ska inte längre ha rätt att föra barnets talan. I stället ska den förälder som har fött barnet ha en självständig rätt att väcka talan om hävande av föräldraskap, dock med samma inskränkningar som ska gälla för den andra föräldern.

Behovet av ändringar i lagen om rättsgenetisk undersökning vid utredning av faderskap

Föräldraskap är ett statusförhållande som berör alla barn. I allmänhet kan ett barns föräldraskap etableras utan någon föregående rättsgenetisk undersökning. I de relativt få fall det krävs en sådan undersökning är det ovanligt att den inte kan genomföras på frivillig väg. Det är alltså förhållandevis sällsynt med domstolsbeslut om rättsgenetisk undersökning. I det enskilda fallet kan dock ett sådant beslut vara avgörande för barnets möjligheter att få föräldraskapet etablerat och därmed också få kunskap om sitt genetiska ursprung. Det är mot

den bakgrunden angeläget att det finns möjligheter för domstol att besluta om rättsgenetisk undersökning när detta är motiverat.

I dag kan domstol enbart besluta om rättsgenetisk undersökning vid utredning av faderskap. Det finns alltså inte någon möjlighet att besluta om rättsgenetisk undersökning för att utreda vem som har fött barnet eller vem som är barnets förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Detta beror på att lagen om rättsgenetisk undersökning vid utredning av faderskap endast är tillämplig när den genetiska kopplingen är relevant för det rättsliga föräldraskapet. I vissa situationer krävs det också att det kan antas att barnet har tillkommit genom samlag. Detta innebär att en domstol inte har möjlighet att besluta om en rättsgenetisk undersökning om det står klart att barnet har tillkommit genom en assisterad befruktning, trots att den genetiska kopplingen kan vara avgörande för rättsligt föräldraskap i en sådan situation, t.ex. när barnet har tillkommit genom en heminsemination.

Enligt vår uppfattning är det inte rimligt att domstolens möjligheter att besluta om en rättsgenetisk undersökning skiljer sig åt beroende på om barnet har tillkommit genom samlag eller genom en assisterad befruktning. Vi föreslår därför att lagens tillämpningsområde ska utvidgas till att omfatta alla situationer när den genetiska kopplingen är avgörande för det rättsliga föräldraskapet.

Behovet av en rättsgenetisk undersökning kan också aktualiseras när föräldraskapet för den som inte har fött barnet ifrågasätts. I dag gäller olika regler beroende på om det ifrågasatta föräldraskapet har etablerats på grund av äktenskap (föräldraskapspresumtionen) eller om det har fastställts genom bekräftelse. För att domstol ska kunna besluta om en rättsgenetisk undersökning när ett föräldraskap har fastställts genom bekräftelse krävs att det efter bekräftelsen har framkommit omständigheter som ger anledning att anta att någon annan har haft samlag med den förälder som har fött barnet under den tid då barnet kan ha tillkommit. För ett bekräftat föräldraskap finns det vidare en möjlighet att initiera en rättsgenetisk undersökning utan att samtidigt väcka talan om hävande av föräldraskapet. Vi föreslår att kravet på nya omständigheter för domstolsbeslut om rättsgenetisk undersökning ska tas bort. Vi föreslår även att möjligheten att pröva en fråga om rättsgenetisk undersökning utanför ett mål om hävande av det bekräftade föräldraskapet ska tas bort.

Vidare kan behovet av en rättsgenetisk undersökning uppstå sedan ett föräldraskap har fastställts genom dom. För att ett föräldraskap

som har fastställts genom dom ska kunna hävas krävs att resning har beviljats. Eftersom det inte finns någon möjlighet att besluta om rättsgenetisk undersökning i ett ärende om resning, bör det även fortsättningsvis vara möjligt att få frågan om rättsgenetisk undersökning prövad i ett separat domstolsärende. För beslut om undersökning bör det, liksom i dag, krävas att det har framkommit nya omständigheter efter det att föräldraskapet fastställdes. De nya omständigheterna bör dock inte vara begränsade till situationen att barnet har tillkommit genom samlag, utan ska utvidgas till att omfatta alla situationer där det finns anledning att anta att någon annan kan vara förälder till barnet.

Vi har också kommit fram till att domstol ska kunna besluta om en rättsgenetisk undersökning när det inte är känt eller är oklart vem som har fött ett barn om en sådan undersökning behövs.

Grunden för föräldraskapet för den som har fött barnet är själva födandet. Detta gäller även när barnet har tillkommit genom en äggdonation och den som har fött barnet alltså inte är barnets genetiska förälder. Av den genomgång vi har gjort av mål om moderskap framgår att oklarheter kring vem som har fött ett barn i princip bara uppstår när barnet har invandrat till Sverige och saknar tillförlitlig dokumentation som kan styrka vem som har fött barnet, t.ex. ett födelsebevis eller en sjukhusjournal från det sjukhus där barnet föddes. I en sådan situation kan en rättsgenetisk undersökning ha betydelse för frågan om vem som har fött barnet. Förekomsten av en genetisk koppling utgör i allmänhet ett starkt bevisfaktum för att den som uppger sig ha fött barnet också har gjort det.

Vår genomgång av mål om moderskap i domstol tyder på att det visserligen är sällsynt att frågan om vem som har fött barnet är tvistig. Det går samtidigt inte att utesluta att det skulle kunna uppstå en situation när det inte är möjligt att genomföra en rättsgenetisk undersökning på frivillig väg. Om en presumtiv eller ifrågasatt förälder inte vill medverka till en rättsgenetisk undersökning bör det, enligt vår uppfattning, finnas möjlighet att besluta om tvångsmedel för att en sådan undersökning ska komma till stånd. Vår bedömning är att en sådan begränsning av skyddet mot kroppsliga ingrepp är proportionerlig.

Om en rättsgenetisk undersökning visar att den som uppger sig ha fött barnet också är barnets genetiska förälder bör detta i regel vara tillräckligt för att Skatteverket ska kunna registrera föräldraskapet i folkbokföringen. Eftersom det ytterst sällan kommer att finnas ett behov av en domstolsprövning för att kunna registrera föräldraskapet

för den som har fött barnet, finns det inte heller något behov av särskilda regler som gör det möjligt att ta upp frågan om rättsgenetisk undersökning inom ramen för en fastställelsetalan enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken. Frågan om rättsgenetisk undersökning när det inte är känt eller är oklart vem som har fött ett barn ska i stället handläggas som ett domstolsärende. Beslut om rättsgenetisk undersökning ska få begäras av den som kan vara part i ett mål om fastställelse av vem som är den förälder som har fött barnet.

Behovet av ändringar i reglerna om föräldraskap i internationella situationer

Föräldrabalken styr reglerna om föräldraskap i svenska förhållanden. När det finns anknytning till ett annat land än Sverige styrs förhållandena mellan enskilda av den svenska internationella privat- och processrätten. Den svenska internationella privat- och processrätten reglerar bland annat hur man ska avgöra vilket lands lag som ska tillämpas på en fråga och i vilken utsträckning ett rättsförhållande som har fastställts i ett annat land kan erkännas i Sverige.

I dag finns regleringen av frågor om föräldraskap i internationella situationer huvudsakligen i två regelverk – lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (1985 års lag) och lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden (1979 års lag). I förhållande till Schweiz finns det också regler i lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. För utomnordiska situationer, som inte har någon anknytning till Schweiz, gäller enbart 1985 års lag. För nordiska situationer ska 1979 års lag tillämpas på vissa frågor, bland annat frågan om giltigheten av nordiska domstolsavgöranden, och 1985 års lag på andra frågor, bland annat frågan om svensk domstols behörighet i mål om föräldraskap. Att de internationellt privat- och processrättsliga reglerna om föräldraskap i nordiska förhållanden återfinns i två olika regelverk gör, enligt vår uppfattning, tillämpningen onödigt komplicerad. För att få en mer sammanhållen och lättöverskådlig lagstiftning föreslår vi därför att de svenska bestämmelserna om föräldraskap i internationella situationer som i dag finns i 1985 års lag och 1979 års lag ska samlas i en ny lag.

Det ingår inte i vårt uppdrag att göra en mer allmän översyn av det svenska internationellt privat- och processrättsliga regelverket. Vi ska däremot analysera de konsekvenser våra föreslagna ändringar

i föräldrabalken får för regelverket och ta ställning till behovet av följdändringar.

I huvudsak ska reglerna i 1985 års lag och 1979 års lag föras över i sak oförändrade till den nya lagen. Vi föreslår dock några förändringar i jämförelse med vad som gäller i dag, bland annat att lagens tillämpningsområde ska utvidgas till att omfatta frågor om föräldraskap för den som har fött barnet och att det ska införas en regel som anger att svensk lag alltid ska tillämpas i frågor om föräldraskapet för den som har fött barnet. Vi föreslår också att den nya lagen ska gälla i fler situationer när frågan avser föräldraskapet för den som inte har fött barnet. Till skillnad från hittillsvarande ordning ska det inte ställas något krav på att den kvinna som föräldraskapet avser är eller har varit gift eller sambo med den som har fött barnet. Lagen ska dock inte gälla när ett föräldraskap för den som inte har fött barnet och inte heller har bidragit med sina spermier till barnets tillkomst ska ersätta föräldraskapet för den som har fött barnet. Detta innebär att lagen inte kommer att vara tillämplig på frågor om föräldraskap för en tilltänkt förälder till ett barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet när denne inte har bidragit med sina spermier till barnets tillkomst.

Följdändringar

Våra förslag ovan föranleder ett flertal följdändringar. Merparten av följdändringarna handlar om att ersätta ”mor”, ”far” och ”förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken” med ”förälder” i de författningar som innehåller någon av termerna.

Utökade möjligheter till adoption

Regelverket om adoption innehåller vissa generella begränsningar av vem som får adoptera. Bland annat är det bara makar och sambor som får adoptera gemensamt och som kan åstadkomma ett gemensamt föräldraskap genom styvbarnsadoption. Som huvudregel är det inte heller tillåtet för en make eller sambo att adoptera utan den andra maken eller sambon; makar och sambor får alltså som utgångspunkt endast adoptera gemensamt.

De generella begränsningarna av vem som får adoptera skapar framför allt problem för tidigare makar och sambor som vill åstadkomma en styvbarnsadoption eller en adoption av ett barn som har varit familjehemsplacerat hos dem. Det kan dock uppstå problem även i andra situationer, t.ex. när tidigare makar eller sambor vill adoptera ett barn som de är eller har varit särskilt förordnade vårdnadshavare för eller när en make eller sambo som varit ensamstående familjehemsförälder vill adoptera det barn som varit familjehemsplacerat hos honom eller henne utan sin partner.

Enligt tidigare förarbeten bör frågor om adoption i största möjliga utsträckning bygga på individuella bedömningar utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Generella begränsningar bör uppställas endast om det finns sakliga skäl för det.

Det finns inte något internationellt åtagande som hindrar att andra än makar eller sambor ges möjlighet att adoptera gemensamt eller genom styvbarnsadoption åstadkomma ett gemensamt föräldraskap.

I dag är det relativt vanligt att underåriga eller vuxna barn har separerade föräldrar och att föräldrarna också har nya relationer. Drygt 25 procent av alla underåriga barn i Sverige har särlevande föräldrar. Att ett barns föräldrar separerar innebär i regel en stor förändring för familjen men behöver i sig inte innebära negativa konsekvenser för barnet. Forskningen på området visar att det inte är det faktum att föräldrarna har separerat som utgör en risk för psykisk och fysisk ohälsa, utan barnets utsatthet för konflikter. I det enskilda fallet behöver alltså barnet inte påverkas negativt av att ha separerade föräldrar och inte heller av att någon av eller båda föräldrarna har en ny partner.

När det är fråga om en styvbarnsadoption av en avliden makes eller sambos barn finns det, enligt vår uppfattning, inte några direkta nackdelar med att göra det möjligt för den efterlevande maken eller sambon att åstadkomma ett gemensamt föräldraskap med sin avlidna partner genom adoption. Detta gäller såväl vuxna som underåriga bonusbarn. Sådana styvbarnsadoptioner tillåts också i de flesta av våra nordiska grannländer.

Om de tidigare makarna eller samborna har separerat är det, som framgår ovan, inte separationen i sig som utgör en riskfaktor, utan den eventuella förekomsten av konflikter som går ut över barnet. Som utgångspunkt får tidigare makar eller sambor som är överens om att gemensamt adoptera ett barn som de har en befintlig familjerelation

till generellt sett anses ha goda förutsättningar för ett gemensamt föräldraskap. Detsamma gäller för tidigare makar eller sambor som är överens om att den ene ska styvbarnsadoptera den andres barn. Risken för konflikter mellan föräldrarna som påverkar barnet negativt ska också vägas mot de fördelar som en adoption innebär. Enligt vår uppfattning bör en sådan avvägning göras i det enskilda fallet inom ramen för den lämplighetsbedömning som alltid ska ske. Detta gäller såväl när adoptionen avser en vuxen som när adoptionen avser ett barn.

Enligt vår bedömning finns det alltså inte tillräckliga skäl för att behålla den nuvarande generella begränsningen som hindrar tidigare makar eller sambor från att adoptera gemensamt eller uppnå gemensamt föräldraskap genom styvbarnsadoption. Vi föreslår därför att makar och sambor som är eller har varit familjehemsföräldrar eller särskilt förordnade vårdnadshavare för ett barn ska kunna adoptera barnet gemensamt även efter en separation. Vidare föreslår vi att tidigare makar och sambor ska kunna åstadkomma ett gemensamt föräldraskap genom styvbarnsadoption. Möjligheten till adoption ska inte begränsas av om någon av de tidigare makarna eller samborna har gift sig eller blivit sambo med en ny partner. Den tidigare maken eller sambon ska alltså kunna adoptera utan medverkan av sin nya partner. Liksom i andra fall av gemensam adoption ska den som har adopterats anses som de tidigare makarnas eller sambornas gemensamma barn. Om barnet är underårigt ska de tidigare makarna eller samborna ha gemensam vårdnad om barnet från den tidpunkt när adoptionsbeslutet får laga kraft. Om det är fråga om en styvbarnsadoption av en avliden makes eller sambos barn, ska dock den efter levande maken eller sambon ha ensam vårdnad om barnet.

Vi föreslår också att en make eller sambo som är eller har varit ensamstående familjehemsförälder eller särskilt förordnad vårdnadshavare, eller som har varit familjehemsförälder eller särskilt förordnad vårdnadshavare tillsammans med en partner som senare avlidit, ska kunna adoptera utan sin nya partner. Det finns inte anledning att upprätthålla kravet på att makar och sambor ska adoptera gemensamt i en sådan situation.

Förslagen innebär att vissa generella hinder mot adoption slopas. De medför dock inte några förändringar i övrigt. För att en adoption ska beviljas kommer det även fortsättningsvis att krävas att den bedöms vara lämplig. När adoptionen avser ett barn som inte har fyllt

18 år, är det barnets bästa som ska ges störst vikt. Vidare ska barnets åsikter tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Även övriga förutsättningar för adoption ska vara uppfyllda. Exempelvis krävs det i regel samtycke från ett barn som har fyllt 12 år och från barnets andra förälder om barnet är underårigt och den andra föräldern är vårdnadshavare.

Åtgärder för familjer där fler än två vuxna tar föräldraansvar

Allmänna utgångspunkter

Vårt uppdrag i den här delen har varit att ta ställning till om barns rätt till sociala föräldrar behöver stärkas och om förutsättningarna för familjer där fler än två vuxna tar föräldraansvar i övrigt behöver förbättras.

Många barn växer upp i andra familjer än traditionella kärnfamiljer. Inte sällan finns det en eller flera vuxna som tar ett föräldraansvar för barnet utan att vara barnets rättsliga förälder eller vårdnadshavare, s.k. sociala föräldrar. Det är angeläget att barn som växer upp i en familj med andra eller fler vuxna än två rättsliga föräldrar har tillgång till sitt sociala nätverk och kan dra nytta av detta på samma sätt som andra barn. De band som finns mellan ett barn och en social förälder kan vara väl så starka som banden till en rättslig förälder. Det är viktigt att denna relation erkänns och att det finns en trygghet och förutsebarhet för alla barn oavsett i vilken familj barnet växer upp.

Den familjerättsliga lagstiftningen är inte anpassad till att barn växer upp i andra familjer än kärnfamiljer. Det har bland annat lyfts fram att den nuvarande ordningen brister när det gäller förutsättningarna för barnet att upprätthålla sin relation med en social förälder om det uppstår konflikter i samband med en separation eller en förälders dödsfall. Kärnan i kritiken är att det i en sådan situation finns en risk att en social förälder stängs ute från barnets liv, trots att det kan innebära att barnet förlorar kontakten med någon som i praktiken fungerat som en förälder under barnets uppväxt. Att den familjerättsliga lagstiftningen utgår från kärnfamiljen innebär också att det kan finnas svårigheter för sociala föräldrar att ta ett föräldraansvar, vilket i sin tur kan gå ut över barnet. Det kan handla om att en social förälder inte får tillgång till information om barnet från t.ex. skolan eller vården,

eller att det i andra sammanhang är förenat med svårigheter för en social förälder att vara delaktig i frågor som rör barnet.

För att avgöra om det finns behov av åtgärder för familjer där fler än två vuxna tar föräldraansvar krävs att den närmare problembilden klarläggs. En huvuduppgift för oss har därför varit att undersöka vilka konkreta svårigheter som i olika situationer kan uppstå för familjer där fler än två vuxna tar föräldraansvar. En annan uppgift har varit att undersöka hur befintliga möjligheter att understödja relationen mellan ett barn och en social förälder används, främst barnets rätt till umgänge med andra än rättsliga föräldrar.

Våra ställningstaganden om behovet av åtgärder har utgått ifrån den problembild vi har identifierat. En central utgångspunkt för våra överväganden har varit att våra förslag ska utformas utifrån barnets bästa. En annan angiven utgångspunkt för vårt uppdrag har varit att ett behov av att stärka barns rätt till sociala föräldrar i första hand ska bygga på samförstånd och delegation av ansvar och således tillgodoses genom andra åtgärder än att utvidga kretsen av vårdnadshavare.

Vårt arbete med att kartlägga problembilden

Vid undersökningen av de befintliga möjligheterna för barn att upprätthålla relationen till en social förälder har gällande bestämmelser om barns rätt till umgänge med andra än rättsliga föräldrar stått i centrum. I dag är det endast socialnämnden som är behörig att väcka en talan om umgänge mellan barnet och någon annan än en rättslig förälder. Vid bedömningen av om en sådan talan ska föras ska socialnämnden särskilt beakta barnets behov av umgänge med sina morföräldrar och farföräldrar och andra som står barnet särskilt nära.

För att undersöka hur dessa bestämmelser tillämpas i praktiken tog vi fram en enkät som skickades till samtliga socialnämnder i landet. Cirka 65 procent av socialnämnderna besvarade enkäten. Undersökningen visar att det till nämnderna, under åren 2018–2020, inkom sammanlagt 110 förfrågningar om att väcka talan om barnets umgänge med någon annan än en rättslig förälder. Vidare väcktes det en sådan talan vid 6 tillfällen, vilket motsvarar ungefär 5 procent av alla förfrågningar.

Det var far- eller morföräldrar som stod bakom de allra flesta av förfrågningarna. Hela 90 förfrågningar kom från någon i den person-

kretsen. Sammanlagt 7 förfrågningar kom från sociala föräldrar. I ett ärende handlade det om en social förälder i en stjärnfamilj och i övriga fall om sociala föräldrar i ombildade familjer.[1] Av de 6 fall där socialnämnden förde en umgängestalan avsåg ett fall ett barns rätt till umgänge med en social förälder. I sammanhanget bör dock framhållas att enkätsvaren samtidigt visar att det är förhållandevis vanligt att barnets vårdnadshavare och den som har vänt sig till socialnämnden med en förfrågan om umgänge kan komma överens om umgänget. Samförståndslösningar nåddes i drygt en tredjedel av ärendena.

När det sedan gäller kartläggningen av vilka konkreta svårigheter som i olika situationer kan uppstå för familjer där fler än två vuxna tar föräldraansvar har Kantar Sifo på vårt uppdrag utfört en större statistisk undersökning där uppgifter har inhämtats från ett stort antal barn och vuxna i olika familjekonstellationer där sociala föräldrar ingår. I undersökningen ingick dels två enkäter som besvarades av vuxna (536 respondenter) respektive av barn i åldrarna 13–17 år (238 respondenter), dels djupintervjuer med vuxna (22 respondenter) och med barn i blandade åldrar (21 respondenter). Frågorna handlade i huvudsak om huruvida deltagarna upplevt eller inte upplevt problem eller utmaningar som hör samman med den sociala förälderns rättsliga position i förhållande till barnet, dvs. att han eller hon varken är rättslig förälder eller vårdnadshavare. I undersökningen berördes särskilt barnets skolgång, hälso- och sjukvård, fritid, föreningsliv och resor samt ekonomi och försäkringar. Frågorna som ställdes till barn kretsade väsentligen kring barnets uppfattning om vem i deras närhet som utför olika uppgifter och om barnet själv vill eller inte vill att deras sociala förälder ska involveras mer i olika sammanhang, t.ex. i frågor som rör barnets skolgång eller hälsa.

Djupintervjuerna gav utrymme för dels mer utvecklade resonemang om de frågor som ingick i enkäterna, dels frågor om föräldraskap och familjerelationer på ett djupare plan.

Nedan återkommer vi till vad kartläggningen i huvudsak visar och vilka slutsatser vi drar av den när det gäller såväl behovet av reformer som lämpligheten av olika förslag som vi har övervägt.

[1] Se avsnittet Vissa begrepp och förkortningar för en redogörelse av hur olika familjebegrepp används i det här betänkandet.

Slutsatser om reformbehovet

Förutsättningarna för barn att upprätthålla en relation med sina sociala föräldrar efter en separation eller en förälders dödsfall behöver förbättras

Vår undersökning om tillämpningen av bestämmelserna om barns rätt till umgänge med andra än rättsliga föräldrar ger sammantaget bilden att dessa i praktiken har en undanskymd roll. Detta gäller inte minst i förhållande till sociala föräldrar. Det går dock inte att dra några säkra slutsatser om vad detta beror på. Den sparsamma tillämpningen kan indikera ett reformbehov, men det kan också vara så att det praktiska behovet av regelverket är begränsat.

Även om det inte går att säga säkert varför bestämmelserna om barns rätt till umgänge med andra personer än de rättsliga föräldrarna inte tillämpas särskilt ofta är det vår uppfattning att barns rätt till umgänge med sociala föräldrar inte bör höra till samma kategori av regler som gäller för närstående som inte har en föräldraroll i förhållande till barnet. Vi bedömer att regelverket behöver anpassas även till barn som växer upp i andra familjer än kärnfamiljer. Av bland annat de intervjuer som ingick i vårt kartläggningsarbete framgår att det ibland kan vara så att ett barns uppfattning om vem som är förälder avviker från det som följer av den föräldraskapsrättsliga regleringen. Forskning visar också att det främst är de sociala banden mellan barnet och den som utövar föräldrarollen som är avgörande för relationens kvalitet och för barnets upplevelse av föräldraskap. Vi anser därför att det är mindre lämpligt att förutsättningarna för barnet att ha umgänge med någon som barnet ser som sin förälder i stor utsträckning beror på hur relationen kvalificeras i rättsliga termer.

Till bilden hör också att det i de djupintervjuer som vi lät utföra var ett återkommande tema att många känner en oro för hur relationen mellan barn och social förälder skulle påverkas om det uppstod meningsskiljaktigheter efter en separation eller en förälders dödsfall.

Ur ett barnrättsperspektiv väger vidare skälen för att tillgodose ett barns rätt att upprätthålla en för barnet viktig relation, även mot vårdnadshavarens vilja, betydligt tyngre när det gäller umgänge med någon som i praktiken fungerat som en förälder för barnet än när det handlar om en närstående som barnet har en annan form av relation till. Avvägningen mellan de intressen som står mot varandra blir en

annan när det handlar om barnets rätt till umgänge med någon som barnet ser som sin förälder.

Sammantaget bedömer vi att reglerna om barns rätt till umgänge med sina rättsliga respektive sociala föräldrar bör vara mer likartade än vad de är i dag. En anpassning behöver ske för att stärka barnets rätt till de vuxna som barnet betraktar som sina föräldrar när han eller hon växer upp i en familjekonstellation där det inte råder full överensstämmelse mellan rättsligt och socialt föräldraskap.

Det finns ett behov av att underlätta vardagslivet för vissa familjer där sociala föräldrar tar föräldraansvar

Enkätundersökningen med vuxna respondenter visar att de flesta av dem inte hade upplevt några större svårigheter med den nuvarande ordningen. Samtidigt är det på många områden en förhållandevis stor minoritet som har svarat att de hade upplevt stora eller mycket stora problem som hör samman med en social förälders förutsättningar att utöva föräldraansvar. Frågor om tillgång till digitala plattformar (t.ex. skolportaler eller 1177 Vårdguiden) utmärker sig på flera områden i negativ riktning. Det är genomgående en högre andel av respondenterna som har svarat att de upplever stora eller mycket stora problem i frågor som på olika sätt handlar om tillgång till digitala plattformar.

Av enkätundersökningen med barn framgår bland annat att många av barnen inte tycker att det spelar någon roll om det är deras vårdnadshavare eller en social förälder som utför en viss uppgift eller närvarar i något särskilt sammanhang. Viktigt att framhålla är samtidigt att en relativt stor grupp gav uttryck för uppfattningen att de inte vill att deras sociala förälder ska vara mer involverad än vad han eller hon redan är.

Att en majoritet inte upplever några större bekymmer med nuvarande ordning innebär enligt vår mening inte nödvändigtvis att det saknas behov av att vidta åtgärder. Vid den bedömningen kan man inte utgå från ett alltför kvantitativt synsätt. Tvärtom måste en utgångspunkt vara att regelverket i möjligaste mån ska tillgodose varje barns behov, oavsett familjekonstellation. Som framgår ovan kan vi också konstatera att det i många frågor är en förhållandevis stor minoritet som har en avvikande uppfattning.

Under djupintervjuer med såväl barn som vuxna framkom flera konkreta exempel på hur svårigheter inom olika områden kan gestalta

sig. Det kan exempelvis handla om att det vardagliga livspusslet försvåras eller att något viktigt förbises på grund av att en social förälder inte kan logga in på digitala plattformar och ta del av information eller utföra olika åtgärder som finns där. Liknande problem kan uppkomma som ett resultat av till exempel olika begränsningar för bokningar eller besök inom hälso- och sjukvården. Ett annat exempel är att flera sociala föräldrar har vittnat om att de inte kan vara delaktiga i barnets skolgång på det sätt som vore önskvärt. Det kan t.ex. handla om bristande förutsättningar att följa barnets skolgång eller att inte ha rätt att närvara vid barnets utvecklingssamtal. I synnerhet om barnet har särskilda behov kan det också uppstå svårigheter att uppnå en rimlig balans i arbetsfördelningen mellan de vuxna i familjen, eftersom vårdnadsansvaret i dessa fall ofta är mer omfattande än i andra familjer.

Sammantaget visar vår kartläggning av problembilden att den nuvarande ordningen kan förbättras när det gäller att möta de behov som finns hos barn och vuxna i familjer där sociala föräldrar tar ett stort föräldraansvar. I frågor som rör barnet råder i dessa familjer en ansvarsfördelning som avviker från den som regelverket är utformat för. Inte minst utifrån barnets intressen finns det därför skäl att överväga olika åtgärder som kan underlätta det aktiva ansvarstagande som många sociala föräldrar de facto utövar.

I samma riktning talar även det förhållandet att det bland familjerna – vilket också framgår av kartläggningen – finns skiftande erfarenheter när det gäller t.ex. möjligheterna för en social förälder att följa med vid ett vårdbesök, delta i ett utvecklingssamtal eller få tillgång till en skolportal. Det tycks hos många aktörer finnas en osäkerhet kring i vilken utsträckning det är möjligt att tillmötesgå önskemål om att involvera en social förälder.

Kartläggningen visar dock inte att familjerna upplever avsevärt större svårigheter inom något eller några särskilda områden, exempelvis skolan eller hälso- och sjukvården. När man jämför utfallet inom olika områden är bilden tvärtom ganska likartad. Problembilden gäller inte heller några tydligt avgränsade frågor, t.ex. en social förälders möjligheter att fatta beslut i några få specifika frågor, ta del av någon viss information eller företräda barnet i något särskilt sammanhang. Vi kan därför dra slutsatsen att våra förslag bör ha en mer generell räckvidd och inte inskränkas till speciallagstiftning på några särskilt utvalda områden.

Något vi också kan konstatera är att reformbehovet inte gäller någon viss grupp av familjer som enkelt kan definieras. Kartläggningen visar inte att erfarenheter av att möta svårigheter på olika områden tydligt kan sättas i samband med exempelvis familjekonstellation eller barnets boendesituation. Familjer med sociala föräldrar är över huvud taget en mångfacetterad grupp, vilket medför särskilda svårigheter när det gäller att bestämma lämpliga avgränsningar för olika förslag. Det är t.ex. inte träffsäkert att i det sammanhanget utgå från etablerade rekvisit som ”förälders make eller sambo”. I stället kan vi konstatera att det enda som är gemensamt för familjer som upplever stora problem är att det i familjerna finns sociala föräldrar som tar ett omfattande föräldraansvar och som också förväntar sig att de ska ha förutsättningar att göra det.

Utvärdering av tänkbara åtgärder

Vi har analyserat fördelar och nackdelar med en rad olika åtgärder. Vi återkommer strax till de förslag som enligt vår bedömning bör genomföras. När det gäller de alternativ som vi anser att det inte finns anledning att gå vidare med bedömer vi i de flesta fall att åtgärden i fråga antingen är otillräcklig eller mindre träffsäker för att tillgodose de behov som finns. En del av de åtgärder som vi har utvärderat framstår som mindre lämpliga av andra skäl, t.ex. på grund av att de är alltför långtgående.

Vi har bland annat kommit fram till att följande åtgärder inte bör genomföras: en rätt att överklaga socialnämndens beslut att inte föra talan om umgänge, rättigheter direkt knutna till äktenskap eller samboförhållande med barnets rättsliga förälder, en självständig rätt till information för sociala föräldrar samt en möjlighet att ingå avtal om att vara fler än två vårdnadshavare.

Våra förslag

Informationsinsatser för familjer där sociala föräldrar finns

Kartläggningen visar att det är ovanligt att familjer där fler än två vuxna tar föräldraansvar använder sig av fullmakter. En del familjer har uppfattningen att det är svårt eller krångligt att använda fullmakter.

Andra tycks inte känna till att möjligheten finns. Samtidigt är det få av de som faktiskt har använt fullmakt som har upplevt att det inte fungerar. Det ligger därför nära till hands att anta att många familjer skulle uppleva färre problem i sin vardag om de använde sig av fullmakter.

Vi bedömer vidare att det över huvud taget finns ett behov av samlad och enkel information om regler som inkluderar sociala föräldrar och om de möjligheter som finns att på olika sätt ge sociala föräldrar ett rättsligt mandat att agera i frågor om barnet. Det har bland annat genom de kontakter som vi har haft med yrkesverksamma på området framkommit att en tänkbar förklaring till att bestämmelserna om barnets umgänge med andra än rättsliga föräldrar sällan tillämpas är att en del sociala föräldrar helt enkelt inte känner till att reglerna finns.

Vi föreslår därför att regeringen ger Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (MFoF) i uppdrag att genomföra informationsinsatser med målsättningen att öka kunskapen om sådana regler och möjligheter som nämns ovan. Det bör överlåtas till MFoF att bestämma hur den närmare utformningen av informationsinsatserna ska se ut.

Föräldrafullmakt – en ny form av fullmakt

Som framgår ovan bör våra förslag ha en generell räckvidd och i första hand tillgodose de behov som finns i familjer där sociala föräldrar tar ett omfattande föräldraansvar. Vidare visar kartläggningen att en betydande del av den problematik som familjerna möter i sin vardag har samband med tillgången till digitala plattformar. För många sådana plattformar gäller att det vid inloggning sker en kontroll mot behörighetsuppgifter som hämtas från folkbokföringen. För att åstadkomma en verklig förändring bedömer vi därför att det kan krävas att en social förälders behörighet – i likhet med vad som gäller för en vårdnadshavare – framgår av folkbokföringen.

Vi föreslår att det införs en ny form av fullmakt – föräldrafullmakt – som gör det enklare för bland annat sociala föräldrar att få en mer generell behörighet att hantera frågor som gäller barnet. Uppgift om föräldrafullmakt ska registreras i folkbokföringen och med fullmakten ska följa en förutbestämd och i lag angiven behörighet att i vårdnadshavarens ställe agera i olika frågor som rör barnet. När det

gäller barnets personliga angelägenheter ska behörigheten i princip motsvara det utrymme som en vårdnadshavare har att handla på egen hand när ett barn står under vårdnad av två vårdnadshavare. Om vårdnadshavaren även är barnets förmyndare ska föräldrafullmakten också omfatta en rätt att, i samma utsträckning som en förmyndare, ta del av uppgifter i frågor som rör barnets ekonomiska angelägenheter.

Förslaget innebär att barnets vårdnadshavare får möjlighet att lämna en föräldrafullmakt genom en anmälan till Skatteverket. Om barnet har fyllt 12 år ska barnet, som huvudregel, lämna sitt samtycke till en anmälan om föräldrafullmakt.

En föräldrafullmakt ska upphöra att gälla när barnet fyller 18 år eller avregistreras från folkbokföringen. I regel ska den dessutom upphöra om det sker en ändring i vårdnaden om barnet. Liksom andra fullmakter ska föräldrafullmakten kunna återkallas av fullmaktsgivaren, dvs. i det här fallet av vårdnadshavaren. Även barn som har fyllt 12 år och den som har fått en föräldrafullmakt ska dock kunna åstadkomma att fullmakten upphör att gälla.

Skatteverkets handläggning av en anmälan om föräldrafullmakt ska vara begränsad till en kontroll av ett fåtal formella krav, t.ex. att barnet och föräldrafullmaktshavaren är folkbokförda i Sverige och att föräldrafullmaktshavaren har fyllt 18 år. Skatteverkets beslut i ärenden om föräldrafullmakter ska kunna överklagas, men beslutet ska gälla omedelbart.

Uppdraget som föräldrafullmaktshavare är personligt och det ska därför inte vara möjligt att överlåta uppdraget till någon annan. Föräldrafullmaktshavaren ska fullgöra uppdraget i enlighet med barnets bästa samt i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Föräldrafullmaktshavaren ska även, utom i vissa särskilda undantagsfall, följa instruktioner som lämnats av vårdnadshavaren och samråda med honom eller henne i viktiga frågor. Vi föreslår också att det ska finnas särskilda bestämmelser om föräldrafullmaktshavarens skadeståndsansvar vid uppdragets fullgörande, både mot vårdnadshavaren och tredje man.

Barns rätt till umgänge med sociala föräldrar stärks

För att stärka barns rätt till sina sociala föräldrar föreslår vi att det införs en självständig talerätt i frågor om umgänge för den som är att anse som en särskild umgängesperson. Med detta avses en person

med vilken barnet har en relation som motsvarar den mellan barn och förälder. En sådan ordning minskar enligt vår bedömning risken för att konflikter mellan vuxna leder till att barnet förlorar kontakten med någon som barnet ser som sin förälder.

Avsikten är att den nya bestämmelsen om umgänge ska tillämpas restriktivt. Det avgörande ska vara hur relationen gestaltar sig ur barnets perspektiv. Det kan regelmässigt förutsättas att den relation som ska finnas mellan ett barn och en särskild umgängesperson endast kan uppstå om personen i fråga har bott tillsammans med barnet under en inte obetydlig del av barnets liv och under den tiden också tagit ett sådant omfattande ansvar för barnets omsorg och fostran som normalt följer med ett föräldraskap.

Liknande regler finns i flera jämförbara länder, exempelvis Finland. Med hänsyn till bland annat de erfarenheter som finns där bedömer vi att risken för att antalet domstolsprocesser ska öka annat än marginellt är liten.

Sammantaget bedömer vi att förslaget har påtagliga fördelar för en mindre grupp av barn som lever i familjer där relationen till en social förälder är lika nära och betydelsefull som relationen till en rättslig förälder. Samtidigt framstår risken för att andra barn blir föremål för fler tvister som klart begränsad. Enligt vår bedömning har förslaget också, i jämförelse med andra åtgärder som vi har övervägt, bättre förutsättningar att i praktiken åstadkomma ett starkare skydd för barnets rätt till sina sociala föräldrar.

Med tanke på att det mellan barnet och en särskild umgängesperson ska finnas ett förälder-barnförhållande föreslår vi att de bestämmelser som gäller beträffande förfarandet för – och genomförandet av – ett umgänge med en förälder ska tillämpas även när frågan om umgänge avser en särskild umgängesperson. Detta gäller bland annat krav på deltagande i informationssamtal, möjligheten att ingå avtal om barnets umgänge, fördelning av resekostnader och förutsättningarna att besluta om umgängesstöd.

Om ett barn ska ha umgänge med flera personer kommer särskilda överväganden att krävas. Vid prövningen av om ett umgänge är till barnets bästa måste det alltid tas hänsyn till barnets behov av en stabil och sammanhållen vardag.

Utökade möjligheter till samarbetssamtal

Med en utvidgning av den krets som har en självständig talerätt i frågor om umgänge följer att regelverket också bör anpassas så att förutsättningarna att nå samförståndslösningar motsvarar de som gäller vid umgängestvister mellan föräldrar. Att ett barn blir involverat i en rättslig tvist ska så långt det är möjligt undvikas. Vi föreslår därför att kommunens skyldighet att erbjuda samarbetssamtal utökas så att denna även omfattar samtal som syftar till att barnets vårdnadshavare och en särskild umgängesperson når enighet i frågor om umgänge.

Vi anser emellertid att sådana samarbetssamtal även ska kunna omfatta barnets personliga angelägenheter beträffande annat än umgänge, trots att eventuella överenskommelser i andra frågor inte kan ges formen av ett verkställbart avtal. Att ett sådant behov finns indikerar inte minst den omständigheten att det redan i dag förekommer att det anordnas samarbetssamtal mellan vårdnadshavare och sociala föräldrar. Kommunerna bör ha ett tydligt mandat att anordna sådana samtal. Vi anser också att det utifrån barnets bästa är angeläget att vuxna i fler familjekonstellationer än i dag kan få hjälp att hitta samförståndslösningar.

Större möjligheter att ta hänsyn till barnets bästa när vårdnaden bestäms efter en förälders eller en vårdnadshavares död

Om ett barn står under vårdnad av båda sina föräldrar och en av dem dör får den efterlevande föräldern ensam vårdnad. Många gånger är det självklart att detta är det bästa för barnet. Det behöver dock inte alltid vara så.

Om barnet har bott tillsammans med den förälder som har avlidit är det inte givet att barnet har en nära relation till den andra föräldern, trots att vårdnaden har varit gemensam. Det finns vårdnadshavare som är mer eller mindre frånvarande i barnets liv och som barnet därför inte har någon nära relation till. I dessa fall kan en boendeförälders bortgång medföra ett dramatiskt uppbrott där barnet tvingas flytta från sitt tidigare hem till en förälder som barnet dittills endast haft en begränsad kontakt med. Om barnet sedan tidigare bor med en social förälder – typiskt sett den som var den avlidna förälderns make eller sambo – kan det vara bäst för barnet att i stället bo kvar med honom eller henne.

Vi föreslår därför att det införs regler som – i likhet med vad som gäller i några av våra nordiska grannländer – möjliggör att hänsyn kan tas till barnets boendesituation när vårdnaden efter en förälders dödsfall bestäms, även när den efterlevande föräldern haft del i vårdnaden sedan tidigare. Enligt vårt förslag ska domstolen på talan av socialnämnden, om det är lämpligare, flytta över vårdnaden från den efterlevande föräldern till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. En sådan talan ska väckas inom sex månader efter förälderns död.

Vi bedömer samtidigt att det kommer att finnas fall där en vårdnadsöverflyttning i och för sig skulle kunna vara aktuell, men där den efterlevande rättsliga föräldern och den sociala föräldern som barnet har bott tillsammans med är överens om att det bästa för barnet är att de två utövar vårdnaden gemensamt. Det kan t.ex. vara en gemensam uppfattning att barnet bör få bo kvar i samma hem som tidigare. Vidare kan det finnas goda förutsättningar att också i andra fall fortsätta ett sedan tidigare väl fungerande samarbete i frågor som rör barnet.

Med tanke på i första hand dessa situationer föreslår vi också en enklare ordning som innebär att den efterlevande föräldern kan ansöka hos domstol om att få utöva vårdnaden gemensamt med en viss person. Domstolen ska utse den personen att såsom särskilt förordnad vårdnadshavare utöva vårdnaden gemensamt med föräldern, om personen uppfyller de allmänna kraven för att vara särskilt förordnad vårdnadshavare och det inte är uppenbart att gemensam vårdnad är oförenlig med barnets bästa. I den här speciella situationen ska det dock inte uppställas krav på äktenskap eller samboförhållande för gemensam vårdnad. Möjligheten att ansöka om gemensam vårdnad med en viss person ska finnas tillgänglig både när den efterlevande föräldern är vårdnadshavare sedan tidigare och när han eller hon anförtros vårdnaden i samband med dödsfallet. Ansökan ska handläggas som ett domstolsärende.

Vidare föreslår vi att motsvarande regler ska gälla när ett barn står under vårdnad av två särskilt förordnade vårdnadshavare och en av dem dör. Vi föreslår också flera följdändringar med anledning av att ett barn kan komma att stå under vårdnad av en förälder och en särskilt förordnad vårdnadshavare gemensamt. Förslaget innebär bland annat att bestämmelserna om föräldrars förmyndarförvaltning ska tillämpas när både en förälder och en särskilt förordnad vårdnadshavare är förmyndare, även om den särskilt förordnade vårdnadshavaren är att

anse som en särskilt förordnad förmyndare. Vidare ska reglerna för upplösning av den gemensamma vårdnaden mellan en förälder och en särskilt förordnad vårdnadshavare motsvara det som gäller när ett barn står under vårdnad av två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Konsekvenser av våra förslag

Förslagen bedöms få positiva konsekvenser för framför allt barn och unga. Ändringarna vi föreslår i den föräldraskapsrättsliga regleringen innebär att barns rätt till sina föräldrar stärks. De föräldraskapsrättsliga reglerna blir dessutom lika för alla barn, oavsett vilken familjekonstellation barnet lever i. Med en enkel, tydlig och överskådlig reglering minskar också risken för fel i rättstillämpningen. Våra förslag om hävande av föräldraskap för den förälder som inte har fött barnet innebär att barnets intresse av trygghet och stabilitet i sina befintliga familjerelationer får ett starkare skydd än i dag. Med våra förslag om utökade möjligheter till adoption ges fler barn också möjlighet att befästa en befintlig familjerelation.

Flera av våra förslag innebär också att barns rätt till sociala föräldrar stärks. Förslagen bidrar sammantaget till en familjerättslig reglering som bättre tillgodoser barnets behov av trygghet samt barnets rätt att bibehålla och utveckla relationerna med de vuxna som barnet betraktar som sina föräldrar, oberoende av i vilken familjekonstellation barnet växer upp.

Vi bedömer vidare att förslagen får positiva konsekvenser för de vuxna som finns i barnets närhet, såväl rättsliga föräldrar som sociala föräldrar. Flera förslag bedöms främja hbtqi-personers lika rättigheter och möjligheter. Förslagen bedöms också få positiva, om än begränsade, konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

Förslagen bedöms få marginella eller begränsade konsekvenser för myndigheter och domstolar. Vissa förslag får anses innebära ett visst utökat åtagande för kommunerna. Förslagen bedöms dock vara proportionerliga och syftena med dessa kan inte uppnås på ett för den kommunala självstyrelsen mindre ingripande sätt. Förslagen bedöms inte heller leda till annat än försumbara kostnadsökningar för kommunerna och aktualiserar därför inte någon tillämpning av den kommunala finansieringsprincipen.

Förslaget om föräldrafullmakt bedöms för Skatteverkets del medföra utvecklingskostnader om cirka tio miljoner kronor. Kostnaderna bör kunna finansieras inom myndighetens befintliga ramar. Den löpande hanteringen av ärenden om föräldrafullmakter bedöms inte påverka myndigheten annat än marginellt.

United Nations CRC/C/GC/14

Convention on the Rights of the Child

Distr.: General
29 May 2013

Original: English

Committee on the Rights of the Children

General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*

* Adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January – 1 February 2013).

Please recycle

Contents

		Paragraphs	*Page*
I.	Introduction	1-9	3
	A. The best interests of the child: a right, a principle and a rule of procedure	1-7	3
	B. Structure	8-9	4
II.	Objectives	10-12	4
III.	Nature and scope of the obligations of States parties	13-16	5
IV.	Legal analysis and links with the general principles of the Convention	17-45	7
	A. Literal analysis of article 3, paragraph 1	17-40	7
	1. "In all actions concerning children"	17-24	7
	2. "By public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies"	25-31	8
	3. "The best interests of the child"	32-35	9
	4. "Shall be a primary consideration"	36-40	10
	B. The best interests of the child and links with other general principles of the Convention	41-45	11
	1. The child's best interests and the right to non-discrimination (art. 2)	41	11
	2. The child's best interests and the right to life, survival and development (art. 6)	42	11
	3. The child's best interests and the right to be heard (art. 12)	43-45	11
V.	Implementation: assessing and determining the child's best interests	46-47	12
	A. Best interests assessment and determination	48-84	12
	1. Elements to be taken into account when assessing the child's best interests	52-79	13
	2. Balancing the elements in the best-interests assessment	80-84	17
	B. Procedural safeguards to guarantee implementation of the child's best interests	85-99	18
VI.	Dissemination	100-101	20

"*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.*"

Convention on the Rights of the Child (art. 3, para. 1)

I. Introduction

A. The best interests of the child: a right, a principle and a rule of procedure

1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child,[1] and applies it is a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context.

2. The concept of the "child's best interests" is not new. Indeed, it pre-dates the Convention and was already enshrined in the 1959 Declaration of the Rights of the Child (para. 2), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (arts. 5 (b) and 16, para. 1 (d)), as well as in regional instruments and many national and international laws.

3. The Convention also explicitly refers to the child's best interests in other articles: article 9: separation from parents; article 10: family reunification; article 18: parental responsibilities; article 20: deprivation of family environment and alternative care; article 21: adoption; article 37(c): separation from adults in detention; article 40, paragraph 2 (b) (iii): procedural guarantees, including presence of parents at court hearings for penal matters involving children in conflict with the law. Reference is also made to the child's best interests in the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography (preamble and art. 8) and in the Optional Protocol to the Convention on a communications procedure (preamble and arts. 2 and 3).

4. The concept of the child's best interests is aimed at ensuring both the full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child.[2] The Committee has already pointed out[3] that "an adult's judgment of a child's best interests cannot override the obligation to respect all the child's rights under the Convention." It recalls that there is no hierarchy of rights in the Convention; all the rights provided for therein are in the "child's best interests" and no right could be compromised by a negative interpretation of the child's best interests.

[1] The Committee's general comment No. 5 (2003) on the general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, para. 12; and No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, para. 2.

[2] The Committee expects States to interpret development as a "holistic concept, embracing the child´s physical, mental, spiritual, moral, psychological and social development" (general comment No. 5, para. 12).

[3] General comment No. 13 (2011) on the right to protection from all forms of violence, para. 61.

5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity.

6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: The right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration when different interests are being considered in order to reach a decision on the issue at stake, and the guarantee that this right will be implemented whenever a decision is to be made concerning a child, a group of identified or unidentified children or children in general. Article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court.

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation.

(c) A rule of procedure: Whenever a decision is to be made that will affect a specific child, an identified group of children or children in general, the decision-making process must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child or children concerned. Assessing and determining the best interests of the child require procedural guarantees. Furthermore, the justification of a decision must show that the right has been explicitly taken into account. In this regard, States parties shall explain how the right has been respected in the decision, that is, what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other considerations, be they broad issues of policy or individual cases.

7. In the present general comment, the expression "the child's best interests" or "the best interests of the child" covers the three dimensions developed above.

B. Structure

8. The scope of the present general comment is limited to article 3, paragraph 1, of the Convention and does not cover article 3, paragraph 2, which pertains to the well-being of the child, nor article 3, paragraph 3, which concerns the obligation of States parties to ensure that institutions, services and facilities for children comply with the established standards, and that mechanisms are in place to ensure that the standards are respected.

9. The Committee states the objectives (chapter II) of the present general comment and presents the nature and scope of the obligation of States parties (chapter III). It also provides a legal analysis of article 3, paragraph 1 (chapter IV), showing the links to other general principles of the Convention. Chapter V is dedicated to the implementation, in practice, of the principle of best interests of the child, while chapter VI provides guidelines on disseminating the general comment.

II. Objectives

10. The present general comment seeks to ensure the application of and respect for the best interests of the child by the States parties to the Convention. It defines the requirements for due consideration, especially in judicial and administrative decisions as well as in other actions concerning the child as an individual, and at all stages of the

adoption of laws, policies, strategies, programmes, plans, budgets, legislative and budgetary initiatives and guidelines – that is, all implementation measures – concerning children in general or as a specific group. The Committee expects that this general comment will guide decisions by all those concerned with children, including parents and caregivers.

11. The best interests of the child is a dynamic concept that encompasses various issues which are continuously evolving. The present general comment provides a framework for assessing and determining the child's best interests; it does not attempt to prescribe what is best for the child in any given situation at any point in time.

12. The main objective of this general comment is to strengthen the understanding and application of the right of children to have their best interests assessed and taken as a primary consideration or, in some cases, the paramount consideration (see paragraph 38 below). Its overall objective is to promote a real change in attitudes leading to the full respect of children as rights holders. More specifically, this has implications for:

(a) The elaboration of all implementation measures taken by governments;

(b) Individual decisions made by judicial or administrative authorities or public entities through their agents that concern one or more identified children;

(c) Decisions made by civil society entities and the private sector, including profit and non-profit organizations, which provide services concerning or impacting on children;

(d) Guidelines for actions undertaken by persons working with and for children, including parents and caregivers.

III. Nature and scope of the obligations of States parties

13. Each State party must respect and implement the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration, and is under the obligation to take all necessary, deliberate and concrete measures for the full implementation of this right.

14. Article 3, paragraph 1, establishes a framework with three different types of obligations for States parties:

(a) The obligation to ensure that the child's best interests are *appropriately integrated and consistently applied* in every action taken by a public institution, especially in all implementation measures, administrative and judicial proceedings which directly or indirectly impact on children;

(b) The obligation to ensure that all judicial and administrative decisions as well as policies and legislation concerning children demonstrate that the child's best interests have been a primary consideration. This includes describing how the best interests have been examined and assessed, and what weight has been ascribed to them in the decision.

(c) The obligation to ensure that the interests of the child have been assessed and taken as a primary consideration in decisions and actions taken by the private sector, including those providing services, or any other private entity or institution making decisions that concern or impact on a child.

15. To ensure compliance, States parties should undertake a number of implementation measures in accordance with articles 4, 42 and 44, paragraph 6, of the Convention, and ensure that the best interests of the child are a primary consideration in all actions, including:

(a) Reviewing and, where necessary, amending domestic legislation and other sources of law so as to incorporate article 3, paragraph 1, and ensure that the requirement to consider the child's best interests is reflected and implemented in all national laws and regulations, provincial or territorial legislation, rules governing the operation of private or public institutions providing services or impacting on children, and judicial and administrative proceedings at any level, both as a substantive right and as a rule of procedure;

(b) Upholding the child's best interests in the coordination and implementation of policies at the national, regional and local levels;

(c) Establishing mechanisms and procedures for complaints, remedy or redress in order to fully realize the right of the child to have his or her best interests appropriately integrated and consistently applied in all implementation measures, administrative and judicial proceedings relevant to and with an impact on him or her;

(d) Upholding the child's best interests in the allocation of national resources for programmes and measures aimed at implementing children's rights, and in activities receiving international assistance or development aid;

(e) When establishing, monitoring and evaluating data collection, ensure that the child's best interests are explicitly spelled out and, where required, support research on children's rights issues;

(f) Providing information and training on article 3, paragraph 1, and its application in practice to all those making decisions that directly or indirectly impact on children, including professionals and other people working for and with children;

(g) Providing appropriate information to children in a language they can understand, and to their families and caregivers, so that they understand the scope of the right protected under article 3, paragraph 1, as well as creating the necessary conditions for children to express their point of view and ensuring that their opinions are given due weight;

(h) Combating all negative attitudes and perceptions which impede the full realization of the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration, through communication programmes involving mass media and social networks as well as children, in order to have children recognized as rights holders.

16. In giving full effect to the child's best interests, the following parameters should be borne in mind:

(a) The universal, indivisible, interdependent and interrelated nature of children's rights;

(b) Recognition of children as right holders;

(c) The global nature and reach of the Convention;

(d) The obligation of States parties to respect, protect and fulfill all the rights in the Convention;

(e) Short-, medium- and long-term effects of actions related to the development of the child over time.

IV. Legal analysis and links with the general principles of the Convention

A. Legal analysis of article 3, paragraph 1

1. "In all actions concerning children"

(a) "in all actions"

17. Article 3, paragraph 1 seeks to ensure that the right is guaranteed in all decisions and actions concerning children. This means that every action relating to a child or children has to take into account their best interests as a primary consideration. The word "action" does not only include decisions, but also all acts, conduct, proposals, services, procedures and other measures.

18. Inaction or failure to take action and omissions are also "actions", for example, when social welfare authorities fail to take action to protect children from neglect or abuse.

(b) "concerning"

19. The legal duty applies to all decisions and actions that directly or indirectly affect children. Thus, the term "concerning" refers first of all, to measures and decisions directly concerning a child, children as a group or children in general, and secondly, to other measures that have an effect on an individual child, children as a group or children in general, even if they are not the direct targets of the measure. As stated in the Committee's general comment No. 7 (2005), such actions include those aimed at children (e.g. related to health, care or education), as well as actions which include children and other population groups (e.g. related to the environment, housing or transport) (para. 13 (b)). Therefore, "concerning" must be understood in a very broad sense.

20. Indeed, all actions taken by a State affect children in one way or another. This does not mean that every action taken by the State needs to incorporate a full and formal process of assessing and determining the best interests o the child. However, where a decision will have a major impact on a child or children, a greater level of protection and detailed procedures to consider their best interests is appropriate.

Thus, in relation to measures that are not directly aimed at the child or children, the term "concerning" would need to be clarified in the light of the circumstances of each case in order to be able to appreciate the impact of the action on the child or children.

(c) "children"

21. The term "children" refers to all persons under the age of 18 within the jurisdiction of a State party, without discrimination of any kind, in line with articles 1 and 2 of the Convention.

22. Article 3, paragraph 1, applies to children as individuals and places an obligation on States parties to assess and take the child's best interests as a primary consideration in individual decisions.

23. However, the term "children" implies that the right to have their best interests duly considered applies to children not only as individuals, but also in general or as a group. Accordingly, States have the obligation to assess and take as a primary consideration the best interests of children as a group or in general in all actions concerning them. This is

particularly evident for all implementation measures. The Committee[4] underlines that the child's best interests is conceived both as a collective and individual right, and that the application of this right to indigenous children as a group requires consideration of how the right relates to collective cultural rights.

24. That is not to say that in a decision concerning an individual child, his or her interests must be understood as being the same as those of children in general. Rather, article 3, paragraph 1, implies that the best interests of a child must be assessed individually. Procedures for establishing the best interests of children individually and as a group can be found in chapter V below.

2. "By public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies"

25. The obligation of the States to duly consider the child's best interests is a comprehensive obligation encompassing all public and private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities and legislative bodies involving or concerning children. Although parents are not explicitly mentioned in article 3, paragraph 1, the best interests of the child "will be their basic concern" (art. 18, para. 1).

(a) "public or private social welfare institutions"

26. These terms should not be narrowly construed or limited to social institutions *stricto sensu*, but should be understood to mean all institutions whose work and decisions impact on children and the realization of their rights. Such institutions include not only those related to economic, social and cultural rights (e.g. care, health, environment, education, business, leisure and play, etc.), but also institutions dealing with civil rights and freedoms (e.g. birth registration, protection against violence in all settings, etc.). Private social welfare institutions include private sector organizations – either for-profit or non-profit – which play a role in the provision of services that are critical to children's enjoyment of their rights, and which act on behalf of or alongside Government services as an alternative.

(b) "courts of law"

27. The Committee underlines that "courts" refer to all judicial proceedings, in all instances – whether staffed by professional judges or lay persons – and all relevant procedures concerning children, without restriction. This includes conciliation, mediation and arbitration processes.

28. In criminal cases, the best interests principle applies to children in conflict (i.e. alleged, accused or recognized as having infringed) or in contact (as victims or witnesses) with the law, as well as children affected by the situation of their parents in conflict with the law. The Committee[5] underlines that protecting the child's best interests means that the traditional objectives of criminal justice, such as repression or retribution, must give way to rehabilitation and restorative justice objectives, when dealing with child offenders.

29. In civil cases, the child may be defending his or her interests directly or through a representative, in the case of paternity, child abuse or neglect, family reunification, accommodation, etc. The child may be affected by the trial, for example in procedures concerning adoption or divorce, decisions regarding custody, residence, contact or other issues which have an important impact on the life and development of the child, as well as

[4] General comment No.11 (2009) on indigenous children and their rights under the Convention, para. 30.

[5] General comment No. 10 (2007*)* on children's rights in juvenile justice, para. 10.

child abuse or neglect proceedings. The courts must provide for the best interests of the child to be considered in all such situations and decisions, whether of a procedural or substantive nature, and must demonstrate that they have effectively done so.

(c) "administrative authorities"

30. The Committee emphasizes that the scope of decisions made by administrative authorities at all levels is very broad, covering decisions concerning education, care, health, the environment, living conditions, protection, asylum, immigration, access to nationality, among others. Individual decisions taken by administrative authorities in these areas must be assessed and guided by the best interests of the child, as for all implementation measures.

(d) "legislative bodies"

31. The extension of States parties' obligation to their "legislative bodies" shows clearly that article 3, paragraph 1, relates to children in general, not only to children as individuals. The adoption of any law or regulation as well as collective agreements – such as bilateral or multilateral trade or peace treaties which affect children – should be governed by the best interests of the child. The right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration should be explicitly included in all relevant legislation, not only in laws that specifically concern children. This obligation extends also to the approval of budgets, the preparation and development of which require the adoption of a best-interests-of-the-child perspective for it to be child-rights sensitive.

3. "The best interests of the child"

32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child. For collective decisions – such as by the legislator –, the best interests of children in general must be assessed and determined in light of the circumstances of the particular group and/or children in general. In both cases, assessment and determination should be carried out with full respect for the rights contained in the Convention and its Optional Protocols.

33. The child's best interests shall be applied to all matters concerning the child or children, and taken into account to resolve any possible conflicts among the rights enshrined in the Convention or other human rights treaties. Attention must be placed on identifying possible solutions which are in the child's best interests. This implies that States are under the obligation to clarify the best interests of all children, including those in vulnerable situations, when adopting implementation measures.

34. The flexibility of the concept of the child's best interests allows it to be responsive to the situation of individual children and to evolve knowledge about child development. However, it may also leave room for manipulation; the concept of the child's best interests has been abused by Governments and other State authorities to justify racist policies, for example; by parents to defend their own interests in custody disputes; by professionals who could not be bothered, and who dismiss the assessment of the child's best interests as irrelevant or unimportant.

35. With regard to implementation measures, ensuring that the best interests of the child are a primary consideration in legislation and policy development and delivery at all levels of Government demands a continuous process of child rights impact assessment (CRIA) to predict the impact of any proposed law, policy or budgetary allocation on children and the enjoyment of their rights, and child rights impact evaluation to evaluate the actual impact of implementation.[6]

4. "Shall be a primary consideration"

36. The best interests of a child shall be a primary consideration in the adoption of all measures of implementation. The words "shall be" place a strong legal obligation on States and mean that States may not exercise discretion as to whether children's best interests are to be assessed and ascribed the proper weight as a primary consideration in any action undertaken.

37. The expression "primary consideration" means that the child's best interests may not be considered on the same level as all other considerations. This strong position is justified by the special situation of the child: dependency, maturity, legal status and, often, voicelessness. Children have less possibility than adults to make a strong case for their own interests and those involved in decisions affecting them must be explicitly aware of their interests. If the interests of children are not highlighted, they tend to be overlooked.

38. In respect of adoption (art. 21), the right of best interests is further strengthened; it is not simply to be "**a primary** consideration" but "**the paramount** consideration". Indeed, the best interests of the child are to be the determining factor when taking a decision on adoption, but also on other issues.

39. However, since article 3, paragraph 1, covers a wide range of situations, the Committee recognizes the need for a degree of flexibility in its application. The best interests of the child – once assessed and determined – might conflict with other interests or rights (e.g. of other children, the public, parents, etc.). Potential conflicts between the best interests of a child, considered individually, and those of a group of children or children in general have to be resolved on a case-by-case basis, carefully balancing the interests of all parties and finding a suitable compromise. The same must be done if the rights of other persons are in conflict with the child's best interests. If harmonization is not possible, authorities and decision-makers will have to analyse and weigh the rights of all those concerned, bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best.

40. Viewing the best interests of the child as "primary" requires a consciousness about the place that children's interests must occupy in all actions and a willingness to give priority to those interests in all circumstances, but especially when an action has an undeniable impact on the children concerned.

[6] General comment No. 5 (2003*)* on general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, para. 45.

B. The best interests of the child and links with other general principles of the Convention

1. The child's best interests and the right to non-discrimination (art. 2)

41. The right to non-discrimination is not a passive obligation, prohibiting all forms of discrimination in the enjoyment of rights under the Convention, but also requires appropriate proactive measures taken by the State to ensure effective equal opportunities for all children to enjoy the rights under the Convention. This may require positive measures aimed at redressing a situation of real inequality.

2. The child's best interests and the right to life, survival and development (art. 6)

42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development.

3. The child's best interests and the right to be heard (art. 12)

43. Assessment of a child's best interests must include respect for the child's right to express his or her views freely and due weight given to said views in all matters affecting the child. This is clearly set out in the Committee's general comment No. 12 which also highlights the inextricable links between articles 3, paragraph 1, and 12. The two articles have complementary roles: the first aims to realize the child's best interests, and the second provides the methodology for hearing the views of the child or children and their inclusion in all matters affecting the child, including the assessment of his or her best interests. Article 3, paragraph 1, cannot be correctly applied if the requirements of article 12 are not met. Similarly, article 3, paragraph 1, reinforces the functionality of article 12, by facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives[7].

44. The evolving capacities of the child (art. 5) must be taken into consideration when the child's best interests and right to be heard are at stake. The Committee has already established that the more the child knows, has experienced and understands, the more the parent, legal guardian or other persons legally responsible for him or her have to transform direction and guidance into reminders and advice, and later to an exchange on an equal footing.[8] Similarly, as the child matures, his or her views shall have increasing weight in the assessment of his or her best interests. Babies and very young children have the same rights as all children to have their best interests assessed, even if they cannot express their views or represent themselves in the same way as older children. States must ensure appropriate arrangements, including representation, when appropriate, for the assessment of their best interests; the same applies for children who are not able or willing to express a view.

45. The Committee recalls that article 12, paragraph 2, of the Convention provides for the right of the child to be heard, either directly or through a representative, in any judicial or administrative proceeding affecting him or her (see further chapter V.B below).

[7] General comment No. 12, paras. 70-74.

[8] Ibid., para. 84.

V. Implementation: assessing and determining the child's best interests

46. As stated earlier, the "best interests of the child" is a right, a principle and a rule of procedure based on an assessment of all elements of a child's or children's interests in a specific situation. When assessing and determining the best interests of the child in order to make a decision on a specific measure, the following steps should be followed:

(a) First, within the specific factual context of the case, find out what are the relevant elements in a best-interests assessment, give them concrete content, and assign a weight to each in relation to one another;

(b) Secondly, to do so, follow a procedure that ensures legal guarantees and proper application of the right.

47. Assessment and determination of the child's best interests are two steps to be followed when required to make a decision. The "best-interests assessment" consists in evaluating and balancing all the elements necessary to make a decision in a specific situation for a specific individual child or group of children. It is carried out by the decision-maker and his or her staff – if possible a multidisciplinary team –, and requires the participation of the child. The "best-interests determination" describes the formal process with strict procedural safeguards designed to determine the child's best interests on the basis of the best-interests assessment.

A. Best interests assessment and determination

48. Assessing the child's best interests is a unique activity that should be undertaken in each individual case, in the light of the specific circumstances of each child or group of children or children in general. These circumstances relate to the individual characteristics of the child or children concerned, such as, inter alia, age, sex, level of maturity, experience, belonging to a minority group, having a physical, sensory or intellectual disability, as well as the social and cultural context in which the child or children find themselves, such as the presence or absence of parents, whether the child lives with them, quality of the relationships between the child and his or her family or caregivers, the environment in relation to safety, the existence of quality alternative means available to the family, extended family or caregivers, etc.

49. Determining what is in the best interests of the child should start with an assessment of the specific circumstances that make the child unique. This implies that some elements will be used and others will not, and also influences how they will be weighted against each other. For children in general, assessing best interests involves the same elements.

50. The Committee considers it useful to draw up a non-exhaustive and non-hierarchical list of elements that could be included in a best-interests assessment by any decision-maker having to determine a child's best interests. The non-exhaustive nature of the elements in the list implies that it is possible to go beyond those and consider other factors relevant in the specific circumstances of the individual child or group of children. All the elements of the list must be taken into consideration and balanced in light of each situation. The list should provide concrete guidance, yet flexibility.

51. Drawing up such a list of elements would provide guidance for the State or decision-maker in regulating specific areas affecting children, such as family, adoption and juvenile justice laws, and if necessary, other elements deemed appropriate in accordance with its legal tradition may be added. The Committee would like to point out that, when adding elements to the list, the ultimate purpose of the child's best interests should be to ensure the

full and effective enjoyment of the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child. Consequently, elements that are contrary to the rights enshrined in the Convention or that would have an effect contrary to the rights under the Convention cannot be considered as valid in assessing what is best for a child or children.

1. Elements to be taken into account when assessing the child's best interests

52. Based on these preliminary considerations, the Committee considers that the elements to be taken into account when assessing and determining the child's best interests, as relevant to the situation in question, are as follows:

(a) The child's views

53. Article 12 of the Convention provides for the right of children to express their views in every decision that affects them. Any decision that does not take into account the child's views or does not give their views due weight according to their age and maturity, does not respect the possibility for the child or children to influence the determination of their best interests.

54. The fact that the child is very young or in a vulnerable situation (e.g. has a disability, belongs to a minority group, is a migrant, etc.) does not deprive him or her of the right to express his or her views, nor reduces the weight given to the child's views in determining his or her best interests. The adoption of specific measures to guarantee the exercise of equal rights for children in such situations must be subject to an individual assessment which assures a role to the children themselves in the decision-making process, and the provision of reasonable accommodation[9] and support, where necessary, to ensure their full participation in the assessment of their best interests.

(b) The child's identity

55. Children are not a homogeneous group and therefore diversity must be taken into account when assessing their best interests. The identity of the child includes characteristics such as sex, sexual orientation, national origin, religion and beliefs, cultural identity, personality. Although children and young people share basic universal needs, the expression of those needs depends on a wide range of personal, physical, social and cultural aspects, including their evolving capacities. The right of the child to preserve his or her identity is guaranteed by the Convention (art. 8) and must be respected and taken into consideration in the assessment of the child's best interests.

56. Regarding religious and cultural identity, for example, when considering a foster home or placement for a child, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background (art. 20, para. 3), and the decision-maker must take into consideration this specific context when assessing and determining the child's best interests. The same applies in cases of adoption, separation from or divorce of parents. Due consideration of the child's best interests implies that children have access to the culture (and language, if possible) of their country and family of origin, and the opportunity to access information about their biological family, in accordance with the legal and professional regulations of the given country (see art. 9, para. 4).

[9] See Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 2: "Reasonable accommodation" means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure […] the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms.

57. Although preservation of religious and cultural values and traditions as part of the identity of the child must be taken into consideration, practices that are inconsistent or incompatible with the rights established in the Convention are not in the child's best interests. Cultural identity cannot excuse or justify the perpetuation by decision-makers and authorities of traditions and cultural values that deny the child or children the rights guaranteed by the Convention.

(c) Preservation of the family environment and maintaining relations

58. The Committee recalls that it is indispensable to carry out the assessment and determination of the child's best interests in the context of potential separation of a child from his or her parents (arts. 9, 18 and 20). It also underscores that the elements mentioned above are concrete rights and not only elements in the determination of the best interests of the child.

59. The family is the fundamental unit of society and the natural environment for the growth and well-being of its members, particularly children (preamble of the Convention). The right of the child to family life is protected under the Convention (art. 16). The term "family" must be interpreted in a broad sense to include biological, adoptive or foster parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom (art. 5).

60. Preventing family separation and preserving family unity are important components of the child protection system, and are based on the right provided for in article 9, paragraph 1, which requires "that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when […] such separation is necessary for the best interests of the child". Furthermore, the child who is separated from one or both parents is entitled "to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests" (art. 9, para. 3). This also extends to any person holding custody rights, legal or customary primary caregivers, foster parents and persons with whom the child has a strong personal relationship.

61. Given the gravity of the impact on the child of separation from his or her parents, such separation should only occur as a last resort measure, as when the child is in danger of experiencing imminent harm or when otherwise necessary; separation should not take place if less intrusive measures could protect the child. Before resorting to separation, the State should provide support to the parents in assuming their parental responsibilities, and restore or enhance the family's capacity to take care of the child, unless separation is necessary to protect the child. Economic reasons cannot be a justification for separating a child from his or her parents.

62. The Guidelines for the Alternative Care of Children[10] aims to ensure that children are not placed in alternative care unnecessarily; and that where alternative care is provided, it is delivered under appropriate conditions responding to the rights and best interests of the child. In particular, "financial and material poverty, or conditions directly and uniquely imputable to such poverty, should never be the only justification for the removal of a child from parental care [...] but should be seen as a signal for the need to provide appropriate support to the family" (para. 15).

63. Likewise, a child may not be separated from his or her parents on the grounds of a disability of either the child or his or her parents.[11] Separation may be considered only in cases where the necessary assistance to the family to preserve the family unit is not

[10] General Assembly resolution 64/142, annex.

[11] Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 23, para. 4.

effective enough to avoid a risk of neglect or abandonment of the child or a risk to the child's safety.

64. In case of separation, the State must guarantee that the situation of the child and his or her family has been assessed, where possible, by a multidisciplinary team of well-trained professionals with appropriate judicial involvement, in conformity with article 9 of the Convention, ensuring that no other option can fulfil the child's best interests.

65. When separation becomes necessary, the decision-makers shall ensure that the child maintains the linkages and relations with his or her parents and family (siblings, relatives and persons with whom the child has had strong personal relationships) unless this is contrary to the child's best interests. The quality of the relationships and the need to retain them must be taken into consideration in decisions on the frequency and length of visits and other contact when a child is placed outside the family.

66. When the child's relations with his or her parents are interrupted by migration (of the parents without the child, or of the child without his or her parents), preservation of the family unit should be taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.

67. The Committee is of the view that shared parental responsibilities are generally in the child's best interests. However, in decisions regarding parental responsibilities, the only criterion shall be what is in the best interests of the particular child. It is contrary to those interests if the law automatically gives parental responsibilities to either or both parents. In assessing the child's best interests, the judge must take into consideration the right of the child to preserve his or her relationship with both parents, together with the other elements relevant to the case.

68. The Committee encourages the ratification and implementation of the conventions of the Hague Conference on Private International Law,[12] which facilitate the application of the child's best interests and provide guarantees for its implementation in the event that the parents live in different countries.

69. In cases where the parents or other primary caregivers commit an offence, alternatives to detention should be made available and applied on a case-by-case basis, with full consideration of the likely impacts of different sentences on the best interests of the affected child or children.[13]

70. Preservation of the family environment encompasses the preservation of the ties of the child in a wider sense. These ties apply to the extended family, such as grandparents, uncles/aunts as well friends, school and the wider environment and are particularly relevant in cases where parents are separated and live in different places.

(d) Care, protection and safety of the child

71. When assessing and determining the best interests of a child or children in general, the obligation of the State to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being (art. 3, para. 2) should be taken into consideration. The terms "protection and care" must also be read in a broad sense, since their objective is not stated in limited or negative terms (such as "to protect the child from harm"), but rather in relation

[12] These include No. 28 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 1980; No. 33 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, 1993; No. 23 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations, 1973; No. 24 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, 1973.

[13] See recommendations of the Day of general discussion on children of incarcerated parents (2011).

to the comprehensive ideal of ensuring the child's "well-being" and development. Children's well-being, in a broad sense includes their basic material, physical, educational, and emotional needs, as well as needs for affection and safety.

72. Emotional care is a basic need of children; if parents or other primary caregivers do not fulfil the child's emotional needs, action must be taken so that the child develops a secure attachment. Children need to form an attachment to a caregiver at a very early age, and such attachment, if adequate, must be sustained over time in order to provide the child with a stable environment.

73. Assessment of the child's best interests must also include consideration of the child's safety, that is, the right of the child to protection against all forms of physical or mental violence, injury or abuse (art. 19), sexual harassment, peer pressure, bullying, degrading treatment, etc.,[14] as well as protection against sexual, economic and other exploitation, drugs, labour, armed conflict, etc.(arts. 32-39).

74. Applying a best-interests approach to decision-making means assessing the safety and integrity of the child at the current time; however, the precautionary principle also requires assessing the possibility of future risk and harm and other consequences of the decision for the child's safety.

(e) Situation of vulnerability

75. An important element to consider is the child's situation of vulnerability, such as disability, belonging to a minority group, being a refugee or asylum seeker, victim of abuse, living in a street situation, etc. The purpose of determining the best interests of a child or children in a vulnerable situation should not only be in relation to the full enjoyment of all the rights provided for in the Convention, but also with regard to other human rights norms related to these specific situations, such as those covered in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the Convention relating to the Status of Refugees, among others.

76. The best interests of a child in a specific situation of vulnerability will not be the same as those of all the children in the same vulnerable situation. Authorities and decision-makers need to take into account the different kinds and degrees of vulnerability of each child, as each child is unique and each situation must be assessed according to the child's uniqueness. An individualized assessment of each child's history from birth should be carried out, with regular reviews by a multidisciplinary team and recommended reasonable accommodation throughout the child's development process.

(f) The child's right to health

77. The child's right to health (art. 24) and his or her health condition are central in assessing the child's best interest. However, if there is more than one possible treatment for a health condition or if the outcome of a treatment is uncertain, the advantages of all possible treatments must be weighed against all possible risks and side effects, and the views of the child must also be given due weight based on his or her age and maturity. In this respect, children should be provided with adequate and appropriate information in order to understand the situation and all the relevant aspects in relation to their interests, and be allowed, when possible, to give their consent in an informed manner.[15]

[14] General comment No. 13 (2011) on the right of the child to freedom from all forms of violence.

[15] General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), para. 31.

78. For example, as regards adolescent health, the Committee[16] has stated that States parties have the obligation to ensure that all adolescents, both in and out of school, have access to adequate information that is essential for their health and development in order to make appropriate health behaviour choices. This should include information on use and abuse of tobacco, alcohol and other substances, diet, appropriate sexual and reproductive information, dangers of early pregnancy, prevention of HIV/AIDS and of sexually transmitted diseases. Adolescents with a psycho-social disorder have the right to be treated and cared for in the community in which he or she lives, to the extent possible. Where hospitalization or placement in a residential institution is necessary, the best interests of the child must be assessed prior to taking a decision and with respect for the child's views; the same considerations are valid for younger children. The health of the child and possibilities for treatment may also be part of a best-interests assessment and determination with regard to other types of significant decisions (e.g. granting a residence permit on humanitarian grounds).

(g) The child's right to education

79. It is in the best interests of the child to have access to quality education, including early childhood education, non-formal or informal education and related activities, free of charge. All decisions on measures and actions concerning a specific child or a group of children must respect the best interests of the child or children, with regard to education. In order to promote education, or better quality education, for more children, States parties need to have well-trained teachers and other professionals working in different education-related settings, as well as a child-friendly environment and appropriate teaching and learning methods, taking into consideration that education is not only an investment in the future, but also an opportunity for joyful activities, respect, participation and fulfilment of ambitions. Responding to this requirement and enhancing children's responsibilities to overcome the limitations of their vulnerability of any kind, will be in their best interests.

2. Balancing the elements in the best-interests assessment

80. It should be emphasized that the basic best-interests assessment is a general assessment of all relevant elements of the child's best interests, the weight of each element depending on the others. Not all the elements will be relevant to every case, and different elements can be used in different ways in different cases. The content of each element will necessarily vary from child to child and from case to case, depending on the type of decision and the concrete circumstances, as will the importance of each element in the overall assessment.

81. The elements in the best-interests assessment may be in conflict when considering a specific case and its circumstances. For example, preservation of the family environment may conflict with the need to protect the child from the risk of violence or abuse by parents. In such situations, the elements will have to be weighted against each other in order to find the solution that is in the best interests of the child or children.

82. In weighing the various elements, one needs to bear in mind that the purpose of assessing and determining the best interests of the child is to ensure the full and effective enjoyment of the rights recognized in the Convention and its Optional Protocols, and the holistic development of the child.

[16] General comment No. 4 (2003) on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child.

83. There might be situations where "protection" factors affecting a child (e.g. which may imply limitation or restriction of rights) need to be assessed in relation to measures of "empowerment" (which implies full exercise of rights without restriction). In such situations, the age and maturity of the child should guide the balancing of the elements. The physical, emotional, cognitive and social development of the child should be taken into account to assess the level of maturity of the child.

84. In the best-interests assessment, one has to consider that the capacities of the child will evolve. Decision-makers should therefore consider measures that can be revised or adjusted accordingly, instead of making definitive and irreversible decisions. To do this, they should not only assess the physical, emotional, educational and other needs at the specific moment of the decision, but should also consider the possible scenarios of the child's development, and analyse them in the short and long term. In this context, decisions should assess continuity and stability of the child's present and future situation.

B. Procedural safeguards to guarantee the implementation of the child's best interests

85. To ensure the correct implementation of the child's right to have his or her best interests taken as a primary consideration, some child-friendly procedural safeguards must be put in place and followed. As such, the concept of the child's best interests is a rule of procedure (see para. 6 (b) above).

86. While public authorities and organizations making decisions that concern children must act in conformity with the obligation to assess and determine the child's best interests, people who make decisions concerning children on a daily basis (e.g. parents, guardians, teachers, etc.) are not expected to follow strictly this two-step procedure, even though decisions made in everyday life must also respect and reflect the child's best interests.

87. States must put in place formal processes, with strict procedural safeguards, designed to assess and determine the child's best interests for decisions affecting the child, including mechanisms for evaluating the results. States must develop transparent and objective processes for all decisions made by legislators, judges or administrative authorities, especially in areas which directly affect the child or children.

88. The Committee invites States and all persons who are in a position to assess and determine the child's best interests to pay special attention to the following safeguards and guarantees:

(a) Right of the child to express his or her own views

89. A vital element of the process is communicating with children to facilitate meaningful child participation and identify their best interests. Such communication should include informing children about the process and possible sustainable solutions and services, as well as collecting information from children and seeking their views.

90. Where the child wishes to express his or her views and where this right is fulfilled through a representative, the latter's obligation is to communicate accurately the views of the child. In situations where the child's views are in conflict with those of his or her representative, a procedure should be established to allow the child to approach an authority to establish a separate representation for the child (e.g. a guardian ad litem), if necessary.

91. The procedure for assessing and determining the best interests of children as a group is, to some extent, different from that regarding an individual child. When the interests of a large number of children are at stake, Government institutions must find ways to hear the views of a representative sample of children and give due consideration to their opinions

when planning measures or making legislative decisions which directly or indirectly concern the group, in order to ensure that all categories of children are covered. There are many examples of how to do this, including children's hearings, children's parliaments, children-led organizations, children's unions or other representative bodies, discussions at school, social networking websites, etc.

(b) Establishment of facts

92. Facts and information relevant to a particular case must be obtained by well-trained professionals in order to draw up all the elements necessary for the best-interests assessment. This could involve interviewing persons close to the child, other people who are in contact with the child on a daily basis, witnesses to certain incidents, among others. Information and data gathered must be verified and analysed prior to being used in the child's or children's best-interests assessment.

(c) Time perception

93. The passing of time is not perceived in the same way by children and adults. Delays in or prolonged decision-making have particularly adverse effects on children as they evolve. It is therefore advisable that procedures or processes regarding or impacting children be prioritized and completed in the shortest time possible. The timing of the decision should, as far as possible, correspond to the child's perception of how it can benefit him or her, and the decisions taken should be reviewed at reasonable intervals as the child develops and his or her capacity to express his or her views evolves. All decisions on care, treatment, placement and other measures concerning the child must be reviewed periodically in terms of his or her perception of time, and his or her evolving capacities and development (art. 25).

(d) Qualified professionals

94. Children are a diverse group, with each having his or her own characteristics and needs that can only be adequately assessed by professionals who have expertise in matters related to child and adolescent development. This is why the formal assessment process should be carried out in a friendly and safe atmosphere by professionals trained in, inter alia, child psychology, child development and other relevant human and social development fields, who have experience working with children and who will consider the information received in an objective manner. As far as possible, a multidisciplinary team of professionals should be involved in assessing the child's best interests.

95. The assessment of the consequences of alternative solutions must be based on general knowledge (i.e. in the areas of law, sociology, education, social work, psychology, health, etc.) of the likely consequences of each possible solution for the child, given his or her individual characteristics and past experience.

(e) Legal representation

96. The child will need appropriate legal representation when his or her best interests are to be formally assessed and determined by courts and equivalent bodies.. In particular, in cases where a child is referred to an administrative or judicial procedure involving the determination of his or her best interests, he or she should be provided with a legal representative, in addition to a guardian or representative of his or her views, when there is a potential conflict between the parties in the decision.

(f) Legal reasoning

97. In order to demonstrate that the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration has been respected, any decision concerning the child or children must be motivated, justified and explained. The motivation should state explicitly all the factual circumstances regarding the child, what elements have been found relevant in the best-interests assessment, the content of the elements in the individual case, and how they have been weighted to determine the child's best interests. If the decision differs from the views of the child, the reason for that should be clearly stated. If, exceptionally, the solution chosen is not in the best interests of the child, the grounds for this must be set out in order to show that the child's best interests were a primary consideration despite the result. It is not sufficient to state in general terms that other considerations override the best interests of the child; all considerations must be explicitly specified in relation to the case at hand, and the reason why they carry greater weight in the particular case must be explained. The reasoning must also demonstrate, in a credible way, why the best interests of the child were not strong enough to be outweigh the other considerations. Account must be taken of those circumstances in which the best interests of the child must be the paramount consideration (see paragraph 38 above).

(g) Mechanisms to review or revise decisions

98. States should establish mechanisms within their legal systems to appeal or revise decisions concerning children when a decision seems not to be in accordance with the appropriate procedure of assessing and determining the child's or children's best interests. There should always be the possibility to request a review or to appeal such a decision at the national level. Mechanisms should be made known to the child and be accessible by him or her directly or by his or her legal representative, if it is considered that the procedural safeguards had not been respected, the facts are wrong, the best-interests assessment had not been adequately carried out or that competing considerations had been given too much weight. The reviewing body must look into all these aspects.

(h) Child-rights impact assessment (CRIA)

99. As mentioned above, the adoption of all measures of implementation should also follow a procedure that ensures that the child's best interests are a primary consideration. The child-rights impact assessment (CRIA) can predict the impact of any proposed policy, legislation, regulation, budget or other administrative decision which affect children and the enjoyment of their rights and should complement ongoing monitoring and evaluation of the impact of measures on children's rights.[17] CRIA needs to be built into Government processes at all levels and as early as possible in the development of policy and other general measures in order to ensure good governance for children's rights. Different methodologies and practices may be developed when undertaking CRIA. At a minimum, they must use the Convention and its Optional Protocols as a framework, in particular ensuring that the assessments are underpinned by the general principles and have special regard for the differentiated impact of the measure(s) under consideration on children. The impact assessment itself could be based on input from children, civil society and experts, as well as from relevant Government departments, academic research and experiences

[17] General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights, paras. 78-81.

documented in the country or elsewhere. The analysis should result in recommendations for amendments, alternatives and improvements and be made publicly available.[18]

VI. Dissemination

100. The Committee recommends that States widely disseminate the present general comment to parliaments, governments and the judiciary, nationally and locally. It should also be made known to children – including those in situations of exclusion –, all professionals working for and with children (including judges, lawyers, teachers, guardians, social workers, staff of public or private welfare institutions, health staff, teachers, etc.) and civil society at large. To do this, the general comment should be translated into relevant languages, child-friendly/appropriate versions should be made available, conferences, seminars, workshops and other events should be held to share best practices on how best to implement it. It should also be incorporated into the formal pre- and in-service training of all concerned professionals and technical staff.

101. States should include information in their periodic reporting to the Committee on the challenges they face and the measures they have taken to apply and respect the child's best interests in all judicial and administrative decisions and other actions concerning the child as an individual, as well as at all stages of the adoption of implementation measures concerning children in general or as a specific group.

[18] States may draw guidance from the Report of the Special Rapporteur on the right to food on Guiding principles on human rights impact assessments of trade and investment agreements (A/HRC/19/59/Add.5).

10 Barnets inflytande över sin vård

10.1 Barnets bästa

Regeringens förslag: När hälso- och sjukvård ges till barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningen föreslår att barnets bästa ska beaktas *där* hälso- och sjukvård ges till barn.

Remissinstanserna: Remissinstanserna instämmer i utredningens förslag eller har inte framfört några synpunkter. *Socialstyrelsen* anser att det är bra att perspektivet på barnets bästa tydliggörs. *Uppsala universitet* efterlyser ett förtydligande om hur barnets bästa kan bedömas och på vilket sätt bestämmelsen är avsedd att få konkret betydelse. *Gotlands kommun* och *Malmö kommun* anser att definitionen av vem som räknas som barn bör framgå av lagtexten. *Sveriges Psykologförbund* anser att en vägledning bör tas fram som innehåller en samlad information om hur regelverket ser ut gällande barns ställning i vården.

Skälen för regeringens förslag

Av FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) följer att vid alla åtgärder som rör barn ska barnets bästa komma i främsta rummet. Enligt svensk rätt avses med barn en person som inte uppnått myndighetsåldern, dvs. 18 år. En sådan tolkning är också i enlighet med barnkonventionen.

Målet för regeringens barnrättspolitik är att barn och unga ska respekteras och ges möjlighet till utveckling och trygghet samt delaktighet och inflytande. Barnrättspolitiken syftar till att ta till vara och stärka barnets rättigheter och intressen i samhället, med utgångspunkt i barnkonventionen. År 2010 antog riksdagen en strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige (prop. 2009/10:232). Strategin gäller för alla offentliga aktörer och ska vara ett verktyg i arbetet med barnets rättigheter. Av strategin framgår bl.a. att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen. Regeringen arbetar efter strategin och stöder ett flertal insatser på området, bl.a. genom en överenskommelse med Sveriges Kommuner och Landsting om att stärka barnets rättigheter i verksamheter i kommuner och landsting.

Barnets bästa behöver tydliggöras

I barnkonventionen stadgas att vid alla åtgärder som rör barn ska barnets bästa komma i främsta rummet. Principen om barnets bästa ska vara vägledande för såväl offentliga och privata institutioner som för vårdnadshavare.

Regeringen anser att barnets bästa ska vara vägledande i de svåra ställningstaganden som behöver göras inom hälso- och sjukvårdens verksamheter. Vad som är barnets bästa är inte definierat i hälso- och sjukvårdslagen, förkortad HSL, eller barnkonventionen. Bedömningen av barnets bästa är, enligt regeringen, en process med flera steg. Hälso- och

sjukvårdspersonalen måste beakta vetenskap och beprövad erfarenhet samt, beroende på barnets ålder och mognad, inhämta underlag från vårdnadshavare. I relevanta sammanhang kan underlag även behöva inhämtas från andra yrkespersoner som har kunskap om barnet, med de begränsningar som kan finnas på grund av sekretess och tystnadsplikt. Vidare behöver hälso- och sjukvårdspersonalen beakta det som barnet själv ger uttryck för i enlighet med barnkonventionens artikel 12. Utgångspunkten i barnets bästa är respekten för barnets fulla människovärde och integritet.

Vad som är barnets bästa måste således avgöras i varje enskilt fall. Principen om barnets bästa får emellertid inte medföra att barns och vårdnadshavares åsikter och inställning till en vårdåtgärd åsidosätts. Vid bedömningen av barnets bästa i det enskilda fallet bör i stället stor vikt läggas vid barnets, och även vårdnadshavarens, möjlighet till inflytande. Processen att komma fram till barnets bästa kräver ett aktivt övervägande i det enskilda fallet. Barnets liv och hälsa måste skyddas, men barnets integritet, rätt att uttrycka sin åsikt och rätt till inflytande måste även beaktas vid en bedömning av vad som är det enskilda barnets bästa i den aktuella situationen. Både hälso- och sjukvårdpersonal och vårdnadshavare bör ge barnet möjlighet att uttrycka sin inställning samt underlätta barnets delaktighet i hälso- och sjukvården. Vårdpersonalens arbete i denna del är komplext då man, beroende på barnets ålder och mognad, både ska beakta barnets behov och önskningar, samverka med barnets vårdnadshavare och ge barnet skydd i utsatta situationer.

Principen om barnets bästa bör beaktas i den dagliga verksamheten när barn får vård och bör tjäna som en vägledning inom hälso- och sjukvårdsverksamheter i övrigt. Detta innebär att barn bör ges möjlighet att uttrycka sina åsikter även i dessa sammanhang.

Regeringen delar utredningens bedömning att en bestämmelse om barnets bästa bör införas i patientlagen. Enligt utredningens förslag ska barnets bästa beaktas där hälso- och sjukvård ges till barn. Principen ska enligt utredningen därmed även beaktas vid uppbyggnaden av system och rutiner inom hälso- och sjukvården och vid exempelvis utformning av lokaler. Enligt regeringens mening ligger sådana frågor utanför patientlagens tillämpningsområde. Regeringen föreslår i stället en bestämmelse med innebörden att när hälso- och sjukvård ges till barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

Stöd och vägledning till hälso- och sjukvårdspersonalen

Sveriges Psykologförbund anser att en vägledning bör tas fram som innehåller en samlad information om hur regelverket ser ut gällande barns ställning i vården. Regeringen håller med om att det är viktigt att hälso- och sjukvårdspersonalen har kunskap om vilka regler som styr barnets bästa och barnets rätt till inflytande och information inom hälso- och sjukvården. I detta sammanhang kan Socialstyrelsens meddelandeblad ”Barn under 18 år som söker hälso- och sjukvård” ge viss vägledning. Utredningen lyfter även fram den standard för hälso- och sjukvården som Nordisk förening för sjuka barns behov (NOBAB) har utarbetat utifrån barnkonventionen.

10.2 Barns inställning till vård

Regeringens förslag: När patienten är ett barn ska barnets inställning till den aktuella vården eller behandlingen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningen föreslår även en upplysningsbestämmelse om att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddelar närmare föreskrifter om hur mognadsbedömningar av barn ska göras.

Remissinstanserna: Den övervägande majoriteten av remissinstanserna instämmer i utredningens förslag eller har inte framfört några synpunkter. *Socialstyrelsen* anser att det är positivt att barnets rätt till inflytande tydliggörs. Myndigheten anser dock att rätten att höras kunde framhållas ytterligare och refererar till 11 kap. 10 § socialtjänstlagen.

Barnombudsmannen och *Göteborgs universitet* betonar vikten av att inte barn med funktionsnedsättning diskrimineras när det gäller rätten att komma till tals i sin vård och behandling. Det är också viktigt att underlätta för barn med andra språk än svenska som modersmål att kunna uttrycka sina åsikter.

Sveriges läkarförbund, Konsumentverket, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), Gävleborgs läns landsting* och *Svensk sjuksköterskeförening* m.fl. delar utredningens uppfattning att det inte är lämpligt eller ens möjligt att införa någon fast åldersgräns när det gäller barns möjlighet till inflytande i hälso- och sjukvården.

Flera remissinstanser som Barnombudsmannen, *Vårdförbundet* och flera landsting, bl.a. *Uppsala läns landsting* och *Jämtlands läns landsting,* anser att berörd myndighet bör få i uppdrag att ta fram vägledning och riktlinjer för mognadsbedömningar av barn. Socialstyrelsen ställer sig tveksam till att mognadsbedömningar ska regleras mer detaljerat i en föreskrift eller i lag än den föreslagna bestämmelsen.

Skälen för regeringens förslag

I barnkonventionen stadgas en rätt för alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter att fritt uttrycka dessa. I Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin, som Sverige undertecknat men inte ratificerat, finns regler om samtycke och regler till skydd för personer som inte är förmögna att avge ett samtycke. Konventionen fastslår att barnets åsikt successivt ska bli en alltmer avgörande faktor i takt med att barnet blir äldre och alltmer moget.

För att en patient ska kunna ta ställning till frågan om vilken vård som ska ges, och eventuellt lämna samtycke till en vårdåtgärd, måste han eller hon ha förmåga att förstå den information som lämnas och överblicka konsekvenserna av sitt eget beslut. Man brukar ibland tala om beslutskompetens även i detta sammanhang. I fråga om vuxna människor, dvs. personer över 18 år, föreslår regeringen i avsnitt 8 att hälso- och sjukvård inte får ges utan patientens samtycke om inte annat följer av lag. Barn kan också anses vara beslutskompetenta i en viss vårdfråga, beroende på deras mognadsgrad och utveckling. Frågan om vilket inflytande barn ska

ha i medicinska frågor är dock komplicerad och har avhandlats bl.a. i ett antal rättsfall och uttalanden.[1]

Centralt i diskussionen om barns möjlighet till inflytande är konflikten mellan å ena sidan barnets rätt till självbestämmande och integritet, och å andra sidan barns behov av skydd samt vårdnadshavarnas möjlighet att utöva sin skyldighet att tillgodose barnets behov. Regeringen vill understryka att principen om barnets bästa är intimt förknippad med barnets rätt att få uttrycka sina åsikter.

I dag finns det inga uttryckliga bestämmelser i hälso- och sjukvårdslagen som gäller barn och deras inflytande över sin egen vård. Det finns dock bestämmelser om barns inflytande i medicinska frågor i speciallagstiftningen, exempelvis bestämmelser om samtycke och information vid omskärelse av pojkar enligt lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, och 15-årsgränsen för eget samtycke till medverkan i viss forskning enligt lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor.

Vårdnadshavarnas ansvar i förhållande till barnets ökande bestämmanderätt

Omsorgen om ett barns personliga angelägenheter, vilket bl.a. inbegriper frågor om hälso- och sjukvård, omfattas av begreppet vårdnad. Utgångspunkten i svensk rätt är att vårdnadshavarna har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter (6 kap. 11 § föräldrabalken). Det är också vårdnadshavarnas ansvar att barnets behov blir tillgodosedda.

Vårdnadshavaren ska i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål i de beslut som rör barnets personliga angelägenheter. I förarbetena till den aktuella bestämmelsen i föräldrabalken angavs att såväl angelägenhetens beskaffenhet som varje enskilt barns individuella förutsättningar varierar så starkt att det knappast är möjligt att i lagtexten, annat än i mycket allmänna ordalag, ge uttryck för det ökade hänsynstagande till barnets synpunkter och önskemål som borde följa med barnets personliga utveckling. Den fråga det gäller kan i vissa fall vara av den art att det ter sig naturligt att barnet får bestämma själv, utan att vårdnadshavaren lägger sig i saken. I förarbetena underströks emellertid att vårdnadshavarens möjlighet att ge barnet rätt att själv bestämma inte bör få leda till att vårdnadshavaren övervältrar sitt ansvar som beslutsfattare på barnet samt att det för barnets trygghet är väsentligt att inte tvingas fatta beslut som han eller hon inte känner sig mogen för (prop. 1981/82:168 s. 24 f.). Bestämmelsen har kommit att utgöra en grund för att ge barn ett medinflytande inom hälso- och sjukvården men även för att ge de barn som har tillräcklig mognad för att tillgodogöra sig relevant information och överblicka konsekvenserna av sitt beslut i en viss vårdfråga rätt att själva bestämma i den aktuella frågan.

[1] Utförliga beskrivningar av rättsfall och JO utlanden som närmare beskriver vid vilka tidpunkter beslutanderätten kan anses övergå till barnet finns bl.a. i Gustav Svensson (2007) *Barns rätt i hälso- och sjukvård*, s. 109 f och Stiftelsen Allmänna Barnhuset (2010) *Barns och ungas rätt i vården*.

När det gäller små barn framgår det enligt utredningen av praxis att det är vårdnadshavaren som har bestämmanderätten över dessa barn. För barn över 15 år är emellertid huvudregeln den motsatta. Justitieombudsmannen (JO) har uttalat att det får anses vara en princip i svensk rätt att, om barnet fyllt 15 år och är i stånd att göra en rimlig bedömning av samtyckets innebörd och verkan, åtgärder rörande barnets personliga angelägenheter inte får vidtas enbart utifrån samtycke av vårdnadshavare och förmyndare. Enligt utredningen kan barn emellertid inte bara anses ha rätt att motsätta sig en vårdåtgärd utan även att, under vissa förutsättningar, själva initiera och samtycka till en åtgärd.

Vad gäller den långa period av barndomen då barnet varken är mycket litet eller äldre tonåring finns det enligt utredningen en varierande praxis att hämta ledning från. Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) har i ett ärende ansett att en trettonåring hade rätt att själv initiera en vårdåtgärd utan att vårdnadshavarna kontaktades. JO och Regeringsrätten har uttalat att ett barn som nått tolv års ålder normalt skulle kunna ta ställning till en läkarundersökning i vissa situationer. Även vad gäller psykiatrisk vård finns uttalanden och ärenden där det ansetts acceptabelt att barn under 15 år sökt och fått vård utan att vårdnadshavarna tillfrågats i förväg. I flera ärenden och uttalanden på området som utredningen tagit del av läggs stor vikt vid vilken åtgärd som är i fråga och vid det enskilda barnets mognad.

Barns inställning till en vårdåtgärd

Regeringen delar utredningens uppfattning att de barn som har tillräcklig mognad för att tillgodogöra sig den behövliga informationen och överblicka konsekvenserna av sitt beslut i en viss vårdfråga också bör ges möjlighet att ge sitt samtycke till en vårdåtgärd. Därför föreslår regeringen att det i patientlagen ska anges att när patienten är ett barn ska hans eller hennes inställning till den aktuella vården eller behandlingen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad. Barnet har även möjlighet att själv initiera en åtgärd. Det kan t.ex. handla om att genomföra en abort eller att få tillgång till preventivmedel.

Hälso- och sjukvårdspersonalen har, tillsammans med vårdnadshavarna, ett ansvar för att utreda barnets inställning. Att det inte blir aktuellt när patienten är ett spädbarn torde stå klart. Det betyder dock inte att mycket små barn inte kan ha en inställning till en åtgärd och det är således viktigt att ge även dessa barn utrymme att få uttrycka sin åsikt.

Vilken mognad som krävs för att ett barns inställning ska tillmätas betydelse måste bedömas vid varje enskilt tillfälle och är beroende av åtgärdens art och angelägenhetsgrad. Det är viktigt att understryka att även då ett barn är moget nog att själv fatta beslut om viss vård eller behandling bör hälso- och sjukvårdspersonalen sträva efter att ändå involvera vårdnadshavarna om inte barnet motsätter sig det eller att det inte kan anses vara till barnets bästa. Vårdnadshavarna har även fortsättningsvis ett lagstadgat ansvar för barnet, som kan vara i behov av råd och stöd i större utsträckning än en vuxen patient.

Utredningen övervägde att införa särskilda åldersgränser vad gäller barns möjlighet till inflytande och information i olika medicinska frågor.

Enligt utredningens mening medför emellertid fasta åldersgränser en risk för att vissa barn får ett större ansvar än de är mogna att bära medan andra kan förvägras självbestämmande i frågor de skulle vara kapabla att själva besluta om. Skillnaden i individuell mognad kan vara stor under de år som här är i fråga. Fasta åldersgränser medför även svårigheter då hänsyn ska tas till arten och angelägenhetsgraden av den aktuella sjukvårdsåtgärden. Många barn kan vara mogna nog att samtycka till enklare sjukvårdsåtgärder långt tidigare än exempelvis vid 15 års ålder medan vissa barn inte ensamma bör kunna samtycka till mer omfattande ingrepp vid samma ålder. Regeringen och flertalet remissinstanser delar utredningens uppfattning att det inte bör införas särskilda åldersgränser när det gäller barns möjlighet till inflytande i hälso- och sjukvården.

Mognadsbedömningar

Det enskilda barnet har i praxis givits rätt att ensam fatta beslut i en fråga som rör hälso- och sjukvård om han eller hon uppnått den mognad som anses behövas i den aktuella situationen. Hälso- och sjukvårdspersonalen ska i det enskilda fallet göra en bedömning av om barnet kan anses ha uppnått den mognad som krävs för att hon eller han ska kunna ta ställning till en vårdåtgärd. Den individuella mognadsbedömningen får därmed ofta en helt avgörande betydelse för barns ställning i vården. Vilken mognad som krävs i det enskilda fallet beror på arten och på angelägenhetsgraden av den vårdåtgärd beslutet avser. Det kan exempelvis vara skillnad mellan att samtycka till en undersökning och till en läkemedelsbehandling eller ett kirurgiskt ingrepp.

Det centrala för bedömningen av om barnet ska anses moget nog att ensam få ge sitt samtycke till en sjukvårdsåtgärd är om barnet förstår hälso- och sjukvårdsinsatsen samt vilka konsekvenser insatsen kan få. Redan ett litet barn bör kunna begära och få ett sår omplåstrat; det krävs emellertid en avsevärd mognad för att barnet ska anses ha ett självbestämmande över mer omfattande behandlingar och ingrepp.

I de flesta fall är det hälso- och sjukvårdspersonalen som får bedöma om det enskilda barnet är tillräckligt moget för att själv kunna ta ställning till den aktuella vårdfrågan. Om ett barn har varit sjukt länge har hälso- och sjukvårdspersonalen ofta byggt upp en långvarig relation med barnet. En sådan relation i kombination med en kunskap om de åtgärder som är aktuella ger en bra grund för att bedöma om barnet har den mognad som krävs för att hon eller han ska kunna vara delaktig i beslutet om en vårdåtgärd.

Flera remissinstanser anser att det finns behov av att ge hälso- och sjukvårdspersonalen vägledning eller riktlinjer för hur mognadsbedömningar ska göras när hälso- och sjukvård ska ges till barn. Utredningen föreslår en bestämmelse i patientlagen som upplyser om att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddelar närmare föreskrifter om sådana bedömningar. Regeringen återkommer i frågan om i vilken form berörda myndigheter bör lämna vägledning angående genomförandet av mognadsbedömningar. Någon sådan upplysningsbestämmelse som utredningen föreslår behöver inte införas i patientlagen.

10.3 Information till barn och vårdnadshavare

Regeringens förslag: När patienten är ett barn ska även barnets vårdnadshavare få information.

Uppgift om den information som lämnats till patientens vårdnadshavare och övriga närstående ska dokumenteras i patientjournalen.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningen föreslår en bestämmelse i patientlagen som sammanfattar vad som gäller enligt 6 kap 11 § föräldrabalken och 12 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen, förkortad OSL, när det gäller sekretess gentemot vårdnadshavare.

Remissinstanserna: *Ungdomsstyrelsen* välkomnar utredningens förslag att det ska förtydligas att när patienten är ett barn ska även barnets vårdnadshavare få information ”såvida det inte kan antas att den underårige lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren”. Bakgrunden är, enligt myndigheten, att barn som lever i en hedersrelaterad kontext befinner sig i en mycket utsatt situation och att det därmed inte kan antas att vårdnadshavare ur ett hälsoperspektiv ser till barnets bästa. *Stockholms läns landsting* och *Västra Götalands läns landsting* påpekar att det är viktigt att vården strävar efter att samverka med båda vårdnadshavarna, när det inte är olämpligt eller hindras av sekretessregler. Detta är särskilt viktigt när barnens föräldrar inte är sammanboende. Det förutsätts att den föreslagna informations-skyldigheten gäller båda vårdnadshavarna. *Dalarnas läns landsting* anser att begreppet vårdnadshavare behöver utvecklas så att lagstiftaren klargör att barn oftast har två vårdnadshavare – och reda ut vilka skyldigheter som vårdgivaren har för att säkerställa barnets rätt till två informerade vårdnadshavare som företräder barnet och tillvaratar barnets intresse.

Justitiekanslern ifrågasätter om ordalydelsen i den föreslagna bestämmelsen i alla delar kan anses motsvara gällande rätt. *Uppsala universitet* anför att det knappast är lämpligt att vid sidan av OSL införa regler om sekretess som delvis går längre än vad som sägs där, delvis har identisk utformning som OSL. Det förhållandet att den unge motsätter sig att en viss uppgift lämnas till vårdnadshavare kan visserligen vara ett starkt skäl att inte ge ut denna information, men det är ett kriterium som inte har stöd i den nuvarande utformningen i 12 kap. 3 § OSL.

Skälen för regeringens förslag

I de allmänna regler om information som regeringen föreslår i avsnitt 7 finns det inget undantag från skyldigheten att lämna information enbart på den grunden att patienten är ett barn. Även barn ska därmed i princip alltid informeras om bl.a. sitt hälsotillstånd, metoder för undersökning, vård och behandling samt det förväntade vårdförloppet. Informationen måste emellertid anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. Regeringen vill även understryka att principen om barnets bästa ska ge vägledning när information ges till barnet (se avsnitt 10.1).

Att enbart informera ett litet barn och anförtro honom eller henne uppgiften att vidareförmedla informationen till vårdnadshavarna kan inte anses uppfylla informationsplikten. Frågan är emellertid i vilka situationer hälso- och sjukvårdspersonalen bör respektera att en ung patient motsätter sig att information lämnas till vårdnadshavarna, dvs. när information till enbart barnet är tillräcklig för att hälso- och sjukvårdens personal ska anses ha uppfyllt sin informationsplikt.

Av 12 kap. 3 § OSL framgår att sekretess till skydd för en enskild gäller, om den enskilde är ett barn, även i förhållande till dennes vårdnadshavare. Den sekretess som normalt tillämpas inom hälso- och sjukvården gäller således även gentemot ett barns vårdnadshavare. Sekretessen gäller dock inte i förhållande till vårdnadshavaren i den utsträckning denne enligt 6 kap. 11 § föräldrabalken har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör den underåriges personliga angelägenheter, såvida inte

1. det kan antas att den underårige lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren, eller
2. det annars anges i OSL.

Om sekretess inte gäller i förhållande till vårdnadshavaren förfogar vårdnadshavaren ensam eller, beroende på den underåriges ålder och mognad, tillsammans med den underårige över sekretessen till skydd för den underårige.

Med ”betydande men” avses att barnet kan skadas allvarligt, psykiskt, fysiskt eller på annat sätt om uppgiften lämnas. Att barnet finner det obehagligt eller tror att vårdnadshavaren kommer att vidta åtgärder som han eller hon motsätter sig är däremot inte tillräckligt (jfr prop. 1988/89:67 s. 38).

I takt med att barnet blir äldre och mognare kommer han eller hon att ensam förfoga över sekretessen. Detta innebär att hälso- och sjukvårdspersonalen i vissa situationer kan vara förhindrade att lämna ut information till vårdnadshavare. Ett barn som kan anses ha den mognad och omdömesförmåga som krävs i den aktuella situationen bör kunna lämna uppgifter till t.ex. en läkare utan att vårdnadshavarna kan göra anspråk på att få kännedom om uppgifterna om barnet inte samtycker till det (se bl.a. prop. 1979/80:2, del A, s. 330).

Den ålder och mognad som krävs för att barnet själv ska få avgöra om information ska lämnas till vårdnadshavarna ska bedömas mot bakgrund av den aktuella situationen. Ett barn kan vara moget nog att själv avgöra om information om mindre hälso- och sjukvårdsåtgärder ska lämnas till vårdnadshavarna, medan samma barn inte kan anses moget nog att avgöra huruvida information om mer ingripande åtgärder ska lämnas till vårdnadshavarna.

Utredningen föreslår en bestämmelse om att när patienten är ett barn ska även barnets vårdnadshavare få information, såvida inte patienten motsätter sig det och har uppnått den ålder och mognad när han eller hon själv har rätt att bestämma i frågor som rör personliga angelägenheter, det kan antas att barnet lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren, eller det annars anges i OSL.

Regeringen delar Justitiekanslerns och Uppsala universitets bedömning att den föreslagna bestämmelsen inte till fullo motsvarar vad som framgår av 12 kap. 3 § OSL samt att det är olämpligt att ha olika bestämmelser med delvis olika innebörd för olika verksamheter när det gäller frågan om sekretess i förhållande till vårdnadshavare. Regeringen har valt att inte heller förse bestämmelsen med några hänvisningar till bestämmelser om sekretess eller tystnadsplikt eftersom förslaget till 3 kap. 5 § patientlagen, dvs. att information inte får lämnas till patienten eller någon närstående om bestämmelser om sekretess eller tystnadsplikt hindrar detta, även gäller i samband med att information lämnas till vårdnadshavare.

Dokumentation i patientjournalen

Enligt 3 kap. 6 § patientdatalagen ska, om uppgifterna finns tillgängliga, en patientjournal alltid innehålla uppgift om den information som lämnats till patienten. Regeringen anser liksom utredningen att journalen även ska innehålla uppgifter om den information som lämnats till patientens vårdnadshavare. Detsamma bör gälla information som lämnas till någon annan närstående (se avsnitt 7.3).

10.4 Barns ställning i tandvården

Regeringens förslag: Bestämmelser om barns ställning i tandvården förs in i tandvårdslagen.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningen föreslår en bestämmelse om att den som tillhandahåller tandvård till barn när det är lämpligt ska sträva efter att samverka med barnets vårdnadshavare.

Remissinstanserna: Förslaget om att bestämmelser om barns ställning även ska gälla verksamheter inom tandvården tillstyrks av en klar majoritet av remissinstanserna. *Privattandläkarna* instämmer i utredningens förslag eftersom organiseringen och styrningen av den avgiftsfria barn- och ungdomstandvården skiljer sig från övrig tandvård. *Sveriges Tandläkarförbund* anser att bestämmelserna om barns ställning behöver utsträckas att gälla till och med det år patienten fyller 19 år.

Skälen för regeringens förslag: Regeringen instämmer med utredningen om att motsvarande bestämmelser om information till vårdnadshavare, om att klarlägga barns inställning och om barnets bästa som föreslås för barn som är patienter inom hälso- och sjukvården även ska gälla verksamheter inom tandvården. Bestämmelserna är centrala för att tydliggöra barnets ställning i vården och regeringen anser därför att de överväganden som har presenterats i avsnitt 10.1–10.3 även gäller vid barns kontakter med tandvården. Tandvård är kostnadsfri för barn till och med det år då de fyller 19 år. Den information som barnet ska få och barnets inställning till den tänkta tandvården påverkas därför inte av kostnadsaspekten, vilket ofta är fallet i vuxentandvården. Regeringen anser således att motsvarande bestämmelser om barns ställning som föreslås i patientlagen även ska föras in i tandvårdslagen. Regeringen

HFD 2015 ref 5

Fråga om förutsättningarna för socialnämnds medgivande till läkemedelsbehandling av ett barn när den ena av barnets vårdnadshavare motsätter sig behandlingen.

6 kap. 13 a § första stycket 1 föräldrabalken (1949:381)

L.J. och O.H. var skilda och hade gemensam vårdnad om sonen H., född 1998. Han bodde växelvis hos föräldrarna varannan vecka. H. hade en förvärvad hjärnskada, som uppstått i samband med en operation när han var två och ett halvt år gammal. Till följd av skadan hade han en grav minnesstörning och inlärningssvårigheter. Efter utredning vid Regionhabiliteringen vid Drottning Silvias Barn- och ungdomssjukhus i Göteborg i maj 2012 bedömdes han uppfylla diagnoskriterierna för ADHD (attention deficit hyperactivity disorder) och rekommenderades pröva behandling med centralstimulerande läkemedel. I augusti 2012 inleddes medicineringen med båda vårdnadshavarnas samtycke. Efter en tid bedömde O.H. att negativa biverkningar uppkom. Han begärde i november samma år att behandlingen skulle upphöra på prov och effekten utvärderas. I december 2012 avbröts medicineringen. L.J., som ansåg att medicinen hade haft god effekt för H., ansökte då om medgivande till fortsatt medicinering utan O.H:s samtycke.

Utskottet för omsorg i Orust kommun (utskottet) beslutade den 28 maj 2013 att enligt 6 kap. 13 a § föräldrabalken (FB) lämna medgivande till medicinering med Concerta enligt läkares ordination.

Förvaltningsrätten i Göteborg

O.H. överklagade utskottets beslut hos förvaltningsrätten och yrkade att beslutet skulle upphävas. Han anförde i huvudsak följande. Medicinering ska vara frivillig och det ska krävas starka skäl för att besluta om tvångsåtgärder. Några sådana skäl finns inte. H. får godkänt resultat i skolan och fungerar bra enligt hans mentor. Detta visar att H. inte behöver medicineras och att han fungerar lika bra med som utan medicinering. Biverkningarna som han fick av medicineringen i form av aggressionsutbrott nämns inte i nämndens utredning. H. slutade att umgås med sin vän under perioden som han medicinerades eftersom han var för trött. Efter avslutad medicinering började han umgås med vännen igen. Av nämndens utredning framgår att H:s mentor beskriver att H. genomgick en radikal förändring sommaren 2012. Han klarade av skolarbetet och fick betyg i alla ämnen. Om H. genomgick en radikal förändring efter sommaren 2012 när han medicinerades med Concerta så borde han ha genomgått en radikal försämring när han slutade med medicineringen. Om det inte skedde en radikal försämring så kan man inte tillskriva medicineringen hela förtjänsten av den radikala förbättringen.

Utskottet ansåg att överklagandet skulle avslås.

L.J. ansåg att överklagandet skulle avslås och anförde i huvudsak följande. H. klarade skolarbetet bra under hösten 2012 och fick betyg i samtliga sexton ämnen. Han har enligt uppgift från skolan blivit mer självgående och klarat sig med mindre stöd från läraren jämfört med årskurs 7. Vid det senaste utvecklingssamtalet den 29 april 2013 berättade läraren att H. inte kommer att klara matematiken i årskurs 9. H:s vakenhet, minne och uthållighet ökade när han åt Concerta och han var gladare och mer åldersadekvat när han åt medicin. Hans tidigare humörsvängningar och aggressionsutbrott minskade också då.

Förvaltningsrätten i Göteborg (2013-07-18, ordförande Edström) yttrade, efter att ha redogjort för tillämpliga bestämmelser m.m. och utredningen i målet: Förvaltningsrättens bedömning - Det överklagade beslutet gäller medgivande till medicinering av neuropsykiatrisk funktionsnedsättning och omfattas därför av 6 kap. 13 a § 1 FB. - För att insatser i form av medicinsk behandling ska kunna ges mot den ena vårdnadshavarens vilja måste det finns ett påtagligt och tydligt behov av medicineringen samt att åtgärden behövs

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

med hänsyn till barnets bästa. -Det som O.H. har anfört får anses utgöra beaktansvärda skäl för hans invändning mot medicinering av sonen. När det gäller en sådan ingripande åtgärd som läkemedelsbehandling av aktuellt slag måste det klart framgå av nämndens utredning att vårdgivaren anser att barnet har ett tydligt behov av medicineringen och att det utifrån barnets bästa krävs att barnet får tillgång till den. - Den medicinska utredningen består av två läkarintyg. Av läkarintyget den 18 december 2012 framgår inte att centralstimulantia är nödvändigt och till H:s bästa. Det framgår inte heller av detta intyg om alternativa, mindre åtgärder har övervägts eller vilka konsekvenserna av utebliven medicinering är. - I läkarintyget den 6 mars 2013 uttalas att om det kan fastlås att H. har gjort stora framsteg i skolarbetet och blivit mer självständig är det sannolikt att betrakta som en effekt av medicineringen. Det framgår inte heller av detta intyg klart att det är nödvändigt att H. behandlas med centralstimulantia. - Av ”Konsultationsdokument - skolan” framgår att H. når läroplansmålen för aktuell årskurs och att det inte finns något hos H. eller i hans situation som ger anledning till oro. Det är värt att notera att dokumentet är daterat den 25 mars 2013, dvs. nära fyra månader efter att medicinringen av H. avbröts. - Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att utredningen inte visar att H.H. har ett påtagligt och tydligt behov av medicinering med centralstimulantia och att det med hänsyn till hans bästa krävs att han får sådan behandling. Överklagandet ska därför bifallas. - Förvaltningsrätten upphäver utskottets beslut. - Domen gällde enligt 6 kap. 13 a § sista stycket FB omedelbart.

Kammarrätten i Göteborg

Utskottet överklagade förvaltningsrättens dom och yrkade att kammarrätten skulle upphäva domen och lämna medgivande till att H. skulle medicineras med centralstimulantia. Utskottet anförde bl.a. följande. Det är till H:s bästa att medicineringen får fortgå. Varken skolan eller mamman har uppfattat att H. förändrats till det sämre på det sätt som pappan uppfattat. Det kan därför inte vara till skada för H. att fortsätta medicinera för att befästa sina förbättrade förmågor. Det är fråga om medicinering inom ramen för en behandling. Det finns ett behov av att han ges medicinen och att man får utvärdera på ett objektivt hållbart sätt. I och med att man behöver utvärdera medicineringen har H. ett påtagligt och tydligt behov av medicin. O.H. har inte beaktansvärda skäl för att inte lämna sitt samtycke.

Även L.J. överklagade förvaltningsrättens dom och yrkade att kammarrätten skulle upphäva domen och fastställa utskottets beslut. Hon anförde bl.a. följande. I dagsläget är H. färdigutredd i sitt omedicinerade tillstånd vilket innebär att utredningsteamet inte kommer längre i bedömningarna. Det är av största vikt att H. får möjlighet till en ny rehabutredning under medicinering. Effekten av Concertan sitter i cirka 10-12 timmar. Hon är tacksam om H. kan klara av sin skoldag och få en ökad koncentration och uthållighet med hjälp av medicinen. De eventuella konsekvenser som det kan bli när Concertan går ur H:s kropp på kvällen tar hon med glädje om hon vet att H:s dag varit bra i övrigt. Hon är orolig för hur det ska gå på gymnasiet om H. inte får medicin. - L.J. gav bl.a. in läkarintyg, journalanteckningar, rapporter från regionhabiliteringen och självskattningsformulär till stöd för sin talan.

O.H. ansåg att överklagandet skulle avslås. Han anförde bl.a. följande. Han för en dialog med H. och om H. vill testa medicinen igen skulle han inte stoppa det. Om han skulle se att H. hade behov av medicinen skulle han medverka. Det var ingen skillnad mellan H:s resultat i skolan på höstterminen och vårterminen, tvärtom höjdes hans betyg i två ämnen på vårterminen när han inte medicinerade. Enligt skolsköterskan har H. sagt att han blev mer seg av medicinen. Det stämmer överens med hans uppfattning. Efter att H. slutade medicinera började han umgås med sin vän igen och blev gladare. Läkarna har inte kunnat visa på att det finns ett påtagligt och tydligt behov av medicinering. De säger att det kanske kan hjälpa men kan inte visa att det verkligen är så. De negativa effekterna av medicinen har övervägt de positiva. Enligt hans uppfattning behöver H. stöd och uppmuntran på ett positivt sätt samt rätt pedagogik. - O.H. gav bl.a. in intyg från mobilitetscenter, journalanteckningar från skolsköterskan och en lista över eventuella biverkningar vid medicinering med Concerta till stöd för sin talan.

Kammarrätten i Göteborg (2013-10-29, Pettersson, Ståhl, Wenneberg, referent) yttrade, efter att ha hållit muntlig förhandling i målet: Utskottet har i kammarrätten yrkat att kammarrätten lämnar medgivande till medicinering med centralstimulantia. Genom det överklagade beslutet har dock utskottet endast prövat medgivande till medicinering med Concerta, inte andra typer av centralstimulantia. Kammarrätten kan inte pröva annat än det som omfattas av det överklagade beslutet. Utskottets yrkande ska därför avvisas i den delen det avser annan centralstimulantia än Concerta. - Utredningen i målet - I förvaltningsrättens dom finns en redogörelse för vissa av de läkarintyg som finns tillgängliga i målet. - - - (härefter redogjorde kammarrätten bl.a. för de vittnesförhör som hållits vid kammarrättens muntliga förhandling inom

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

stängda dörrar) - - - Kammarrättens bedömning - Frågan i målet är om det med hänsyn till H:s bästa krävs att han medicineras med den centralstimulerande medicinen Concerta, trots att hans pappa inte samtycker till detta. I denna prövning har kammarrätten att bedöma vilket behov H. har av åtgärden och om det är nödvändigt att utskottet ingriper. Det måste finnas ett påtagligt och tydligt behov. Inställningen hos den vårdnadshavare som inte samtycker till stödåtgärden och bakgrunden till denna får också vägas mot åtgärdens betydelse för H. Vårdnadshavaren kan ha beaktansvärda skäl för sin invändning och hans inställning måste tas på allvar (jfr prop. 2011/12:53 s. 26). - H. har under delar av höstterminen 2012 medicinerat med Concerta. Hans mentor har vittnat om en stor förändring hos H. efter den påbörjade medicineringen. Även L.J. säger sig ha märkt stora positiva effekter. Detta stöds också av det faktum att H:s betyg från höstterminen 2012 var betydligt bättre än förväntat. Mot detta ska ställas att O.H. berättat om biverkningar på hemmaplan. H:s betyg har inte heller sänkts under vårterminen 2013, tvärtom har hans betyg höjts i två ämnen. Hans mentor har inte berättat om någon egentlig försämring under vårterminen 2013, även om han påtalat att H. efter avslutad medicinering blivit något barnsligare. - Utredningen visar tydligt att H. har haft stor nytta av perioden med medicinering, även med beaktande av de biverkningar som O.H. beskrivit. De övriga åtgärder som skulle kunna hjälpa H. har, såvitt framgår av utredningen, redan vidtagits. Läkarna, som hörts som vittnen vid kammarrättens muntliga förhandling, har också påtalat vikten av att medicinering ges under en längre period, med objektiv uppföljning - för att en utvärdering ska kunna ske där de positiva effekterna vägs mot de negativa. Kammarrätten finner mot denna bakgrund att H. har ett påtagligt och tydligt behov av medicinering. Även om de invändningar som O.H. har i viss mån är befogade anser kammarrätten inte att han har sådana beaktansvärda skäl för sin inställning att de bör hindra ett medgivande. Sammanfattningsvis finner kammarrätten att det med hänsyn till H:s bästa i dagsläget krävs att medgivande till medicinering ges. Eftersom O.H. inte samtycker är det nödvändigt att utskottet ingriper. - Förutsättningarna för att besluta om medgivande till medicinering med Concerta enligt 6 kap. 13 a § FB är således uppfyllda. Utskottets och L.J:s överklaganden ska därför bifallas och utskottets beslut av den 28 maj 2013 fastställas. Kammarrättens dom gäller omedelbart. - Kammarrätten avvisar utskottets yrkande om medgivande till behandling såvitt avser andra typer av centralstimulantia än Concerta. - Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och fastställer utskottets beslut den 28 maj 2013.

Kammarrätten beslutar att sekretessbestämmelsen i 26 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämplig på de uppgifter om enskilds personliga förhållanden som lagts fram vid kammarrättens förhandling inom stängda dörrar och inte tagits in i denna dom.

Högsta förvaltningsdomstolen

O.H. överklagade kammarrättens dom och yrkade att domen skulle upphävas, så att det inte längre förelåg något medgivande till medicinering med Concerta. Han yrkade vidare bl.a. att kompletterande medicinsk utredning skulle inhämtas om H:s diagnos. Han yrkade också skadestånd. - O.H. anförde bl.a. följande. Anledningen till att han avbröt medicineringen var att H. fick biverkningar i form av att han på fritiden blev passiv, inåtvänd och fick humörsvängningar. Dessa negativa biverkningar var större än den positiva effekt han kunde se av medicineringen. Han och L.J. hade en överenskommelse inskriven i H:s journal om att var och en av dem skulle kunna avsluta medicineringen om den medförde negativa biverkningar. Statens beredning för medicinsk utvärdering (SBU) har i sin publikation ”ADHD - Diagnostik och behandling, vårdens organisation och patientens delaktighet - En systematisk litteraturöversikt” angett att det finns otillräckligt vetenskapligt underlag avseende biverkningar av medicinen, såväl på kort som på lång sikt. Eftersom H. har en hjärnskada finns det anledning att iaktta försiktighet vid behandling med ett preparat som påverkar hjärnans funktion. Det finns enligt SBU vidare inte vetenskapligt underlag för att behandling med centralstimulantia under längre tid än sex månader har effekt avseende ADHD-symtom och vid den typ av skada som H. har kan det ifrågasättas om det alls finns något stöd för att medicinering sker i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. - Vid den utredning som gjordes av regionhabiliteringen i maj 2012 bedömdes H. uppfylla diagnoskriterierna för ADHD och ansvarig överläkare angav att han hade koncentrationssvårigheter, var lättdistraherad och hyperaktiv. Hans huvuddiagnos är dock blandad inlärningsstörning och han har också diagnosen minnesstörning. Av rapporten från den neuropsykolog som deltog i den utredning som gjordes vid regionhabiliteringen framgår att H. hade stora minnesproblem, men att han uppvisade en genomsnittlig förmåga när det gäller uppmärksamhetsfunktioner förutom vad gäller uthållighet. H. har varken hemma eller i skolan haft problem med uppmärksamhet, impulsivitet eller hyperaktivitet i den utsträckning som kan förväntas av ett barn med ADHD. Hans funktionsnedsättning kan i stället förklaras av hjärnskadan. O.H. har vänt sig till barn- och ungdomspsykiatrin i Uddevalla för att få till stånd en s.k. second opinion-utredning avseende

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

diagnosen. L.J. har dock motsatt sig vidare utredning och han har därför ansökt om medgivande till en sådan bedömning enligt 6 kap. 13 a § första stycket 1 FB. Utskottet har avslagit hans begäran, vilket han har överklagat till förvaltningsrätten. L.J. har ansökt om ensam vårdnad om H. - Att H. presterade bättre i skolan höstterminen 2012 kan inte vara skäl nog för att medgivande ska lämnas till medicinering, eftersom det lika gärna kan bero på att han blivit äldre och utvecklats. Sedan H. slutade ta medicinen har han inte presterat sämre i skolan utan snarare bättre, då han höjt sina betyg i vissa ämnen. Av uppgifter inhämtade av familjerättens utredare från flera lärare framgår att de inte märkt någon skillnad på H. beroende på om han medicinerade eller inte. L.J. påbörjade medicineringen igen i slutet av januari 2014 och H. tog under en period medicinen varannan vecka när han bodde hos henne. Sedan april 2014 har han dock inte tagit medicin och han har nu gått ut grundskolan med godkända betyg i alla ämnen utom matematik. Han har börjat gymnasiet på annan ort och funnit sig väl till rätta. - Behandling med centralstimulerande medicin förutsätter att det finns problem med uppmärksamhet och/eller impulsivitet att behandla. Det finns det inte i H:s fall. De läkare som uttalat sig anför att H. skulle kunna vara hjälpt av en behandling med Concerta, men det kan inte utgöra ett sådant påtagligt och tydligt behov av medicinering som enligt förarbetena till 6 kap. 13 a § FB krävs för att medgivande ska lämnas.

L.J. bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. H. har utretts av regionhabiliteringen vid tre tillfällen under åren 2007 - 2012. Han har av behandlande läkare rekommenderats att prova medicinering med Concerta för att se om det kan förbättra hans förmågor. Medicineringen är en förutsättning för att fortsatt utredning vid regionhabiliteringen ska kunna göras, där för- och nackdelar med medicinering ska utvärderas. Eftersom O.H. avbrutit medicineringen har någon utvärdering inte kunnat göras. Hon anser att det är av avgörande betydelse för H:s hälsa och utveckling att han får medicinera under en tillräckligt lång period för att det ska kunna bedömas om medicinen ger honom förbättrade förmågor och förutsättningar i livet. Hon har ansökt om ensam vårdnad om H. och familjerättens utredare har bedömt att hon är den som är mest lämpad som vårdnadshavare utifrån H:s behov av konsekvent behandling med den medicinering som läkarna menar är till fördel för honom. Angående H:s nuvarande situation så har han svårigheter att klara gymnasiestudierna i svenska, engelska och matematik.

Utskottet bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Utifrån de uppgifter som framkom av förhören med behandlande läkare och psykolog vid den muntliga förhandlingen i kammarrätten anser utskottet att H. har ett påtagligt och tydligt behov av medicinering med Concerta. Han har under pågående medicinering visat tydliga förbättringar i skolan och har också själv varit nöjd med resultaten. Eftersom ytterligare förbättringar kan förväntas bör H. ges möjlighet till fortsatt medicinering. Vidare får det anses utrett att en utredning med korrekta slutsatser har gjorts innan utskottet fattat sitt beslut. En rad behandlingsåtgärder hade tidigare prövats och den nu aktuella medicineringen skulle med stor sannolikhet vara till gagn för H. Något konkret stöd för de synpunkter som O.H. framfört kan inte anses föreligga.

Socialstyrelsen avgav yttrande i målet och anförde bl.a. följande. En förutsättning för att en socialnämnd ska lämna medgivande till en psykiatrisk behandling är att vårdpersonal bedömer att barnet har behov av den. Socialnämnden behöver normalt ta del av den utredning som behandlande enhet gjort och där det framgår att barnet har ett psykiatriskt problem att behandla samt att det är motiverat med en psykiatrisk behandling. Det övergripande hänsyn som socialnämndens åtgärder och utredning vilar på är barnets bästa. I detta ligger en bedömning av vilket behov barnet har av insatsen och hur nödvändigt det är att socialnämnden ingriper. Det måste alltså finnas ett påtagligt och tydligt behov i det enskilda fallet. - Innan socialnämnden fattar ett beslut av sådan ingripande karaktär som det nu är fråga om måste vårdnadshavarnas inställning och skälen för deras olika uppfattning utredas. Utgångspunkten är att vårdnadshavarna känner barnet bäst och är mest lämpade att fatta beslut som rör barnet. Normalt är det bäst för barnet att vårdnadshavarna blir överens. Inställningen hos den vårdnadshavare som inte samtycker till stödåtgärden och bakgrunden till detta får vägas mot åtgärdens betydelse för barnet. Vid bedömningen av barnets bästa bör det också beaktas om beslutet är nödvändigt för att förhindra att barnets tillstånd förvärras. Hänsyn ska även tas till barnets reaktion på att vårdnadshavaren motsätter sig åtgärden och hur ett beslut mot vårdnadshavarens vilja kan påverka relationen mellan barnet och vårdnadshavaren. Det är viktigt att barnet inte uppfattar det som att ansvaret för beslutet ligger på honom eller henne. Det är inte heller alltid ett barn kan eller vill uttrycka någon uppfattning, särskilt om detta uppfattas som ett ställningstagande för den ena vårdnadshavaren mot den andra. - Om socialnämnden känner sig osäker på den utredning som initialt gjorts angående diagnos m.m. bör utredningen kompletteras t.ex. genom en second opinion. Likaså bör utredningen kompletteras genom en förnyad medicinsk bedömning av behovet av den rekommenderade behandlingen i fall socialnämnden anser att den första

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

utredningen inte är tillräckligt tydlig i det hänseendet. Om behovet av vård inte klargjorts bör socialnämnden inhämta yttrande från vårdgivaren eller konsultera sakkunniga för bedömningen av behovet av insatsen, t.ex. barnpsykologisk eller medicinsk expertis. Även uppgifter om de praktiska förutsättningarna för insatsen får inhämtas från vårdgivaren. - Av det yttrande Socialstyrelsen inhämtat från den medicinska rådgivaren Kerstin Malmberg, specialist i barn- och ungdomspsykiatri, framgår att alla patienter med ADHD inte behöver behandlas med centralstimulerande läkemedel. Enligt vetenskap och beprövad erfarenhet ska läkemedelsbehandling av ADHD ses som en del av ett behandlingsprogram, då psykopedagogiska insatser visat sig vara otillräckliga. Innan läkemedelsbehandling inleds bör individuellt anpassade behandlingsmål beskrivas och förutsättningarna för god följsamhet till behandlingen och behovet av stöd eller hjälpmedel beaktas. Vidare bör barnet och föräldrarna utbildas och informeras om läkemedelsbehandlingen samt bör en skattning avseende tillståndets svårighetsgrad genomföras. Läkemedelsbehandlingens effekt och säkerhet bör regelbundet utvärderas gentemot uppsatta behandlingsmål. Vid behandlingens inledning, då dosen justeras utifrån effekt och säkerhet, rekommenderas täta kontakter med behandlande enhet. Det är lättare att utvärdera effekten av medicinering av barn med enbart hyperaktivitet eller impulsivitet. För barn som lider av uppmärksamhetsproblem behöver medicineringen utvärderas noggrant och med fokus på uppmärksamhetssymtomen. För att behandling med centralstimulerande läkemedel vid ADHD ska vara förenligt med vetenskap och beprövad erfarenhet krävs god följsamhet, dvs. att medicineringen tas i enlighet med den bedömning som behandlande enhet gjort. Vid bedömningen av om det är motiverat att behandla med centralstimulerande medel har det inte någon betydelse vilka ADHD-symtom som föreligger eller om symtomen beror på en förvärvad eller en medfödd ADHD.

Högsta förvaltningsdomstolen (2015-02-24, Melin, Silfverberg, Rynning, Askersjö, Baran) yttrade:

Skälen för avgörandet

Vad målet gäller

Högsta förvaltningsdomstolen har i målet att pröva förutsättningarna för en socialnämnds beslut att medge fortsatt läkemedelsbehandling av ett barn med neuropsykiatrisk diagnos, sedan den ena av barnets vårdnadshavare avbrutit behandlingen och motsätter sig att den återupptas.

Ett beslut om fortsatt behandling skiljer sig inte principiellt från ett beslut att mot den ena vårdnadshavarens vilja medge att behandling inleds. I båda fallen väcks frågan om vilka krav som kan ställas på den utredning som socialnämnden bör ha som underlag vad gäller bl.a. diagnos och behandlingsinsats, liksom om vad ett beslut bör innehålla för att inte tvivel ska uppstå om vad medgivandet avser.

Rättslig reglering m.m.

Av 6 kap. 13 a § första stycket 1 FB framgår att om ett barn står under vårdnad av två vårdnadshavare och endast den ena samtycker till en åtgärd till stöd för barnet, får socialnämnden besluta att åtgärden får vidtas utan den andra vårdnadshavarens samtycke om det krävs med hänsyn till barnets bästa och åtgärden gäller psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Motsvarande gäller enligt första stycket 2-4 även i fråga om vissa insatser enligt socialtjänstlagen (2001:453) och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS.

Enligt både svensk och internationell rätt anses som utgångspunkt föräldrarna vara de som bäst kan tillgodose barnets behov och som därför enligt huvudregeln - i egenskap av barnets vårdnadshavare - har både rätt och skyldighet att bestämma om barnets personliga angelägenheter (6 kap. 2, 11 och 13 §§ FB samt prop. 2011/12:53 s. 12 f. och 15; jfr även artikel 3.2, 5 och 18 i FN:s konvention om barnets rättigheter). Har barnet två vårdnadshavare anses det således vara bäst att vårdnadshavarna gemensamt bestämmer om barnets omvårdnad.

Även hälso- och sjukvårdande insatser förutsätter som huvudregel vårdnadshavarnas samtycke, såvida inte barnet har uppnått sådan mognad att hon eller han själv kan ta ställning till åtgärden i fråga (4 kap. 1-3 §§ patientlagen [2014:821] samt prop. 2013/14:106 s. 64 ff. och prop. 2011/12:53 s. 9 ff.). Undantagsvis kan vård eller behandling ges, trots att den ena eller båda vårdnadshavarna motsätter sig det, med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga eller enligt allmänna principer om nöd.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Bestämmelserna i 6 kap. 13 a § FB utgör en kompletterande skyddslagstiftning till förmån för underåriga (jfr prop. 2011/12:53 s. 12 ff.). Det anses vara en självklar princip att ett barn har rätt till den vård och de sociala insatser som barnets bästa kräver. Även denna grundläggande värdering kommer till uttryck såväl i svensk rätt som i barnkonventionen.

I förarbetena framhålls också att ett beslut om insatser för barnet trots att en av vårdnadshavarna motsätter sig det innebär en principiellt viktig begränsning i det praktiska utövandet av den gemensamma vårdnaden, genom att vårdnadshavarens bestämmanderätt inskränks i ett visst avseende. Beslutet utgör därmed ett sådant ingrepp i rätten till skydd för privat- och familjeliv att det för att anses godtagbart måste vara nödvändigt och proportionerligt på det sätt som föreskrivs i artikel 8.2 i Europakonventionen (a. prop. s. 15).

Beträffande åtgärder inom hälso- och sjukvården finns ett grundläggande krav på överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet, se 6 kap. 1 § patientsäkerhetslagen (2010:659) och 1 kap. 7 § patientlagen.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Utskottets utredning och beslut

För att en socialnämnd ska kunna medge en insats med stöd av 6 kap. 13 a § FB krävs att ett sådant beslut är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Det måste finnas ett påtagligt och tydligt behov av insatsen i det enskilda fallet (a. prop. s. 26).

De behandlingsinsatser som avses i 6 kap. 13 a § första stycket 1 är i första hand samtalskontakter, men det kan i enskilda fall vara motiverat att inom ramen för en psykiatrisk behandling sätta in medicinering, t.ex. centralstimulantia. Även läkemedelsbehandling kan därmed omfattas av socialnämndens beslut (a. prop. s. 15 och 27). Ett så ingripande beslut ställer enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening höga krav på nämndens beslutsunderlag.

Om osäkerhet råder beträffande den utredning som initialt gjorts angående diagnos och lämpliga behandlingsinsatser bör, som Socialstyrelsen framhållit i sitt yttrande, utredningen kompletteras t.ex. genom en second opinion. Har behovet av vård inte klargjorts bör socialnämnden inhämta yttrande från vårdgivaren eller konsultera sakkunniga för bedömningen av insatsen, t.ex. barnpsykologisk eller medicinsk expertis (se även prop. 2011/12:53 s. 18 f.).

Tvivel rörande diagnos eller lämpligheten av en ordinerad behandling kan t.ex. uppstå genom att en vårdnadshavare framställer invändningar av viss tyngd. I sådana fall bör det enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening ofta finnas anledning att komplettera utredningen med en medicinsk bedömning av en oberoende läkare. En sådan åtgärd kan antas bidra till att vårdnadshavarna känner sig tryggare i att den diagnos som ställts och den behandling som föreslås är korrekta, samt till att säkerställa att barnet får vård som baseras på vetenskap och beprövad erfarenhet och uppfyller kraven på god kvalitet (jfr prop. 2013/14:106 s. 79 ff. och prop. 1998/99:4 s. 30 beträffande syftet med bestämmelserna om möjlighet till ny medicinsk bedömning inom hälso- och sjukvården). Det kan inte heller uteslutas att en ny bedömning i vissa fall kan leda till att vårdnadshavarna enas.

Utskottet för omsorg hade vid sitt beslut den 28 maj 2013 tillgång till två läkarintyg. Av båda framgår att H. efter utredning vid Regionhabiliteringen, Drottning Silvias Barn- och ungdomssjukhus i maj 2012 bedömts uppfylla kriterierna för diagnosen ADHD.

Det första intyget hade på begäran av L.J. utfärdats av H:s dåvarande behandlande läkare vid Barn- och ungdomshabiliteringen i Kungälv, specialistläkare Lena Wallin, den 18 december 2012. Där framgår att medicinen enligt L.J:s uppfattning gett god effekt samt att även lärare i skolan enligt henne påtalat en klar förbättring. Vidare sägs att fadern beskrivit en del negativa effekter och varit angelägen om att sätta ut medicinen för att utvärdera effekten samt att modern önskat intyget eftersom fadern avslutat medicineringen och hon är angelägen om att fortsätta den. Lena Wallin uttalar inte någon egen uppfattning om H:s behov av behandlingen.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Det andra intyget hade utfärdats den 6 mars 2013 av överläkare Anne-Berit Ekström vid Regionhabiliteringen. I intyget sägs att hon inte själv haft kontakt med H. sedan maj 2012, men att hon gör bedömningen att om det kan fastslås att han gjort stora framsteg i skolarbetet och blivit mer självständig så är detta sannolikt att betrakta som en effekt av medicineringen. I intyget sägs vidare att ”om effekt kan påvisas vore det därför ytterst angeläget att H. får fortsätta medicinera under åtminstone ytterligare några år för att befästa hans förbättrade förmågor”.

Utskottets utredning innehöll vidare uppgifter från bl.a. H:s skola, där det uppgavs att hans skolresultat hade förbättrats märkbart efter augusti 2012. Det framgick också att H. enligt sin mentors uppfattning fått något minskad geist sedan han slutat medicinera, men att han klarade skolan fortsatt bra, fick betyg i alla ämnen och nådde läroplansmålen för årskurs 8. Enligt utredningen hade det vid samtal med H. inte framkommit att han hade någon åsikt om medicineringen.

Frågan är om detta underlag kan anses tillräckligt för utskottets beslut.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar först att vid tidpunkten för utskottets beslut förefaller H:s ADHD-diagnos inte ha varit ifrågasatt. Vid sådant förhållande bör utskottet knappast ha haft anledning att utgå från annat än att den bedömning av hans diagnos som gjorts ett år tidigare var riktig.

När det däremot gäller behandlingsinsatserna hade fadern, som framgått, motsatt sig fortsatt medicinering med centralstimulerande medel. Av utskottets utredning framgår att han ansåg att den tidigare medicineringen borde utvärderas. Han framhöll också i sina kommentarer till utredningen att medicinering av detta slag är omstridd och förenad med många biverkningar samt att han iakttagit vissa sådana hos H., bl.a. i form av negativa effekter på H:s sociala förmåga. Denna förbättrades sedan medicineringen avbrutits, utan någon egentlig försämring av hans funktionsförmåga i övrigt.

Huruvida en vårdnadshavares invändningar kan anses ha sådan tyngd att det finns skäl att inhämta en kompletterande medicinsk bedömning bör avgöras även med hänsyn till hur väl underbyggd den utredning som redan finns bedöms vara.

Av de läkarintyg som låg till grund för utskottets beslut framgår att den behandlande läkaren inte uttalade någon uppfattning om H:s behov av fortsatt behandling. Den andra läkaren hade inte träffat H. sedan innan behandlingen påbörjades och kunde endast uttala att det var angeläget att behandlingen fick fortsätta om den hade medfört positiva effekter. Det borde mot denna bakgrund ha funnits skäl för utskottet att komplettera den medicinska utredningen.

Vid bedömningen av om barnets bästa kräver ett beslut enligt 6 kap. 13 a § FB måste vidare beaktas förutsättningarna för att den planerade insatsen ska kunna genomföras på ett försvarligt sätt (jfr prop. 2011/12:53 s. 27 och 30). Det bör därvid ha betydelse vilken typ av åtgärd som planeras. Inte minst när det är fråga om läkemedelsbehandling bör beaktas om exempelvis bristande kontinuitet vid växelvis boende kan utgöra ett problem.

I utskottets utredning konstateras att konflikten mellan H:s föräldrar kan förhindra kontinuitet i medicineringen, eftersom det inte finns några tvingande regler som medför att fadern måste medicinera H. under sina boendeveckor. Utskottet hade därför bort fästa särskilt avseende vid frågan om den planerade insatsen skulle kunna genomföras på ett försvarligt sätt. Även i det hänseendet hade en kompletterande medicinsk utredning möjligen ha kunnat bringa klarhet.

När det gäller ett beslut som innebär inskränkningar i vårdnadshavarens rätt att bestämma rörande barnets omvårdnad måste detta, inte minst av rättssäkerhetsskäl, så långt möjligt utformas så att det står klart vad beslutet innebär. En socialnämnds beslut om medgivande till vård enligt 6 kap. 13 a § första stycket 1 FB måste således vara tydligt preciserat med angivande av bl.a. de praktiska förutsättningarna, såsom den planerade åtgärdens omfattning och varaktighet (a. prop. s. 29 f.). Detta gäller inte minst när det är fråga om medgivande till läkemedelsbehandling.

I det beslut som fattats av utskottet anges endast att medgivande lämnas till att H. ”medicineras med Concerta enligt läkares ordination”. Några individuellt anpassade behandlingsmål synes inte ha angetts inför beslutet. Det kan varken av beslutet eller av utredningen i övrigt utläsas när den planerade behandlingen ska avslutas eller utvärderas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Högsta förvaltningsdomstolen finner sammantaget att utskottet inte haft ett tillräckligt underlag för att kunna konstatera att ett medgivande till fortsatt läkemedelsbehandling var nödvändigt för H:s bästa. Beslutet uppfyller inte heller de krav som måste ställas på precision i fråga om vad det lämnade medgivandet avser.

Senare tillkomna omständigheter

Vid muntlig förhandling i kammarrätten den 2 oktober 2013 hördes bl.a. de läkare vars intyg låg till grund för utskottets beslut samt ytterligare en läkare och H:s dåvarande mentor i grundskolan. Även i Högsta förvaltningsdomstolen har nya omständigheter åberopats, bl.a. rörande H:s studieresultat i den skola där han numera går. Det får anses föreligga särskilda skäl att beakta även de omständigheter som åberopats här.

Ingen av de i kammarrätten hörda läkarna hade träffat H. sedan 2012. Några klara uppgifter om att H. skulle ha ett påtagligt och tydligt behov av fortsatt medicinering med Concerta lämnades inte, även om samtliga läkare ansåg det angeläget att han fick prova behandlingen, samt framhöll att medicineringen behövde ges under en längre period med objektiv uppföljning för att man vid en utvärdering skulle kunna väga de positiva effekterna mot de negativa.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening kan inte heller den utredning som senare tillkommit anses visa att H. har ett påtagligt och tydligt behov av att återuppta medicineringen med Concerta.

Sammanfattande slutsatser

Högsta förvaltningsdomstolen finner att varken den utredning utskottet haft att tillgå vid sitt beslut, eller vad som därefter framkommit i målet, kan anses visa att H. efter behandlingsavbrottet i december 2012 haft ett påtagligt och tydligt behov av att återuppta den ordinerade medicineringen. Förutsättningar för ett medgivande enligt 6 kap. 13 a § FB föreligger därför inte. O.H:s överklagande ska således bifallas.

Vid denna utgång saknas anledning att ta ställning till O.H:s yrkanden om ytterligare handläggningsåtgärder i målet. Hans yrkande om skadestånd kan inte prövas av Högsta förvaltningsdomstolen och ska därför avvisas.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut.

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer vad kammarrätten har beslutat om sekretess.

Högsta förvaltningsdomstolen avvisar yrkandet om skadestånd.
Mål nr 7315-13, föredragande Ellinor Malmborg

Sökord: Socialtjänst

Litteratur:

Målnummer: 7315-13

Avgörandedatum: 2015-02-24

Avdelning:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

HovR T 2755-12

Fordran

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 5

DOM
2012-02-24 Meddelad i Stockholm

Mål nr T 6029-10

PARTER

KÄRANDE
Alektum Inkasso AB med bifirma Alektum Finans

SVARANDE
Oya SU Olivia Wiberg

Domslut
Käromålet ogillas.

BAKGRUND
Su Wibergs mamma Oya Wiberg ingick under åren 1997-2002 ett flertal avtal om kreditköp för den då omyndiga Su Wibergs räkning. Avtalen avsåg köp av skolfoto och fotona levererades mot faktura med en betalningstid om 30 dagar. Betalning har inte erlagts.

YRKANDEN M.M.
Alektum Inkasso AB med bifirma Alektum Finans (Alektum) har yrkat att tingsrätten ska förplikta Su Wiberg att till bolaget betala ett kapitalbelopp om 2 584 kr jämte dels per den 22 februari 2010 upplupen ränta med 2 626 kr 50 öre, dels ränta enligt 6 § räntelagen på kapitalbeloppet från den 22 februari 2010 till dess betalning sker. Vidare har Alektum yrkat att Su Wiberg ska ersätta bolaget för dess inkassokostnader med 750 kr avseende fem kravbrev. För det fall tingätten skulle finna att avtalen är ogiltiga har Alektum yrkat att tingsrätten ska förplikta Su Wiberg att betala de yrkade beloppen jämte ränta som ersättning för de skolfoton hon mottagit.

Su Wiberg har bestritt käromålet. Hon har vitsordat yrkat kapitalbelopp och yrkad ränta som skäliga i och för sig.

Ingen av parterna har yrkat någon ersättning för rättegångskostnader.

Konsumentombudsmannen har med stöd av den numera upphävda lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister (försökslagen) inträtt som biträde för Su Wiberg i målet. Försökslagen ersattes den 1 januari 2012 av permanent lagstiftning genom ikraftträdandet av lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister. Enligt 4 § denna lag - som enligt punkten 2 i övergångsbestämmelserna ska tillämpas även på tvister som inletts före lagens ikraftträdande - ska rättegångsbalkens regler om tvistemål om mindre värden i 1 kap. 3 d §,

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

10 kap. 8 a § och 18 kap. 8 a § inte tillämpas i mål där Konsumentombudsmannen enligt lagen biträder en konsument vid talan i allmän domstol. Målet har därför handlagts som ett ordinärt tvistemål.

Målet har med stöd av 42 kap. 18 § första stycket 5 avgjorts utan huvudförhandling.

GRUNDER

Alektum

Alektums fordran grundar sig på att Oya Wiberg för Su Wibergs räkning avtalat om köp av skolfoto från Svenska Klasskort AB samt Sefo Skolornas Elevfoto AB. Fotona, som levererades mot faktura, har därefter inte betalats. Alektum har förvärvat fordran av Svenska Klasskort AB och Sefo Skolornas Elevfoto AB. Överförmyndarens samtycke till avtalen har inte krävts. Om avtalen skulle anses ogiltiga är Su Wiberg likväl skyldig att betala ersättning för värdet av de skolfoton hon har mottagit. Sådan ersättning uppgår till vad som har yrkats avseende kapitalbelopp och ränta.

Su Wiberg

Avtalen är ogiltiga eftersom överförmyndaren inte har samtyckt till kreditköpen och avtalen inte i efterhand har blivit behörigen fullgjorda. Köpen av skolfotona på kredit krävde överförmyndarens samtycke och något sådant samtycke har inte ens sökts. Oya Wiberg har inte betalat skulden som blev följden av köpen av skolfotona. Su Wiberg har inte heller själv, när hon blev myndig, godkänt avtalen utan istället bestritt betalningsansvar. Su Wiberg är inte skyldig att utge någon ersättning för de skolfoton som inte längre finns kvar eftersom skolfotona inte har använts till skäligt underhåll eller medfört sådan nytta för Su Wiberg som avses i 9 kap. 7 § första stycket föräldrabalken.

UTVECKLING AV TALAN M.M.

Parterna har pläderingsvis argumenterat i rättsfrågan. Dessa resonemang redovisas inte här. Ingen av parterna har åberopat någon bevisning.

Domskäl

Vad tingsrätten ska pröva

Parterna är överens om sakomständigheterna i målet och om skäligheten i och för sig av det yrkade beloppet och den yrkade räntan. Su Wiberg har inte heller invänt mot att Alektum i och för sig har förvärvat de påstådda fordringarna i målet. Som grund för sitt bestridande har Su Wiberg emellertid anfört att avtalen inte ska anses vara giltiga eftersom överförmyndarens samtycke inte har förelegat trots att detta har krävts. Alektum har i och för sig inte förnekat att överförmyndarens samtycke har saknats, men har gjort gällande att det heller inte har krävts.

Tingsrätten ska således pröva om överförmyndarens samtycke har krävts för att giltigt avtal ska anses ha ingåtts mellan å ena sidan Svenska Klasskort AB och Sefo Skolornas Elevfoto AB, och å andra sidan Su Wiberg. Om tingsrätten skulle finna att överförmyndarens samtycke inte har krävts ska avtalen anses giltiga och käromålet bifallas. Om samtycke har krävts är avtalen ogiltiga. Tingsrätten ska i sådant fall pröva om Su Wiberg är skyldig att ändå betala ersättning för de skolfoton som hon har mottagit. Om så är fallet ska käromålet bifallas. Om Su Wiberg inte ska anses vara skyldig att betala ersättning ska käromålet ogillas.

Vilken lagstiftning ska tingsrätten tillämpa vid sin prövning?

Under den tidsperiod som avtalen ingicks var Su Wiberg omyndig. Rådigheten över hennes tillgångar, t.ex. genom avtal om köp, tillkom därmed enligt huvudregeln Oya Wiberg i egenskap av förälder och förmyndare (se 9 kap. 1 § och 13 kap. 1 § föräldrabalken). Från den regeln finns dock ett antal undantag som innebär att vissa rättshandlingar inte kan företas av föräldern utan att denne dessförinnan dessutom inhämtar överförmyndarens samtycke. Hit hör skuldsättning för den underåriges räkning. Situationen regleras i 13 kap. 12 § föräldrabalken. Den nu gällande lydelsen av denna bestämmelse trädde emellertid i kraft först den 1 januari 2009 och de ogiltighetsgrunder som följer av bestämmelsen kan därför inte - trots avsaknaden av särskilda övergångsbestämmelser i denna del - anses tillämpliga på de avtal som är

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

aktuella i målet. I målet ska i stället, i enlighet med vad parterna i målet är överens om, 13 kap. 12 § föräldrabalken i dess lydelse från år 1995 tillämpas på de åberopade omständigheterna (se SFS 1994:1433).

Har överförmyndarens samtycke krävts?

Av 13 kap. 12 § första stycket 1 föräldrabalken, i den nu angivna lydelsen från år 1995, framgår att en överförmyndarens samtycke krävs för att en förälder för den omyndiges räkning ska få ”ta upp lån eller ingå någon annan skuldförbindelse”. Frågan är då vad som avses med annan skuldförbindelse. I förarbetena uttalades att det var svårt att se att lagtexten innebar annat än en kodifiering av vad som dittills hade gällt utan att direkt framgå av lagtext. Någon mera ingående diskussion om begreppets innebörd fördes därför inte, annat än ett uttalande om att tidig skuldsättning hos barn är en belastning som barnet kan få leva med under lång tid. Som en mera allmän utgångspunkt framhölls dock att en särskild försiktighet med att skuldsätta barn borde iakttas (se prop. 1993/94:251 s. 114 f.). I författningskommentaren till bestämmelsen gavs heller ingen definition av begreppet skuldförbindelse. Däremot anfördes, när det gäller under vilka förutsättningar som överförmyndaren borde lämna sitt samtycke i de lägen som han eller hon hade tillfrågats, att rena konsumtionskrediter normalt inte borde tillåtas (se a. prop. s. 242).

Vid bedömningen av om också kortfristiga s.k. fakturakrediter ska anses ha varit omfattade av ett krav på överförmyndarens samtycke redan genom 1995 års lydelse finns det anledning att även se på de överväganden som ledde fram till den nu gällande lydelsen av 13 kap. 12 § första stycket 1 föräldrabalken. Ändringen år 2009 innebar att formuleringen ”eller ingå någon annan skuldförbindelse” ersattes med ”eller företa någon annan rättshandling som innebär att den omyndige sätts i skuld”. I förarbetena uttalades denna gång som skäl för ändringen att innebörden av 13 kap. 12 § föräldrabalken var i hög grad oklar och att det i praxis fanns olika tolkningar av begreppet ”skuldförbindelse”. Det ansågs bl.a. oklart i vad mån regleringen omfattade köp på kredit, och starka skäl talade därför för en tydlig ordning som innebar att förmyndare - utan överförmyndarens samtycke - endast kan genomföra kontanttransaktioner för sina barns räkning (se prop. 2007/08:150 s. 29 f.).

Frågan är då om 2009 års ändring av lagtexten innebar en sådan saklig förändring av rättsläget att sådana kreditköp som genomfördes dessförinnan motsatsvis inte ska anses omfattade av kravet på samtycke från överförmyndaren. De i föregående stycke återgivna förarbetsuttalandena till 2009 års ändring kan i förstone ge intryck av det. Mot det talar dock att lagstiftaren i detta sammanhang också tog ställning till ett annat förslag från den bakomliggande utredningen, nämligen att det borde införas ett undantag till skuldsättningsförbudet som gjorde det möjligt för en förälder att utan överförmyndarens tillstånd ingå avtal som rör mindre värden och som innebär ett kortare betalningsanstånd. Detta förslag avvisades av lagstiftaren, bl.a. med hänvisning till att en sådan ordning skulle kunna innebära en försämring av det befintliga skyddet mot barns skuldsättning (se prop. 2007/08:150 s. 30).

Vad som nyss sagts ger stöd åt uppfattningen att 2009 års ändring i huvudsak innebar ett förtydligande av ett redan gällande eller i vart fall från början avsett rättsläge. Inte heller kan ordalydelsen av den äldre bestämmelsen, i vilken formuleringen ”annan skuldförbindelse” ingår, sägas utesluta kortfristiga krediter. Till detta kommer också det ovan redovisade innehållet i förarbetena till 1995 års lagstiftning, *både* när det gäller uttalandet om den rent allmänt restriktiva hållning till barns skuldsättning som lagstiftaren redan då ansåg borde intas *och* när det gäller formuleringen i författningskommentaren om hur överförmyndaren borde förhålla sig till konsumtionskrediter. Sammantaget talar detta enligt tingsrättens mening med övervägande styrka för att ändamålet med och innebörden av bestämmelsen även i dess äldre lydelse var att också sådana mera kortfristiga skulder skulle omfattas av kravet på överförmyndarens samtycke.

De avtal om köp som målet gäller innebar att anstånd med betalning lämnades under 30 dagar, dvs. genom fakturakredit. Det står därmed klart att det för varje ingånget avtal uppstod en skuld hos Su Wiberg, låt vara kortfristig och av beloppsmässigt begränsad storlek. Med hänsyn till vad som anförts ovan måste det anses ha gällt ett krav på överförmyndarens samtycke för de nu aktuella avtalen. Sådant samtycke har inte funnits. Avtalen har inte heller fullgjorts senare. Följden av detta är att avtalen är ogiltiga.

Är Su Wiberg ändå ersättningsskyldig för de skolfoton som hon har mottagit?

Följden av ett avtals ogiltighet är normalt att avtalsprestationerna ska gå åter. En sådan uttrycklig regel för nu aktuella situationer finns också i 9 kap. 7 § föräldrabalken. Bestämmelsen innebär att den omyndige

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

ska återbära vad han eller hon har mottagit eller, om det inte kan ske exempelvis på grund av att egendomen har förbrukats, betala ersättning för värdet av egendomen. Den omyndige är dock enligt samma bestämmelse inte skyldig att betala för det han eller hon har mottagit i större utsträckning än vad som har använts till skäligt underhåll eller som har medfört nytta.

Su Wiberg har angett att de skolfoton som avtalen i målet gäller inte finns i behåll hos henne. Alektum har mot denna bakgrund yrkat att Su Wiberg ska - för det fall avtalen skulle anses ogiltiga - förpliktas att betala ersättning för skolfotona med ett belopp som motsvarar det yrkade kapitalbeloppet jämte ränta. Su Wiberg har bestritt betalningsskyldighet och hänvisat till att fotona inte kan anses ha använts till skäligt underhåll eller annars varit till nytta för henne.

Vid bedömningen av skyldigheten att utge ersättning ska principerna om obehörig vinst tillämpas. Vinsten behöver inte föreligga i form av ett behållet förmögenhetsvärde som direkt eller indirekt trätt i stället för den mottagna egendomen. Den kan bestå i att utgifter blivit täckta som med hänsyn till den underåriges förhållanden kan betraktas som skäliga och som annars fått betalas med andra medel. Någon alltför ingående undersökning angående avtalets inverkan på den underåriges förmögenhetsläge behöver inte göras. Om det visas att det mottagna en gång kommit till nyttig användning har den andra avtalsparten fullgjort sin bevisbörda, och domstolen behöver inte fördjupa sig i utredning hur den underåriges förmögenhetsläge kunde ha gestaltat sig om avtalet aldrig kommit till stånd (se Walin och Vängby, Föräldrabalken, kommentaren till 9 kap. 7 §).

Skolfotona som Su Wiberg har mottagit kan inte sägas ha använts till skäligt underhåll. Frågan är då om de varit till nytta för henne. Det kan konstateras att nyttan för den enskilde eleven själv av individuella skolfoton typiskt sett måste anses vara mera begränsad, samtidigt som det kan förhålla sig på motsatt vis med skolkataloger som innehåller klassfoton. I målet saknas dock närmare utredning om vilken sorts foton som Su Wiberg mottagit. Denna brist måste falla tillbaka på Alektum. Su Wiberg är därför inte skyldig att betala ersättning för de skolfoton som hon har mottagit.

Sammanfattande bedömning

Det har krävts samtycke från överförmyndaren för att ingå de avtal om köp av skolfoton som är aktuella i målet. Eftersom sådant samtycke inte har funnits är avtalen ogiltiga. Med hänsyn till att det saknas närmare utredning om vilken nytta Su Wiberg kan ha haft av de skolfoton som hon har mottagit är hon inte skyldig att betala ersättning för fotona. Alektums käromål ska därför ogillas.
Jens Wieslander

SVEA HOVRÄTT

Avdelning 07, Rotel 0704

DOM

2012-10-08 Stockholm

Mål nr T 2755-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom 2012-02-24 i mål nr T 6029-10

KLAGANDE

Alektum Inkasso AB med bifirma Alektum Finans

MOTPART

Oya SU Olivia Wiberg

SAKEN

Fordran

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Alektum Inkasso AB med bifirma Alektum Finans har yrkat bifall till sin vid tingsrätten förda talan.

Su Wiberg har motsatt sig att tingsrättens dom ändras.

Ingen av parterna har yrkat någon ersättning för rättegångskostnader.

Målet har avgjorts utan huvudförhandling.

Hovrättens domskäl

Parterna har i hovrätten åberopat samma omständigheter som vid tingsrätten.

Hovrätten gör i alla delar samma bedömning som tingsrätten gjort. Tingsrättens dom ska därför fastställas.
I avgörandet har deltagit f.d. hovrättsrådet Lars Hesser, hovrättsrådet Agneta Munther, referent, och tf. hovrättsassessorn Anna Westin. Enhälligt.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

49

(NJA 1995 s 297)

Fråga, vid bestämmande av underhållsbidrag till barn, i vad mån inkomstbortfall för en vårdnadshavare, som har blivit tvungen att avstå från förvärvsarbete för att ta hand om barnet, bör räknas in i det kostnadsbelopp som skall anses svara mot barnets behov. Dessutom fråga om s k standardtillägg.

Hugo K, född d 25 jan 1992, är son till Ingrid K och Håkan L.

Ingrid K väckte vid Lunds TR talan mot Håkan L och yrkade att vårdnaden om sonen skulle anförtros henne samt att Håkan L skulle förpliktas att utge underhållsbidrag för Hugo med 4 100 kr i månaden fr o m d 25 jan 1992 t o m d 17 jan 1993 och med 2 500 kr i månaden för tiden därefter tills Hugo fyller 18 år, med rätt för Håkan L att avräkna dels 1 125 kr per månad from d 25 jan 1992, dels ett be]opp om 4 800 kr som erlagts med 2 800 kr sommaren 1992 och med 2 000 kr i dec 1992.

Håkan L medgav vårdnadsyrkandet. Han bestred att utge högre underhållsbidrag än l 125 kr i månaden fr o m d 25 jan 1992 t o m d 17 jan 1993. För tiden därefter tills Hugo fyller 18 år medgav han endast att utge 1 500 kr i månaden. Han vitsordade att han i och för sig hade förmåga att utge de yrkade bidragen.

1995:49 s. 298

TR:n (rådmannen Sjövall) anförde i dom d 2 april 1993:Parterna har uppgett följande om sina ekonomiska förhållanden.

Ingrid K:Hon har under föräldraledigheten erhållit föräldrapenning med 1 800 kr i månaden. Hon studerar from jan 1993 åter på läkarlinjen och har då studiemedel med 6 740 kr i månaden. Hon har en hyreskostnad på 3 128 kr i månaden och får bostadsbidrag med 1 625 kr. Vidare har hon aktier till ett värde av 10 000 kr och sparobligationer, bundna till hösten 1993, på 27000 kr. Hon har en allemansfond på 22000 kr. Under föräldraledigheten lånade hon 15000 kr av föräldrar och vänner. Hon har av sociala skäl fått förtur till daghemsplats from d 13 jan 1993. Kostnaden för daghemsplatsen uppgår till 730 kr i månaden.

Håkan L:Han har en månadsinkomst på 35 400 kr och betalar 8 600 kr i månadshyra. Han har studielån på 130 000 kr.

Domskäl

Domskäl. I vårdnadsfrågan råder ej tvist.

Ingrid K har hävdat att Hugo till följd av Håkan L:s goda ekonomiska ställning har rätt till standardtillägg medan Håkan l, gjort gällande att Hugo, som nu är endast ett år och några månader gammal, till följd av sin låga ålder inte är i behov av något sådant tillägg.

TR:ns bedömning. Frågan om standardtillägg torde få avgöras efter en ganska fri prövning. Utgångspunkten för denna bör vara att barnet för att komma i åtnjutande av ett ifrågasatt högre bidrag skall kunna tillgodogöra sig standardtillägget. Det får därför anses rimligt att inte förplikta Håkan L att för tiden fr o m d 25 jan 1992 t o m d 17 jan 1993 utge något underhållsbidrag utöver vad han under denna period redan erlagt. Vad angår tiden från d 17 jan 1993 till dess Hugo fyller 18 år bör underhållsbidraget bestämmas till 2 000 kr i månaden.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Domslut. 1. Vårdnaden om parternas son Hugo K skall handhas av Ingrid K.

2. Yrkandet om förpliktande för Håkan L att fr o m d 25 jan 1992 t o m d 17 jan 1993 utge underhållsbidrag till Hugo ogillas.

3. Håkan l, skall from d 18 jan 1993 utge underhållsbidrag till Hugo med 2 000 kr i månaden till dess Hugo fyller 18 år.

Båda parter överklagade i HovR:n över Skåne och Blekinge.

Håkan L yrkade att HovR:n skulle bestämma underhållsbidraget till 1 600 kr i månaden för tiden från d 18 jan 1993 tills Hugo fyller 18 år.

Ingrid K yrkade att HovR:n skulle helt bifalla hennes talan om underhållsbidrag.

Parterna bestred varandras ändringsyrkanden.

HovR:n (hovrättslagmannen Hellners, hovrättsrådet Bergforsen, referent, och t f hovrättsassessorn Arph-Malmberg;) anförde i dom d 25 okt 1993:

Domskäl

Domskäl. Underhåll för tiden d 25 jan 1992--d 17 jan 1993. Ingrid K har anfört följande. Hugo har under denna tidsperiod behövt vård som hindrat henne att studera och därmed uppbära studiemedel. Detta har medfört ett ökat underhållsbehov för Hugo. Till Hugos normalbehov skall således läggas sådan kostnad för hennes uppehälle

1995:49 s. 299

och bostad som hon ej kan täcka genom föräldrapenningen. Kostnaden för att hon varit hemma hos Hugo kan uppskattas till mera än 3 000 kr i månaden. Hugos normalbehov uppgår till mera än 1 100 kr i månaden. I det yrkade beloppet, 4100 kr i månaden, ingår inget standardtillägg.

Håkan l har anfört att yrkandet i vad det avser kostnaden för Ingrid K:s uppehälle och bostad i realiteten är ett yrkande om underhållsbidrag till henne och att lagligt stöd för ett sådant yrkande saknas. Han har ej gjort erinran mot skäligheten i och för sig av det yrkade beloppet.

Det bidrag till sonens underhåll som Ingrid K har yrkat för det första levnadsåret avser -- utöver sonens s k normalbehov -- egna kostnader för bostad och uppehälle. I allmänhet läggs barnets andel i bostadskostnad på den förälder som barnet varaktigt bor tillsammans med (se prop 1978/79:12 s 100 och 104). Den omständigheten att denna förälder studerar föranleder ingen annan bedömning. Vad gäller kostnaden för moderns uppehälle är inte heller den en kostnad som är hänförlig till barnets behov. Till detta behov hade i och för sig räknats t ex barnomsorgsavgift. Någon sådan har emellertid inte uppkommit i förevarande fall, eftersom Ingrid K valt att vara hemma hos barnet under den nu aktuella tiden. Som huvudregel b(jr endast verkliga utgifter för barnet räknas in i barnets behov (se nämnda prop s 103). Med hänsyn till det anförda kan Ingrid K:s vadetalan inte bifallas i nu förevarande del.

Underhåll för tiden efter d 17 jan 1993. Håkan L har anfört följande. Det belopp han medgett att utge, 1 600 kr i månaden, täcker Hugos normalbehov. Frågan rör därför Hugos behov av och därmed rätt till standardtillägg. Även frågan vilken standard Hugo tidigare erhållit är av betydelse. För att erhålla standardtillägg bör barnet på ett rimligt sätt kunna tillgodogöra sig sådant tillägg, vilket gör detta mera motiverat ju äldre barnet är. Med hänsyn till Hugos ringa ålder kan denne redan på grund härav inte tillgodogöra sig ett standardtillägg och skall därför inte tillerkännas något sådant. Eftersom Hugos föräldrar aldrig sammanlevt har han inte heller kunnat vänja sig vid någon standard som skulle motivera ett standardtillägg. Sammantaget gör Håkan L gällande att Hugo inte har behov av något standardtillägg.

Ingrid K har gjort gällande att Hugo har behov av standardtillägg och att Håkan L:s goda ekonomiska förhållanden motiverar ett högre standardtillägg än vad TR:n bestämt.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Barns ekonomiska standard skall i huvudsak motsvara föräldrarnas. Med hänsyn till vad som är upplyst om Håkan L:s ekonomiska förhållanden finner HovR:n att det även i beaktande av Hugos låga ålder bör utgå standardtillägg. HovR:n finner det skäligt att Håkan L bidrar till Hugos underhåll i enlighet med vad som yrkats.

Domslut

Domslut. 1. HovR:n fastställer TR:ns domslut under 2.

2. HovR:n ändrar TR:ns domslut under 3 på det sättet att HovR:n bestämmer underhållsbidraget till 2 500 kr i månaden.

1995:49 s. 300

HovR:n -- som fann att frågan om barns underhållsbehov då vårdnadsberättigad förälder avbryter studier för att vårda barnet var sådan att särskilda skäl fanns för en prövning om tillstånd skulle ges enligt 54 kap 10 § 1 st 1 RB -- meddelade fullföljdshänvisning.
Båda parter överklagade HovR:ns dom.

Ingrid K (ombud advokaten Helen Kinnman) yrkade bifall till sin talan om underhållsbidrag för tiden d 25 jan 1992--d 17 jan 1993.

Håkan L (ombud advokaten Helen Wiwen-Nilsson) yrkade att underhållsbidraget för tiden d 18 jan 1993--d 31 aug 1994 skulle bestämmas till 1 600 kr i månaden. För tiden därefter godtog han det utdömda bidraget.

Parterna bestred varandras ändringsyrkanden.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSekr Eva Olsson, föreslog i betänkande följande dom:

Domskäl. Parterna har i HD anfört samma omständigheter som redovisats i TR:ns och HovR:ns domar.

Ingrid K har därutöver anfört. Ett barn har enligt 6 kap 1 § FB rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Hon hade inte möjlighet att få tillsyn för Hugo förrän d 17 jan 1993 genom social förtur. Omvårdnaden och tillsynen under hans första levnadsmånader kunde inte tillgodoses av annan. Kostnaderna för hennes uppehälle och boende i den mån de inte täcks av föräldrapenning och bostadsbidrag måste därför ingå i Hugos sk normalbehov vid beräkningen av underhållsbidrag.-- Hugos normalbehov efter d l sept 1994 uppgår till 3 156 kr i månaden. Med hänsyn till parternas ekonomiska förhållanden bör Håkan L svara för 80 % därav eller 2525 kr. Något standardtillägg utgår således inte efter sistnämnda tidpunkt.

När det gäller Ingrid K:s överklagande gör HD följande bedömning.

Enligt 7 kap 1 § 1 st FB skall föräldrarna svara för underhåll åt barnet efter vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. I 3 st samma § föreskrivs att föräldrarna sinsemellan skall ta del i kostnaderna för barnet var och en efter sin förmåga.

I förarbetena till lagstiftningen (prop 1978/79:12 s 102 f) skisseras en metod för beräkningen av underhållsbidrag. Enligt denna skall barnets s k normalbehov uppskattas till visst belopp. Därefter görs en beräkning av varje förälders överskott, som skall kunna tas i anspråk vid bestämmande av underhållsbidrag. Beloppet räknas fram genom att man från nettoinkomsten efter skatt drar av ett förbehållsbelopp för förälderns eget och eventuellt för makes och samboendes underhåll. Underhållsbidraget erhålls därefter genom att det belopp som räknats fram för barnets behov fördelas proportionellt mellan föräldrarna efter överskotten. -- Vid uppskattningen av barnets behov bör enligt departementschefen i allmänhet endast räknas in verkliga utgifter för barnet såsom grundbehov av mat, kläder, barntillsynskostnader mm. För att förenkla beräkningen föreslås dock att barnets boendekostnader räknas in i det förbehållsbelopp som bestäms för den förälder som barnet bor hos.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Nuvararlde regler om underhållsbidrag till barn trädde i kraft d 1 juli l 979. Reglerna om underhållsbidrag till make efter äktenskapsskillnad i 11 kap 14 GB ändrades samtidigt. Reglerna återfinns numera efter vissa

1995:49 s. 301

redaktionella ändringar i 6 kap 7 § ÄktB. Departementschefen uttalade i samband med införandet att svårigheter bl a att ordna barntillsyn kan utgöra skäl för att under en övergångstid döma ut underl1ålls-bidrag till f d make (prop 1978/79:12 s 139).

Av såväl 7 kap 1 § FB som de ovan nämnda uttalandena i propositionen framgår således att det är tänkt att en klar åtskillnad mellan vad som utgör kostnad for barnet resp föräldern skall upprätthållas vid underhållsbidragsberäkningen. Mot bakgrund härav kan förutsättningar inte anses föreligga för att räkna in Ingrid K:s kostnader för uppehälle och boende i barnets behov. Kostnaderna får därför endast betydelse vid bestämmande av förbehållsbelopp för henne och kan inte leda till någon höjning av underhållsbidraget.

HovR:ns dom skall på grund av det anförda fastställas i denna del.

Håkan L:s överklagande avseende skyldigheten att utge s k standardtillägg avser med anledning av att barnets normalbehov därefter ökat endast tiden d 18 jan 1993--d 31 aug 1994. Som HovR:n funnit bör Håkan L skäligen förpliktas att betala standardtillägg.
Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut såvitt nu är i fråga och förordnar att underhållsbidraget skall, vid tillämpning av lagen (1966:680) om ändring av vissa underhållsbidrag, anses bestämt genom HovR:ns dom.
HD (JustR:n Knutsson, Magnusson, referent, Munck, Nilsson och Lennander) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Till stod för sitt ändringsyrkande när det gäller underhållsbidrag för tiden d 25 jan 1992--d 17 jan 1993 har Ingrid K åberopat att omvårdnaden och tillsynen av barnet under dess första levnadsmånader inte kunnat tillgodoses av annan än henne själv och att hon på grund härav saknat möjlighet att genom studier eller tillfälligt arbete erhålla medel till sitt eget uppehälle. Kostnaden för barnets vårdbehov, utöver normalbehovet 1 100 kr, har av Ingrid K uppskattats till i vart fall 3 000 kr i månaden.

Enligt 7 kap 1 § FB skall föräldrar svara för underhåll åt sina barn efter vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. I förarbetena till bestämmelsen har förutsatts att man, vid uppskattningen av det kostnadsbelopp som skall fördelas mellan föräldrarna, i allmänhet skall räkna in endast verkliga utgifter för barnet. Till sådana utgifter hör barntillsynskostnader. I fråga om detta slags kostnader har i förarbetena angetts att normalt inte någon högre kostnad än den som gäller vid kommunal barntillsyn bör godtas men att, om barnet inte kan beredas plats för tillsyn genom kommunens försorg eller det annars finns särskilda skäl mot tillsyn i sådan ordning, annan skälig kostnad bör få accepteras (prop 1978/79:12 s 104).

I fall då ett barn under skolåldern inte har kunnat beredas plats inom den kommunala barnomsorgen är vårdnadshavaren normalt hänvisad till att antingen söka anordna tillsyn genom utomstående i andra former eller själv svara för tillsynen. Väljer vårdnadshavaren det förra alternativet måste kostnaderna för detta i skälig omfattning vara att beakta när barnets behov skall beräknas, och den underhållsskyldige blir följaktligen normalt skyldig att bidra till kostnaderna.

Detta alternativ ställer sig emellertid ofta mera dyrbart än en tillsyn

1995:49 s. 302

genom kommunens försorg. Det är därför inte sällan ägnat att minska kostnaderna för barntillsynen, om vårdnadshavaren i stället väljer att själv svara för tillsynen. I allt fall när en vårdnadshavare i sådan situation visar att han eller hon har blivit tvungen att avstå från förvärvsarbete och till följd härav har drabbats av inkomstbortfall, bör detta i skälig omfattning kunna räknas in i det kostnadsbelopp som skall anses svara mot barnets behov. Men det är då inkomstbortfallet som den underhållsskyldige skall bidra till att täcka och inte vårdnadshavarens levnadskostnader.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Den utredning som Ingrid K har förebringat -- vilken i allt väsentligt tar sikte på hennes egna kostnader för bostad och uppehälle -- utvisar inte i vad mån hon har drabbats av sådant inkomstbortfall som bör tas med i beräkningen vid bestämmandet av kostnaderna för barnet. Hennes uppgifter ger inte heller i övrigt stöd för en höjning av underhållsbidraget för den aktuella perioden. Hennes ändringsyrkande kan således inte bifallas.

Håkan L:s yrkande om sänkning av underhållsbidraget, såvitt gäller tiden d 18 jan 1993--d 31 aug 1994, grundar sig på att barnet enligt hans uppfattning inte har haft behov av standardtillägg under den perioden.

I förarbetena framhålls att frågan om barnets totala underhållsbehov inte kan ses fristående från föräldrarnas ekonomiska förhållanden. Barnet bör sålunda, efter en glidande skala, kunna göra anspråk på en högre standard för egen del ju bättre ställt föräldrarna har det i ekonomiskt hänseende. (Prop 1978/79:12 s 105.)

Frågan i vad mån standardtillägg bör utgå har belysts i rättsfallet NJA 1985 s 781. Som en riktpunkt har i rättsfallet ställts upp att barnet skall ha ett så stort bidrag att dess standard är likartad med den bidragspliktiges. Barnet måste dock, framhålls det, på ett rimligt sätt kunna tillgodogöra sig det ifrågasatta, högre bidraget, och ett standardtillägg är därför mera motiverat ju äldre barnet är.

I förevarande fall får det, även med beaktande av barnets låga ålder, anses skäligt att standardtillägg utgår i enlighet med vad HovR:n har bestämt. Inte heller Håkan L:s ändringsyrkande kan därför vinna bifall.

Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut såvitt nu är i fråga och förordnar att underhållsbidraget skall, vid tillämpning av lagen (1966:680) om ändring av vissa underhållsbidrag, anses bestämt genom HovR:ns dom.
HD:s dom meddelades d 15 maj 1995 (nr DT 81).

1995:50 s. 303

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 1995 s 398

Vid valet av vårdnadshavare för ett 13-årigt barn har hänsyn tagits till barnets bestämda vilja.

1995:64

Björn S och Silvana S ingick äktenskap 1975. I äktenskapet föddes barnen Daniel 1977 och Maria d 28 okt 1981.

Någon gång under perioden 1991-1992 började förhållandena i familjen försämras, och det uppstod en blockbildning mor-son och far-dotter. Med anledning av den konfliktfyllda situationen togs kontakt med PBU. Efter anmälan från PBU att barnen for illa inledde socialkontoret i Lidingö kommun i juli 1993 en barnavårdsutredning. I samband därmed begärde socialkontoret ett barnpsykiatriskt utlåtande från PBU. Utredningen lades ned i början av 1994.

Björn S ansökte i juni 1993 vid *Södra Roslags TR* om äktenskapsskillnad. TR:n förordnade genom interimistiskt beslut d 26 okt 1993 om betänketid och bl a att Silvana S skulle ha vårdnaden om Daniel, att Björn S skulle ha vårdnaden om Maria, att Björn S skulle utge bidrag för Daniels underhåll samt att Silvana S skulle ha rätt till umgänge med Maria på i beslutet närmare angivet sätt. Vidare uppdrog TR:n åt socialnämnden i Lidingö kommun att anordna samarbetssamtal mellan makarna och göra vårdnadsutredning beträffande Maria.

Björn S yrkade härefter att TR:n skulle döma till äktenskapsskillnad mellan makarna och tillerkänna honom vårdnaden om Maria.

Han yrkade vidare att Silvana S skulle förpliktas att utge underhållsbidrag för Maria och att TR:n skulle utse bodelningsförrättare.

Silvana S medgav yrkandena om äktenskapsskillnad och bodelningsförrättare men bestred i övrigt Björn S:s yrkanden.

Silvana S yrkade för egen del att TR:n skulle tillerkänna henne vårdnaden om Daniel och Maria och förplikta Björn S att utge underhållsbidrag. För den händelse Björn S tillerkändes vårdnaden om Maria yrkade hon viss umgängesrätt.

Björn S bestred att Silvana S tillerkändes vårdnaden om Maria. Han medgav viss underhållsskyldighet och yrkandet om umgängesrätt.

I vårdnadsdelen hävdade Björn S, att han var lämpligare än Silvana S som vårdnadshavare för Maria, medan Silvana S påstod, att Björn S var olämplig som vårdnadshavare.

TR:n (ordf lagmannen *Leander*) anförde i dom d 4 juli 1994: *Parternas utveckling av talan.* Björn S har anfört. I början av 1990-talet uppstod en laddad konfliktsituation i familjen. Silvana S och Daniel, som tog moderns parti, kom i motsatsställning till Maria. Dottern for illa av låsningarna inom familjen och började gå ned i vikt. I mitten av 1993 ansåg Björn S att situationen var ohållbar. Han ansåg sig därför tvungen att ansöka om äktenskapsskillnad för att Maria skulle komma ifrån Silvana S. Han hyr f n en villa, i vilken han bor tillsammans med Maria. Dotterns fysiska och psykiska tillstånd har markant förbättrats

sedan hon kommit ifrån modern och brodern. Hon har gått upp vikt, och det går bra för henne i skolan. Maria vill inte träffa modern, och Björn S kan inte förmå henne till detta.

Silvana S har anfört. Daniel började tidigt spela tennis på initiativ av Björn S. Denne tyckte nämligen att tennis var bra, eftersom det fanns möjligheter att tjäna mycket pengar på denna sport. Björn S lade ned mycket energi och pengar på Daniels tennis. I sjunde klass började Daniels skolresultat att försämras, och han beslöt efter detta skolårs slut att prioritera skolan framför tennisen. Björn S var kritisk till att Daniel drog ned på tennisträningen. Han fällde yttranden av innebörd att det var dumt att ödsla tid på skolan och att Daniel skulle bli tokig av studier. När Daniel framhärdade i sitt beslut, började Björn S med energi ägna sig åt Marias tenniskarriär. I samband därmed började han ta avstånd från Daniel. Samtidigt började han blockera Silvana S:s kontakter med dottern. I mars 1992 förbjöd han Silvana S att - som hon dittills alltid gjort - hämta dottern efter skolans slut för en promenad hem med motiveringen att det ej var nyttigt med promenader för Maria. I stället började Björn S köra dottern till skolan och hämta henne vid skoldagens slut. I hemmet vaktade han över Maria; Silvana S kunde sällan bli ensam med dottern. Hon fick t ex inte förhöra Maria på hennes läxor, och Björn S baktalade Silvana S inför dottern. Det började förekomma, att Björn S - som har alkoholproblem - slog både henne och Daniel. Silvana S förstod inte anledningen till att Björn 5 strävade att manövrera bort Maria från henne och brodern. Någon gång under 1993 introducerade Björn S i familjen en flicka, Nicole, som var tennisspelare och något år äldre än Maria. Nicole var en annan typ än Maria: intresserad av pop, ointresserad av skolan och snäsig i sitt uppträdande mot Silvana S. Maria beundrade Nicole och började uppträda ohyfsat mot Silvana S. I sin förtvivlan vände sig Silvana S till familjens läkare, dr Nagio, till Marias lärare och, med anledning av att dottern började tappa vikt, till skolsköterskan och skolläkaren. Hon tog även kontakt med sin präst och med Anonyma Alkoholister. På våren 1993 vände hon sig även till PBU. Björn S engagerade sig inte på ett konstruktivt sätt i de möten och sammanträffanden som hennes kontakter föranledde. Daniel kontaktade för sin del skolkuratorn med anledning av att fadern tog avstånd från honom. Kuratorn uppmanade Björn S att ägna sig åt Daniel. Han gjorde det ungefär en vecka, sedan var det som förut. Sedan makarna flyttat isär har Björn S blockerat hennes möjligheter att umgås med Maria. Björn S ägnar sig åt en vakthållning över Maria som gör normal samvaro med dottern omöjlig. Maria uppträder snäsigt och avvisande mot henne. Silvana S tror att dottern inte vågar visa vad hon vill utan agerar på det sätt hon tror att fadern vill att hon skall uppträda mot modern och brodern.

Domskäl.

Ej tvistiga frågor

Parterna, som haft betänketid, är ense Om att skiljas.

400

De är vidare ense om att Silvana S skall ha vårdnaden om Daniel. Denna överenskommelse står i överensstämmelse med Daniels önskan. Vårdnaden om Daniel skall därför anförtros Silvana S.

I enlighet med parternas önskemål skall det utses bodelningsförrättare.

Vårdnaden om Maria.

I denna del finns för TR:ns bedömning följande underlag.

Parterna och Daniel S har hörts inför TR:n. Maria har kommit till tals genom en videoinspelning av ett samtal mellan henne och Björn S:s ombud. Vidare har TR:n hört Lars R, kusin till Björn S, Anita K, gift med Lars R, och Sandra K, bekant med familjen S.

Den skriftliga utredningen utgörs av ett yttrande till TR:n av socialnämnden i Lidingö, vartill fogats ett yttrande av d 20 sept 1993 av omsorgsnämnden i Nordöstra Omsorgsområdet.

Björn S har bl a uppgivit. Han dricker inte i övermått. Maria mår bra sedan hon kommit ifrån modern och brodern. Hon har gått upp i vikt, skolarbetet går bra, hon är mycket duktig i tennis och hon har många kamrater. Hon vill under inga förhållanden träffa sin mor. "Mamma är knäpp", säger hon t ex. När modern börjat infinna sig vid skolan, har Maria sprungit och gömt sig. Hon har till lärarna sagt, att hon kommer att skolvägra, om modern kommer till skolan.

När Silvana S kommit för att hämta dottern för fredagsumgänget, har Maria sagt "stick" till modern och vid ett tillfälle bad hon Björn S tillkalla polis för att avlägsna modern. Det har förekommit att Maria bett modern "hålla käften", när modern ringt. Björn S har uppmanat dottern att åtminstone tala med modern, men Maria har vägrat. Hon vill inte heller träffa sin bror. Daniel vill ikläda sig en papparoll och att systern skall underkasta sig hans vilja. Daniel har fått en egendomlig uppfostran av Silvana S, och Björn S har inte kunnat påverka den uppfostran. Björn S har försökt komma i kontakt med Daniel men denne har inte velat medverka. Han har försökt prata med Silvana om problemen - när det ännu gick att prata med henne - men hans försök har inte givit något resultat.

Silvana S har vitsordat riktigheten av de uppgifter hon lämnat sakframställningsvis samt utvecklat och exemplifierat sitt påstående att Björn S - efter det att sprickan i familjen uppstått - försöker fjärma henne från dottern. Hon har vidare bl a uppgivit. Före familjeschismen har hon inte haft några kontaktproblem med dottern eller försökt styra dotterns liv. Björn S har till dottern sagt, att det är viktigare att hon träffar sina kompisar än sin mor och att hon inte behöver lyssna på vad modern säger, "hon behöver vård".

> Daniel S har berättat. Fram till 1992 höll familjen ihop, sedan blev det liksom två block. Fadern hoppades att Daniel skulle bli tennisproffs, och Daniel tränade och tävlade mycket. I fjortonårsåldern började han tycka att tävlandet var psykiskt pressande. Det gick också dåligt i skolan. I åttonde klass började han successivt skära ned på sitt engagemang i tennisen och koncentrera sig på skolan. Han fick hjälp av modern med att hämta in kunskapsluckorna. Fadern tyckte inte om att han ägnade sig åt skolan framför tennisen. Fadern ansåg bl a att Daniel skulle bli tokig av studier, att han var tokig och liknande. Det gick

> därhän att Daniel tog kontakt med familjens läkare, dr Nagio. Av denne fick han ett intyg att han mentalt var fullt frisk. Fadern drack mycket vin; han gick ner i källaren eller ut till bilen och drack. I samband med vinkonsumtion förekom det att han örfilade Daniel. När Daniel frågade varför fadern gjorde så, blev fadern förskräckt, och sade att han inte gjort något. Fadern koncentrerade sig på Maria. Systern började inta en avvisande attityd mot Daniel och modern. Han trodde först att det berodde på att systern kommit i puberteten men det tror han inte längre. Han vill gärna ha kontakt med sin syster men hon är helt ointresserad; när de t ex träffas i skolan och han hälsar på henne, säger hon åt honom "håll käften".
>
> Daniel S har vidare - liksom Silvana S - givit exempel på agerande från Björn S:s sida som Daniel uppfattat som ett led i strävanden att fjärma Maria från kontakter med honom och modern.

I socialnämndens yttrande till TR:n, daterat d 6 april 1994, sägs sammanfattningsvis bl a följande (den hänvisning som görs till PBU:s utredares yttrande hänför sig till omsorgsnämndens utlåtande).

> I utredningen har inte framkommit något som skulle tyda på att någon av föräldrarna är olämplig som vårdnadshavare. Maria uttrycker tydligt för utredarna att det är hos fadern hon vill bo. Varför Maria valt att bo hos fadern framgår inte, men PBU:s utredare upplever att fadern starkt påverkar flickan. Vårt intryck är att Maria har svårigheter att uttrycka sig positivt om modern, vilket med sannolikhet är kopplat till den konfliktfyllda situation hon befinner sig i.
>
> I PBU:s utredning poängteras att Maria är i den åldern då det är mycket viktigt med kontakt med båda föräldrarna. Det föreligger annars en uppenbar risk att Maria störs i sin fortsatta utveckling. Vi instämmer i PBU:s bedömning att det är viktigt för Maria att få ett umgänge med sin mor, om fadern får vårdnaden.

TR:n gör denna bedömning.

Det har i målet inte blivit helt belyst vad som är anledningen till den allvarliga schism med åtföljande blockbildning som uppstått i familjen S. Det kan dock noteras att de försämrade relationerna ligger i tiden då Daniel beslöt sig för att skrinlägga planerna på en karriär som professionell tennisspelare och satsa på skolan i stället. Även om Daniels uppgifter med hänsyn till den ställning han har i saken måste bedömas med försiktighet, står det vidare klart att Björn S tagit mycket bestämt avstånd från sonens beslut.

Vid denna tidpunkt har det också för första gången, såvitt framgår, börjat uppstå motsättningar mellan Silvana S och Maria. Att det kan uppstå konflikter mellan ett barn och en förälder - i synnerhet vid barnets inträde i puberteten - tillhör inte ovanligheten. Marias inställning till sin mor - och till sin broder - är emellertid så avog att det måste finnas en annan förklaring. En sådan kan vara Silvana S:s och Daniels attityd mot Maria. En annan kan ligga i Björn

S:s inställning. Silvana S har påstått att så är fallet och gjort gällande att Björn S strävar efter att isolera Maria i samband med att han överflyttade sina ambitioner om en tenniskarriär för sonen till dottern.

Silvana S och Daniel har givit olika exempel på hur Björn S försökt avskärma Maria från kontakt med mor och bror under den tid familjen

levde under samma tak. Björn S har inte bestritt riktigheten av dessa exempel men gjort gällande, att hans agerande föranletts uteslutande av att Maria inte ville träffa modern. Björn S, som är den som närmast kan sprida ljus över situationen, har emellertid inte konkretiserat orsaken till Marias inställning.

Den umgängesrätt som tillerkänts Silvana S i TR:ns interimistiska beslut har inte fungerat. Silvana S har karakteriserat det så att det även vid dessa tillfällen varit fråga om en vakthållning från Björn S:s sida som syftat till att inte lämna henne ensam med Maria. Inte heller i dessa hänseenden har Björn motsagt Silvana S:s beskrivning men hävdat, att det vid vissa tillfällen varit fråga om att förhindra Silvana S - och brodern - från att träffa Maria mot Marias vilja och att det eljest varit fråga om tillfälligheter som Silvana S misstolkat som bevakning.

Björn S har vidare uppgivit, att han uppmanat Maria att träffa modern, när Silvana S kommit för att hämta henne för veckoslutsumgänget, men att dottern sagt bestämt nej till att träffa modern. TR:ns bedömning av Björn S:s inställning till ett fungerande umgänge är att han saknar intresse av att påverka Maria i en positiv riktning. TR:n anser sig nämligen - mot bakgrund av den bedömning som gjorts av omsorgsnämnden i dess utlåtande, den utredning som i övrigt föreligger och omständigheterna därutöver - kunna fastslå att det med någorlunda god vilja från Björn S:s sida borde vara möjligt att överbrygga motsättningarna mellan Silvana S och Maria.

Det finns ingen anledning att betvivla att Maria f n får god omvårdnad hos Björn S; han har goda ekonomiska förhållanden, han ägnar intresse åt Maria, och hon får utöva sin f n stora hobby, tennis. Vid bedömningen av vem av föräldrarna som skall ha vårdnaden måste givetvis också hänsyn tas till Marias önskemål med tanke på hennes ålder. Samtidigt måste beaktas att hon befinner sig i en utvecklingsfas, där det är viktigt att hon efter föräldrarnas skilsmässa har en fungerande kontakt med den förälder som ej har vårdnaden och med syskon.

TR:n har under målets handläggning successivt bibringats uppfattningen att Björn S mot arbetar Silvana S i hennes försök att få kontakt med dottern eller att han i vart fall saknar intresse av att mor och dotter skall få en fungerande kontakt med varandra. Med tanke på att intet i den tillgängliga utredningen tyder på att sprickan i relationerna mellan mor och dotter är av den arten att den inte borde kunna överbryggas är Björn S:s negativa förhållningssätt sådant att han i ett längre perspektiv måste anses som olämplig att ha vårdnaden om Maria. Silvana S skall därför tillerkännas vårdnaden om Maria.

- - -

Domslut.

TR:n dömde till äktenskapsskillnad mellan Björn S och Silvana S.

Silvana S tillerkändes vårdnaden om barnen Daniel och Maria.

Björn S förpliktades utge bidrag till ettvart av barnens underhåll.

Bodelningsförrättare före ordnades.

Vad som föreskrivits om vårdnad och underhåll skulle gälla till dess lagakraftägande dom förelåg eller annorledes förordnades.

Björn S överklagade i *Svea HovR*. Han yrkade att HovR:n, med ändring av TR:ns dom, skulle förordna att han skulle ha vårdnaden om Maria.

samt att Silvana S skulle utge bidrag för Marias underhåll.

Silvana S bestred ändring.

HovR:n (hovrättsråden *Hesser* och *Swahn*, referent, t f hovrättsassessorn *Hemtke* samt nämndemännen *Sjöqvist* och *Almqvist*) anförde i dom d 16 dec 1994: *Utredningen i HovR:n.* Björn och Silvana S har hörts på nytt under sanningsförsäkran. Förhören vid TR:n med Daniel S och Sandra K har spelats upp från band. Vidare har Maria S hörts personligen i HovR:n, varvid föräldrarna inte varit närvarande i rättssalen. Delar av vårdnadsutredningen och därtill hörande handlingar har åberopats också i HovR:n.

Parterna har till utveckling av sina skilda ståndpunkter i allt väsentligt hänfört sig till förhållanden och omständigheter som framgår av TR:ns dom. Därutöver har de lämnat kompletterande upplysningar om sina och barnens förhållanden under den tid som förflutit sedan TR:n dömde i målet. Härav framgår bl a följande. Maria bor kvar hos Björn S, trots TR:ns dom. Silvana S har ansökt om verkställighet av domen, dock utan resultat. Hon har inte fått träffa Maria alls till följd av att dottern vägrar ha kontakt med henne. Björn S träffar inte alls sonen Daniel, som bor hos modern. Maria vägrar att träffa brodern.

Maria har inför HovR:n med skärpa framhållit att "jag vill bo med pappa, självklart". Hon har samtidigt uttryckt en stark motvilja mot modern och uttalat bl a att "mamma är fruktansvärt elak" och "knäpp" och "det går inte att snacka med henne". När det gäller den vardagliga tillvaron har Maria uppgivit bl a att det går bra i skolan, att hon har flera kamrater som hon trivs med samt att hon framgångsrikt spelar tennis, där hon är bland de bästa i landet i sin åldersgrupp.

Domskäl.

Utredningen är i väsentliga hänseenden densamma som vid TR:n. Här har dock tillkommit framför allt förhöret med Maria. Beklagligt nog är låsningarna i konflikten alltjämt lika hårda som de har redovisats i TR:ns dom.

HovR:n vill inledningsvis erinra om att det helt avgörande för prövningen av vårdnadsfrågan är vad som är bäst för Maria. Vid denna bedömning har HovR:n, enligt 6 kap 6 a § FB, att fästa avseende särskilt vid hennes behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Av stor betydelse är givetvis också Marias egen uppfattning i frågan, eftersom hon numera är 13 år gammal.

Som tidigare redovisats har Maria med stor verbal tydlighet inför HovR:n framhållit, att hon vill att Björn S skall anförtros vårdnaden om henne. Vad hennes uttalade vilja är går alltså inte att ta miste på. Frågan är emellertid om Marias uttalanden verkligen i djupare mening återspeglar hennes önskemål och hennes behov.

HovR:n har under förhöret med Maria kunnat notera att hon var mycket pressad. Detta är i sig inte förvånande med hänsyn till de starka känslor som det handlar om. Marias kroppsspråk och hennes sätt att besvara frågor om familjen - särskilt sitt förhållande till Silvana S - och om sina egna tidiga barndomsupplevelser har emellertid varit sådant, att det står alldeles klart för HovR:n att hon i betydande utsträckning har förträngt viktiga delar av sig själv. Hon har inte i något enda hänseende gett uttryck för erkänsla eller för några varma känslor gentemot modern. Hennes mycket starka avståndstagande från modern har varit helt i avsaknad av nyanser. På frågor har Maria emellertid haft uppenbara svårigheter att närmare ange skälen till sitt avståndstagande.

HovR:n tvekar inte att karakterisera förhöret med Maria som plågsamt sett från ett vuxenperspektiv. Det framstår för HovR:n som uppenbart att Maria står under ett mycket starkt inflytande från Björn S när det gäller hennes negativa inställning till Silvana S. Oavsett hur vårdnadsfrågan löses torde Maria vara i behov av hjälp för att bearbeta sin relation till Silvana S.

Av anförda skäl kan HovR:n inte fästa någon avgörande vikt vid Marias egen verbalt uttalade vilja. Det avgörande blir i stället vem av föräldrarna som - med bortseende från konflikten dem emellan - bäst kan tillgodose Marias behov bl a av en fungerande kontakt med dem båda. Härvidlag hyser HovR:n ingen tvekan om att det är Silvana S. Björn S:s uttalande under huvudförhandlingen och hans sätt att hantera den uppkomna konflikten visar enligt HovR:ns mening att han inte har tagit sitt vuxenansvar som förälder till Maria och att han saknar förmåga att i detta sammanhang bortse från sin egen konflikt med Silvana S. I stället har han förstärkt konflikten genom att isolera Maria från Silvana S och även från Daniel S. Hans påstådda försök att få Maria att träffa Silvana S har uppenbarligen inte präglats av något större engagemang eller av någon djupare förståelse för Marias verkliga behov.

Vid en samlad bedömning finner HovR:n, i likhet med TR:n, att Björn S är olämplig som vårdnadshavare för Maria. Vårdnaden om henne skall därför anförtros Silvana S. HovR:n sätter härvid tilltro till Silvana S:s förmåga att - av omsorg om Maria - gå varsamt fram med eventuella verkställighetsåtgärder och i stället låta kontakten med Maria successivt växa fram.

TR:ns domslut skall sålunda fastställas i överklagade delar. Detta innebär också att TR:ns interimistiska beslut alltjämt gäller.

Domslut.

HovR:n fastställer TR:ns domslut i överklagade delar.

Björn S (ombud advokaten Claes Hemmingsson) överklagade och yrkade att han skulle få vårdnaden om Maria.

Silvana S (ombud advokaten Birgitta Syk) bestred ändring.

För det fall vårdnaden tillerkändes Björn S yrkade hon umgänge med Maria i enlighet med sitt yrkande i TR:n.

Björn S medgav yrkandet om umgänge.

HD avgjorde målet efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Heuman, Lars K Beckman, Nyström, Nilsson*, referent, och *Westlander)* beslöt följande dom:

Domskäl.

Maria, som är 13 år och har en mognad som är normal för hennes ålder, har både vid förhöret i HovR:n och vid åtskilliga andra tillfällen klart och otvetydigt förklarat att hon inte vill leva med sin mor utan vill att Björn S skall ha vårdnaden om henne. Även om dennes lämplighet som vårdnadshavare av olika skäl kan ifrågasättas, är förhållandena inte sådana att en lösning i enlighet med Marias bestämda vilja kan antas medföra bestående fara för hennes hälsa eller utveckling på sätt som sägs i 6 kap 7 § FB. Med hänsyn härtill bör vårdnaden om Maria anförtros åt Björn S (jfr prop 1981/82:168 s 66 samt förslaget till nya lagregler i prop 1994/95:224 s 32 ff och 87).

Vid denna utgång bör Silvana S:s yrkande om umgänge med Maria bifallas.

Domslut.

HD ändrar HovR:ns dom på följande sätt.

Björn S tillerkänns vårdnaden om Maria.

Silvana S tillerkänns umgänge med Maria varannan helg fr o m fredag kl 18 t o m söndag kl 16, en vecka varje julhelg fr o m d 24 dec t o m 31 dec med början år 1995, varannan påsk fr o m påskafton t o m lördag efter påsk med början år 1996, samt en månad varje sommar med skyldighet att senast en månad i förväg underrätta Björn S om tiden för utövandet av umgänget.

HD:s dom meddelad: den 26 juni 1995.

101

(NJA 1998 s 675)

Fråga i mål om vårdnad om barn vilken betydelse som skall tillmätas det förhållandet att modern hindrat fadern från att utöva honom av domstol medgiven umgängesrätt. 6 kap 2 a § FB.

NJA 2003 s 372

Stefan S och Maritha O har tillsammans sonen Zebastihan, född 1995. Maritha O är ensam vårdnadshavare.

Stefan S yrkade efter stämning å Maritha O vid *Kalmar TR* att vårdnaden om Zebastihan skulle överflyttas till honom.

I andra hand yrkade han att han skulle tillerkännas rätt till umgänge med Zebastihan enligt följande: a) tre timmar en gång i veckan under fyra veckors tid i närvaro av kontaktperson; b) under tiden därefter sex timmar en gång i veckan vid sammanlagt tio tillfällen utan närvaro av kontaktperson; samt c) under tiden därefter dels vartannat veckoslut från fredag kl 18 till söndag kl 18, dels varannan påskhelg med början

1998:101 s 676

1998, dels en vecka i samband med varje nyårshelg dels ock sommartid 1998 en vecka, 1999 två veckor och de följande åren tre veckor; allt efter tillsägelse senast d 1 maj varje år.

Stefan yrkade även interimistiskt beslut i fråga om vårdnad eller umgängesrätt.

I beslut d 7 juni 1996 förordnade TR:n interimistiskt att Stefan S ägde rätt till umgänge med Zebastihan i närvaro av kontaktperson inledningsvis tre timmar en gång i veckan samt fr o m d 1 sept 1996 sju timmar en gång i veckan.

TR:n (ordf rådmannen *Idefelt)* anförde i dom d 4 mars 1997: Det är ostridigt att parterna bodde ihop i 17 år och att de separerade våren 1994. De träffades igen på midsommarhelgen och Maritha O blev gravid. Frågan om abort kom upp men Maritha O bestämde sig för att behålla barnet. Stefan S var med vid förlossningen. Under tiden mars--oktober 1995 hade Stefan S kontakt med Zebastihan på det sättet att han kom en gång i veckan, företrädesvis lördagar, och träffade Zebastihan och tog ibland med honom på åkturer i bil. På Maritha O:s initiativ upphörde umgänget d 28 okt 1995 och därefter har Stefan S inte träffat Zebastihan.

Stefan S har anfört: Maritha O förvägrar honom allt umgänge och all kontakt med Zebastihan. För att överhuvudtaget få en möjlighet att träffa sonen tvingas han begära att vårdnaden flyttas över till honom. Maritha O har visat sig olämplig att utöva vårdnaden genom att benhårt vägra honom umgänge. Hon förmår inte sätta Zebastihans behov före sina egna intressen. Stefan S är lämplig som vårdnadshavare. Han är sambo med en kvinna som har två egna barn i åldern 8 respektive 11 år. Stefan S har ett eget billackeringsföretag i Karlskrona och arbetar kl 7--17 men kan själv i stor utsträckning styra sina arbetstider. Han har släktingar på nära håll. För det fall han inte tillerkänns vårdnaden skall han tillerkännas rätt till umgänge med Zebastihan enligt den plan som framgår av yrkandet.

Maritha O har anfört: Stefan S deltog inte i föräldrautbildning före förlossningen. Han hjälpte inte Maritha O med Zebastihan vid de tillfällen då hon var uttröttad till följd av Zebastihans kolikbesvär. Detta

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

och andra förhållanden medför att Maritha O ifrågasätter Stefan S:s intresse för barnet. Han har inte kontaktat henne direkt och försökt få ett sammanträffande till stånd. Ett överflyttande av vårdnaden skulle innebära en traumatisk upplevelse och medföra bestående skador för Zebastihan. Umgängesrätt är inte heller lämpligt eftersom det innebär slitningar och otrygghet för barnet att behöva flyttas mellan de olika miljöerna. Maritha O arbetar som massör. När hon arbetar finns Zebastihan hos hennes mor, som bor nära, eller hos hennes syster.

Domskäl

Domskäl. Stefan S har förklarat att det inte finns andra anmärkningar mot Maritha O:s lämplighet som vårdnadshavare än hennes umgängesvägran. Han har uppgett att med honom som vårdnadshavare skulle det bli ett omfattande umgänge mellan Zebastihan och Maritha O.

1998:101 s 677

Maritha O har bl a uppgett: Det är synd om små barn skall behöva släpas mellan olika personer och inte ha en bestämd, fast tillvaro. Till Maritha O:s negativa inställning till ett umgänge för Stefan S har deras inbördes konflikt bidragit. Anledningen till att Maritha O slutade låta Stefan S träffa Zebastihan var att lördagsumgänget inkräktade på hennes och Zebastihans tid att vara tillsammans. Maritha O kommer inte att finna sig i eller rätta sig efter något beslut om umgänge för Stefan S. Det skall vara "antingen-eller". Zebastihan är trygg i sin miljö utan några påfrestningar. -- Maritha O har satt upp ett julkort från Stefan S vid Zebastihans säng. De brukar titta på kort i fotoalbumet som visar "pappa på motorcykel". Tids nog om och när Zebastihan tar upp frågan om vem som är pappa och visar att han vill träffa pappa så kommer han att få göra det.

Socialnämndens utredning har daterats d 24 okt 1996. Utredarna har i sin analys och bedömning bland annat anfört. Varken Maritha eller Stefan är direkt olämplig som vårdnadshavare. Maritha har dock visat dåligt omdöme då hon förvägrar Zebastihan rätten att få lära känna sin pappa och den sidan av sin släkt. Det är inte mer "skadligt" för Zebastihan att umgås med sin pappa och dennes släkt än med mormor, morfar och Marithas andra släktingar och vänner. Maritha har på andra sätt visat sig vara en bra mamma. Hon sätter Zebastihan i centrum. När Maritha har den inställningen att hon inte kommer att medverka till att Zebastihan träffar sin pappa kan inte utredarna se att något alternativ blir direkt bra för Zebastihan. Efter en konsekvensanalys finner utredarna att det vore bäst för Zebastihan att bo kvar hos Maritha och ha regelbunden kontakt med Stefan. Att ge Stefan vårdnaden och ta Zebastihan från sin mamma när han bara är två år vore en fruktansvärd traumatisk upplevelse för Zebastihan. Utredarna anser att Maritha gör fel när hon förvägrar all kontakt mellan Stefan och Zebastihan. Det kan diskuteras om hon skall anses lämplig som vårdnadshavare när hon agerar på det sättet. Det är utredarnas förhoppning att Maritha ändrar inställning för Zebastihans skull. -- Utredarna anser sig inte kunna avgöra vilket beslut som är bäst men säger sig inte vilja medverka till att Zebastihan vid så späd ålder tas från sin mamma, som är den fasta punkten i hans tillvaro.

TR:ns bedömning.

Barnets vårdnadshavare har enligt lag ett ansvar för att barnets behov av umgänge med den förälder som inte är vårdnadshavare tillgodoses så långt som möjligt. Det finns inte något som talar emot Stefan S:s lämplighet som vårdnadshavare eller umgängesutövare.

Maritha O:s konsekventa vägran att efter oktober 1995 låta Zebastihan umgås med eller i övrigt få kontakt med sin far är inte i överensstämmelse med barnets bästa. Tvärtom får det anses vara till nackdel för barnet och på sikt kunna medföra skada för honom.

Det får emellertid som socialtjänstens utredare anfört, anses vara olämpligt att i den ålder Zebastihan nu är överflytta vårdnaden om honom till fadern. Utredningen ger ju vid handen att Maritha O i andra

1998:101 s 678

hänseenden än umgängesfrågan är lämplig som vårdnadshavare. Stefan S:s vårdnadsyrkande skall därför lämnas utan bifall.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Det är däremot uppenbart att det är till Zebastihans bästa att fadern snarast får umgängesrätt med honom. Den yrkade omfattningen av umgängesrätten får anses lämplig.

Umgängesyrkandet skall alltså bifallas, att gälla även för tiden tills domen vinner laga kraft.

Domslut

Domslut.

1. Stefan S:s yrkande om vårdnad ogillas.

2. Stefan S äger rätt till umgänge med sonen Zebastihan enligt följande: a) tre timmar en gång i veckan under fyra veckors tid i närvaro av kontaktperson, b) under tiden därefter sex timmar en gång i veckan vid sammanlagt tio tillfällen utan närvaro av kontaktperson; samt c) under tiden därefter dels vartannat veckoslut från fredag kl 18 till söndag kl 18, dels varannan påskhelg med början 1998, dels en vecka i samband med varje nyårshelg dels ock sommartid 1998 en vecka, 1999 två veckor och de följande åren tre veckor; allt efter tillsägelse senast d 1 maj varje år.

3. Vad sålunda bestämts om umgängesrätt skall gälla utan hinder av att domen inte vunnit laga kraft.

Stefan S överklagade i *Göta HovR* och yrkade att HovR:n skulle tillerkänna honom vårdnaden om Zebastihan och förordna därom även för tiden till dess HovR:ns dom vinner laga kraft.

Maritha O bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen *Persson,* hovrättsrådet *Mogren,* tf hovrättsassessorn *Tolke,* referent, samt nämndemännen *Bengtsson* och *Ingvarsson)* anförde i dom d 10 juli 1997:

Domskäl

Domskäl. I HovR:n har förnyade förhör hållits med Stefan S och Maritha O.

Stefan S har i HovR:n, utöver vad som antecknats i TR:ns dom, uppgett bl a följande. Hans umgänge med Zebastihan tog ett abrupt slut efter att ha fungerat i cirka ett halvt år. Anledningen härtill var att Maritha O ansåg att umgänget styrde hennes tid för mycket. Att umgänget upphörde kan också ha berott på att han flyttade ihop med en annan kvinna, som han sedan gifte sig med. Han har inte träffat Zebastihan någon gång sedan Maritha O avbröt hans umgänge med sonen. Såväl Maritha O:s bekanta som släktingar har försökt att få henne att ändra sig när det gäller hennes inställning till hans umgänge med Zebastihan. Maritha O har sagt att hon inte kommer att ändra sig. Hon är en envis person och är van att få sin vilja igenom. Detta måste också märkas i Maritha O:s relation till Zebastihan. Hon har svårt att acceptera andra människors åsikter. Det kommer att dröja innan Zebastihan kommer att våga fråga efter honom. Han har en bra relation till sin hustrus båda döttrar. Han anser att konflikten med Maritha O handlar om umgänget med Zebastihan och ingenting annat. Om han tillerkänns vårdnaden om Zebastihan kommer han att vara hemma på heltid med denne i en till två

1998:101 s 679

månader. Därefter skulle hans föräldrar eller en dagmamma kunna ta hand om Zebastihan när han arbetar. Han kommer att göra allt för att Zebastihan skulle få ett fungerande umgänge med sin mamma och hennes släkt. Hans bostad ligger drygt en mil från Maritha O:s.

Maritha O har i HovR:n, utöver vad som antecknats i TR:ns dom, uppgett bl a följande. Hon anser att det skulle vara skadligt för Zebastihan att träffa sin far. Hon och Zebastihan tittar på videofilmer och foton av Stefan S. Eftersom Stefan S kom och besökte Zebastihan varje helg fick hon själv för litet tid med sonen. Av den anledningen avbröt hon umgänget. Hon är egen företagare och bor i ett hus som hon hyr av sina föräldrar. Föräldrarna bor i närheten. När hon arbetar är det hennes mamma som tar hand om Zebastihan. Zebastihan har manliga kontakter och förebilder i hennes far, hennes systers sambo och i de manliga bekanta hon har. När den tid kommer då Zebastihan frågar efter sin far kommer hon att ta tag i sin relation till Stefan S för att lösa konflikten dem emellan. Därefter skall ett umgänge mellan Zebastihan och Stefan S successivt kunna byggas upp. Om vårdnaden om Zebastihan flyttas över till Stefan S kommer hon inte att hålla någon kontakt med Zebastihan. Hon kommer att skära av banden så att Zebastihan får en trygg och fast punkt. Hon anser detta vara viktigare än att han skall

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

tillgodose sina föräldras behov. Hon anser att "flängandet" mellan två föräldrar som inte lever ihop är skadligt för ett barn.

När domstolen skall bestämma vilken av föräldrarna som skall anförtros vårdnaden om ett gemensamt barn är det avgörande vad som är bäst för barnet. Enligt 6 kap 6 a § FB skall domstolen vid bedömningen av vad som är bäst för barnet fästa särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Om inte andra omständigheter talar för en annan lösning, bör domstolen därför inte anförtro vårdnaden om barnet åt en förälder som motsätter sig umgänge mellan barnet och den andra föräldern (se NJA II 1990 s 693 ff; jfr NJA 1989 s 335 och 1992 s 666).

Zebastihan är nu två år och fyra månader gammal. Maritha O har sedan hans födelse haft vårdnaden om honom. Stefan S hade umgänge med Zebastihan fram till dess Zebastihan var ungefär sex månader gammal. Anledningen till att umgänget upphörde får tillskrivas Maritha O och hon har -- trots att TR:n d 7 juni 1996 interimistiskt tillerkände Stefan S umgängesrätt -- konsekvent vägrat att låta Stefan S träffa sin son. Hennes skäl härför har varit att det skulle vara skadligt för Zebastihan att träffa sin far, då det är skadligt med ett "flängande" mellan två föräldrar som inte lever ihop.

Lika med TR:n anser HovR:n att Maritha O:s konsekventa vägran att låta Zebastihan träffa sin far inte överensstämmer med Zebastihans bästa och att det måste anses vara till nackdel för Zebastihan och på sikt medföra skada för honom. Det kan t o m -- med hänsyn till Maritha O:s bristande förmåga att inse att sonen behöver ha fortlöpande kontakt med fadern och till hennes bristande kompromissvilja -- ifrågasättas om

1998:101 s 680

hon är lämplig som vårdnadshavare. Det har inte framkommit något som tyder på att Stefan S skulle vara olämplig som vårdnadshavare. Han har förklarat att han som vårdnadshavare kommer att göra allt för att Zebastihan får ett fungerande umgänge med Maritha O och hennes släkt. Det nu anförda talar för att vårdnaden om Zebastihan skall överflyttas till Stefan S.

Mot ett sådant beslut talar det faktum att Zebastihan inte träffat sin far på närmare två år och att en överflyttning av vårdnaden kommer att innebära en stor omvälvning för Zebastihan. Han är emellertid inte ens numera fullständigt obekant med fadern. Enligt vad Maritha O uppgett tittar hon och Zebastihan på videofilmer och foton på Stefan S. Utredningen får anses ge vid handen att Zebastihan är ett harmoniskt och tryggt barn. De olägenheter som med nödvändighet är förbundna med en överflyttning av vårdnaden kan därför förväntas bli av övergående natur.

Efter att ha vägt nackdelarna av en överflyttning av vårdnaden mot nackdelarna av att det inte förekommer någon kontakt mellan Zebastihan och fadern anser HovR:n att de senare överväger och att det sett i ett längre perspektiv måste vara förenligt med Zebastihans bästa att överflytta vårdnaden om honom till Stefan S. HovR:n utgår från att Stefan S kommer att se till att Maritha O ges möjlighet till ett omfattande umgänge och att hon inte gör allvar av sin i målet uttalade föresats att klippa av banden med Zebastihan.

Stefan S:s yrkande om att erhålla vårdnaden om Zebastihan skall alltså bifallas. Interimistiskt förordnande härom skall meddelas.

Domslut

Domslut. Med ändring av TR:ns dom förordnar HovR:n att Stefan S skall ha vårdnaden om Zebastihan. Vad HovR:n förordnat skall gälla även för tiden till dess HovR:ns dom vunnit laga kraft.
Maritha O (ombud advokaten Karin Åkesson Rehnholm) överklagade och yrkade att vårdnaden om Zebastihan skulle anförtros henne.

Stefan S (ombud advokaten Lisa Niklasson) bestred ändring och yrkade i andra hand rätt till umgänge med Zebastihan.

Maritha O bestred Stefan S:s yrkanden i umgängesfrågan.

HD beslöt d 3 sept 1997 att HovR:ns beslut angående vårdnad om Zebastihan för tiden till dess HovR:ns dom vunnit laga kraft tills vidare inte fick verkställas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Genom beslut d 10 dec 1997 förordnade HD (JustR:n *Gregow, Nyström, Munck, Lambe* och *Westlander)* att Stefan S skulle ha rätt till umgänge med Zebastihan för tiden till dess målet avgjorts eller annat bestämts dels d 9, 16, 23 och 30 jan 1998, att äga rum kl 09--12 i närvaro av kontaktperson, dels sex timmar en gång i veckan vid därpå följande tio tillfällen, dels ock vartannat veckoslut från fredag kl 18 till söndag kl 18. I beslutet förelades Maritha O vid vite av 5 000 kr att vid vart umgängestillfälle i januari 1998 lämna Zebastihan ifrån sig till kontaktpersonen kl 09 i Maritha O:s bostad.

1998:101 s 681

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Lars K Beckman, Westlander,* referent, och *Regner)* beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Det är upplyst i målet att Maritha O inte låtit Stefan S träffa Zebastihan sedan oktober 1995 trots vad som förordnats om umgänge i TR:ns dom, om vårdnad i HovR:ns dom samt om umgänge och vitesföreläggande i HD:s beslut d 10 dec 1997. Det är också upplyst att Länsrätten i Kalmar län förgäves vid vite förelagt Maritha O att lämna över Zebastihan till Stefan S för utövande av denne tillkommande umgängesrätt och även dömt ut viten.

Maritha O har anfört bl a följande. Hon är egen företagare, massör, och har möjlighet att förlägga sin arbetstid så att det passar Zebastihan. Hennes ekonomi är ordnad, om än något ansträngd på grund av de viten som har dömts ut. Hon har inte sökt underhållsstöd. Hon har sin bostad i en förhyrd trerumsfastighet. Hennes föräldrar bor i närheten. Det gör också hennes syster som är gift och har barn. Det är framför allt hennes mamma som tar hand om Zebastihan, när hon själv arbetar. Zebastihan har manliga förebilder i sin morfar, som han ofta träffar, och i hennes systers man. Hon har själv många vänner av båda könen som både hon och Zebastihan umgås med. Zebastihan lever trygg i sin miljö. Hon anser inte att Stefan S är olämplig som vårdnadshavare. Om vårdnaden skulle överflyttas till denne avser hon av omtanke om Zebastihan att inte utöva någon umgängesrätt. Enligt hennes uppfattning skulle det bli för påfrestande för Zebastihan, närmast att likna vid tortyr, att slitas mellan två familjer. Om Zebastihan själv skulle föra på tal vem som kan vara hans pappa kommer hon att berätta det för honom. Om han då skulle uttrycka önskan om att få träffa Stefan S skulle hon inte förhålla sig passiv, eftersom hon är lyhörd för hans önskningar. I vart fall kommer hon att berätta för Zebastihan vem som är hans pappa, när han börjar skolan.

Stefan S har anfört bl a följande. Han är egen företagare i billackeringsbranschen och har sju personer anställda. Han är gift och bor i villa tillsammans med sin hustru, som är sjukvårdsbiträde, och hennes två döttrar, 10 och 13 år gamla, samt en gemensam son som är två månader gammal. Hans hustru kommer att vara barnledig under två år framöver. Familjen har en ordnad ekonomi. Han avsåg från början inte att begära vårdnaden om Zebastihan men har känt sig tvingad att göra detta på grund av Maritha O:s kompromisslösa hållning och en allvarlig oro för barnets framtid. Han anser att hennes attityd i umgängesfrågan visar att hon är olämplig som vårdnadshavare. Han är beredd att medverka till att det skapas en bra kontakt mellan Zebastihan och Maritha O om han får vårdnaden. Det skulle givetvis bli en stor omställning för Zebastihan att flytta hem till honom. För att underlätta denna avser han att ta ledigt från sitt arbete och att umgås med Zebastihan på heltid så länge som detta kan visa sig erforderligt. Han avser att ta hjälp av Zebastihans mormor, som har hand om Zebastihan under dagtid då Maritha O arbetar. Den påfrestning som det skulle innebära för Zebastihan att flytta till

1998:101 s 682

honom uppvägs av de risker som det skulle innebära för honom att bo kvar hos Maritha O.

När en domstol har att ta ställning till vilken av föräldrarna som skall anförtros vårdnaden om ett gemensamt barn är det avgörande vad som är bäst för barnet. Enligt en ny paragraf i 6 kap föräldrabalken -- 2 a § -- skall barnets bästa komma i främsta rummet vid avgörande enligt nämnda kapitel av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Enligt lagrummets andra stycke, som i detta avseende motsvarar den tidigare paragrafen 6 a §, skall det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

I förarbetena uttalas att frågan om vad som skall anses vara barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena och att hänsyn måste tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling varvid så långt möjligt skall beaktas såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet. Det framhålls att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet och att det till sist blir domstolens respektive socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar som blir avgörande (se prop 1997/98:7 s 104 och NJA II 1998 s 245).

Såvitt framkommit ger Maritha O Zebastihan en god och kärleksfull omvårdnad och skulle även Stefan S som vårdnadshavare komma att väl sörja för Zebastihans materiella och emotionella behov. Härtill kommer att Stefan S är inställd på att verka för att Zebastihan och Maritha O får en bra kontakt med varandra. Eftersom Maritha O aktivt motverkar all möjlighet till umgänge mellan far och son bör vårdnaden därför flyttas över till Stefan S, om inte andra omständigheter talar för en annan lösning.

Zebastihan är bara tre och ett halvt år gammal. Han har bott hela sitt liv hos Maritha O och inte träffat Stefan S sedan han var spädbarn. Det måste förutsättas att han har ett stort behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro. En överflyttning av vårdnaden till Stefan S skulle innebära en fullständig omvälvning i hans liv.

Vid en sammanvägning av de olika omständigheterna i målet finner HD, trots det umgängessabotage som Maritha O utövar, att det för närvarande inte är förenligt med Zebastihans bästa att vårdnaden om honom överförs till Stefan S.

Ansträngningarna att få till stånd ett fungerande umgänge mellan Zebastihan och Stefan S måste fortsätta. Stefan S bör därför tillerkännas umgänge i den omfattning som han har yrkat. Maritha O bör vid vite föreläggas att vid de första umgängestillfällena lämna över Zebastihan för utövande av umgänget.

Domslut

Domslut.

1. Med ändring av HovR:ns dom fastställer HD TR:ns domslut vad gäller vårdnaden om parternas barn Zebastihan.

1998:101 s 683

2. HD förordnar att Stefan S skall ha umgänge med Zebastihan enligt följande:

a) med början i vecka nr 48 innevarande år tre timmar en gång i veckan under fyra veckors tid i närvaro av en kontaktperson -- utsedd av socialnämnden i Torsås kommun -- med början kl 9 på dag som bestäms av kontaktpersonen;

b) under tiden därefter sex timmar en gång i veckan vid sammanlagt tio tillfällen utan närvaro av kontaktperson med början kl 9 på dag som bestäms av Stefan S; samt

c) under tiden därefter *dels* vartannat veckoslut från fredag kl 18 till söndag kl 18, *dels* varannan påskhelg med början år 2000, *dels* en vecka i samband med varje nyårshelg, *dels ock* sommartid, efter tillsägelse av Stefan S senast d 1 maj varje år, sommaren 1999 två sammanhängande veckor och därefter varje sommar tre sammanhängande veckor.

3. HD förelägger Maritha O vid vite av 5 000 kr för varje gång att vid umgängestillfällena under 2 a och b kl 9 i sin bostad lämna Zebastihan till kontaktpersonen respektive Stefan S.

Skiljaktiga, JustR:n *Munck* och *Håstad*

Skiljaktig:

JustR:n *Munck* och *Håstad* var av skiljaktig mening i vårdnadsfrågan.

JustR *Munck* anförde: Jag instämmer med majoriteten i fråga om de tre första styckena av domskälen. Därefter anför jag följande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

När en domstol har att ta ställning till en fråga rörande vårdnaden om ett barn skall enligt 6 kap 2 a § FB barnets bästa komma i främsta rummet. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall därvid fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Enligt 7 § i kapitlet gäller vidare att rätten alltid skall besluta om ändring i vårdnaden, om en förälder vid dess utövande gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling. Står barnet under endast en förälders vårdnad i ett sådant fall, skall rätten flytta över vårdnaden till den andra föräldern eller, om det är lämpligare, till särskilt förordnad vårdnadshavare.

Maritha O har inte anfört något annat skäl för sin vägran att låta Stefan S få träffa Zebastihan än sin principiella övertygelse att ett barn i Zebastihans situation endast bör få umgås med den förälder som barnet bor hos, och hon har i konsekvens med denna inställning som förut berörts uppgivit att hon avser att helt bryta kontakten med Zebastihan för det fall att vårdnaden om honom överflyttas till Stefan S. Maritha O har således inte ställt sig till efterrättelse vad som i målet föreskrivits om rätt för Stefan S till umgänge med Zebastihan. Hon har vid förhöret i HD förklarat att hon inte heller i fortsättningen avser att efterkomma föreskrifter från domstol av detta slag, eftersom de strider mot hennes principiella övertygelse. Med hänsyn härtill och till att alla hittills vidtagna ansträngningar att genom bl a vitesföreläggande samt insatser från socialförvaltningen och läkare söka förmå Maritha O att ändra sin inställning har blivit resultatlösa, får det anses uteslutet att Stefan S inom den närmaste överblickbara tiden kommer att få träffa Zebastihan, om vårdnaden om honom alltjämt skall vara anförtrodd åt Maritha O.

Det står emellertid klart att Stefan S inte har drivit frågorna om vårdnad och umgänge enbart för att få träffa Zebastihan utan på grund av en

1998:101 s 684

allvarlig oro för sonens framtid. Det kan i detta hänseende inte betvivlas att Maritha O under de första viktiga tre åren av Zebastihans liv har givit denne en god och kärleksfull omvårdnad. Sedan Zebastihan nu kommit upp i förskoleåldern kommer det emellertid att fortlöpande aktualiseras olika ställningstaganden med anknytning till vårdnaden, som för vårdnadshavaren ställer krav på mogenhet och omdöme samt på en förmåga att sätta barnets intresse före eventuella personliga åsikter av skilda slag. Den extrema och närmast obegripliga inställning i umgängesfrågan som Maritha O har låtit komma till uttryck innebär i sig en fara för hans utveckling och kan inte undgå att väcka allvarliga betänkligheter i fråga om hon i andra avseenden är skickad att under de närmast kommande åren sörja för Zebastihan på det sätt som måste krävas av en vårdnadshavare. Det får med hänsyn härtill anses att hon inte är lämpad att handha vårdnaden om Zebastihan och att det är förenat med risker för denne att låta vårdnaden ankomma på henne även i fortsättningen.

Vad som genom utredningen i målet har framkommit om Stefan S och hans förhållanden får anses ge vid handen att denne, såsom Maritha O också vitsordat, är lämplig som vårdnadshavare för Zebastihan. Det står också klart att han kan erbjuda denne en god uppväxtmiljö.

En överflyttning av vårdnaden till Stefan S måste emellertid innebära en omvälvande förändring för Zebastihan, och även en sådan lösning är således förenad med risker. Stefan S har dock förklarat att han är fullt medveten om de svårigheter för Zebastihan som en överflyttning kommer att föra med sig och att han därför har noga planerat hur en sådan skall ske bl a genom att han kan ta hjälp av Zebastihans mormor och genom att både han själv och hans hustru kan stanna hemma hos denne under förhållandevis lång tid. Det finns inte anledning att befara att Stefan S skulle komma att genomföra en överflyttning på ett sådant sätt att Zebastihan får bestående skador.

På grund av det anförda fastställer jag HovR:ns domslut i vårdnadsfrågan.

JustR *Håstad* anförde: Jag instämmer i majoriteten fram till stycket som börjar "Såvitt framkommit ger Maritha O". Därefter anför jag.

I målet finns ingen annan vårdnadsutredning än den som gjordes av kommunens socialsekreterare när Zebastihan var ett år och sju månader gammal. Den av HD förordnade utredningen vid Barn- och ungdomspsykiatriska kliniken i länet, angående följderna av en överflyttning av vårdnaden och hur den

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

emotionella kontakten är mellan Maritha O och Zebastihan, har av delvis oklara anledningar inte kommit till stånd.

Som HovR:n anfört kan det, med hänsyn till Maritha O:s oförmåga att inse att sonen behöver ha fortlöpande kontakt med fadern (eller en fadersgestalt i lämplig ålder) och till hennes bristande kompromissvilja, ifrågasättas om hon är lämplig som vårdnadshavare (jfr 6 kap 7 § FB). En av vårdnadshavarens viktigaste uppgifter är att lära sitt barn social samexistens under hänsynstagande också till andras intressen. Att Stefan S trots sin nya familjebildning fortfarande driver frågan om vårdnad och om umgänge med Zebastihan, måste bero på en allvarlig oro hos honom och hans hustru för Zebastihans framtid. På sikt borde Stefan S:s nya familj, med den mogna inställning till konfliktlösning som där finns, utgöra en god miljö för Zebastihans anpassning till ett vuxet liv.

1998:102 s 685

Fastän en överflyttning av vårdnaden måste innebära en omvälvande förändring för Zebastihan, är det förmodligen bäst för Zebastihan att vårdnaden om honom ges till Stefan S. I vart fall råder ovisshet om vad som utgör Zebastihans bästa, och då bör vårdnaden ges till den förälder som i enlighet med 6 kap 2 a § 2 st FB eftersträvar att ge barnet en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

HovR:ns domslut i vårdnadsfrågan skall därför fastställas.

HD:s dom meddelades d 12 nov 1998 (mål nr T 3205-97).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

53

(NJA 2003 s 372)

Fråga huruvida umgänge skall vägras med hänsyn till risk för att barnet far illa. 6 kap. 2 a § 2 st. FB.

6 kap. 2 a § och 15 § föräldrabalken (1949:381), NJA 1995 s 727; NJA 1998 s 675

R.H. och A.W. har tillsammans dottern J., född år 2000. Föräldrarna har inte varit sammanboende. J. bodde allt sedan födelsen hos modern, A.W., som var ensam vårdnadshavare.

R.H. väckte i april 2001 talan vid Falköpings TR (senare sammanslagen med *Skövde TR*). Han yrkade att vårdnaden om J. skulle vara gemensam och att han skulle ha rätt till umgänge med henne i närmare angiven omfattning. A.W. bestred yrkandet om gemensam vårdnad och medgav umgänge endast i närvaro av kontaktperson. TR:n höll muntlig förberedelse och beslutade interimistiskt om umgänge, till en början i närvaro av kontaktperson. TR:n förordnade vidare om vårdnads- och umgängesutredning. Under utredningstiden meddelade TR:n nya beslut om umgänge. Slutligen bestämde TR:n i maj 2002 interimistiskt att R.H. tills vidare inte skulle ha rätt till umgänge med J. Vårdnads- och umgängesutredningen kom in till TR:n i oktober 2002.

R.H. frånföll härefter sitt yrkande om gemensam vårdnad och yrkade – jämväl interimistiskt – att TR:n skulle tillerkänna honom umgänge med J. i följande omfattning: a) tre timmar varje lördag kl. 13.00–16.00 med början vecka 47 i närvaro av kontaktperson, b) från och med d. 1 febr. 2003 fem timmar varje lördag kl. 13.00–18.00 utan kontaktperson, c) från och med d. 5 april 2003 fredag kl. 17.00–lördag kl. 17.00 till och med juni 2003, d) för tiden därefter vartannat veckoslut från fredag kl. 17.00–söndag kl. 17.00 ojämna veckor.

A.W. bestred yrkandet.

Båda parter gjorde gällande att det var bäst för J. att förordna i enlighet med parts talan. A.W. gjorde därutöver gällande att R.H. var olämplig som umgängesförälder.

2003:53 s 373

TR:n (ordf. rådmannen *Granelind*) anförde i dom d. 18 nov. 2002: *Domskäl.* Fritt partsförhör har hållits med R.H. och A.W. Vidare har A.W. åberopat den vårdnads- och umgängesutredning som utförts av familjerättssekreterarna G.H. och B-M.F.

TR:ns bedömning.

Ett barn skall ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Umgänget är i första hand till för barnet och det är barnets intressen och behov som skall vara avgörande. Någon plikt för ett barn att umgås med föräldern finns inte, inte heller någon absolut rätt för föräldern att umgås med barnet. Innehållet i den rätt till umgänge som barnet skall ha bestäms sålunda med hänsyn till barnets bästa. Utgångspunkten för reglerna om umgänge i FB är att det är viktigt att barnet har kontakt med båda föräldrarna även om dessa inte bor tillsammans. Det innebär dock inte att det alltid är bäst för barnet att umgås med den förälder som det inte bor med. Ibland kan det vara bäst för barnet om något umgänge inte alls äger rum eller om umgänge kommer till stånd först när barnet har nått en mogen ålder. Frågan om ett umgänges omfattning är således beroende av en individuell prövning med utgångspunkt från vad som är bäst för barnet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Det beteende R.H. visat under utredningens gång, vid umgängestillfällena och under förberedelserna utgör skäl för att ifrågasätta hans lämplighet som umgängesförälder och om det är bra för J. att umgås med sin pappa. Följande kan härvidlag noteras.

Den kontaktperson som närvarat vid R.H:s umgänge med J. under perioden d. 9 febr. 2002 till d. 20 april 2002 har i utredningen uppgivit att R.H. uppvisat två helt olika sidor vid umgängestillfällena. Ibland har R.H. varit samlad, koncentrerad och möjlig att föra dialog med. Stunden efter har R.H. uppträtt forcerat och aggressivt och då varit omöjlig att nå och resonera med. Dessa växlingar har skett mycket snabbt från ena stunden till den andra. R.H. har till delar fungerat i samvaron med J. men har haft svårt att fokusera på henne under ett helt umgängestillfälle. R.H:s labila uppträdande har inneburit att kontaktpersonen under hela uppdragstiden tvingats inta ett mycket avvägt förhållningssätt gentemot R.H. för att förhindra obehag för J. Vid senaste umgängestillfället d. 20 april 2002 uppträdde R.H. än mer forcerat och osammanhängande än tidigare, och han var både aggressiv och hotfull i sin framtoning. R.H. ignorerade också kontaktpersonen helt när denne påtalade att umgängestiden var slut. Vid detta umgängestillfälle har A.W. berättat att hon fick tillbaka J:s strumpbyxor sönderrivna i grenen samt fötterna avklippta.

Även familjerättssekreterarna har noterat och anmärkt på R.H:s beteende. De har i utredningen uppgivit att R.H. uppträtt mycket växlande i kontakterna med sekreterarna. Han har vid flera tillfällen varit oerhört forcerad, och han har då allmänt gett ett förvirrat intryck. Vid dessa tillfällen har det varit omöjligt att nå R.H. då han varit mycket osammanhängande i sitt sätt att uttrycka sig, samtidigt som han haft ett aggressivt

2003:53 s 374

uppträdande. Vid andra tillfällen har han varit mer samlad och lugn. R.H. har dock genomgående i utredningssamtalen tappat koncentrationen efter en stund, varvid samtalen fått avbrytas eftersom R.H. lämnat rummet.

I umgängesutredningen anges att R.H:s psykiska instabilitet och därmed bristande omdömesförmåga inverkar menligt på hans lämplighet som umgängesförälder. Vidare konstateras att R.H:s förhållningssätt och uppträdande får anses vara ett starkt vägande skäl till att det inte kan anses vara till J:s bästa med en gängse umgängeskontakt, att J. på grund av sin låga ålder helt och hållet är beroende av den vuxnes förmåga att ge skydd, omvårdnad och förutsägbarhet och att det är oerhört angeläget att dessa behov sätts i förgrunden när det gäller att ta ställning till ett eventuellt umgänge. Utredningen visar, enligt utredarna, att R.H:s uppträdande är mycket oförutsägbart och irrationellt samt att han har stora svårigheter att fokusera på J. och se hennes behov mer än korta stunder i taget. Deras slutsats är att det är ytterst tveksamt huruvida en umgängeskontakt i dagsläget kan betraktas vara till J:s bästa.

TR:n delar i allt väsentligt utredarnas bedömning.

Övervägande skäl talar för att det är bäst för J. att i dagsläget inte ha något umgänge med sin pappa. Alltför många omständigheter pekar på att J. inte får tillräcklig omvårdnad och trygghet hos R.H. Den föreliggande utredningen tyder också på att ett umgänge bör avvaktas till dess J. uppnår en mer mogen ålder. För att det skall kunna bli aktuellt med ett umgänge med J. inom en närmare framtid bör krävas av R.H. att han undergår någon form av utredning. En sådan utredning måste visa orsaken till hans oförutsägbara och irrationella beteende och klarlägga om R.H. är i stånd att ge J. tillräcklig omvårdnad och trygghet. TR:n finner således att R.H:s yrkande om umgänge skall lämnas utan bifall. Förhållandet bör gälla utan hinder av att TR:ns dom inte vunnit laga kraft.

Domslut

Domslut. 1. R.H:s yrkande om umgänge med dottern J. lämnas utan bifall. 2. Med ändring av tidigare interimistiska beslut bestämmer TR:n att vad som förordnats under punkten 1 skall gälla utan hinder av att TR:ns dom inte vunnit laga kraft.
R.H. överklagade i *Göta HovR* och yrkade att HovR:n skulle – jämväl interimistiskt – bestämma hans rätt till umgänge med dottern J. enligt följande: a) tre timmar varje lördag kl. 13.00–16.00 med början vecka 19, b) fem timmar varje lördag kl. 13.00–18.00 med början vecka 23, c) fredag kl. 17.00–lördag kl. 17.00 från och med vecka 27 till och med vecka 32, d) vartannat veckoslut, ojämna veckor, från fredag kl. 17.00–söndag kl. 17.00 från och med vecka 33.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

A.W. bestred ändring.

HovR:n (hovrättsråden *Lundeholm* och *Radtke*, f.d. hovrättspresidenten *Åhlén*, referent, samt nämndemännen *Petersson* och *Lindgren*) anförde i dom d. 29 april 2003:

Domskäl

HovR:ns domskäl. I HovR:n har R.H. och A.W. hörts på nytt och parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som

2003:53 s 375

vid TR:n. R.H. har dessutom åberopat ett intyg och rapportanteckningar angående drogtester som utförts på honom under tiden d. 11 mars–d. 7 april 2003.

R.H. har i HovR:n bland annat uppgett: Vid vissa tillfällen har han blivit både ledsen och arg för att man missförstått honom och inte tilltrott honom om att kunna sköta J. på ett bra sätt, men detta har inte alls gått ut över J. Påståenden om att han matat J. med kokhet välling och skrämt henne genom sitt uppträdande i trafiken är oriktiga. Vid umgängestillfället d. 8–9 dec. 2001 ringde A.W. till honom och berättade att hon var inlagd på sjukhuset. Han ansåg då att det var bättre att han tog hand om J. än att A.W:s sambo gjorde det. På måndagen tog han med sig J. till sjukhuset för att hälsa på A.W. men hon var då inte kvar där. När han senare samma dag lämnade J. så var hon inte alls – som A.W. har påstått – för tunt klädd. – R.H. missbrukar inte droger, vilket framgår av resultatet av den test som han nyligen har genomgått. Vad andra personer har uttalat i socialförvaltningens vårdnads- och umgängesutredning om att hans uppträdande vid vissa tillfällen varit forcerat, aggressivt och ibland förvirrat anser han vara klara överdrifter. Om han någon gång uppträtt på detta sätt så har det berott på att han känt sig pressad av situationen i ärendet om vårdnad och umgänge. En annan anledning kan ha varit att han på sommaren 2001 körde på en cyklist på ett övergångsställe. Cyklisten dog men R.H. ansågs inte ansvarig för det som inträffat. Han var dock i flera månader mycket illa berörd av denna händelse. – Han har nu fast anställning som taxichaufför. Han har en bra lägenhet och ett väl fungerande socialt nätverk.

A.W. har bland annat uppgett: När hon väntade J. fick hon se "en annan sida av R.H". Han började anklaga henne för drogmissbruk och för otrohet. Han betedde sig ofta konstigt och ändrade åsikt från en stund till en annan. Han var ett bra stöd för henne vid förlossningen men uppträdde sedan otrevligt på BB. Han anklagade henne för att ha nypt J. och fick personalen att utreda denna fråga. Han är en labil person. Han har fått många chanser att ta hand om J. men han har inte klarat av det. Hon har alltid varit orolig när han har haft hand om J. Efter sista umgängestillfället i april 2002 var J. "helt förstörd när hon kom hem". Kontaktmannen ansåg att R.H. då betett sig så konstigt att han inte kunde ha kvar sitt uppdrag längre. Eftersom det inte förekommit något umgänge det senaste året så mår J. nu mycket bra. J. lever tryggt med sin mamma och syster och A.W:s sambo blir en fadersgestalt för henne. Det är A.W:s bestämda uppfattning att J. är för liten för att R.H. skall klara av att ha hand om henne.

HovR:n gör följande bedömning.

När föräldrar separerar är det av stor vikt att deras barn kan ha en fortsatt god kontakt med dem båda. Att vara ensam vårdnadshavare innebär bland annat ett ansvar för att barnet ges möjlighet att regelbundet träffa den andre föräldern. En förälder som brister i detta hänseende och försvårar eller omöjliggör att umgänge kommer till stånd riskerar

2003:53 s 376

att bli fråntagen vårdnaden. Men situationen kan naturligtvis också vara sådan att det med hänsyn till barnets bästa inte är lämpligt att ha umgänge med den förälder som inte har vårdnaden.

TR:n har funnit att J. inte får tillräcklig omvårdnad och trygghet hos R.H. och att det därför är bäst för henne att inte ha något umgänge med honom, i vart fall inte förrän hon uppnått en mera mogen ålder. Utredningen i målet visar att R.H. vid några tidigare tillfällen har uppträtt obalanserat och det kan vara så att han vid dessa tillfällen inte fullt ut har sett till vad som är bäst för J. Några allvarligare anmärkningar kan dock enligt HovR:ns mening inte riktas mot honom och det råder inte något tvivel om att han är mycket fäst vid J. och vill hennes bästa. Med hänsyn till att umgänget mellan far och dotter varit avbrutet i mer än ett år är det nu angeläget att försöka återskapa en naturlig relation mellan dem för att inte

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

äventyra ett för J. så viktigt förhållande för framtiden. Med hänsyn till J:s ålder och omständigheterna i övrigt bör umgänget dock återupptas med viss försiktighet och tills vidare inte omfatta mer än tre timmar varannan lördag. Vid dessa umgängestillfällen skall kontaktperson närvara. HovR:n har inte underlag för att nu bestämma om och när kontakterna kan övergå i ett mera sedvanligt umgänge.

Vad HovR:n nu bestämt om umgängesrätten skall gälla interimistiskt.

Domslut

HovR:ns domslut. Med ändring av TR:ns dom förordnar HovR:n att R.H. skall ha rätt till umgänge med dottern J. varannan lördag kl. 13.00–16.00 med början vecka 19. Umgängestillfällena skall ske i närvaro av en kontaktperson, som utses av socialnämnden i Falköpings kommun. – Vad HovR:n nu bestämt i fråga om umgänge skall gälla även för tiden intill dess domen vunnit laga kraft.
A.W. överklagade och yrkade att HD skulle fastställa TR:ns domslut i huvudsaken.

R.H. bestred ändring.

HD beslöt d. 12 juni 2003 att HovR:ns beslut angående umgänge för tiden till dess HovR:ns dom vunnit laga kraft tills vidare inte fick verkställas.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Svensson*, *Regner*, *Blomstrand*, *Lundius*, referent, och *Wersäll*) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Enligt 6 kap. 15 § 1 st. FB skall ett barn ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Umgänget är alltså i första hand till för barnet och det är barnets intressen och behov som skall vara avgörande (se prop. 1997/98:7 s. 114). Detta framgår också av 6 kap. 2 a § FB, där det föreskrivs att vid avgörande av alla frågor som rör bl.a. umgänge barnets bästa skall komma i främsta rummet. I den paragrafen klargörs vidare att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna samt att risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas.

2003:53 s 377

Med utgångspunkt i barnets bästa – vari även barnets grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § FB, såsom rätt till omvårdnad, trygghet och en god uppfostran, måste vägas in (jfr prop. 1997/98:7 s. 47 och NJA 1998 s. 675) – skall i det enskilda fallet barnets behov av umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med vägas mot de risker för barnet som ett sådant umgänge kan vara förenat med.

I rättsfallet NJA 1995 s. 727 hade HD att pröva huruvida umgänge skulle vägras med hänsyn till risken för att ett barn skulle bli olovligen bortfört. Domstolen uttalade i det sammanhanget att det måste föreligga en mera konkret fara för riskens förverkligande för att den skall påverka bedömningen av umgängesfrågan och att en annan ordning inte skulle vara väl förenlig med den betydelse som i lagstiftningen tillmätts barnets behov av umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare. Det anförda måste gälla även när – som i detta mål – prövningen gäller huruvida umgänge skall vägras med hänsyn till risken för att ett barn far illa.

A.W. har motsatt sig att R.H. alls får umgås med J. på den grunden att det finns risk att J. far illa. Som stöd för denna ståndpunkt har A.W. åberopat att R.H. genomgår snabba personlighetsförändringar och växlingar i sitt humör samt att han uppträder aggressivt, saknar verklighetsuppfattning och inte har förmåga att se till J:s behov. Dessa förhållanden kan enligt A.W. leda till att J. skadas psykiskt och att J:s behov av omvårdnad inte blir tillgodosett. Hon har vidare påstått att R.H. uppvisat ett trafikfarligt beteende och att detta kan leda till att J. skadas fysiskt.

R.H. har invänt att det inte föreligger någon konkret risk för att J. skulle fara illa om han tillerkänns umgänge med henne och att orsaken till hans tidigare beteende är att han omedelbart efter separationen från A.W. och under den pågående vårdnads- och umgängesutredningen mådde dåligt. Han hade också påverkats av att han i juni 2001 oförskyllt var med om en trafikolycka med dödlig utgång.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Familjerättssekreteraren G.H., som gemensamt med en annan familjerättssekreterare genomfört vårdnads- och umgängesutredningen, har hörts som vittne i HD. Hon har bekräftat att R.H. under utredningstiden och i anslutning därtill genomgått hastiga personlighetsförändringar samt att han uppvisat svängningar i humöret och bristande förmåga till koncentration under en längre tidrymd än en dryg timme. Hon har vidare uppgivit att hon inte ifrågasätter R.H:s engagemang i J. och att han inte uppvisat något avvikande beteende vid de samtal med honom som senast förekommit. Hennes bedömning är att ett gängse umgänge är direkt olämpligt. Om skyddat umgänge med kontaktperson skall förevara, bör det begränsas till kortare tid än de tre timmar som. tidigare gällt så att R.H. kan koncentrera sig på J. och hennes behov under hela den tid umgänget pågår.

Utredningen i HD ger vid handen att det råder starka motsättningar mellan A.W. och R.H. och att A.W. känner en stark oro vid tanken att

2003:53 s 378

behöva lämna J. i R.H:s vård ens för en så kort tid som tre timmar i närvaro av kontaktperson.

Genom G.H:s vittnesmål får det anses utrett att R.H. under utredningstiden och i anslutning därtill uppvisat hastigt uppträdande personlighetsförändringar och svängningar i humöret samt att han vid en del av samtalen med familjerättssekreterarna haft svårt att koncentrera sig. Det inger också betänkligheter att den kontaktperson som anlitades av socialtjänsten under tiden d. 9 febr.–d. 20 april 2002 avsade sig uppdraget med omedelbar verkan efter umgängestillfället d. 20 april 2002 på grund av R.H:s uppträdande.

De koncentrationssvårigheter och den bristande stresstolerans som R.H. uppvisat i samband med intervjuerna hos socialtjänsten torde emellertid till en del kunna förklaras med hans ovana vid situationen och detsamma kan sägas om hans svårigheter att uppträda behärskat när han haft hand om J. i närvaro av en – som han uppfattade det – kritisk kontaktperson. Till bilden hör också att R.H:s umgänge med J. under perioden juni–december 2001 synes ha fungerat utan anmärkning, varvid är att märka att umgänget innebar att J. vid några tillfällen bodde hos R.H. över natten utan att en kontaktperson var närvarande.

Som HovR:n har uttalat kan det inte råda något tvivel om att R.H. är mycket fäst vid J. och vill hennes bästa. Vad som genom utredningen i HD har kommit fram om hans personlighet talar visserligen för att det för närvarande finns en konkret risk för att J. skulle kunna fara illa psykiskt vid ett gängse umgänge med honom. Risken kan emellertid motverkas genom att umgänget sker i begränsad omfattning under medverkan av en kontaktperson. Med hänsyn till J:s intresse av kontakt med sin far får det därför anses vara till hennes bästa att hon får umgås med R.H. så som HovR:n har bestämt. A.W:s talan skall således ogillas.

Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut i huvudsaken. – Vad HD har beslutat om inhibition av HovR:ns beslut skall inte längre gälla.
HD:s dom meddelades d. 26 sept. 2003 (mål nr T 2176-03).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

48

(NJA 2007 s. 382)

Fråga om föräldrarnas samarbetsproblem är av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kan anses vara bäst för barnet. Rättshjälp har beviljats för process i tredje instans, sedan beloppet i befintlig rättsskyddsförsäkring förbrukats.

6 kap. 2 a § och 5 § föräldrabalken (vårdnadsfrågan) samt 9 och 34 §§ rättshjälpslagen (rättshjälpsfrågan). NJA 1999 s. 451; NJA 2000 s. 345; NJA 2006 s. 26 (vårdnadsfrågan) samt NJA 2000 s. 400 (rättshjälpsfrågan)

Stockholms tingsrätt

J.S. förde vid Stockholms tingsrätt den talan mot L.S. som framgår av tingsrättens dom.

2007:48 s 383

Tingsrätten (ordförande rådmannen Göran Larnefeldt) anförde i dom den 3 maj 2006:

Yrkanden m.m.

J.S. och L.S., som inte varit gifta eller samboende med varandra, har det gemensamma barnet T.S., född den 18 februari 2004.

J.S. yrkade i stämningsansökan, som kom in till tingsrätten den 7 december 2004, dels att tingsrätten skulle besluta att T. skulle bo tillsammans med honom, dels att T., innan hon bor tillsammans med honom, skulle ha viss närmare angiven rätt till umgänge med honom under tre veckor.

L.S. bestred yrkandena men medgav umgänge endast under dagtid. För egen del yrkade L.S. i första hand ensam vårdnad och i andra hand att T. skulle bo tillsammans med henne. Vidare yrkade L.S. visst underhållsbidrag för T.

Enligt av tingsrätten fattade och alltjämt gällande interimistiska beslut skall T. dels stå under gemensam vårdnad, dels bo tillsammans med L.S., dels ha rätt till umgänge med J.S. jämna veckor tisdag, torsdag och lördag samt udda veckor tisdag, torsdag och fredag med hämtning hos L.S. kl. 09.00 och lämning kl. 18.30. Vidare skall J.S. enligt ett interimistiskt beslut betala underhållsbidrag för T. med 3 178 kr per månad jämte eventuella kostnader för barnomsorg.

Parterna har vid huvudförhandling i målet förklarat sig vara ense om dels det umgänge som anges under punkt 2 i domslutet med undantag av umgänget under punkt 2 c, dels det underhållsbidrag som anges under punkt 3 i domslutet. Parterna är oense om vårdnaden.

L.S. har yrkat att hon tillerkänns ensam vårdnad om T.

J.S. har bestritt yrkandet.

J.S. har, beträffande umgänget under punkt 2 c, yrkat att T. skall ha rätt till umgänge med honom varannan vecka i första hand från måndag kl. 09.00 till följande måndag kl. 09.00 med början vecka 2 2007 och i andra hand från onsdag kl. 09.00 till måndag kl. 09.00 med början vecka 2 2007.

L.S. med medgett umgänge vartannat veckoslut jämna veckor från torsdag kl. 14.30 till måndag kl. 09.00 med början vecka 34 2007.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Grunder

J.S.

Det är bäst för T. med gemensam vårdnad och utökat umgänge i form av växelvis boende. J.S. är lika lämplig som L.S. som vårdnadshavare. Det finns förutsättningar för gemensam vårdnad. Parterna har sedan hösten 2004 haft gemensam vårdnad. De skiljaktigheter som funnits har gällt daghemsvistelse och umgänge. Meningsskiljaktigheterna har till stor del lösts med undantag av umgänget.

Växelvis boende är förenligt med T:s bästa. T. är 3 år då yrkat växelvis boende påbörjas. T. är ett tryggt och robust barn som har en god anknytning till J.S. J.S. har en positiv inställning till L.S. som omsorgsgivare för T. Hänsyn har tagits till att J.S. träffat T. 225 gånger sedan umgänget

2007:48 s 384

inleddes. Sedan hösten 2005 har J.S. vid ett tillfälle haft T. hos sig två dagar med övernattning. Sedan januari 2006 har T. varit tre dagar hos J.S. med två övernattningar. Objektivt kan man se att T. mått bra av detta. Hon har följt vikt- och längdkurva. Hennes psykiska utveckling har följt den gängse utvecklingen. Då det växelvisa boendet yrkats har hänsyn tagits till att föräldrarna bor nära varandra. Det är lika långt till dagis. T. får behålla sina kamrater i området. T. får då tillgång till sina föräldrar i lika stor omfattning. Det blir en naturlig uppväxt med båda föräldrarna vilket är viktigt för T:s hälsa och utveckling. T. kan se att föräldrarna samarbetar utifrån hennes bästa.

Ensam vårdnad är inte förenlig med T:s bästa. L.S. inser inte och kan inte tillgodose T:s behov av en nära och god kontakt med J.S. vilket framgår av L.S:s inställning. Det finns en risk för att J.S. stängs ute när det gäller T:s behov.

L.S.

Beträffande vårdnadsyrkandet föreligger det djupa samarbetssvårigheter mellan parterna. Parterna har processat i ett tidigare tvistemål vilket avslutades i september 2004. Parterna har processat i 18 månader. J.S. är inte olämplig som vårdnadshavare men L.S. är lämpligare att ha vårdnaden om T.

Vad gäller umgänge har T. sin huvudsakliga anknytning till sin mamma. I september 2005 ägde den första övernattningen hos J.S. rum. T. har efter detta reagerat kraftigt under hösten 2005. Den nuvarande övernattning som sker är anpassad utifrån T:s ålder. En utökning av umgänget enligt J.S:s önskemål är inte förenlig med T:s bästa.

J.S. har invänt följande.

Det bestrids att det föreligger djupa samarbetssvårigheter mellan parterna. Det är en ensidig uppfattning från L.S:s sida. Det bestrids också att L.S. är lämpligare vårdnadshavare. Beträffande umgänget har T. knutit an till J.S. på ett bra sätt. Hon söker sig till J.S.

Utveckling av talan

J.S.

J.S. och L.S. träffades hösten 2002. De hade en kärleksrelation. L.S. arbetade som flygvärdinna på SAS. J.S. är chefspilot och har arbetat på SAS i 20 år. För en sådan tjänst krävs goda mentala kvaliteter. Man ska vara balanserad och stresstålig samt vara lätt att samarbeta med. Från J.S:s sida var förhållandet med L.S. en djup kärleksrelation. J.S. uppfattade det som en vilja även från L.S. att planera familj och bo tillsammans. Hösten 2003 drog sig L.S. undan. De gled ifrån varandra. J.S. stöttade L.S. J.S. hade ingen önskan att dra sig undan. Kontakterna begränsades. J.S. fick inte vara med vid förlossningen. L.S. försökte begränsa umgänget.

2007:48 s 385

J.S. har en bostad i Gustavsberg. Våren 2007 får han tillträde till en bostadsrätt som han förvärvat i Gustavsberg. Bostaden i Vaxholm skall han använda som helgbostad.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

L.S.

L.S. och J.S. har inte varit samboende. De har haft ett kort förhållande. Inledningsvis hade L.S. ensam vårdnad. I september 2004 blev parterna, inom ramen för det första tvistemålet mellan parterna, ense om gemensam vårdnad. Parterna har haft 10 samarbetssamtal, i juni 2004, tidigt under hösten 2004 samt den 27 mars 2006. Det har varit ytterligare oenighet mellan parterna. Man var inte ense om och när och i så fall vilket daghem T. skulle börja på. Parterna och ombuden har träffats vid fem tillfällen och då utvecklat det umgänge som nu råder. I juni 2004 stämde J.S. L.S. och yrkade ensam vårdnad. Parterna är oense om klädval till T. Det byts kläder mellan T:s vistelser. Parterna talar inte med varandra i telefon. De har kontakt via sms och e-post.

L.S. är positiv till ett umgänge utifrån T:s ålder och behov. T. började gå obehindrat först vid 17-18 månaders ålder. Under hösten 2004 ägde umgänge rum mellan kl. 09.30-15.00 på tisdagar, torsdagar och lördagar. Parterna har inte tillit till varandras omsorgsförmåga. Det påverkar det umgänge J.S. skall ha. Det medgivna umgänget är anpassat utifrån T:s ålder och den rådande situationen mellan föräldrarna vad avser deras samarbete. Ett växelvis boende förutsätter att parterna kan samarbeta. L.S. kommer att underrätta J.S. om utvecklingen och utestänger inte honom från umgänge.

L.S. och J.S. träffades genom arbetet. De hade ett förhållande under 10 månader. L.S. var lycklig när hon blev gravid. Dock var det slitningar mellan parterna under graviditeten. Separationen mellan dem var ett faktum sommaren 2003. Graviditeten var komplicerad. Födseln gick snabbt. J.S. var inte närvarande vid förlossningen. Det blev återkommande konflikter och tvistigheter. På sjukhuset begärde J.S. gemensam vårdnad. Amningen blev ett stressmoment för L.S. J.S. skulle då ta med sig barnet. T. fick gå ut med J.S. J.S. var inte flexibel och beaktade inte hur T. mådde. Parterna hade samarbetssamtal. De enades om gemensam vårdnad men inte om boende och umgänge. Sommaren 2004 tillbringade L.S. i Stockholm för att J.S. skulle kunna träffa T. Överlämningarna skapar konflikter mellan parterna. De träffas utanför lägenheten. Under 2004 medgav L.S. umgänge. J.S. begärde när T. var 7,5 månader umgänge med 3-4 övernattningar i veckan. Efter stämningsansökan i december 2004 fick J.S. inte bifall till sina yrkanden utan endast dagumgänge. J.S:s skriftliga kommentarer till den utförda vårdnads-, boende- och umgängesutredningen speglar motsättningarna mellan parterna.

2007:48 s 386

Domskäl

På begäran av J.S. har förhör ägt rum med honom själv samt vittnesförhör med H.L., J.S:s chef K.N., barnsköterskan C.H., psykologen A.M. och förskolläraren E.E.

På begäran av L.S. har förhör ägt rum med henne själv samt vittnesförhör med hennes mor M.S., vännen P.J., grannen och barnmorskan E.R. och vännen S.W.

Parterna är oense om vårdnaden. J.S. vill att den gemensamma vårdnaden skall bestå medan L.S. vill att hon anförtros vårdnaden om T. Tingsrätten konstaterar att det inte framkommit eller påståtts att någon av föräldrarna är olämplig som vårdnadshavare. L.S. har gjort gällande att det föreligger djupa samarbetssvårigheter mellan parterna. Av utredningen, främst parternas egna uppgifter, framgår att de sedan T:s födelse haft konflikter av varierande art och omfattning. Tingsrätten finner emellertid att samarbetssvårigheterna för närvarande inte är så djupa att det är bäst för T. att upplösa den gemensamma vårdnaden som därför skall bestå.

Parterna är ense om det umgänge som anges under punkterna 2 a, b och d-m i domslutet. Vad som förekommit inför tingsrätten ger vid handen att det umgänge parterna är ense om är förenligt med T:s bästa.

Beträffande umgänget under punkt 2 c vill J.S. i första hand ha ett växelvis boende varannan vecka måndag till måndag och i andra hand umgänge varannan vecka onsdag kl. 09.00 till måndag kl. 09.00 medan L.S. medger umgänge vartannat veckoslut från torsdag kl. 14.30 till måndag kl. 09.00.

En utgångspunkt vid ställningstaganden i umgängesfrågor är att det får anses vara till fördel för ett barn med en regelbunden och nära kontakt med båda föräldrarna. En annan utgångspunkt är att ett barn, särskilt i T:s ålder och med hennes bakgrund, behöver stabilitet, kontinuitet och lugn och ro i sin var-

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

dagstillvaro. I detta fall har T:s föräldrar aldrig varit gifta eller samboende med varandra. Föräldrarna har sedan T:s födelse inte kunnat bli ense i viktiga frågor i T:s liv. Det är illavarslande att två processer pågått sedan T. var 4 månader. I den av tingsrätten inhämtade vårdnads-, boende- och umgängesutredningen uttalar utredarna att J.S. har en nära och känslomässig kontakt med T. samt gör de bedömningen att det inte föreligger några hinder för T. att övernatta hos sin far. Vidare uttalas i utredningen sammanfattningsvis följande. "Det primära för T:s bästa är, enligt utredarna att glesa ut umgängestillfällena med fadern men utöka tidsomfattningen vid varje tillfälle. Detta för att T. skall hinna uppleva ett större lugn där hon är och slippa alltför täta överlämningar. Vid beslut om omfattningen av umgänge måste stor hänsyn tas till T:s mognad och ålder."

Vid övervägande av det nu anförda finner tingsrätten att det inte är förenligt med T:s bästa vare sig att bo växelvis varannan vecka hos respektive förälder eller hos J.S. från onsdag morgon till måndag morgon varannan vecka. Tingsrätten finner att det bästa för T. är att ha rätt till

2007:48 s 387

umgänge med sin far vartannat veckoslut jämna veckor från torsdag kl. 14.30 till måndag kl. 09.00 med början vecka 8 år 2007.

Parterna är ense i fråga om underhållsbidrag.

Domslut

1. Vårdnaden om T.S. skall alltjämt tillkomma L.S. och J.S. gemensamt.

2. T.S. skall ha rätt till umgänge med J.S. enligt följande.

a) Veckosluten vecka 18 och 20 år 2006 från fredag kl. 14.30 till söndag kl. 18.45 samt dagumgänge efterföljande torsdag vardera veckan från kl. 09.15 till kl. 19.00.

b) Vartannat veckoslut jämna veckor från torsdag kl. 14.30 till söndag kl. 18.45 med början vecka 22 år 2006.

c) Vartannat veckoslut jämna veckor från torsdag kl. 14.30 till måndag kl. 09.00 med början vecka 8 år 2007.

d) Julhelgen år 2006 från den 24 december kl. 17.30 till den 28 december kl. 17.00 samt trettonhelgen år 2007 från den 6 januari kl. 09.15 till den 7 januari kl. 18.45. Varannan julhelg från den 23 december kl. 14.30 till den 30 december kl. 17.00 med början år 2008.

e) Varannan nyårshelg från den 30 december kl. 17.00 till den 6 januari kl. 17.00 med början årsskiftet 2007/2008.

f) Vartannat skolornas sportlov från lördag kl. 09.00 till lördag kl. 17.00 med början år 2008 och från fredag kl. 14.30 till söndag kl. 17.00 med början år 2010.

g) Vartannat skolornas påsklov från askonsdagen kl. 17.00 till annandag påsk kl. 18.45 med början år 2007.

h) Vartannat skolornas höstlov från sista skoldagen kl. 14.30 till påföljande lördag kl. 17.00 med början år 2008 och från fredag kl. 14.30 till söndag kl. 17.00 med början år 2010.

i) Sommaren 2006 vecka 26 från måndagen den 26 juni kl. 09.15 till torsdagen den 29 juni kl. 18.45, vecka 27 från tisdagen den 4 juli kl. 09.15 till söndagen den 9 juli kl. 18.45, vecka 30 från måndagen den 24 juli kl. 09.15 till fredagen den 28 juli kl. 18.45, vecka 31 från onsdagen den 2 augusti kl. 09.15 till söndagen den 6 augusti kl. 18.45 och vecka 33 från måndagen den 14 augusti kl. 09.15 till torsdagen den 17 augusti kl. 18.45.

j) Sommaren 2007 1+1+1 veckor med skyldighet för J.S. att senast den 1 april 2007 meddela L.S. önskemål om vilka veckor umgänge önskas. J.S. har rätt att välja veckor med förbehåll för att L.S. skall ha rätt till fyra umgängesfria veckor sommaren 2007 fördelade på 2+1+1 eller 1+1+1+1 veckor.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

k) Sommaren 2008 2+1 veckor med skyldighet för J.S. att senast den 1 april 2008 meddela L.S. önskemål om vilka veckor umgänge önskas. L.S. har rätt att senast den 1 april 2008 välja 2+1+1 veckor.

l) Sommaren 2009 2+1+1 veckor med skyldighet för J.S. att senast den 1 april 2009 meddela L.S. önskemål om vilka veckor umgänge önskas. J.S. har rätt att välja veckor.

m) Sommaren 2010 och följande somrar 2+2 veckor med skyldighet för J.S. att senast den 1 april meddela L.S. önskemål om vilka veckor umgänge önskas. L.S. har rätt att välja veckor vartannat år jämna år och J.S. har rätt

2007:48 s 388

att välja veckor vartannat år ojämna år med skyldighet för respektive part att senast den 1 april meddela den andre vilka veckor som önskas.

3. J.S. skall från och med den 1 april 2006 fram till dess T. fyller 18 år eller när T. avslutat sin grundutbildning förskottsvis för kalendermånad betala underhållsbidrag för T. med 3 200 kr per månad jämte vid varje tid gällande barnomsorgsavgift.

4. Vad tingsrätten förordnat om vårdnad, umgänge och underhållsbidrag skall gälla utan hinder av att domen i dessa delar inte vunnit laga kraft.

Svea hovrätt

Båda parter överklagade i Svea hovrätt med de yrkanden som framgår av hovrättens dom.

Hovrätten (hovrättsråden Bo Blomquist och Lars-Åke Olvall, hovrättsassessorn Anna-Karin Winroth, referent, samt två nämndemän) anförde i dom den 13 december 2006:

Yrkanden i hovrätten

J.S. har i första hand yrkat att parternas dotter T.S. skall vara stadigvarande bosatt tillsammans med honom och i andra hand att T. skall vara boende växelvis - veckovis måndag till måndag - hos båda sina föräldrar. Om L.S. tillerkänns ensam vårdnad eller om hovrätten bestämmer att T. skall vara stadigvarande bosatt tillsammans med L.S. har J.S. yrkat att T. skall ha rätt till umgänge med honom från tisdag kl. 14.30 till måndag kl. 09.00 med början vecka 8 år 2007 (jfr tingsrättens dom punkten 2 c). J.S. har i vart fall yrkat att T. skall ha rätt till sommarumgänge med honom 2+1+1 vecka (jfr tingsrättens dom punkterna 2 j och k). Han har slutligen yrkat att hovrättens dom skall gälla utan hinder av att den inte vunnit laga kraft.

L.S. har i första hand yrkat att hon ensam skall anförtros vårdnaden om dottern T. I andra hand har hon yrkat att hovrätten fastställer tingsrättens dom.

Part har bestritt motparts ändringsyrkanden. L.S. har dock ingen erinran mot att hovrättens dom skall gälla utan hinder av att den inte vunnit laga kraft.

Utredningen i hovrätten

Parterna har åberopat samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten.

L.S. och J.S. har hörts på nytt i hovrätten. De har därvid berättat i huvudsaklig överensstämmelse med vad som antecknats i tingsrättens dom, dock med följande tillägg.

L.S.: Hon är tjänstledig från sitt arbete som flygvärdinna på SAS. Hon är ensamstående och hon studerar första terminen på läkarutbildningen vid Karolinska institutet. Studierna är väl förenliga med T:s daghemsvistelse och mormor kan vid behov hjälpa henne med att hämta T. på förskolan. Hon har vid flera tillfällen bett J.S. om hjälp med extra hämtning

2007:48 s 389

men han har haft svårt att göra detta med kort varsel. Eftersom J.S. blir aggressiv redan när hon ställer enkla vardagsfrågor kring T. kommunicerar hon och J.S. numera endast skriftligen via mail och SMS i

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

frågor som rör dottern. Hon har t.ex. nyligen mailat rutiner angående T. till J.S. För att undvika uppträden vid helgumgänget har hon förlagt överlämnandet av T. utanför sin bostad. J.S. har smutskastat henne på deras gemensamma arbetsplats SAS och han har anlitat en person som sökt ta reda på hennes schema vid Karolinska institutet. Hon känner oro inför J.S:s kontrollbehov och det faktum att J.S. köpt en lägenhet alldeles i närheten av hennes. Det tog månader innan J.S. skrev på en köplatsansökan till förskolan och de har ännu inte börjat diskutera val av skola, något hon bävar inför. - Hon tycker att det är en bra nivå på umgänget idag och att T. när hon är hos sin pappa har det bra hos honom.

J.S.: Han har gått ned i arbetstid och arbetar numera endast 75 procent för att på ett bra sätt kunna ta hand om T. Den övervägande delen av hans tjänst som flygkapten på SAS består numera av administrativt arbete och han flyger endast sex till sju dagar i månaden. Han har träffat en ny kvinna, M., men förhållandet är ännu i sin linda. Eftersom han endast haft helgumgänge med T. har han haft henne hos sig i huset i Vaxholm, och således inte vid umgänget behövt utnyttja en stuga på Norra Lagnö som han i och för sig disponerar. Lägenheten han köpt i Gustavsberg blir klar till våren. T. har träffat hans familj och andra barn i Vaxholm. När han skall hämta T. för umgänge kommer han till förskolan en timme tidigare för att hinna stämma av olika frågor med daghemspersonalen. Han har respekt för L.S. som mamma men inte för hennes förskjutning av honom som pappa då detta saknar barnfokus. Han känner oro för L.S:s omsorgsförmåga även om hennes ätstörning ännu inte påverkat denna. L.S. och han kan samarbeta och tala om sådant som rör T. men L.S. vill inte kommunicera med honom och därför skickar de SMS och mail i vänlig ton till varandra. Det är svårt för honom att med kort varsel boka om arbetsmöten och planera in extra umgänge. Han har inte smutskastat L.S. Han har inte anlitat någon för att ta reda på hennes schema.

Som vittne har på J.S:s begäran även i hovrätten hörts vännen H.L., J.S:s chef K.N., barnsköterskan C.H., vännen - tillika psykologen - A.M. och förskolläraren vid öppna förskolan i Vaxholm E.E. Som nytt vittne i hovrätten har på J.S:s begäran hörts förskolläraren vid T:s nuvarande daghem M.L.

Som vittne har på L.S:s begäran även i hovrätten hörts hennes mamma M.S. och tidigare grannen - tillika barnmorskan - E.R. Vittnesförhören med vännerna P.J. och S.W. har upptagits genom banduppspelningar.

Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Hovrättens domskäl

Vårdnad

Parterna är oense om vårdnaden. J.S. vill att den gemensamma vårdnaden skall bestå medan L.S. vill att hon ensam skall anförtros vårdnaden om T.

2007:48 s 390

Liksom tingsrätten konstaterat finner hovrätten att det inte framkommit eller ens påståtts att någon av föräldrarna är olämplig som vårdnadshavare. Frågan är då om det, såsom L.S. gjort gällande, föreligger sådana samarbetsproblem parterna emellan i frågor som rör T. att det därför är bäst för T. att den gemensamma vårdnaden upplöses och L.S. ensam tillerkänns vårdnaden.

Efter tingsrättens dom har nya vårdnadsregler - bl.a. bestämmelser om domstolens prövning när en ändring av vårdnaden aktualiseras - trätt i kraft. Enligt 6 kap. 5 § andra stycket FB skall rätten numera vid sin bedömning av om vårdnaden skall vara gemensam eller anförtros åt en av föräldrarna fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet. I motiven till lagändringen (prop. 2005/ 06:99) framhålls att gemensam vårdnad normalt förutsätter att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete i frågor som rör barnet, vilket dock inte innebär att föräldrarna alltid måste ha samma uppfattning men att de måste kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet (s. 87). Vidare uttalas att möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja över huvud taget måste användas med stor försiktighet och lyhördhet och att gemensam vårdnad kan vara oförenlig med barnets bästa även om en konflikt mellan föräldrarna inte kan sägas vara så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta, samt att någon presumtion för eller emot gemensam vårdnad inte föreligger.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Av utredningen i hovrätten framgår att J.S. och L.S. haft konflikter av varierande art och omfattning alltsedan T:s födelse. Rättsliga processer har pågått sedan T. var fyra månader och parterna har haft svårt att enas om viktiga frågor i T:s liv såsom ansökan om daghemsplats. Frågan om val av skola ligger visserligen några år framåt i tiden men parterna har inte ens börjat diskutera denna fråga. Även om det inte synes helt omöjligt för parterna att samarbeta - en sparsam kontakt om vardagliga spörsmål som rör T. sker uppenbarligen konfliktfritt via SMS och mail - får ändå samarbetssvårigheterna mellan parterna anses vara av sådan natur att det bästa för T. är att den gemensamma vårdnaden upplöses och vårdnaden i stället anförtros L.S. ensam. Tingsrättens dom skall således ändras i denna del.

Umgänge

J.S. har för det fall L.S. tillerkänns ensam vårdnad om T. i andra hand yrkat att T. skall ha rätt till umgänge med honom från tisdag kl. 14.30 till måndag kl. 09.00 samt i vart fall rätt till ett något utökat sommarumgänge sommaren 2007 och 2008.

Hovrätten gör den bedömningen att det på de av tingsrätten anförda skälen inte kan anses förenligt med T:s bästa med ett i praktiken till växelvis boende utökat umgänge. J.S:s yrkande om ändring av tingsrättens dom under punkten 2 c skall alltså inte vinna bifall. Och vad gäller J.S:s yrkande om utökat sommarumgänge, tingsrättens dom punkten 2 j och

2007:48 s 391

k, vill hovrätten understryka att s.k. millimeterrättvisa mellan föräldrar inte är möjlig - om ens önskvärd - i frågor som rör umgänge med barn där i stället barnets bästa är det avgörande för alla beslut. Det sommarumgänge tingsrätten beslutat - och som parterna där var ense om - är enligt hovrättens uppfattning väl avvägt. Tingsrättens dom vad gäller T:s rätt till umgänge med J.S. skall alltså i sin helhet fastställas.

Vad hovrätten beslutat i fråga om vårdnad och umgänge bör gälla utan hinder av att hovrättens dom inte vunnit laga kraft.

Hovrättens domslut

1. Hovrätten ändrar tingsrättens dom endast på så sätt att vårdnaden om parternas gemensamma barn T.S. skall tillkomma L.S. ensam.

2. Hovrättens dom skall gälla utan hinder av att den inte vunnit laga kraft.

Högsta domstolen

J.S. överklagade hovrättens dom. Parternas talan i HD bestämdes slutligen så som anges i HD:s dom.

L.S. ansökte om rättshjälp i HD.

HD (justitieråden Nina Pripp, Torgny Håstad och Anna Skarhed, referent) anförde i beslut den 17 april 2007:

Parterna har gemensamt dottern T., född den 18 februari 2004. Målet gäller vårdnaden om dottern samt frågor om boende och umgänge. Hovrätten beslutade med ändring av tingsrättens dom att vårdnaden om T. skulle anförtros L.S. ensam. J.S. har överklagat hovrättens dom och yrkat att vårdnaden skall vara gemensam och att T. skall bo hos honom, alternativt att han skall få ett utökat umgänge med dottern. Sedan HD meddelat prövningstillstånd i målet har L.S. bestritt J.S:s yrkanden och i samband därmed ansökt om rättshjälp. Hon har till stöd för sin begäran om rättshjälp anfört att hon uttömt rätten till ersättning ur sin rättsskyddsförsäkring, att denna omfattat rätt till ersättning upp till ett belopp om 120 000 kr, att hon studerar och för sin försörjning uppbär studiemedel samt att hon saknar nettoförmögenhet.

Justitiekanslern har i inkommet yttrande, med hänvisning till 9 § första stycket rättshjälpslagen (1996:1619) och rättsfallet NJA 2000 s. 400, motsatt sig att L.S. beviljas rättshjälp.

Enligt 9 § första stycket rättshjälpslagen får rättshjälp inte beviljas, om den rättssökande har en rättsskyddsförsäkring eller något annat liknande rättsskydd som omfattar angelägenheten. I rättsfallet NJA 2000 s. 400 fann HD, med hänvisning till lagens förarbeten (prop. 1996/97:9 s. 95 ff.), att det var naturligt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

att tolka den nämnda bestämmelsen så att den som har en rättsskyddsförsäkring som ger rätt till ersättning vid en viss tvist inte kan få rättshjälp för den tvisten, när han har uttömt rätten till försäkringsersättning.

Rättsfallet NJA 2000 s. 400 gällde frågan om rättshjälp i hovrätten skulle beviljas den som utnyttjat sin rättsskyddsförsäkring till dess maximibelopp

2007:48 s 392

i första instans. Frågan i detta mål är om rättshjälp kan beviljas för process i tredje instans, sedan beloppet i befintlig försäkring förbrukats. Det är inte rimligt att den som har rättsskyddsförsäkring skall behöva planera så att det återstår ett utrymme på försäkringen för eventualiteten att HD meddelar prövningstillstånd. Med hänsyn till detta och till HD:s betydelse som prejudikatinstans, bör i en situation som den förevarande, när förutsättningar i övrigt är för handen, rättshjälp kunna beviljas med ett antal timmar som täcker målets behandling i HD. L.S. bör därför beviljas rättshjälp.

L.S. beviljas rättshjälp i angelägenhet mot J.S. rörande vårdnad, boende och umgänge. Förmånen av rättshjälpsbiträde får omfatta högst 30 timmars arbete. Den procentsats efter vilken L.S. skall betala rättshjälpsavgift bestäms till 2 procent. Till rättshjälpsbiträde förordnas advokat I.A.

Skiljaktig, Justitieråden Severin Blomstrand och Marianne Lundius

Justitieråden Severin Blomstrand och Marianne Lundius var skiljaktiga och anförde:

I 9 § första stycket rättshjälpslagen föreskrivs att rättshjälp inte får beviljas, om den rättssökande har en rättsskyddsförsäkring som omfattar angelägenheten. Enligt NJA 2000 s. 400 skall denna bestämmelse tolkas så att den som har en rättsskyddsförsäkring av normal omfattning som ger rätt till ersättning vid en viss tvist inte kan få rättshjälp för den tvisten, när han har uttömt rätten till försäkringsersättning. Med hänsyn till det anförda och då L.S. i underinstanserna fullt ut har utnyttjat en rättsskyddsförsäkring av normal omfattning, kan rättshjälp inte beviljas henne i angelägenheten.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (justitieråden Nina Pripp, Torgny Håstad, Marianne Lundius, Anna Skarhed, referent, och Gudmund Toijer) meddelade den 31 maj 2007 följande dom:

Yrkanden i HD

J.S. har yrkat att vårdnaden om parternas dotter T. skall vara gemensam och att T. skall vara stadigvarande bosatt hos honom, alternativt växelvis bosatt hos båda parterna. I sista rummet har han yrkat att umgänge skall äga rum mellan honom och T. varannan vecka från tisdag kl. 14.30 till måndag kl. 09.00, med början efter HD:s dom.

L.S. har bestritt de yrkade ändringarna

och i förtydligande syfte för egen del yrkat att veckoslutsumgänge inte skall äga rum under de lov då T. inte har s.k. lovumgänge med J.S. (punkterna 2 d-h i tingsrättens domslut) samt att sommarumgänge gäller från kl. 09.00 måndag morgon till kl. 18.45 söndag kväll.

J.S. har bestritt L.S:s yrkande om förtydliganden av tingsrättens dom och under huvudförhandlingen i HD tillagt att han, om HD skulle besluta om förtydliganden när det gäller umgänge i enlighet med L.S:s begäran, yrkar att vid de tillfällen som det beslutade veckoslutsumgänget mellan honom och T. påverkas av lovumgänge enligt tingsrättens domslut punkterna 2 f-h, och när L.S. har lovumgänge, sagda veckoslutsumgänge skall flyttas till veckoslutet före lovet,

2007:48 s 393

samt att sommarumgänge skall gälla från kl. 09.00 måndag morgon till kl. 09.00 måndag morgon.

L.S. har justerat sitt yrkande såvitt gäller tiderna för sommarumgänge i enlighet med J.S:s inställning men har bestritt hans yrkande såvitt gäller veckoslutsumgänget.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domskäl

Vårdnad

Huvudfrågan i målet är om parternas samarbetssvårigheter är sådana att detta utesluter att de har gemensam vårdnad om dottern T., född år 2004.

De ändringar i FB:s bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge som trädde i kraft den 1 juli 2006 syftade framför allt till att förstärka barnperspektivet (se prop. 2005/06:99). Enligt den nya lydelsen av portalparagrafen om barnets bästa i 6 kap. 2 a § FB skall således barnets bästa "vara avgörande" för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Detta innebär att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa, t.ex. rättvisa mellan föräldrarna eller en förälders behov av kontakt med barnet. Att det är barnets bästa som bör vara avgörande när det fattas beslut om vårdnad, boende och umgänge är självklart och betonades redan i 1998 års vårdnadsreform då portalparagrafen infördes. Med den nu ändrade lydelsen avsågs att detta skulle komma till än klarare uttryck i lagtexten (a. prop. s. 38 ff.).

Vad som är barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Det har inte ansetts vara möjligt att i lagtexten mera utförligt ange vad som skall anses vara bäst för barnet eftersom detta skulle kunna innebära att nödvändig flexibilitet i enskilda fall går förlorad. En omständighet som det vid bedömningen, enligt 6 kap. 2 a § FB, skall fästas avseende särskilt vid är dock barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. I 6 kap. 5 § finns ytterligare bestämmelser om den prövning som skall ske när en ändring av vårdnaden aktualiseras. När domstolen tar ställning till om vårdnaden skall vara gemensam eller anförtros åt en förälder skall den således, enligt ett nytt tillägg i andra stycket, fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet.

Innebörden av denna nya bestämmelse, som betonar betydelsen av föräldrarnas samarbetsförmåga, utvecklas i propositionen (a. prop. s. 49 ff.). Där framhålls att gemensam vårdnad i de allra flesta fall är en ur barnets synvinkel mycket bra vårdnadsform och att den möjlighet som infördes år 1998 för domstolarna att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja bör finnas kvar. Samtidigt betonas att det naturligtvis inte mer eller mindre schablonmässigt får beslutas om gemensam vårdnad mot den ena förälderns önskemål och att det är viktigt att en förälders motstånd mot gemensam vårdnad tas på allvar. Vidare uttalades i propositionen följande (a. prop. s. 51).

Enligt regeringens mening bör gemensam vårdnad normalt förutsätta att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Det innebär inte att

2007:48 s 394

de alltid måste ha samma uppfattning, men de måste kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet. Ett barn mår inte bra av ständiga konflikter mellan föräldrarna. Det är uppenbarligen till nackdel för barnet om en förälder genomgående och för att obstruera motsätter sig den andra förälderns initiativ. Om föräldrarna saknar vilja och förmåga att sätta barnets bästa före den egna konflikten, färgar detta omvårdnaden om barnet. Gemensam vårdnad bör i sådana fall inte få användas som ett medel för att "tvinga" föräldrarna att samarbeta. Gemensam vårdnad kan alltså vara oförenlig med barnets bästa även om konflikten mellan föräldrarna inte kan sägas vara så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta. Vad som är barnets bästa bör i varje enskilt fall bestämmas utifrån en bedömning av de individuella förhållandena, och någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad bör inte gälla. Som framhölls vid 1998 års vårdnadsreform måste således möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja över huvud taget användas med stor försiktighet och lyhördhet.

En gemensam vårdnad får således förutsätta att det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet och hantera de delade meningar som kan finnas, utan att de mer regelmässigt behöver hjälp utifrån för att fatta beslut och utan att det uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet. Gemensam vårdnad kräver att föräldrarna kan ta gemensamt ansvar. Uttryck för brist på förtroende för den andra föräldern liksom för bristande vilja eller förmåga att vara flexibel och jämka samman sin uppfattning med den andres är tecken som tyder på att gemensam vårdnad kan vara oförenlig med barnets bästa. En konflikt mellan föräldrarna bör dock inte utesluta gemensam vårdnad, om motsättningarna kan antas vara av övergående natur och därför inte bedöms hindra ett fungerande samarbete på längre sikt i frågor som rör barnet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

I det nu aktuella fallet har, som hovrätten anfört, J.S. och L.S. haft konflikter av varierande art och omfattning allt sedan T:s födelse. De har inte kunnat lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge på egen hand utan rättsliga processer har pågått sedan flickan var fyra månader gammal. Utformningen av umgängesbeslutet i tingsrättens dom och de nya yrkanden som framställts rörande umgänget i HD illustrerar väl parternas problem att få till stånd ett fungerande samarbete kring barnet. Parternas samarbetsproblem är enligt HD av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kan anses bäst för T. Som hovrätten bestämt bör vårdnaden om T. därmed anförtros L.S. ensam.

Umgänge

När det gäller J.S:s yrkande om att T. skall ha rätt till ett utökat umgänge med honom vilket i praktiken innebär ett växelvis boende, finner HD på samma sätt som hovrätten att detta inte kan anses vara förenligt med T:s bästa. HD konstaterar samtidigt att det umgänge som beslutats av tingsrätten är av sådan omfattning att det ger goda förutsättningar för T. att upprätthålla en nära och god kontakt med J.S.

2007:48 s 395

L.S:s yrkande om att HD skall förtydliga tingsrättens förordnande om umgänge har som ovan framhållits uppenbarligen sin grund i de svårigheter parterna har att samarbeta. Det får visserligen anses vara notoriskt att ett sådant förordnande om helg- och lovumgänge som tingsrätten beslutat innebär att L.S. - om parterna inte kommer överens om annat - bestämmer var T. skall vara de helger och lov så som de preciserats i punkterna 2 d-h i tingsrättens domslut då någon umgängesrätt med J.S. inte föreligger. Ett förtydligande bör dock ske för att undvika framtida konflikter mellan parterna. När det gäller preciseringen beträffande tiderna för sommarumgänget bör denna utformas på det sätt båda parter godtagit. HD finner däremot inte skäl att som J.S. yrkat förordna om ytterligare veckoslutsumgänge i anslutning till de helger och lov då han inte skall umgås med T., eftersom det av tingsrätten beslutade umgänget sammantaget får anses väl ägnat att tillgodose T:s behov av en nära och god kontakt med J.S.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut när det gäller vårdnaden om parternas dotter T.

HD fastställer vad tingsrätten förordnat om T:s rätt till umgänge med J.S. med följande tillägg.

- Veckoslutsumgänge enligt punkten 2 c i tingsrättens domslut skall inte äga rum under de jul- och nyårshelger samt sport-, påsk- och höstlov då någon umgängesrätt inte följer av punkterna 2 d-h i tingsrättens domslut.
- Sommarumgänge enligt punkterna 2 j-m i tingsrättens domslut skall gälla från kl. 09.00 måndag morgon till kl. 09.00 måndag morgon.

HD:s beslut i rättshjälpsfrågan meddelat: den 17 april 2007.

HD:s dom meddelad: den 31 maj 2007.

Mål nr: T 228-07.

Lagrum: 6 kap. 2 a § och 5 § FB (vårdnadsfrågan) samt 9 och 34 §§ rättshjälpslagen (1996:1619) (rättshjälpsfrågan).

Rättsfall: NJA 1999 s. 451, NJA 2000 s. 345 och NJA 2006 s. 26 (vårdnadsfrågan) samt NJA 2000 s. 400 (rättshjälpsfrågan).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2013 s 955

(NJA 2013 s 955)

När ett barn bor växelvis hos sina föräldrar ska den förälder som har ett större ekonomiskt utrymme än den andre åläggas att betala underhållsbidrag till barnet enligt 7 kap. 6 § föräldrabalken, om barnet inte får det underhåll från föräldern som det har rätt till enligt 7 kap. 1 § samma balk.

7 kap. 1 §, 2 §, 6 § och 10 § föräldrabalken (1949:381); NJA 1998 s. 267

M.A. och H.A. har gemensamt barnen N., L. och V., födda åren 2004, 2006 respektive 2008. I ett mål om underhållsbidrag mellan barnen och fadern stadfäste Nacka tingsrätt den 3 februari 2010 en förlikning mellan parterna innebärande bl.a. att M.A. skulle betala underhållsbidrag med visst belopp till vart och ett av barnen.

Stockholms tingsrätt

M.A. väckte talan vid Stockholms tingsrätt mot N.A., L.A. och V.A. Han yrkade att hans skyldighet att utge underhållsbidrag för N.A., L.A. och V.A. skulle jämkas till noll kronor för respektive barn med verkan från och med den 1 januari 2011.

N.A., L.A. och V.A. bestred yrkandet.

Som grund för sin talan anförde M.A. bl.a. följande. Det föreligger ändrade förhållanden eftersom barnen bor växelvis hos föräldrarna varannan vecka, och grund för underhållsbidrag enligt 7 kap. 1 § FB föreligger därför inte. Boendet växelvis inleddes i vart fall från och med januari månad 2011. En förutsättning för att underhållsbidrag ska kunna utgå enligt 7 kap. 2 § FB är att den underhållsskyldige inte bor varaktigt med barnet. Eftersom barnen bor lika mycket hos M.A. som hos H.A., bor de inte varaktigt hos endast en av dem. Förutsättningar för underhållsbidrag saknas därför. Det bestrids att M.A. kan förpliktas att betala underhållsbidrag med stöd av 7 kap. 6 § FB, eftersom han inte försummar sin underhållsskyldighet.

N.A., L.A. och V.A. anförde bl.a. följande som grund för sitt bestridande. Det föreligger inte grund för jämkning av underhållsbidraget. Ingenting tyder på att vare sig barnens behov eller M.A:s eller H.A:s ekonomiska

NJA 2013:86 s 956

förmåga har förändrats på ett sätt som skulle föranleda att underhållsbidragens storlek ändrades. Det vitsordas att boendet växelvis påbörjades den 1 januari 2011. M.A. betalar inget underhåll för barnen. Mot bakgrund av den stora skillnaden i föräldrarnas ekonomiska förhållanden lever barnen två helt skilda liv varannan vecka. De har rätt att leva på likvärdig levnadsstandard i båda sina boenden. Eftersom M.A. inte betalar underhållsbidrag, försummar han sin underhållsskyldighet och ska därför åläggas att betala underhållsbidrag med stöd av 7 kap. 6 § FB.

Tingsrätten (rådmannen Joakim Munter) anförde följande i dom den 7 oktober 2011.

Domskäl

Jämkning

Enligt 7 kap. 1 § FB skall föräldrarna svara för underhåll åt barnen efter vad som är skäligt med hänsyn till barnens behov och föräldrarnas samlade förmåga.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Enligt 7 kap. 2 § första stycket 2 FB skall en förälder fullgöra sin underhållsskyldighet genom att betala underhållsbidrag till barnet om föräldern har vårdnaden om barnet gemensamt med den andra föräldern men barnet bor varaktigt endast tillsammans med den andra föräldern.

Enligt 7 kap. 10 § FB kan dom eller avtal om underhåll jämkas om ändringar i förhållandena föranleder det.

I målet är ostridigt att barnen i vart fall sedan den 1 januari 2011 bor växelvis varannan vecka hos M.A. resp. H.A. Det är också ostridigt att detta innebär att underhållsbidrag inte kan fastställas att utgå med tilllämpning av 7 kap. 2 § första stycket 2 FB eftersom barnen genom det växelvisa boendet inte anses bo varaktigt med endast en av föräldrarna. Denna tolkning har också bekräftats i praxis.

Nacka tingsrätts dom av den 3 februari 2010 innebar att tingsrätten stadfäste en förlikning mellan parterna. Vilka förutsättningar som parterna lagt till grund för den överenskommelsen är inte känt för rätten, men i målet är ostridigt att barnen vid det tillfället var bosatta hos H.A. Det får därför i avsaknad av argumentation från parterna förmodas att det underhållsbidrag som parterna träffade en förlikning om grundades på bestämmelsen i 7 kap. 2 § FB om underhållsbidrag.

M.A. har på fråga uttryckligen bekräftat att den enda ändring av förhållandena som åberopas är att barnen nu bor växelvis och följaktligen varaktigt även med honom. Det görs således inte gällande att det skett några förändringar i övriga förhållanden som är av betydelse för frågan om jämkning.

Från barnens sida har bestritts att det föreligger grund för jämkning av underhållsbidraget och detta då det enligt

NJA 2013:86 s 957

att fastställa underhållsbidrag med stöd av 7 kap. 6 § FB. I förarbetena till lagrummet anfördes bl.a.:

Enligt gällande rätt kan en far eller mor som sammanbor med barnet bli skyldig att betala bidrag till barnets underhåll, om föräldrarna är gifta med varandra och föräldern har gjort sig skyldig till uppenbar försummelse av sin underhållsskyldighet. Bidragsskyldigheten åläggs då med stöd av 5 kap. 5 § GB och avser familjens underhåll, vari inräknas underhåll till barnet. Som framgår av avsnitt 5.3.1 (i prop) föreslås att skyldigheten att betala underhållsbidrag till barn uttömmande skall regleras i FB.

Oavsett om föräldrarna är gifta med varandra eller inte kan enligt departementsförslaget rätten förordna att en förälder som inte har att betala underhållsbidrag enligt 2 § men som försummar sin underhållsskyldighet skall betala underhållsbidrag. Den nuvarande begränsningen i GB att försummelsen skall ha varit uppenbar har utgått. Inte bara en förälder som bor tillsammans med sitt barn kan bli ålagd att betala underhållsbidrag enligt 6 §. Paragrafen kan tillämpas också t.ex. när båda föräldrarna har vårdnaden om barnet men ingen av dem bor tillsammans med barnet utan detta bor t.ex. hos fosterföräldrar. Bidragsskyldighet kan, som tidigare har sagts, åläggas även den som enligt 5 § är underhållsskyldig mot makes eller samboendes barn, dvs. styvförälder. (NJA II 1978 s. 408.)

Syftet med bestämmelsen torde bl.a. ha varit att i fråga om underhållsbidrag likställa barn som sammanbodde med sina gifta föräldrar med sådant barn vars föräldrar sammanbodde utan att vara gifta eftersom den ersatte en motsvarande bestämmelse i dåvarande giftermålsbalken, vilken förutsatte att föräldrarna var gifta.

Det torde i och för sig inte bjuda något hinder mot att tillämpa 7 kap. 6 § FB i fall som det förevarande där barnen bor växelvis hos resp. förälder och en tillämpning av 7 kap. 2 § FB därmed är utesluten. En förutsättning för detta är emellertid att den underhållsskyldige försummar sin underhållsskyldighet. Det kan anmärkas att vid den bedömningen skall det underhåll som består i att barnen är bosatta halva tiden hos M.A. beaktas.

Det förhållandet att föräldrarnas ekonomiska förhållanden skiljer sig kraftigt åt har av barnen framhållits som något som skall påverka bedömningen av om M.A. försummar sin underhållsskyldighet. Parterna har redovisat olika uppfattning om hur de ekonomiska förhållandena faktiskt ser ut. De har också redovisat olika uppfattningar i frågan om M.A:s sambo är underhållsskyldig i förhållande till hans barn. M.A. har bestritt att hans sambo är underhållsskyldig i förhållande till hans barn och då det varken påståtts

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

att han är gift med sin sambo eller har gemensamma barn med henne saknas grund för att hon skall anses underhållsskyldig i förhållande till hans barn.

M.A. har såvitt gäller hans ekonomiska förhållanden redogjort för dessa enligt ovan under grunder och omständigheter (ej återgivet här, red:s anm.) samt till stöd för sin nuvarande inkomst åberopat ett intyg från sin arbetsgivare angående storleken på sin lön medan barnen hävdat att hans förmåga skall bestämmas utifrån senast taxerad inkomst.

NJA 2013:86 s 958

Även om rätten lägger M.A:s uppgifter om sina ekonomiska förhållanden till grund för bedömningen kan konstateras att hans ekonomiska utrymme för underhåll är större, något som också torde vara ostridigt. Enbart den omständigheten att den ena föräldern har större eller, såsom barnen gör gällande, mycket större ekonomiskt utrymme än den andre kan emellertid inte tas till intäkt för att den förstnämnde därmed försummar sin underhållsskyldighet mot barnen.

Det har hävdats att M.A:s försummelse också utgörs av att han inte betalar underhåll[sbidrag] för barnen, dvs. den fråga som är föremål för prövning i detta mål. Enligt tingsrättens mening innebär inte detta att han kan anses försumma sin underhållsskyldighet mot barnen.

Sammantaget finner tingsrätten inte utrett att det kan läggas M.A. någon försummelse av innebörd att han med stöd av 7 kap. 6 § FB kan åläggas att betala underhållsbidrag till barnen. Med hänsyn härtill och då grund för underhållsbidrag inte längre föreligger med stöd av 7 kap. 2 § FB skall M.A:s talan bifallas i sin helhet.

- - -.

Domslut

1. M.A:s skyldighet att utge underhållsbidrag för barnen V.A., N.A. och L.A. enligt Nacka tingsrätts dom den 3 februari 2010 jämkas till noll kr för respektive barn med verkan från och med den 1 januari 2011.

- - -.

Svea hovrätt

N.A., L.A. och V.A. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle lämna M.A:s yrkande om jämkning utan bifall.

M.A. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättsrådet Monica Kämpe och tf. hovrättsassessorn Jonas Brunberg, referent) anförde följande i dom den 28 juni 2012.

Parternas talan

Parterna har åberopat samma grunder och anfört samma omständigheter som vid tingsrätten med följande förtydliganden och tillägg.

V.A., N.A. och L.A.

Den försumlighet som läggs M.A. till last är att han inte låter barnen leva med samma levnadsstandard hos båda föräldrarna, utan de får pendla mellan hög respektive låg standard.

V.A:s, N.A:s och L.A:s underhållsbehov samt M.A:s och H.A:s nuvarande ekonomiska förmåga framgår av domsbilagorna B-D (här uteslutna). Från och med den 1 december 2011 har H.A. en månadslön om 27 000 kr.

NJA 2013:86 s 959

M.A.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Ändrade förhållanden föreligger dels då barnen numera bor växelvis hos honom och H.A., dels då H.A. har fått en högre inkomst.

Den inkomst som H.A. påstår att hon har sedan den 1 december 2011 kan inte vitsordas, utan medellönen för någon med hennes befattning är högre än så.

Utredning

V.A., N.A. och L.A. har åberopat viss skriftlig bevisning. M.A. har inte åberopat någon bevisning i hovrätten.

Hovrättens domskäl

Enligt 7 kap. 10 § FB kan dom eller avtal om underhåll jämkas om ändringar i förhållandena föranleder det. Varje mindre förändring av förhållandena ska emellertid inte leda till jämkning. En förutsättning för jämkning är i stället att förändringen avser ett förhållande som var avgörande vid underhållsbidragets bestämmande och att bidraget med hänsyn till den aktuella förändringen inte längre framstår som rimligt (NJA II 1976 s. 469).

De ändrade förhållanden som M.A. gjort gällande är dels att barnen numera bor växelvis hos föräldrarna, dels att H.A:s inkomst har ökat. Den senare omständigheten har inträffat efter tingsrättens dom i förevarande mål varför den åberopats först i hovrätten.

Att barnen sedan i vart fall den 1 januari 2011 bor växelvis hos M.A. och H.A. är ostridigt. Parterna får även anses vara ense om att det var regeln i 7 kap. 2 § första stycket 2 FB som låg till grund för den stadfästa överenskommelsen och att det växelvisa boendet innebär att det inte längre är möjligt att fastställa underhållsskyldighet med tillämpning av nämnda lagrum (se NJA 1998 s. 267 och prop. 1978/79:12 s. 91). Barnen har likväl bestritt yrkandet om jämkning och anfört att det fortfarande finns förutsättningar att fastställa underhållsbidrag men numera med stöd av 7 kap. 6 § FB. M.A. har invänt att det inte är möjligt att fastställa underhållsbidrag med stöd av 7 kap. 6 § vid växelvis boende då en förälder som svarar för minst hälften av barnens behov inte kan anses försumlig. Då det överhuvudtaget inte finns några formella förutsättningar att fastställa underhållsbidrag ska Nacka tingsrätts dom jämkas till noll kronor.

Hovrätten konstaterar inledningsvis att 7 kap. 6 § FB är tillämplig avseende ”annan än den som enligt 2 § har att betala underhållsbidrag” och omfattar således till sin ordalydelse den aktuella situationen. Även förarbetena talar för att bestämmelsen omfattar situationer där barnet bor växelvis hos sina föräldrar (a. prop. s. 167, se även RH 84:82). En förutsättning för att underhållsskyldighet ska kunna åläggas med stöd av nämnda bestämmelse är dock att den underhållsskyldige kan anses försumma sin underhållsskyldighet. Barnen har härvid gjort gällande

NJA 2013:86 s 960

att M.A. ska anses försumlig genom att låta dem pendla mellan en låg respektive hög levnadsstandard.

Vad försummelse enligt 7 kap. 6 § FB ska anses innebära har inte närmare berörts i förarbetena. Enligt äldre rätt krävdes att det var fråga om uppenbar försummelse för att skyldighet att betala underhåll till familjen, vari underhåll till barnet inräknades, skulle kunna åläggas. Kravet på att försummelsen skulle vara uppenbar togs bort när samtliga bestämmelser om skyldighet att betala underhållsbidrag till barn samlades i FB (a. prop. s. 166 f.). Likväl får huvudregeln, som den framgår av 7 kap. 2 § FB, anses vara att underhållsbidrag normalt inte ska utgå vid växelvis boende, vilket i viss mån talar för att kravet på försummelse alltjämt bör tolkas restriktivt.

Inte heller i doktrinen har frågan behandlats närmare. I kommentaren till 7 kap. 2 § FB anges att bidragsskyldighet enligt 6 § möjligen kan inträda om den ena förälderns bidragsförmåga avsevärt överstiger den andras (Walin och Vängby, Föräldrabalken [30 maj 2012, Zeteo]). Det har dock framhållits att det i praktiken sällan torde gå att konstatera att en förälder vid växelvis boende försummar sin underhållsskyldighet på så sätt som avses i 7 kap. 6 § FB (Wickström, Barn som bor hos var och en av föräldrarna, Förvaltningsrättslig tidskrift 2004 s. 333 f., se även Schiratzki, Rättvist underhåll till barn, s. 69 f.).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Den grundläggande bestämmelsen om föräldrars underhåll till barn återfinns i 7 kap. 1 § FB. Enligt denna ska föräldrar svara för underhåll åt sina barn efter vad som är skäligt med hänsyn till barnens behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. Detta innebär att ett barn kan göra anspråk på större underhåll ju bättre föräldrarnas ekonomiska förhållanden är. Om föräldrarna har det gott ställt bör även mindre angelägna behov för barnet tillgodoses, främst genom s.k. standardtillägg. De i målet åberopade beräkningarna av barnens behov har dock inte innefattat anspråk på sådana tillägg varför detta inte är en fråga i målet.

Endast den omständigheten att ett barn, i viss utsträckning, lever under olika materiella förhållanden hos sina respektive föräldrar kan enligt hovrättens mening inte i sig anses innebära att den bättre bemedlade föräldern försummar sin underhållsskyldighet. Ett grundläggande krav får emellertid anses vara att en förälder, i mån av förmåga, tillser att dess barn får åtminstone sina basala behov tillgodosedda. Enligt hovrättens mening bör detta krav gälla oavsett hur barnets boende har ordnats. Detta innebär således att en förälders ansvar för underhåll enligt 7 kap. 1 § FB inte är begränsat på så sätt att det är tillräckligt att barnets basala behov tillgodoses under den tid som barnet bor hos den aktuella föräldern. En förälder som, trots förmåga, inte ser till att åtminstone barnets basala behov löpande tillgodoses måste därför anses försumma sin underhållsskyldighet på sätt som avses i 7 kap. 6 § FB.

V.A., N.A. och L.A. har i hovrätten gjort gällande att de har ett samlat behov om 7 491 kr/mån och att H.A. för tiden fram till den 1 december

NJA 2013:86 s 961

2011 hade ett överskott om endast 524 kr/mån, vilket då endast täckte en bråkdel av barnens grundläggande behov.

M.A. har anfört att H.A. torde ha kunnat arbeta i större utsträckning än vad hon gjort varför hon borde ha haft en högre inkomst. I detta avseende gör hovrätten följande överväganden. Utgångspunkten för bedömningen av föräldrarnas ekonomiska förmåga är de faktiska inkomst- och förmögenhetsförhållandena. Om en underhållsskyldig utan godtagbar anledning underlåter att skaffa sig inkomster som sätter denne i stånd att bidra till barnets underhåll kan dock prövningen ske utifrån den inkomst föräldern torde kunna ha haft (a. prop. s. 401 f. och NJA 1990 s. 495). I förevarande fall har inte framkommit sådana skäl att vid bedömningen av H.A:s ekonomiska förmåga frångå hennes faktiska inkomster. Någon annan invändning än den ovan nämnda mot H.A:s sätt att beräkna sin inkomst har inte gjorts.

Oavsett om man utgår från de av barnen anförda beloppen avseende deras behov av underhåll, eller de lägre belopp som vitsordats av M.A., står det klart att H.A. inte haft ekonomisk förmåga att sörja för ens hälften av barnens grundläggande underhållsbehov. M.A. har haft ekonomiskt utrymme att tillgodose dessa behov. Hans grundläggande skyldighet att sörja för att dessa behov tillgodoses påverkas i sig inte av den omständigheten att barnen numera bor i större utsträckning hos honom. Han får därför anses ha varit försumlig varför förutsättningar finns att fastställa underhållsskyldighet jämlikt 7 kap. 6 § FB.

M.A. har i målet inte fört sin talan på så sätt att det finns anledning eller underlag för hovrätten att bedöma huruvida en partiell jämkning av det utdömda underhållsbidraget ska ske (jfr 7 kap. 4 § FB). Någon jämkning för tiden fram till den 1 december 2011 ska därför inte ske och tingsrättens dom ska ändras i enlighet härmed.

För tiden efter den 1 december 2011 har emellertid barnen gjort gällande att H.A. har ett ekonomiskt överskott om 8 191 kr/mån. Numera täcker därför hennes överskott mer än hälften av barnens samlade behov. Vidare får barnen varannan vecka ta del av den högre levnadsstandard som torde råda hos M.A. Under dessa omständigheter kan inte M.A. anses försumma sin underhållsskyldighet. Förutsättningar att fastställa underhållsskyldighet jämlikt 7 kap. 6 § FB finns därför inte för tiden efter den 1 december 2011 varför M.A:s yrkande om jämkning ska bifallas från och med denna tidpunkt.

Hovrättens domslut

1. Hovrätten ändrar tingsrättens dom endast på så sätt att M.A:s skyldighet att utge underhållsbidrag för barnen V.A., N.A. och L.A. enligt Nacka tingsrätts dom den 3 februari 2010 jämkas till noll kronor för respektive barn med verkan från och med den 1 december 2011.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

- - -.

NJA 2013:86 s 962

Högsta domstolen

M.A. överklagade och yrkade att HD, med ändring av hovrättens dom, skulle fastställa tingsrättens dom, innebärande att M.A:s skyldighet att utge underhållsbidrag för N.A., L.A. och V.A. enligt Nacka tingsrätts dom den 3 februari 2011 skulle jämkas till noll kronor från och med den 1 januari 2011.

Även N.A., L.A. och V.A. överklagade. De yrkade att HD, med ändring av hovrättens dom, skulle lämna M.A:s yrkande om jämkning helt utan bifall.

HD meddelade prövningstillstånd i frågan om 7 kap. 6 § FB ska tilllämpas i förhållande till föräldrarna när barnen bor växelvis hos dem och den ene föräldern har ett större ekonomiskt utrymme än den andre. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt förklarades vilande.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Christer Thornefors, föreslog i betänkande att HD skulle meddela beslut i huvudsaklig överensstämmelse med HD:s dom.

HD (justitieråden Ann-Christine Lindeblad, referent, Lena Moore, Ingemar Persson och Lars Edlund) meddelade den 19 november 2013 följande dom.

Domskäl

Bakgrund

1. M.A. har tillsammans med H.A. barnen N.A., L.A. och V.A., födda år 2004, 2006 respektive 2008. Sedan äktenskapet mellan M.A. och H.A. upplösts år 2009 uppkom tvist rörande M.A:s underhållsskyldighet gentemot barnen.

2. I dom den 3 februari 2010 stadfäste Nacka tingsrätt en förlikning mellan parterna enligt vilken M.A. skulle betala vissa belopp i underhållsbidrag till vart och ett av barnen.

3. Sedan i vart fall januari 2011 bor barnen växelvis - varannan vecka - hos M.A. och H.A.

4. M.A. har gjort gällande att - eftersom barnen inte längre bor varaktigt hos endast en av föräldrarna - det saknas förutsättningar enligt 7 kap. 2 § FB för att han ska betala underhållsbidrag.

5. N.A., L.A. och V.A. har gjort gällande att M.A., som enligt dem har ett större ekonomiskt utrymme än H.A., försummar sin underhållsskyldighet och att det därför finns förutsättningar enligt 7 kap. 6 § FB för att han ska åläggas att betala underhållsbidrag.

6. M.A. har bestritt att han försummar sin underhållsskyldighet.

Föräldrars underhållsskyldighet

7. Den grundläggande bestämmelsen om föräldrars underhållsskyldighet finns i 7 kap. 1 § första stycket första meningen FB. Enligt den bestämmelsen

NJA 2013:86 s 963

ska föräldrarna svara för underhåll åt barnet efter vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. Detta gäller oavsett om föräldrarna bor tillsammans med barnet eller inte. Barnets behov kan variera beroende på en rad faktorer såsom ålder, hälsotillstånd, begåvning och intresseinriktning, men också efter yttre faktorer såsom föräldrarnas allmänna ställning och villkor. Det är emellertid föräldrarnas ekonomiska förhållanden som ytterst bestämmer omfattningen av deras underhållsskyldighet. (Se prop. 1978/79:12 s. 153 f. och 400 f.)

Skyldigheten för föräldrar att betala underhållsbidrag

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

8. 7 kap. 2 § FB reglerar de fall där underhållsskyldigheten ska fullgöras genom att föräldern betalar underhållsbidrag till barnet. Så ska ske om föräldern inte har vårdnaden om barnet och inte heller varaktigt bor tillsammans med barnet, eller har vårdnaden om barnet gemensamt med den andra föräldern men barnet varaktigt bor tillsammans med endast den andra föräldern.

9. Skyldigheten att betala underhållsbidrag enligt 7 kap. 2 § FB kompletteras av 7 kap. 6 § som föreskriver att, om annan än den som enligt 2 § har att betala underhållsbidrag försummar sin underhållsskyldighet, rätten kan ålägga den försumlige att betala underhållsbidrag till barnet.

Skyldighet att betala underhållsbidrag vid växelvis boende

10. Vid växelvis boende anses barnet bo varaktigt tillsammans med båda föräldrarna. En förälders fullgörande av underhållsskyldighet genom underhållsbidrag kan i sådant fall alltså inte grundas på 7 kap. 2 § FB (se a. prop. s. 91 och 158; jfr också NJA 1998 s. 267).

11. Även om 7 kap. 6 § FB ursprungligen inte var avsedd för den situationen att föräldrarna har gemensam vårdnad om barnen och dessa bor växelvis hos föräldrarna, hindrar lydelsen inte att den kan tillämpas på sådana situationer (jfr a. prop. s. 156 f. och 167). En förutsättning för att ålägga en förälder att betala underhållsbidrag är emellertid att föräldern försummar sin underhållsskyldighet.

12. Den allmänna innebörden av ordet försumma torde vara att någon av något skäl underlåter eller avstår från att göra något som åligger denne. I uttrycket behöver inte ligga något klandervärt, även om så ibland kan vara fallet och synes ha varit utgångspunkten vid den ursprungliga bestämmelsens tillkomst, då det också krävdes att det var fråga om en ”uppenbar” försummelse. Även en försummelse som är helt klanderfri torde alltså numera kunna omfattas.

13. En förälders underhållsskyldighet är, som redovisats i det föregående (p. 7), beroende av barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga, och ett barn kan göra anspråk på större underhåll ju bättre föräldrarnas ekonomiska förhållanden är. En central princip är att barnet ska ha likartad ekonomisk standard som föräldrarna även om dessa inte lever tillsammans. Barnet ska därför ha rätt att leva

på en nivå som inte alltför mycket avviker från den standard som den bäst ekonomiskt ställde föräldern har och, vid växelvis boende, inte endast under den tid barnet bor med föräldern. Att en förälder fullgör sin underhållsskyldighet under den tiden utesluter därför inte att föräldern kan anses försumlig i den mening som avses i 7 kap. 6 § FB, om barnet under den tid det bor hos den andre inte får det underhåll från föräldern som det är berättigat till.

Svaret på den dispenserade frågan

14. I enlighet med det anförda ska, när ett barn bor växelvis hos sina föräldrar, den förälder som har ett större ekonomiskt utrymme än den andre åläggas att betala underhållsbidrag till barnet enligt 7 kap. 6 § FB, om barnet inte får det underhåll från föräldern som det har rätt till enligt 7 kap. 1 § samma balk.

Målets fortsatta handläggning

15. Målet gäller jämkning av de underhållsbidrag som M.A. ska betala. I HD har framkommit delvis nya uppgifter om parternas förhållanden och ekonomi som kan påverka underhållsskyldighetens omfattning och därmed frågan om M.A. försummar sin underhållsskyldighet. Målet bör därför visas åter till hovrätten för ny behandling.

Domslut

HD förklarar att, när ett barn bor växelvis hos sina föräldrar, 7 kap. 6 § FB ska tillämpas i förhållande till den förälder som har ett större ekonomiskt utrymme än den andre, om barnet inte får det underhåll från föräldern som det har rätt till enligt 7 kap. 1 § samma balk. HD meddelar prövningstillstånd i målet i övrigt, undanröjer hovrättens dom och visar målet åter till hovrätten för ny behandling.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Skiljaktig, Justitierådet Stefan Lindskog

Justitierådet Stefan Lindskog var skiljaktig på det sätt som framgår av följande yttrande.

1. Problemformuleringen i detta mål är något egenartad. Det har emellertid att göra med ofullkomligheter i lagstiftningen.

2. Som framhålls i HD:s avgörande finns den grundläggande bestämmelsen om föräldrars underhållsskyldighet i 7 kap. 1 § första stycket första meningen FB. Den skyldighet som där knäsätts gäller oavsett om en förälder bor tillsammans med barnet eller inte.

3. Bestämmelserna i 7 kap. 2 § respektive 6 § FB reglerar fall när underhållsskyldigheten ska fullgöras genom att föräldern betalar underhållsbidrag till barnet. Ingen av bestämmelserna är avsedd för det fall som föreligger i målet, nämligen att ett barn växelvis bor hos båda föräldrarna.

4. Som HD framhåller är vid växelvis boende en förälders ansvar för barnets underhåll enligt 7 kap. 1 § första stycket första meningen FB inte begränsat till endast den tid då barnet bor hos föräldern. Fastän det saknas uttrycklig bestämmelse om det måste det därför vara så, att trots det växelvisa boendet underhållsskyldigheten kan - utöver det underhåll som ligger i omvårdnaden av barnet när det bor hos föräldern - behöva fullgöras genom att föräldern betalar underhållsbidrag till barnet avseende tid som

detta bor hos den andra föräldern. Ett praktiskt fall är varannanveckasboende när det är stor skillnad mellan föräldrarnas ekonomiska förmåga.

5. När det gäller en förälders skyldighet att vid växelvis boende betala underhållsbidrag till barnet kan det diskuteras om det ligger närmast till hands att tillämpa 7 kap. 2 § FB analogt trots att det enligt förarbetena inte är avsett eller att göra en extensiv tillämpning av 7 kap. 6 § trots att den bestämmelsen egentligen är tänkt för en annan situation. Det kan också diskuteras om det alls behövs något lagstöd utöver 7 kap. 1 § första stycket första meningen.

6. Vilken förklaringsmodell man väljer för en förälders skyldighet att vid växelvis boende betala underhållsbidrag till barnet torde sakna praktisk betydelse. Sådant målet nu föreligger i HD ligger det närmast till hands att falla tillbaka på 7 kap. 6 § FB. Det låter sig försvaras med att situationen omfattas av ordalagen i den bestämmelsen.

7. Vid växelvis boende bör emellertid inte fästas den betydelsen vid tilllämpningsförutsättningen att föräldern ska försumma sin underhållsskyldighet, att en underlåtenhet i det hänseendet redan måste ha inträffat. På samma sätt som när underhållsbidragsskyldigheten grundas på 7 kap. 2 § FB bör det räcka med att det kan konstateras att underhållsskyldighet föreligger enligt 7 kap. 1 § första stycket första meningen.

8. Det ska tilläggas att en annan ordning än vad som nu har sagts skulle innebära att om föräldrarna var överens om gemensam vårdnad och växelvis boende, så skulle rätten inte samtidigt som den förordnade om detta kunna pröva om den mest välsituerade av föräldrarna skulle utge underhållsbidrag för att möta sin skyldighet enligt 7 kap. 1 § första stycket första meningen FB. Först sedan viss tid hade förflutit och underhållsskyldigheten inte hade fullgjorts - dvs. att en försummelse föreligger - skulle den frågan kunna prövas. En sådan ordning - med dubbla rättegångar - är opraktisk och mindre förenlig med barnets bästa. Inte heller nödvändiggör den i och för sig ofullkomliga lagstiftningen en sådan tillämpning.

9. Mitt synsätt är väl förenligt med HD:s slut. Jag ansluter mig därför till detta och domstolens bedömningar i övrigt.

HD:s dom meddelad: den 19 november 2013.

Mål nr: T 3506-12.

Lagrum: 7 kap. 1, 2, 6 och 10 §§ FB.

Rättsfall: NJA 1998 s. 267.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Sökord: Jämkning av underhållsbidrag; Underhållsskyldighet; Underhållsbidrag; Försumma underhållsskyldighet; Växelvis boende

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Regeringens proposition 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m. s. 38-44

2 Allmän motivering

2.1 Allmänna utgångspunkter

Nuvarande lagregler om äktenskap och dess rättsverkningar finns i giftermålsbalken, som har gällt sedan den 1 januari 1921. Den kom alltså till för mer än 60 år sedan och präglas av de värderingar som rådde då. Det är naturligt att samhällsutvecklingen har medfört att balken med tiden kommit att framstå som alltmera föråldrad.

Giftermålsbalken har också sedan länge varit föremål för en omfattande översyn. Detta arbete, som har bedrivits i etapper, ledde till att nya regler om ingående och upplösning av äktenskap togs in i balken år 1973. Vidare ändrades reglerna om makars underhållsskyldighet år 1978.

Turen har nu kommit till de regler i giftermålsbalken som avser makars egendom. Familjelagssakkunnigas förut nämnda huvudbetänkande (SOU 1981:85) Äktenskapsbalk innehåller förslag till nya regler om förmögenhetsordningen i äktenskap och behandlingen av makars egendom när äktenskap upplöses. De sakkunnigas avsikt är att de föreslagna reglerna skall tas in i en ny lag, kallad äktenskapsbalken, till vilken även de nyss nämnda reglerna om ingående och upplösning av äktenskap och om makars underhållsskyldighet kan föras över utan nämnvärda sakliga ändringar. Den nya äktenskapsbalken kommer därmed att helt ersätta den nuvarande giftermålsbalken. Samtidigt föreslår de sakkunniga ändringar i ärvdabalken som syftar till att förstärka efterlevande makes ställning när äktenskapet upplöses genom den andra makens död.

De sakkunnigas förslag i dessa delar har fått ett övervägande positivt mottagande under remissbehandlingen, även om remissopinionen är splittrad i en del väsentliga frågor. Remissinstanserna anser allmänt att det är befogat att de delar av giftermålsbalken som ännu inte har moderniserats ersätts med regler som är mer anpassade till dagens samhällsförhållanden.

För egen del hälsar jag med tillfredsställelse att det långvariga arbetet på en översyn av äktenskapslagstiftningen nu har förts mot sitt slut. Liksom de sakkunniga anser jag att nya regler om makars egendom bör, tillsammans med de regler i giftermålsbalken som har reviderats i tidigare etapper, tas in i en ny äktenskapsbalk.

Giftermålsbalken utformades på sin tid i nordiskt samarbete. Att ett sådant samarbete är värdefullt från flera synpunkter torde alltjämt vara oomtvistligt. Betydelsen av detta samarbete har på senare tid snarare ökat i takt med den allt större rörligheten över gränserna i Norden. Särskilt när

det gäller den familjerättsliga lagstiftningen har de som flyttar från ett nordiskt land till ett annat ett självklart intresse av att lagstiftningen är så likartad som möjligt i de olika länderna. Bl. a. Nordiska rådet har understrukit detta vid flera tillfällen.

Familjelagssakkunniga har under sitt arbete haft ett flertal överläggningar med de motsvarande kommittéer som har tillsatts i de andra nordiska länderna. De kommittéförslag som har lagts fram eller håller på att utarbetas innebär också att den nordiska rättslikheten på äktenskapsrättens område bevaras på väsentliga punkter och att den även utvidgas i vissa avseenden, framför allt när det gäller skyddet för efterlevande makar. I några frågor har enighet dock inte kunnat uppnås mellan de olika kommittéerna. Det gäller bl. a. möjligheten att göra undantag från principen om att makarnas egendom skall delas lika mellan dem när äktenskapet upphör.

En väsentlig utgångspunkt för den reform av äktenskapslagstiftningen som nu är aktuell är att man bör eftersträva så stor nordisk rättslikhet som möjligt. Som nyss har angetts ligger det ett särskilt värde i att de olika länderna har en i huvudsak likartad lagstiftning på detta område. Enligt min mening bör det också vara möjligt att närma lagstiftningen i dessa länder i ännu större utsträckning än som skulle bli följden med familjelagssakkunnigas förslag. Jag återkommer till detta i det följande.

En annan självklar utgångspunkt är att äktenskapslagstiftningen bör kunna förstås av envar. Eftersom reglerna om makars egendomsförhållanden har stor praktisk betydelse för de flesta är det viktigt att människor i allmänhet har möjlighet att sätta sig in i vad dessa regler innebär. Härigenom minskar risken för inbördes konflikter på grund av bristande kännedom om reglernas innebörd. För att inte lagstiftningen i sig skall ge upphov till tvister bör den vara så enkelt utformad som möjligt. Bl. a. bör eftersträvas att inte flera regelsystem samtidigt skall tillämpas i en viss situation.

Äktenskapslagstiftningen bör alltså utgå från att makarna själva i så stor utsträckning som möjligt skall kunna lösa sina mellanhavanden utan medverkan av någon myndighet eller juridisk expertis. Härigenom undviks bl. a. att makarna och samhället drabbas av höga kostnader för tvister vid domstol i sådana frågor.

En modern äktenskapslagstiftning bör givetvis även ge uttryck för strävandena efter jämställdhet mellan kvinnor och män. Lagstiftningen bör därför värna om makarnas självständighet gentemot varandra. Samtidigt är det emellertid viktigt att lagstiftningen skyddar den ekonomiskt svagare maken i fall då äktenskapet upplöses. En avvägning mellan dessa delvis motstående intressen måste alltså göras.

När det gäller lagstiftningen om arv bör beaktas att den allmänna samhällsutvecklingen, särskilt på det ekonomiska området, har medfört att barn inte i lika hög grad som förr är för sin försörjning beroende av arvet efter en avliden förälder. Samtidigt är det angeläget att man kan stärka den efterlevande makens skydd mot att det gemensamma boet splittras när en

av makarna avlider. Lagstiftningen bör alltså utformas så att detta intresse tillgodoses.

En tydlig tendens under de senaste årtiondena är att allt fler kvinnor och män bor tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden utan att vara gifta med varandra. Äktenskapet är dock alltjämt den dominerande samlevnadsformen. Enligt senast tillgängliga siffror är ca 80 procent av alla samboende par gifta. Samboende utan äktenskap förekommer framför allt hos yngre par. Det är numera ovanligt att äktenskap ingås utan att makarna dessförinnan har bott tillsammans under en längre eller kortare tid. Att sambo framstår alltså i stor utsträckning som ett förstadium till äktenskap.

Enligt familjelagssakkunniga finns det behov av vissa regler för ogifta samboende i fall då deras samboendeförhållande upplöses. De sakkunniga har därför föreslagit sådana regler, vilka framför allt avser bostad och bohag som de samboende har förvärvat för gemensamt begagnande. Dessa regler har i de sakkunnigas förslag tagits in i ett särskilt kapitel i äktenskapsbalken. Som beteckning på sådana samboende har de sakkunniga därvid använt ordet sambor.

De flesta remissinstanserna delar de sakkunnigas uppfattning att en begränsad lagreglering behövs för ogifta samboende. Några är dock kritiska till tanken på en sådan reglering. Vidare anser ett par remissinstanser att reglerna inte bör tas in i äktenskapsbalken utan i en fristående lag. Beteckningen sambor har godtagits av nära nog alla remissinstanser.

Jag avser att senare gå närmare in på frågan i vilken utsträckning särskilda lagregler behövs för ogifta samboende, vilka i enlighet med de sakkunnigas förslag i fortsättningen bör betecknas sambor. Redan nu vill jag dock som min mening framhålla att man inte bör skapa så utförliga regler för dessa att man därigenom åstadkommer vad som skulle kunna betecknas som ett äktenskapsliknande system av lägre dignitet. De som vill att ett mera heltäckande juridiskt system skall tillämpas på deras samlevnad får alltså låta registrera sin samlevnad genom att ingå äktenskap. För dem som av olika skäl inte vill ingå kyrklig vigsel finns möjlighet till borgerlig vigsel, som egentligen inte är något mer än en registreringsakt. Det framträdande draget i äktenskapet är att det bygger på en frivillig överenskommelse mellan en man och en kvinna om att ett visst regelsystem skall tillämpas på deras samlevnad.

En särskild anledning att gå fram med försiktighet när det gäller lagregler för sambor är att man i de andra nordiska länderna är negativt inställd till tanken på en mera generell lagstiftning om sambor. Det hindrar emellertid inte att lagstiftningen i begränsad utsträckning bör tillhandahålla lösningar på praktiska problem av juridisk art när det är särskilt påkallat för att skydda den svagare parten i ett samboförhållande.

Regler om sambor med denna inriktning hör enligt min mening inte hemma i äktenskapsbalken utan bör tas in i en särskild lag, till vilken bestämmelserna i den nu gällande lagen (1973: 651) om ogifta samboendes

gemensamma bostad kan föras över. Jag vill tillägga att i den mån regler om sambor anses böra ställas upp det bör vara en strävan att reglerna så långt möjligt blir lika dem som skall gälla för gifta. På så sätt kan man få en mjuk övergång mellan äktenskapsliknande samboende och äktenskap.

Givetvis är det angeläget att lagstiftningen varken i fråga om äkta makar eller beträffande sambor ger utrymme för otillbörliga transaktioner som syftar till att undandra det allmänna eller andra borgenärer tillgångar som kan användas till betalning av skatteskulder eller andra skulder. Den nya lagstiftningen bör alltså ges ett sådant innehåll att den inte motverkar de ansträngningar som i allt större utsträckning görs för att komma till rätta med den ekonomiska brottsligheten eller annan mot det allmänna eller andra borgenärer illojalt bedriven verksamhet.

Familjelagssakkunnigas förslag omfattar också en del följdändringar i annan lagstiftning, bl. a. arvsskatte- och försäkringslagstiftningen. När det gäller arvsskattelagstiftningen kan jag nämna att arvs- och gåvoskattekommittén (Fi 1984: 02) har i uppdrag att se över denna lagstiftning. Jag avser att i ett senare sammanhang lägga fram de förslag till ändrade arvsskatteregler som behövs för tiden till dess att en ny arvsskattelagstiftning på grundval av kommitténs arbete kan träda i kraft. I det sammanhanget kommer jag även att behandla de ändringar i försäkringslagstiftningen som föranleds av de nya äktenskaps- och arvsreglerna. Avsikten är att en proposition om denna följdlagstiftning skall föreläggas riksdagen i sådan tid att lagförslagen, om de antas, kan träda i kraft samtidigt med den lagstiftning som föreslås i förevarande lagstiftningsärende.

Jag har med detta avslutat min redogörelse för de allmänna utgångspunkter som enligt min mening bör gälla för en reform av äktenskaps- och arvslagstiftningen m. m. I det följande avser jag att närmare behandla frågorna om

bodelning mellan makar i avsnitt 2.2,
makars bostad och bohag i avsnitt 2.3,
avtal mellan makar i avsnitt 2.4,
efterlevandeskydd och arv vid en makes död i avsnitt 2.5,
sambor i avsnitt 2.6,
ikraftträdande i avsnitt 2.7, och
kostnader och resursbehov i avsnitt 2.8.

Mina kommentarer till de enskilda lagbestämmelserna återfinns i specialmotiveringen (avsnitt 4).

2.2 Bodelning mellan makar

2.2.1 Likadelning

Mitt förslag: Bodelning mellan makar med anledning av äktenskapsskillnad skall även i fortsättningen bygga på principen om likadelning, dvs. makarnas giftorättsgods skall – vare sig det har förvärvats före eller under äktenskapet – enligt huvudregeln delas lika mellan dem sedan deras skulder har täckts.

Familjelagssakkunnigas förslag: Överensstämmer med mitt förslag (se betänkandet s. 98–102 och 166–167).

Remissinstanserna: Praktiskt taget alla lämnar de sakkunnigas förslag utan erinran. Föreningen jurister vid Sveriges allmänna advokatbyråer anser dock att det endast är den nettoförmögenhet som har skapats av makarna sedan de började bo tillsammans (vare sig såsom gifta eller ej) som bör ingå i bodelningen.

Skälen för mitt förslag: Sedan ett äktenskap har upplösts genom äktenskapsskillnad skall bodelning förrättas mellan makarna. Delningen omfattar makarnas giftorättsgods, dvs. i princip all egendom som inte är någon makes enskilda (6 kap. 1 och 8 §§ giftermålsbalken). Innan delning sker skall vardera maken av sitt giftorättsgods – så långt det räcker – tilldelas så mycket som behövs för att täcka hans eller hennes skulder (med vissa undantag). Resten av makarnas sammanlagda giftorättsgods skall därefter enligt huvudregeln delas lika mellan makarna (13 kap. 3 § giftermålsbalken). Jag återkommer i de följande avsnitten till att det finns några undantag från denna huvudregel.

Huvudprincipen för bodelning vid äktenskapsskillnad är alltså likadelning. Denna princip gäller även i de andra nordiska länderna. Rättslikheten i detta avseende är ett resultat av det lagstiftningssamarbete som förekom mellan de nordiska länderna när de på 1920-talet reformerade sin äktenskapslagstiftning.

Sedan dess har betydande förändringar skett i både familjemönster och samhällsförhållanden i övrigt. Oavsett hur man vill värdera utvecklingen i detta hänseende kan sålunda till en början konstateras att det numera i avsevärt fler fall än tidigare förekommer att äktenskap upplöses genom skilsmässa efter längre eller kortare tid. Alltjämt är dock flertalet äktenskap livsvariga. Vidare gäller att kvinnorna i stigande grad har blivit verksamma utanför hemmet. Såsom grupp betraktade har de visserligen fortfarande en lägre genomsnittlig inkomst än männen. Det höga antalet gifta kvinnor som har förvärvsarbete innebär dock att makars inbördes förhållande har ändrats väsentligt. Utvecklingen går, om än i mera långsam

takt än som skulle vara önskvärt, mot en fullständig faktisk jämställdhet mellan makar.

Som jag tidigare har sagt bör strävandena mot jämställdhet mellan kvinnor och män tillmätas betydelse vid utformningen av reglerna om makars egendom. Man bör alltså därvid bygga vidare på utvecklingen mot ekonomisk självständighet för båda makarna och rättslig jämställdhet mellan dem. Det kan med hänsyn härtill diskuteras om inte likadelningen bör överges som huvudprincip och ersättas med ett delningssystem som i högre grad främjar makarnas självständighet gentemot varandra.

Ett sådant alternativ till likadelningen, vilket har tilldragit sig uppmärksamhet i den nordiska debatten, är att söka bevara vardera makens egendomsinnehav opåverkat av äktenskapet. Det kan ske genom total egendomsskillnad mellan makarna under hela äktenskapet, dvs. att all egendom som vardera maken äger blir hans eller hennes enskilda. Ett så långtgående avsteg från de principer vilka tillämpas f. n. kan dock inte gärna komma i fråga. En annan möjlighet är emellertid s. k. återgångsdelning, som innebär att vardera maken vid en bodelning får behålla egendom som han eller hon hade före äktenskapet eller har förvärvat under äktenskapet genom gåva, arv eller testamente. Vid en återgångsdelning delas alltså endast sådan egendom mellan makarna som är ett direkt resultat av samlevnaden och därför i denna mening kan anses samägd.

Skillnaden mellan likadelning och återgångsdelning framträder först vid äktenskapets upplösning. En återgångsdelning ger då ett ojämnt utfall beroende på vad vardera maken har medfört vid äktenskapets ingående eller under äktenskapet har förvärvat genom gåva, arv eller testamente. Den nordiska likadelningen leder däremot i princip till en total ekonomisk utjämning mellan makarna. Återgångsdelningen är sålunda mer ägnad att bevara ekonomiska och sociala skillnader mellan makarna än likadelningen.

I endast kortvariga äktenskap framstår sannolikt en återgångsdelning många gånger som mest rättvis. Det torde då också i regel vara lätt att avgöra varifrån olika egendomsobjekt härrör, och olika ekonomiska transaktioner har inte hunnit påverka egendomsförhållandena i nämnvärd grad.

I mera långvariga äktenskap är läget dock ett annat. Båda makarna har då i regel fått ett starkare förhållande till den egendom som deras samlevnad är uppbyggd kring än till det anspråk som kan grundas på egendomens ursprung. Om den ena maken ensam skulle få tillgodoräkna sig t. ex. värdestegringen på sådan egendom som han eller hon har fört med sig i boet, kan det medföra att de insatser som den andra maken har gjort i boets gemensamma intresse inte tillräckligt beaktas. Sådana insatser kan ha haft formen av arbete för att underhålla eller förbättra egendomen. De kan också ha varit av ett slag som inte direkt berör just denna egendom utan mera är av allmän nytta för det gemensamma boet. I sådana fall är en likadelning ägnad att skapa större rättvisa mellan makarna.

Ett särskilt skäl mot att generellt gå över till en återgångsdelning är att en sådan reform allmänt sett skulle vara ägnad att missgynna kvinnorna. Som jag tidigare har sagt har kvinnorna alltjämt såsom grupp betraktade en lägre inkomst än män, och de skulle därför genomsnittligt riskera att få ett sämre utbyte av en återgångsdelning än av en likadelning.

Till detta kommer att likadelningsprincipen från mera tekniska synpunkter har klara fördelar framför en princip om återgångsdelning. Inflationseffekter, komplikationer med egendom som helt eller delvis – ibland i flera led – har ersatts av annan egendom samt sammanblandning av olika egendomsvärden i samband med sådana ersättningsförvärv utgör exempel på förhållanden som kan göra återgångsdelning svår att genomföra i praktiken. Det kan därför på goda grunder antas att en likadelning leder till färre tvister mellan makarna än ett system med återgångsdelning.

Av dessa skäl har jag, liksom de sakkunniga och remissinstanserna, stannat för att den nordiska likadelningsprincipen bör behållas som huvudregel vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Som jag redan har antytt kan denna princip emellertid leda till orättvisa resultat när det gäller kortvariga äktenskap. Jag kommer därför i nästa avsnitt att behandla vissa jämkningsregler som bl. a. kan korrigera de negativa effekter en tillämpning av likadelningsprincipen kan få i sådana äktenskap.

Det kan tilläggas att man i det nordiska lagstiftningsarbetet inte har haft någon erinran mot att reglerna i Sverige om bodelning med anledning av äktenskapsskillnad utformas enligt de riktlinjer jag nu har angett.

Sammanfattning av skälen för mitt förslag: Eftersom en likadelningsregel generellt sett ger det mest rättvisa resultatet makarna emellan bör en sådan huvudregel även i fortsättningen gälla vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. De nackdelar som denna regel kan innebära framför allt vid kortvariga äktenskap får motverkas genom särskilda jämkningsregler.

2.2.2 Jämkning

Mitt förslag: I den mån en likadelning av makarnas giftorättsgods skulle framstå som oskälig med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt, kan en make vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad få behålla mer av sitt giftorättsgods än en tillämpning av likadelningsprincipen skulle medföra.

Familjelagssakkunnigas förslag: Överensstämmer i huvudsak med mitt förslag. De sakkunniga har dock även föreslagit en särskild jämkningsregel för kortvariga äktenskap. Har äktenskapet varat mindre än tio år när talan om äktenskapsskillnad väcks, skall enligt denna regel normalt endast så

69

(NJA 2008 s 826)

En sambo har för båda sambornas gemensamma bruk förvärvat en fritidsfastighet med ekonomiskt bidrag från den andra sambon. Föreligger s.k. dold samäganderätt?

NJA 1992 s. 163; NJA 2002 s. 142; NJA 2004 s. 397

Norrtälje tingsrätt

S.S. förde vid Norrtälje tingsrätt den talan mot A.-L.R. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (lagmannen K.-G. Ekeberg, referent, tf. rådmannen Ulf Widebäck och tingsnotarien Mikael Lindgren) anförde i dom den 23 januari 2006:

Bakgrund

Parterna har varit sambor och har ett gemensamt barn, fött år 1993. Deras relation upphörde under år 2002. Advokaten M.B. förrättade den 9 juli 2004 bodelning enligt sambolagen mellan parterna. Bodelningsbeslutet har vunnit laga kraft.

Parterna har i målet haft olika uppfattning om när deras relation inleddes och när och var som de blev sambor. Enligt S.S. inleddes deras relation i samband med att de träffades på en krog i Stockholm sommaren 1984. När förhållandet kom till hans hustrus kännedom blev han av henne anmodad att lämna det gemensamma hemmet vid Attundavägen i Bromma.

Sedan S.S:s hustru den 4 december 1984 ansökt om stämning dömde Stockholms tingsrätt den 1 oktober 1985 efter betänketid till äktenskapsskillnad mellan makarna. Parterna var enligt domen överens om att S.S. inte skulle betala underhållsbidrag till makarnas två barn. I dom den 25 juni 1991 stadfästes en förlikning, enligt vilken S.S. skulle betala underhållsbidrag till barnen från och med december 1990 med belopp som motsvarade den dåvarande nivån för bidragsförskott.

S.S:s ståndpunkt är att han flyttade in hos A.-L.R. i hennes hyreslägenhet om två rum och kök på Birger Jarlsgatan den 26 november 1984, från vilken dag han var folkbokförd på den adressen. A.-L.R. å sin sida menar att parterna inte flyttade samman och blev sambor förrän den 7 oktober 1987, då hon flyttade från Birger Jarlsgatan till en hyreslägenhet om fyra rum och kök på Upplandsgatan.

Parterna är ense om att de var sambor i lägenheten på Upplandsgatan i vart fall under åren 1987-2002. Lägenheten omvandlades under år 2001 till bostadsrätt, ägd av dem med hälften vardera. Deras relation upphörde i september 2002. A.-L.R. bor kvar i lägenheten.

Enligt köpekontrakt den 21 maj 1986 köpte A.-L.R. fastigheten Norrtälje Oxhalsö 2:612 på Blidö (fastigheten) av B.W. för 400 000 kr och med tillträde den 1 juli 1986. Enligt köpekontraktet hade handpenning tidigare betalats kontant via mäklaren med 10 000 kr och på kontraktsdagen erlades kontant som tillkommande handpenning 90 000 kr. Resterande köpeskilling, 300 000 kr, skulle erläggas på tillträdesdagen. På tillträdesdagen den 1 juli 1986 utfärdades köpebrev, i vilket köpeskillingen kvitterades. A.-L.R. sökte och beviljades lagfart på fastigheten.

I samband med fastighetsköpet upptogs i maj 1986 två banklån med S.S. som kredittagare och A.-L.R. som borgensman. Det ena lånet var på 100 000 kr och det andra på 50 000 kr. Dessa lån löstes på tillträdesdagen. Samma dag - den 1 juli 1986 - togs två nya banklån, dels ett lån på 280 000 kr med S.S. som

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

kredittagare, för vilket A.-L.R. pantsatte pantbrev i fastigheten på sammanlagt 260 000 kr inom 280 000 kr, dels ett lån på 185 000 kr med A.-L.R. som låntagare och S.S. som borgensman.

Den 1 juli 1986 undertecknade S.S. även en revers på 16 200 kr, enligt vilken han till T.M. skulle betala 16 200 kr jämte ränta. Till säkerhet lämnades enligt reversen ett pantbrev i fastigheten på 20 000 kr, utfärdat den 30 mars 1977 nr 2944. T.M. var ursprunglig ägare till den mark, som efter avstyckning utgör fastigheten Norrtälje Oxhalsö 2:612, och har den 23 april 1989 kvitterat S.S:s slutbetalning av lånet.

Det är ostridigt att S.S. fortfarande år 2003 var upptagen som låntagare och tillsammans med A.-L.R. betalningsansvarig för lån med säkerhet i fastigheten. Det är vidare ostridigt att betalningar av räntor och amorteringar på sådana lån har skett från ett konto som S.S. disponerade samt att A.-L.R. gjort inbetalningar till detta konto.

Av fastighetsdatautdrag framgår att pantbrev tagits ut i fastigheten även efter tillträdesdagen, nämligen den 30 september 1987 (100 000 kr), den 14 juni 1988 (100 000 kr) och den 16 mars 1989 (135 000 kr och 100 000 kr).

Inkomståret 1986 uppgick A.-L.R:s inkomst av tjänst till 221 920 kr medan S.S. hade inkomst av rörelse med 90 773 kr.

Yrkanden

S.S. har yrkat att tingsrätten skall fastställa att han har bättre rätt än A.- L.R. till hälften av fastigheten Norrtälje Oxhalsö 2:612. A.-L.R. har bestritt yrkandet.

Grunder

S.S.

Fastigheten förvärvades för att utgöra parternas gemensamma fritidsbostad. Förvärvet av fastigheten samt tillbyggnad och renovering av den finansierades genom upptagande av lån, för vilka båda parterna var betalningsansvariga. Parternas avsikt har varit ett gemensamt ägande. S.S har dold samäganderätt i fastigheten.

A.-L.R.

Fastigheten har inte inköpts för gemensamt bruk och parterna har inte avsett att äganderätten skall vara gemensam. S.S. inte lämnat något ekonomiskt bidrag till köpet och har inte betalat för lån eller utförda arbeten på fastigheten. Det föreligger ingen dold samäganderätt i fastigheten.

Parternas utvecklande av talan

S.S.

Att A.-L.R. vid förvärvet av fastigheten sommaren 1986 kom att stå som ensam ägare till fastigheten hade flera orsaker. S.S. var skild men bodelning hade inte skett. Han hade barn i sitt äktenskap medan A.-L.R. var barnlös. Han hade sedan år 1980 ett eget företag i byggbranschen under enskild firma och ville inte riskera att fastigheten drogs in om företaget hamnade i ekonomiska svårigheter. Om A.-L.R. utåt stod som ägare skulle fastigheten vara skyddad mot anspråk från tredje man.

Köpet av fastigheten finansierades av parterna gemensamt genom de tidigare nämnda lånen som togs under våren och sommaren l986. Sett till kreditbeloppen hade S.S. ett större låneengagemang än A.-L.R. Detta har dock ingen större betydelse, eftersom hon ställde säkerhet genom borgen eller pantbrev för de lån där han var kredittagare. Till detta kom att S.S. påtog sig betalningsansvaret för reversen till T.M.

Parternas ekonomi har varit helt sammanblandad under samboförhållandet. De har delat på betalningen av räntor och amorteringar på lånen. Betalningen har skett från ett av honom disponerat konto, till vilket A.-L.R. förde över pengar efter uträkningar som hon gjorde.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Under årens lopp har S.S. ombesörjt omfattande tillbyggnader och renoveringar på fastigheten. För detta har han vänt sig till J.M., som han kommit i kontakt med i sitt företag och som varit verksam i olika företag inom byggbranschen. Genom J.M:s försorg har arbeten på fastigheten utförts år 1987, 1993 och 1997. År 1987 har sålunda Raijas Bygg & Städ AB utfört en tillbyggnad på fastigheten för 153 600 kr exklusive mervärdesskatt, år 1993 har samma bolag utfört tillbyggnad av entré samt dusch och tvättstuga/tvättrum för 114 000 kr exklusive mervärdesskatt och år 1997 har Grimsta Borr & Rivteknik utfört en tillbyggnad av flera sovrum för 98 000 kr exklusive mervärdesskatt. Anbuden för samtliga arbeten har undertecknats av J.M. och är ställda till S.S. Till S.S. har också ställts utfärdade fakturor och av J.M. underskrivna kvittenser avseende de utförda arbetena. Renoverings- och tillbyggnadskostnaderna har betalats genom lån från S.S:s mor.

A.-L.R.

A.-L.R. hade börjat planera för att köpa en fastighet på Blidö långt innan parterna inledde sin relation. Hon ville gärna ha en fritidsfastighet just på Blidö eftersom hon tillbringat somrarna där som barn. Fastighetsköpet var inte betingat av parternas relation. Hon köpte fastigheten för egen del och inte för gemensamt bruk, och det har aldrig varit avsett att fastigheten skulle ägas gemensamt.

Hennes ekonomi var mycket god vid tiden för köpet. Hon hade ett bra arbete i resebranschen som gav goda inkomster, hade tillgång till kapital och hade inga ekonomiska åtaganden som tyngde. Hon hade år 1986 inkomst av tjänst med 221 920 kr. S.S:s inkomst av rörelse samma år var endast 90 773 kr och han var i ekonomiskt trångmål. Han hade inga pengar att köpa hus för och bidrog inte alls till finansieringen av fastighetsköpet.

Vid köpet av fastigheten betalade A.-L.R. sammanlagt 215 000 kr kontant, nämligen handpenningen om 100 000 kr och ytterligare 115 000 kr. För resterande del av köpeskillingen tog hon ett lån på 185 000 kr med S.S. som borgensman. Det är bara det lånet som togs för att finansiera fastighetsköpet. De övriga lånen som förekom i samband med fastighetsköpet togs för att S.S. var i akut behov av pengar och inte lyckades få lån på egen hand. Deras relation var år 1986 så långt gången att hon ställde upp för att hjälpa honom. Lånet på 280 000 kr, med S.S. som låntagare och med pantbrev i fastigheten som säkerhet, har således inget med förvärvet av fastigheten att göra. Inte heller lånen på 100 000 kr och 50 000 kr togs för fastighetsköpet utan för att hjälpa S.S. ekonomiskt. Fastigheten användes således - både då och senare - som låneunderlag för S.S:s räkning. De lån som efter fastighetsköpet har tagits mot säkerhet i fastigheten har varit lån till konsumtion och lån för att stötta S.S:s näringsverksamhet.

S.S. svaga ekonomi kring tiden för fastighetsköpet visas också av att han enligt domen på äktenskapsskillnad år 1985 inte skulle betala något underhåll till de två barnen.

Betalning av räntor och amorteringar på lånen har i och för sig skett från S.S:s konto. Pengarna kom dock ursprungligen från A.-L.R. och gick endast av praktiska skäl via S.S:s konto. S.S:s saldo på kontot har över lag varit lågt. A.-L.R. har genom sina betalningar mer än väl täckt upp för betalningen av det lån på 185 000 kr som avsåg själva fastighetsförvärvet. Senare - år 1999 - slog man ihop alla lån till ett gemensamt på 615 000 kr, men då var man sambor sedan många år och hade ett gemensamt barn. Det hade också bland annat en del räntefördelar att göra så.

Det är riktigt att det löpande har utförts arbeten på fastigheten. Dessa arbeten motsvarar i stort vad som enligt anbuden skulle ha utförts genom J.M:s försorg. De till- och ombyggnader som gjorts framgår även av de fotografier som givits in. Varken J.M. eller något av hans företag har emellertid anlitats för arbeten på fastigheten. Arbetena har utförts av parterna själva, ibland med biträde av S.S:s bror och lokala företagare. S.S. har inte gjort några upphandlingar och har inte heller betalat de arbeten som påstås utförda av J.M. och hans företag. Hans ekonomiska engagemang i fastigheten har inte varit av den omfattning som han påstår.

Parterna blev inte sambor förrän när de flyttade till lägenheten på Upplandsgatan den 7 oktober 1987. Det bestrids alltså att de var sambor på Birger Jarlsgatan från den 26 november 1984 och vid tiden för köpet. På skuldebreven som utfärdades den 1 juli 1986 står visserligen Birger Jarlsgatan som S.S:s adress, men han hade inte flyttat in där utan bodde i en lägenhet i Abrahamsberg i anslutning till sitt företags kontor.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Bevisningen

Skriftlig bevisning m.m.

Den skriftliga bevisning m.m. som parterna slutligt åberopat har efter vitsordanden begränsats till att S.S. har åberopat anbud den 11 juni 1987 och den 6 augusti 1993 jämte a conto- och slutfakturor från Raijas Bygg och Städ AB, anbud den 30 maj 1997 jämte a conto- och slutfakturor från Grimsta Borr & Rivteknik AB samt fotografier av fastigheten medan A.-L.R. har åberopat ett brev den 31 mars 2003 från advokat K.E. till advokat N.K.

Muntlig bevisning

S.S. och A.-L.R. har på egen begäran hörts under sanningsförsäkran. Vittnesförhör har på S.S:s begäran hållits med L.K. och J.M. och på A.- L.R:s begäran med C.R. och I.H.

Vid förhören har lämnats i huvudsak följande uppgifter.

- - -

Domskäl

Allmänna utgångspunkter

Dold samäganderätt har i rättspraxis (se NJA 2004 s. 397 och där angivna rättsfall och litteraturhänvisningar) ansetts kunna tillkomma en make eller sambo till egendom när förvärv av egendomen är underkastat formkrav och den andra maken eller sambon formellt framstår som ägare, framför allt då det gäller fast egendom eller bostadsrätt, avsedd att tjäna som parternas gemensamma bostad (jfr 7 kap. 4 § ÄktB och 5 § sambolagen).

Den möjlighet som sålunda finns för make eller sambo att göra anspråk på dold samäganderätt kan sägas vara motiverad av vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur. I rättsfallet NJA 2002 s. 142 utvecklade HD dessa överväganden och anförde: "Konstruktionen ger den make eller sambo som inte varit formell köpare ett ekonomiskt skydd. Med hänsyn till den speciella gemenskap som uppstår i ett make/samboförhållande, där dessutom besittningen är gemensam och formlösa och underförstådda överenskommelser vanliga, kan det ses som en naturlig utgångspunkt att egendom som inköps för gemensamt bruk av den ena maken eller sambon, med bidrag från den andra, skall ägas gemensamt."

I ÄktB och i nuvarande och tidigare sambolag finns visserligen särskilda regler om sambors gemensamma bostad och bohag som förvärvats för gemensam användning (samboegendom). De nyss citerade uttalandena av HD om dold samäganderätt kan emellertid enligt tingsrättens uppfattning inte anses begränsade till makars och sambors gemensamma bostad utan kan vara giltiga också i fråga om fritidsfastigheter (jfr NJA 2004 s. 397, där HD antyder att fritidsfastigheter inte utan vidare kan jämställas med fastigheter där parterna huvudsakligen bor).

De rekvisit som ställs upp för att en familjerättslig dold samäganderätt skall godtas är

1. att egendomen inköpts för gemensamt bruk,

2. att den make eller sambo som inte utåt framträder som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet, samt

3. att båda parterna avsett att äganderätten skall vara gemensam.

Avgörande för bedömningen är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet, även om senare inträffade omständigheter kan ha ett bevisvärde för dessa förhållanden.

Kravet på att det skall ha förelegat en gemensam partsavsikt om samäganderätt har ansetts kunna uppfyllas genom att en tyst överenskommelse intolkas i omständigheterna vid köpet. Sådan partsavsikt har således ansetts kunna föreligga i en situation där makarna inte sinsemellan berört äganderättsfrågan utan där den make som bidrog till den andra makens förvärv endast tog för givet att han eller hon blev delägare och den andra maken också måste antas ha utgått från detta.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tingsrättens utgångspunkter

Parterna i detta mål är oense om samtliga de rekvisit som kan grunda en familjerättslig dold samäganderätt. A.-L.R. bestrider sålunda att fastigheten - en fritidsfastighet - har inköpts för gemensamt bruk, att parterna var sambor vid tiden för förvärvet, att S.S. har lämnat ett ekonomiskt bidrag till förvärvet och att parternas avsikt har varit att de skulle äga fastigheten gemensamt. S.S. har bevisbördan för att dessa rekvisit har förelegat vid förvärvstillfället.

Den muntliga bevisningen består av parternas egna uppgifter under sanningsförsäkran och av två vittnen på vardera sidan. L.K. är god vän med S.S. och I.H god vän med A.-L.R. J.M. och S.S. är bekanta med varandra genom sin näringsverksamhet och C.R. är granne till A.-L.R. ute på Blidö. Detta är omständigheter som påkallar viss försiktighet vid värderingen av de lämnade utsagorna, särskilt som det inte kan uteslutas att vittnena omedvetet kan ha fått sina minnesbilder färgade av samtal som de under årens lopp har haft med någon av parterna. Till detta kommer att det har förflutit lång tid sedan de händelser och förhållanden förekom som vittnena berättat om. Fastighetsköpet - och det är ju omständigheterna vid det tillfället som är avgörande - ligger nu snart 20 år tillbaka i tiden.

Det sagda innebär att parternas ståndpunkter och den muntliga bevisningen måste värderas också utifrån vad som kan utläsas av ostridiga förhållanden, skriftliga handlingar och omständigheterna som sådana.

Samboförhållandet

Att parterna har varit sambor och har ett gemensamt barn är ostridigt. Däremot är de oense om när samboförhållandet uppstod och om de var sambor vid tiden för fastighetsköpet. Frågan om de var sambor eller inte har betydelse för bedömningen av rekvisiten för en familjerättslig dold äganderätt.

Enligt skuldebrevens adressuppgift bodde S.S. i lägenheten på Birger Jarlsgatan den 1 juli 1986. Han var skriven där sedan den 26 november 1984, vilket rimmar väl med hans uppgift att förhållandet med A.-L.R. ledde till en brytning i hans dåvarande äktenskap och hans utflyttning från den gemensamma bostaden hösten 1984. Adressändringen stämmer tidsmässigt väl in med att S.S:s hustru väckte talan om äktenskapsskillnad den 4 december 1984.

Jämfört med S.S. är A.-L.R. påfallande diffus i sina uppgifter om hur och när deras relation uppkom och utvecklades. Hon uppger att S.S. var gift när de träffades men att de inte blev sambor förrän vid inflyttningen i lägenheten på Upplandsgatan den 7 oktober 1987, dvs över ett år efter fastighetsköpet. Hon medger samtidigt att S.S. redan vid fastighetsköpet fick ställa sin post till hennes lägenhet på Birger Jarlsgatan.

Enligt tingsrättens uppfattning framstår A.-L.R:s uppgifter om tiden för samboförhållandets uppkomst som mindre trovärdiga och motsagda av den skriftliga dokumentationen och av L.K:s vittnesmål. Härtill kommer att parterna i de lånetransaktioner som förekom vid fastighetsförvärvet påtog sig betalningsansvar och ställde säkerheter på ett sätt som är naturligt för makar och sambor men knappast i mindre etablerade relationer.

Sammantaget finner tingsrätten att parterna var sambor vid tiden för fastighetsköpet.

Gemensamt bruk

Under sambotiden har parterna gemensamt använt fastigheten som fritidsbostad. S.S. har också - även om det är omtvistat på vad sätt - medverkat till tillbyggnad och ombyggnad på fastigheten. Fastigheten har alltså brukats gemensamt, och man kan med hänsyn till omständigheterna utgå från att detta också har varit avsikten redan vid förvärvet. Fastigheten har alltså inköpts för gemensamt bruk.

Ekonomiskt bidrag

A.-L.R. har i köpehandlingarna angivits som ensam köpare och har ensam lagfart på fastigheten. I tre av de fyra banklån som togs i samband med köpet - dels i maj 1986 i samband med köpekontraktet, dels den 1 juli 1986, då köpebrevet undertecknades - är emellertid S.S. kredittagare. I det fjärde lånet - på 185 000 kr- är A.-L.R. kredittagare med S.S. som borgensman. S.S. har också påtagit sig betalningsansvaret enligt reversen till T.M. För den reversen liksom för ett av de båda banklån som kvarstod efter

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

den 1 juli 1986 - det på 280 000 kr - har säkerhet ställts genom pantbrev i fastigheten, som sammantagna uppgår till sistnämnda belopp. Amorteringar och räntor på lån med säkerhet i fastigheten har under årens lopp skett från ett konto som tillhörde S.S., och fortfarande efter parternas separation har han kvarstått som betalningsansvarig och betalat på lån tillsammans med A.-L.R.

Till detta kommer att S.S. - enligt anbuden och fakturorna och enligt J.M:s vittnesmål - under årens lopp har ombesörjt tillbyggnaden och renoveringar på fastigheten. Att frånkänna S.S:s och J.M:s uppgifter tilltro skulle innebära att dessa båda har gjort sig skyldiga till osann partsutsaga respektive mened och att de till S.S. ställda anbudshandlingarna och fakturorna är förfalskningar. Tingsrätten kan inte finna någon grund för detta.

Tingsrätten finner genom S.S:s betalningsåtagande vid förvärvstillfället och hans senare betalningar och engagemang i fastigheten visat att han har ekonomiskt bidragit till fastighetsköpet.

Gemensam äganderätt

Samboförhållandet, det gemensamma brukandet av fastigheten, S.S:s ekonomiska åtaganden samt hans engagemang under årens lopp för ombyggnad och tillbyggnad av fastigheten är omständigheter som sammantagna talar för att parterna vid fastighetsköpet har avsett att äganderätten skulle vara gemensam.

Mot detta kan anföras att A.-L.R. under samboförhållandet aldrig ville medverka till att S.S. formellt inträdde som ägare eller på annat sätt fick sina intressen i fastigheten tillgodosedda. De skäl som från början anförts för att A.-L.R. skulle utåt stå som ensam ägare kvarstod emellertid i huvudsak oförändrade under deras fortsatta samboförhållande. Även sedan bodelning ägt rum efter S.S:s äktenskap kvarstod de ekonomiska risker som var förknippade med att han hade ett eget företag, och hans barn kunde alltjämt göra anspråk på hans kvarlåtenskap. Och upplägget att en av makarna eller samborna står som ägare och den andra som kredittagare när säkerhet ställs i fast egendom var vid tiden för förvärvet - den för bedömningen avgörande tidpunkten - brukligt på grund av sina skattemässiga konsekvenser.

Oavsett om parterna vid förvärvstillfället har sinsemellan berört äganderättsfrågan eller inte finner tingsrätten därför att omständigheterna vid köpet har varit sådana att det har funnits i vart fall en tyst överenskommelse om gemensamt ägande.

Sammanfattning

Tingsrätten finner sålunda att S.S. skall anses ha bättre rätt än A.-L.R. till hälften av fastigheten Norrtälje Oxhalsö 2:612. Käromålet skall alltså bifallas.

Domslut

Tingsrätten förklarar att S.S. har bättre rätt än A.-L.R. till hälften av fastighten Norrtälje Oxhalsö 2:612.

Svea hovrätt

A.-L.R. överklagade i Svea hovrätt och yrkade ogillande av S.S:s käromål.

S.S. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättsråden Gertrud Holmquist och Christina Jacobsson samt tf. hovrättsassessorn Maria Hölcke) anförde i dom den 25 maj 2007:

Parternas talan och utredningen i hovrätten

A.-L.R. och S.S. har i hovrätten åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som vid tingsrätten. De har därvid varit ense om att det redan vid tingsrätten - utöver vad som antecknats i tingsrättens dom under rubriken Grunder - anförts, från S.S:s sida att han och A.-L.R. var sammanboende vid tidpunkten för förvärvet av fastigheten Norrtälje Oxhalsö 2:612 och från A.-L.R:s sida att hon och S.S. inte var sammanboende vid den angivna tidpunkten.

I hovrätten har A.-L.R., S.S., L.K., J.M. och C.R. hörts på nytt. Vidare har tingsrättens bandupptagning av förhöret med I.H. spelats upp. Samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten har förebringats.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

De i hovrätten hörda personerna har i allt väsentligt vidhållit de uppgifter som antecknats i tingsrättens dom, dock med följande förtydliganden och tillägg.

- - -

Hovrättens domskäl

Den egendom som omfattas av S.S:s talan om bättre rätt utgörs av en fastighet som inte varit S.S:s och A.-L.R:s permanentbostad utan endast utgjort deras fritidsbostad under den tid då de ostridigt sammanbott med varandra under äktenskapsliknande förhållanden. A.-L.R. har ifrågasatt om s.k. dold äganderätt i ett samboförhållande kan uppkomma beträffande en sådan bostad. Av rättspraxis och doktrin (se bl.a. NJA 2004 s. 397 och Gösta Walin, Samäganderätt, 2000 s. 97 f.) framgår dock att dold samäganderätt kan uppkomma för en sambo som formellt inte framstår som ägare till en fastighet, även om fastigheten endast utgjort parternas fritidsbostad. För framgång till en talan om bättre rätt till en andel i en fritidsfastighet krävs att den som gör gällande att det föreligger samäganderätt styrker sina påståenden om att de förutsättningar som uppställts i rättspraxis beträffande fastigheter som utgjort permanentbostad, och som redovisats i tingsrättens dom, är uppfyllda (jfr beträffande beviskravet t.ex. NJA 1982 s. 589).

A.-L.R. har även i hovrätten invänt att hon och S.S. inte var sammanboende vid tidpunkten för förvärvet av fritidsfastigheten. I den frågan gör hovrätten följande bedömning.

Det är ostridigt mellan S.S. och A.-L.R. att de hösten 1984 inledde en kärleksrelation och att S.S. efter medgivande från A.-L.R., lät folkbokföra sig i hennes lägenhet vid Birger Jarlsgatan i Stockholm i november 1984. Förhållandena är därmed sådana att det får presumeras att S.S. och A.-L.R. redan i november 1984 bodde stadigvarande tillsammans. Att S.S:s folkbokföringsadress stämmer med de verkliga förhållandena stöds av den omständigheten att han angav den adressen i de skuldebrev som upprättades i anslutning till förvärvet av fritidsfastigheten på Blidö. En omständighet som A.-L.R. har hänvisat till är att S.S. så småningom fick en egen hyresrätt i Abrahamsberg. Med hänsyn till de skäl som S.S. har anfört om sitt behov av en lägenhet där han kunde ha umgänge med sina barn varannan helg, liksom till att S.S. fortsatt var folkbokförd hos A.-L.R. kan innehavet av denna hyreslägenhet inte påverka bedömningen av frågan var S.S. hade sitt boende. Den utredning som har presenterats i målet ger inte stöd för någon annan uppfattning än att S.S., som skilde sig från sin tidigare hustru i oktober 1985, och A.-L.R. sammanbodde under äktenskapsliknande förhållanden vid tiden för fastighetsköpet.

Som tingsrätten har redovisat framgår av utredningen i målet att S.S. i anslutning till fastighetsköpet tog flera banklån och att han även påtog sig ett betalningsansvar avseende ett mindre lån från en tidigare ägare till fastigheten. För två av lånen lämnades säkerhet i form av pantbrev i fastigheten. Det är vidare ostridigt mellan parterna att amorteringar och räntor avseende bl.a. dessa lån betalades genom överföringar från S.S:s bankkonto och att samtliga de lån som S.S. och A.-L.R. tog i samband med fastighetsförvärvet några år därefter lades om till ett gemensamt lån om 615 000 kr med solidarisk betalningsskyldighet för S.S. och A.-L.R. Även om de närmare omständigheterna kring utbetalningarna av de lån som togs i samband med fastighetsförvärvet inte har kunnat klarläggas, framgår av utredningen i målet att S.S. bidrog ekonomiskt till förvärvet av fastigheten. S.S. och A.-L.R. har under den tid då de varit sammanboende med varandra gemensamt använt fastigheten som fritidsbostad. Det är vidare ostridigt mellan parterna att S.S. genom eget arbete har bidragit till förbättring av fastigheten. Med hänsyn till det anförda och då S.S. även bidragit ekonomiskt till förvärvet av fastigheten kan det rimligen inte dras någon annan slutsats än att fastigheten har köpts av S.S. och A.-L.R. för gemensamt bruk och att det vid tidpunkten för fastighetsköpet har funnits en i allt fall underförstådd överenskommelse mellan dem om att äganderätten skulle vara gemensam. I likhet med tingsrätten finner därför även hovrätten att S.S. skall anses ha bättre rätt än A.-L.R. till hälften av fastigheten Norrtälje Oxhalsö 2:612. Tingsrättens domslut i huvudsaken skall således fastställas.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

Skiljaktig mening

F.d. hovrättsrådet Bo Drangel var skiljaktig och anförde följande:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Det i den överklagade domens domskäl omnämnda rättsfallet NJA 2002 s. 142 rör enligt referatrubriken "S.k. dold samäganderätt, som i rättspraxis har godtagits i vissa situationer av familjerättslig karaktär, har ansetts inte kunna uppkomma i en relation mellan två juridiska personer (bostadsrättsföreningar)." Grunden för talan från den ena bostadsrättsföreningen (Volten) angavs vara 1. att den hade en äganderätt eller 2. en med äganderätt jämställd rätt till en fastighet med därå uppförd anläggning, och ett därav följande anspråk på halva köpeskillingen härrörande från en skedd försäljning av fastigheten samt 3. att det på grund av vad som förekommit vid tillkomsten av den gemensamt finansierade anläggningen m.m. i varje fall uppstått ett rättsligt förhållande mellan parterna med avseende på anläggningen, vilket vid en upplösning av förhållandet innefattade rätt för Volten till ersättning med hälften av värdet av fastigheten inklusive anläggningen. Motpartsföreningen grundade sitt bestridande av Voltens talan i första hand på att Volten inte hade någon äganderätt eller därmed jämställd rätt samt att det inte på grund av vad som förevarit mellan föreningarna uppkommit någon rätt för Volten att vid upplösningen av parternas förhållande tillgodogöra sig någon del av fastighetens värde. Någon dold äganderätt förelåg inte. - Tingsrätten inledde sina egentliga domskäl med en erinran dels om tre rättsfall i början av 1980-talet i vilka HD slagit fast att dold äganderätt till fastighet kan uppkomma under vissa omständigheter för den ena kontrahenten i ett äktenskap eller ett samboförhållande gentemot den andra parten, dels om tre senare rättsfall i vilka belysts anspråk på dold äganderätt i förhållande till tredje man. Tingsrätten återgav uttalanden av HD i rättspraxis om att ett dolt anspråk på äganderätt inte begränsade den öppne ägarens behörighet att förfoga över fastigheten genom överlåtelse och pantsättning, även om tredje man varit i god eller ond tro, men att den dolde ägaren kunde ha skadestånds- eller redovisningsansvar mot den öppne ägaren, om denne överlåtit fastigheten till tredje man utan beaktande av den dolda äganderätten. Härefter uppehöll sig tingsrätten vid situationen när dolt anspråk på äganderätt uppkom utan att de på köparsidan inblandade personerna var makar eller samboende och frågan i målet om omständigheterna vid förvärvet av den aktuella fastigheten grundat en dold äganderätt för Volten till hälften av fastigheten och den på denna senare uppförda anläggningen. Tingsrättens bedömning inleddes med en genomgång av omständigheter och tillfälligheter vid förvärvet av fastigheten, tidigare regler om gemensamhetsanläggningar, brukandeavsikter, ömsesidiga förpliktelser, betalning av produktionskostnader, bundenhetsavsikter, m.m. och utmynnade med utgångspunkt i dessa omständigheter i att Volten ansågs ha förvärvat en mot motparten gällande äganderätt till hälften av fastigheten, vilken visserligen, med hänvisning till den öppne ägarens rätt att ändock förfoga över fastigheten utan den dolde ägarens samtycke, hade ersatts av ett skadestånds- och redovisningsanspråk. Volten vann därför bifall till sitt yrkande om ersättning med ett belopp motsvarande halva köpeskillingen från den skedda försäljningen av fastigheten. - Hovrätten fastställde tingsrättens dom. - HD konstaterade i sina domskäl inledningsvis att Volten i första hand gjort gällande att föreningen hade en dold samäganderätt till fastigheten och att med begreppet dold samäganderätt "åsyftas närmast det anspråk på äganderätt som i rättspraxis ansetts kunna tillkomma en make eller sambo till egendom när förvärv av denna är underkastat formkrav och den andra maken eller sambon formellt framstår som ägare, framför allt då det gäller fast egendom eller bostadsrätt, avsedd att tjäna som parternas gemensamma bostad". Beträffande "dold" äganderätt till fast eller lös egendom i allmänhet anförde HD att en sådan "kan uppstå genom ett uttryckligt uppdragsavtal, varigenom en mellanman får i uppdrag att köpa viss egendom i eget namn, men för huvudmannens räkning (kommission). Då ett sådant uppdrag ges kan det ibland föreligga ett bulvanförhållande, där syftet är att dölja existensen av huvudmannen som den verklige köparen. Den familjerättsliga dolda samäganderätten kan ses som en variant av kommissionsköpet. Det som särskilt utmärker denna rättsfigur i jämförelse med ett vanligt uppdragsförhållande är att uppdraget eller, med andra ord, överenskommelsen om en gemensam äganderätt inte behöver vara klart uttalad utan kan vara mer eller mindre underförstådd". - HD övergick härefter till skillnaden mellan å ena sidan de krav som uppställs för godtagande av en familjerättslig, dold samäganderätt och, undantagsvis, skulle kunna tänkas tillämpliga även utanför det rena make/samboförhållandet (t.ex. mellan syskon eller ett par vänner i ett enkelt bolag eller i en liknande situation av mer familjär natur) och å andra sidan den situationen att relationen gäller juridiska personer emellan och där "utrymme saknas för de speciella hänsyn som ligger till grund för den lösning av främst familjerättslig karaktär som kan anses motiverad av vardagslivets realiteter". I fråga om de förstnämnda kraven "listar" HD dessa och anger i omedelbar anslutning härtill vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur som enligt domstolen kan anföras till grund för erkännandet av en sådan dold samäganderätt. I affärslivet däremot, menar HD, kan krav ställas på att viktiga avtal ingås uttryckligen och helst i skriftlig form. "En dold äganderätt till exempelvis fast egendom som grundar sig på underförstådda önskemål och presumerade överenskommelser har knappast sin plats i sådana sammanhang. I dessa fall måste därför krävas att ett verkligt avtal mellan parterna föreligger." - Av det sagda fann HD följa att Volten inte kunde göra gällande någon dold samäganderätt till fastigheten. - Vad gällde Voltens hävdande att

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

vad som förekommit inneburit att det uppstått ett rättsligt förhållande mellan parterna, vilket vid en upplösning av förhållandet mellan parterna innefattat rätt för Volten till yrkad hälftenersättning, fick det enligt HD anses att Volten hade rätt till del av den försäljningsintäkt som utgjorde resultatet av den av båda parterna bekostade investeringen eller hälften av köpeskillingen. I angivet hänseende fastställde HD hovrättens domslut.

Det i den överklagade domen ytterligare, till jämförelse åberopade rättsfallet NJA 2004 s. 397 avser en talan av tredje man såsom borgenär till en överlåtande make mot dennes hustru att hennes make haft dold samäganderätt i en fastighet - fritidsfastighet - som förvärvats för makarnas gemensamma bruk och som överlåtits av mannen till hustrun. Talan ogillades i alla instanser. I detta rättsfall anförde HD inledningsvis att i rättspraxis dold samäganderätt ansetts kunna tillkomma en make eller sambo till egendom när förvärv av denna är underkastat formkrav och den andra maken eller sambon formellt framstår som ägare, "framför allt då det gäller fast egendom eller bostadsrätt, avsedd att tjäna som parternas gemensamma bostad (jfr 7 kap. 4 § ÄktB och 5 § sambolagen, 2003:376). Den möjlighet som sålunda finns för make eller sambo att göra anspråk på dold samäganderätt kan sägas vara motiverad av vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur. (Se NJA 2002 s. 142.)" - Efter en uppräkning av rekvisiten för att en familjerättslig dold samäganderätt skall godtas, däribland att båda parterna avsett att äganderätten skall vara gemensam, anför HD: "Kravet på att det skall ha förelegat en gemensam partsavsikt om samäganderätt har ansetts kunna uppfyllas genom att en tyst överenskommelse intolkas i omständigheterna i samband med köpet. Sådan partsavsikt har således ansetts kunna föreligga i en situation där makarna inte sinsemellan berört äganderättsfrågan utan där den make som bidrog till den andra makens förvärv endast "tog för givet "att hon blev delägare i fastigheten och den andra maken också måste antas ha utgått från detta (NJA 1981 s. 693)." Och HD fortsätter: "Den situation som nu är aktuell skiljer sig från de nyss berörda, eftersom det i förevarande fall finns ett uttryckligt avtal mellan U. och H.A. beträffande äganderätten till fastigheten. Till detta kommer att det är fråga om en fritidsfastighet (jfr 7 kap. 4 § tredje stycket ÄktB och 7 § sambolagen)."

Jag anser att HD:s uttalanden i rättsfallet NJA 2002 s. 142 om kraven för godtagande av en familjerättslig dold samäganderätt - varom inte var fråga i målet - i första hand (med domstolens formulering "framför allt") är avsedda att tillämpas på "fast egendom eller bostadsrätt, avsedd att tjäna som parternas gemensamma bostad", och därför inte utgör prövningsnorm när talan rör dold samäganderätt till fritidsfastighet.

Härtill kommer att HD i rättsfallet NJA 2004 s. 397 mot ett av tredje man åberopat anspråk för en makes räkning av dold samäganderätt mot andra maken, bland andra skäl för ogillande av talan anfört att det i den aktuella situationen var fråga om en fritidsfastighet och därvid som jämförelse hänvisat till 7 kap. 4 § ÄktB och 7 § sambolagen i dess lydelse 2003:376 (vilket sistnämnda lagrum har lydelsen: "Till sambors gemensamma bostad och bohag räknas inte egendom som används huvudsakligen för fritidsändamål.").

I rättsfallet NJA 1992 s. 163 gällde frågan huruvida viss egendom - en fritidsbåt - som anskaffats under ett samboförhållande tillhörde samborna gemensamt med samäganderätt eller den ena sambon ensam. HD angav därvid, att frågan om viss lös egendom som förvärvats under ett samboförhållande tillhör ena sambon ensam eller båda samborna gemensamt med samäganderätt skall avgöras efter allmänna förmögenhetsrättsliga principer för förvärv av äganderätt, varvid dock måste beaktas den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor. Avgörande för äganderättsfrågan var i princip vem som tillskjutit medel för anskaffande av egendomen, men frågan om vem som gjort det fick inte bedömas alltför formellt. I den mån exempelvis förvärvet varit beroende av den ena makens arbetsinsats, borde värdet av denna kunna tillräknas honom eller henne. Om det inte var fråga om bohag eller annan egendom som utan vidare kunde förutsättas vara förvärvad för gemensamt bruk, kunde bl.a. vara av betydelse om egendomen anskaffats i endast den ena sambons intresse eller förvärvats för att tillgodose båda sambornas gemensamma intressen. Fritidsbåten i fråga, som sålts och ersatts av en annan båt, ansågs ha anskaffats genom den ena sambons eget arbete och väsentligen för dennes eget bruk. Den ansågs, liksom den andra båten, ha tillhört mannen i samboförhållandet, varför kvinnans talan inte bifölls. Ett justitieråd tillade för egen del att sambolagen inte var tillämplig på båten och att han inte ansåg det förenligt med den begränsade omfattning som sambolagen hade att i rättstillämpningen söka ge samäganderättslagen en vidsträckt tilllämpning i samboförhållanden beträffande tillgångar, som inte omfattades av sambolagen, för att på det viset få till stånd ett skydd, som vid upplösning av samlevnaden fungerar på ett sätt som från ekonomisk synpunkt kan jämföras med giftorättssystemet och principen

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

för likadelning mellan makar. Inte heller allmänna skälighetssynpunkter om det önskvärda i att få till stånd ett slags balans mellan parterna när sammanlevnaden upplöses kunde enligt denne ledamot tillmätas någon egentlig vikt.

Det sistnämnda rättsfallet ger enligt min bedömning uttryck för den prövningsnorm som skall tillämpas i en tvist som den förevarande. Vid en sådan tillämpning finner jag till en början utrett att parterna varit att betrakta som sambor, när fastigheten förvärvades. Vad gäller frågan om vem som tillskjutit medel för anskaffande av fastigheten finner jag, mot A.-L.R:s bestridande, hennes beskrivning av sina ekonomiska förhållanden jämförda med S.S:s ekonomi samt hennes med konkretion präglade berättelse i övrigt, inte visat att S.S. haft möjlighet att tillskjuta medel för förvärv av egendomen eller att han på annat sätt bidragit till anskaffandet. Hans uppgifter om lån från sin mor har inte styrkts i målet och bär inte sannolikhetens prägel.

Med hänvisning till vad nu sagts är jag i huvudsaken oenig med övriga ledamöter i det jag anser att käromålet skall ogillas.

Högsta domstolen

A.-L.R. överklagade och yrkade ogillande av S.S:s talan.

S.S. bestred ändring.

S.S. åberopade ett rättsutlåtande av docenten Margareta Brattström.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, rev. sekr. Kenneth Truedsson, föreslog i betänkande följande dom:

Domskäl

Parterna har godtagit att HD lägger hovrättens bevisvärdering till grund för bedömningen. Hovrätten har funnit utrett att A.-L.R. och S.S. vid tidpunkten för förvärvet av den omtvistade fritidsfastigheten var sambor, att S.S. bidragit ekonomiskt till förvärvet, att A.-L.R. och S.S. under den tid de varit sammanboende gemensamt använt fastigheten som fritidsbostad, att fastigheten köpts för gemensamt bruk och att det vid tidpunkten för fastighetsköpet funnits en i allt fall underförstådd överenskommelse mellan dem att äganderätten skall vara gemensam. Frågan i målet är om nyss nämnda omständigheter medför att S.S. skall anses ha s.k. dold samäganderätt till fastigheten, trots att A.-L.R. förvärvat den i eget namn och är ensam lagfaren ägare.

HD har i ett flertal rättsfall slagit fast att samäganderättslagen kan vara tillämplig beträffande fast egendom trots att endast den ena maken eller sambon utåt står som förvärvare av fastigheten och ensam har beviljats lagfart till denna. Till grund för erkännandet av sådan dold samäganderätt har anförts vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur. Med hänsyn till den speciella gemenskap som uppstår i ett make/samboförhållande, där besittningen är gemensam och formlösa och underförstådda överenskommelser är vanliga, kan det enligt HD ses som en naturlig utgångspunkt att egendom som inköps för gemensamt bruk av den ena maken, med bidrag från den andra, skall ägas gemensamt (se rättsfallet NJA 2002 s. 142). Samäganderättslagen har ansetts tillämplig också i fall där den ena maken upptagits som ensam ägare i syfte att skydda fastigheten från den andre makens borgenärer (rättsfallet NJA 1982 s. 589). Även beträffande lös egendom som förvärvats av den ena maken eller sambon i eget namn kan samäganderätt uppkomma för den andra maken eller sambon i enlighet med i huvudsak samma principer som gäller för fast egendom (jfr rättsfallet NJA 1992 s. 163, se även Agell, Äktenskap, samboende, partnerskap, 3 uppl. s. 71).

I hittillsvarande rättspraxis har något särskilt egendomsslag inte uttryckligen undantagits från tillämpningsområdet för den familjerättsliga dolda samäganderätten. De skäl som i tidigare praxis anförts av HD till stöd för att tillerkänna make eller sambo sådan samäganderätt avseende bostadsfastighet, gör sig i allt väsentligt gällande också när makar eller sambor förvärvar en fritidsfastighet med avsikt att äga och bruka den gemensamt. Att undanta viss slags egendom från tillämpningsområdet, eller att beträffande viss slags egendom ställa upp avvikande krav för att sådan samäganderätt skall uppkomma, skulle kunna leda till gränsdragningsproblem och synes inte vara motiverat. En annan sak är att det vid förvärv av

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

viss slags egendom typiskt sett torde ligga mindre nära till hands att utgå från att makarna eller samborna avsett att förvärva egendomen för gemensamt ägande och bruk (se rättsfallet NJA 2004 s. 397, jfr även rättsfallet NJA 1992 s. 163).

I förevarande fall har hovrätten funnit utrett att det vid tidpunkten för fastighetsköpet funnits en i vart fall underförstådd överenskommelse mellan A-L.R. och S.S. att äganderätten skulle vara gemensam. Mot denna bakgrund, och då övriga förutsättningar för dold samäganderätt är uppfyllda, skall hovrättens domslut fastställas.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.
HD (justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Ella Nyström och Stefan Lindskog, referent) meddelade den 18 juli 2008 följande dom:

Domskäl

S.S. har gjort gällande att han har s.k. dold samäganderätt till en fritidsfastighet, som A.-L.R. förvärvat i eget namn och är ensam lagfaren ägare av. För att en sådan rätt skall föreligga krävs att A.-L.R. har köpt fastigheten för hennes och S.S:s gemensamma räkning.

När det gäller bostadsfastighet har i rättspraxis ansetts att köp som en make eller sambo gjort i eget namn skall anses ha varit för bådas räkning under vissa förutsättningar (se bl.a. NJA 2002 s. 142 och NJA 2004 s. 397). Det är fråga om en bevisregel - närmast ett slags presumtionsregel - som anses vila på rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur och torde avse att ge ett ekonomiskt skydd för den part som bidrar ekonomiskt till ett egendomsförvärv som den andra parten gör i eget namn (se särskilt NJA 2002 s. 142).

Förevarande mål aktualiserar frågan om på sätt hovrätten har ansett bevisbedömningen beträffande för vems räkning ett köp har gjorts skall ske på samma sätt oberoende av om det handlar om en åretruntbostad eller en fritidsbostad.

Frågan har inte riktigt satts på sin spets i rättspraxis. I rättsfallet NJA 2004 s. 397, som angick en fritidsfastighet, hade den gemensamma partsavsikten kommit till sådant uttryck att frågan om presumtionsregelns tillämplighet inte blev aktuell. Rättsfallet NJA 1992 s. 163 rörde en fritidsbåt. HD gjorde beträffande frågan för vems räkning båten förvärvats en fri bevisvärdering. Det pekar snarast på att presumtionsregeln inte ansetts tillämplig.

Förvärv av en åretruntbostad är ofta den ekonomiskt mest betydelsefulla investering som görs i en familj. Det kunde därför övervägas att begränsa presumtionsregelns räckvidd till sådan egendom.

Ett argument mot att låta presumtionsregelns tillämplighet bero på egendomens art och användningsändamål är att det kan leda till gränsdragningsproblem. Om gränsen dras mellan fast och lös egendom faller visserligen det argumentet. Den gränsen är entydig. Men en gemensam bostad kan utgöra lös egendom, såsom är fallet med bl.a. bostadsrätt.

Om en begränsning av presumtionsregelns tillämplighet skall göras synes det lämpligaste vara att knyta den till gemensam åretruntbostad oberoende av ägarform, t.ex. i enlighet med definitionen av sambors gemensamma bostad i 5 § sambolagen (2003:376). Men även en sådan bestämning kan föranleda gränsdragningsproblem och tveksamma åtskillnader. Användningen kan ha ändrats med tiden (t.ex. kan en fritidsbostad ha kommit att användas som en åretruntbostad), något som inte kan beaktas vid tillämpning av presumtionsregeln, eftersom den är knuten till förhållandena vid förvärvstillfället. Vidare kan en fritidsbostad i lägre eller högre grad användas som åretruntbostad. Familjen kan också ha förvärvat flera bostäder för olika och blandade användningsändamål. Att då göra en skillnad mellan fritidsbostäder och åretruntbostäder kan vara både svårt och mindre adekvat. I anslutning till det sist sagda är vidare att notera att det rimmar mindre väl med skyddssyftet bakom presumtionsregeln att låta dess tillämplighet bero på egendomens art och användningsändamål. Syftet med regeln är således ekonomiskt (till skillnad från skyddssyftet med den särskilda reglering som i den familjerättsliga lagstiftningen finns rörande gemensam bostad, vilket syfte är främst socialt). Det är då att märka, att i det enskilda fallet kan en familj

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

välja att göra en större investering i en fritidsbostad än i en åretruntbostad (som kan utgöras av en hyreslägenhet).

Det anförda talar med tillräcklig styrka för att den i praxis antagna presumtionsregeln avseende förvärv av gemensam bostad inte skall begränsas till åretruntbostad. Det måste emellertid antas att den förvärvade egendomens art, användningsändamål och värde - liksom det ekonomiska bidragets relativa storlek - kan ha betydelse för graden av bevislättnad. Det bör också understrykas att presumtionsregeln inte i något fall bör ges en vidare innebörd än vad som antagits i 2002 års rättsfall, nämligen att när egendom köpts för familjens bruk av den ena maken eller sambon med ekonomiskt bidrag från den andra är det en utgångspunkt, men inte mer, att denna ägs gemensamt. Särskilda förhållanden i det enskilda fallet kan alltså påverka bedömningen, t.ex. förekomsten av ett äktenskapsförord.

Hovrätten har med en tillämpning av presumtionsregeln funnit att det får anses föreligga en överenskommelse mellan A.-L.R. och S.S. om att den omtvistade fritidsfastigheten skulle ägas av dem gemensamt, dvs. att den skulle förvärvas för deras gemensamma räkning. Parterna har godtagit att HD lägger hovrättens bevisvärdering till grund för sin bedömning. Hovrättens domslut skall följaktligen fastställas.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.

Skiljaktig mening

Justitieråden Dag Victor och Lena Moore var skiljaktiga på sätt som framgår av följande yttrande:

I samboförhållanden, liksom i äktenskap, uppkommer efterhand en ekonomisk sammanflätning mellan parterna som gör att det kan vara svårt att avgöra vem av dem som äger egendom som brukas gemensamt. I rättsfallet NJA 1992 s. 163 har HD behandlat frågan om hur äganderätten till lös egendom som förvärvats under ett samboförhållande skall bedömas. HD framhöll därvid att frågan om sådan egendom tillhör endera sambon ensam eller båda samborna gemensamt med samäganderätt skall avgöras efter allmänna förmögenhetsrättsliga principer för förvärv av äganderätt, varvid dock den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor måste beaktas. Detta innebar enligt HD att det avgörande för äganderättsfrågan i princip är vem som tillskjutit medel för anskaffande av egendomen. Frågan om vem som tillskjutit medel för viss egendom borde dock inte bedömas alltför formellt utan ses mot bakgrund av sambornas ekonomiska förhållanden i övrigt.

HD:s uttalanden i rättsfallet tog sikte på lös egendom. När det gäller fast egendom uppkommer, liksom vid annan egendom där överlåtelse är förenad med formkrav, särskilda problem. Hur äganderättsfrågan bör bedömas i sådana fall (förutsättningarna för s.k. dold samäganderätt) utvecklade HD i en serie avgöranden i början av 1980-talet. Det första avgörandet (NJA 1980 s. 705) avsåg en under samboförhållande anskaffad bostadsfastighet, det andra (NJA 1981 s. 693) en under äktenskap inköpt tomt på vilket ett hus avsett som gemensam bostad uppfördes och det tredje (NJA 1982 s. 589) en under äktenskap inköpt villafastighet. (Avgörandena följdes under följande år upp med ett antal avgöranden som främst avsåg andra frågor än förutsättningarna för samäganderätt.) Avgörandena kan uppfattas, och har uppfattats på olika sätt.

I NJA 2002 s. 142 var frågan om en sådan dold samäganderätt som HD tillämpat i de nämnda avgörandena i fråga om fast egendom som varit avsedd att tjäna som gemensam bostad kunde uppkomma i en relation mellan två juridiska personer. I rättsfallet, där den ställda frågan besvarades nekande, betecknade HD den familjerättsliga dolda samäganderätten som en egen rättsfigur som kunde ses som en variant av kommissionsköpet. Det som särskilt utmärkte den i jämförelse med ett vanligt uppdragsförhållande angavs vara att överenskommelsen om gemensam äganderätt inte behöver vara klart uttalad utan kan vara mer eller mindre underförstådd. I rättsfallet talas om "tyst överenskommelse" och om äganderätt som grundar sig på "underförstådda önskemål" och "presumerade överenskommelser".

De krav som angavs gälla för att den familjerättsliga dolda samäganderätten skulle godtas var att egendomen inköpts för gemensamt bruk, att den make eller sambo som inte utåt framträder som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet samt att båda parterna avsett att äganderätten skall vara gemensam. Det sistnämnda rekvisitet angavs emellertid kunna uppfyllas genom en "tyst överenskommelse". Det kan diskuteras om den sålunda beskrivna rättsfiguren bör uppfattas på det sättet att de materiella förut-

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

sättningarna för uppkomst av samäganderätt avviker från vad som annars gäller vid kommissionsköp eller som endast en under vissa förhållanden gällande bevislättnad.

Parterna har godtagit att HD lägger hovrättens bevisvärdering till grund för sin bedömning. Hovrätten har funnit utrett bl.a. att A.-L.R. under tid hon var sammanboende med S.S. köpt den omtvistade fastigheten för att användas som deras gemensamma fritidsbostad, att S.S. bidragit ekonomiskt till förvärvet samt att det vid tiden för fastighetsköpet har funnits en underförstådd överenskommelse mellan dem om att äganderätten skulle vara gemensam. Detta får anses innebära att målet, som det här föreligger till bedömning, endast gäller frågan om rättsfiguren familjerättslig dold samäganderätt är tillämplig i förhållande till fritidsfastigheter.

I 2002 års rättsfall anfördes att det till grund för erkännande av rättsfiguren kunde anföras vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur. Konstruktionen angavs ge den make eller sambo som inte varit formell köpare ett ekonomiskt skydd samt med hänsyn till den speciella gemenskap som uppstår i ett make/samboförhållande kunde det ses som en naturlig utgångspunkt att egendom som inköpts för gemensamt bruk av den ene maken eller sambon, med bidrag från den andre, skulle ägas gemensamt.

I samband med införandet av 1987 års äktenskapsbalk och den samtidigt införda lagen om sambors gemensamma hem (numera ersatt av 2003 års sambolag med i nu aktuellt hänseende i allt väsentligt samma reglering) hade lagstiftaren anledning att ta ställning till de rättspolitiska överväganden som får antas ligga bakom konstruktionen med familjerättslig dold samäganderätt. Familjelagssakkunniga, vars förslag låg till grund för den nya lagstiftningen, hade föreslagit att det, vid sidan av vad som kunde betecknas som reell och dold samäganderätt, för gemensam bostad och gemensamt bohag skulle införas en form av presumerad samäganderätt som endast skulle gälla under bodelning.

Lagstiftaren valde emellertid att gå en annan väg. När det gäller äktenskap ansågs att den ekonomiska utjämning som borde eftersträvas lämpligen åstadkoms genom giftorättssystemet och en vidgad möjlighet till jämkning i det fall då det fanns enskild egendom. Beträffande sambor infördes ett bodelningssystem beträffande bostad och bohag som syftade till att åstadkomma samma fördelning av det gemensamma hemmet som giftorättsreglerna medförde för makar. (Se prop. 1986/87:1 s. 57 ff., 101 ff. och 256 f.)

Den lagstiftning som infördes år 1987 innebar att det praktiska behovet av den tidigare genom praxis införda familjerättsliga dolda samäganderätten minskade. Genom äktenskaps- och sambolagstiftningen tillgodoses numera i allt väsentligt det behov av ekonomiskt skydd som en gång motiverade rättsfiguren "dold samäganderätt". När det gäller frågan om rättsfiguren bör ges ett vidare tillämpningsområde än vad som hitintills skett i praxis, dvs. gemensam bostad, bör också beaktas att lagstiftaren, efter att den "dolda samäganderätten" infördes, klart tagit ställning till i vilken omfattning som äktenskaps- och sambolagstiftningen bör innefatta ett ekonomiskt skydd. Det skall i det sammanhanget anmärkas att egendom som huvudsakligen används för fritidsändamål uttryckligen är undantagen från den reglering som enligt sambolagstiftningen gäller för sambors gemensamma bostad och bohag. (Jfr härtill NJA 2004 s. 397.)

Enligt vår mening saknas det under sådana förhållanden tillräckliga skäl för att utvidga rättsfiguren familjerättslig dold äganderätt till att omfatta även fritidsfastigheter.

Frågan om samäganderätt till sådan egendom bör istället bedömas enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer, om än med beaktande av den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor. En utgångspunkt vid bedömningen bör vara att den formella utformningen av köpehandlingarna får antas överensstämma med vad parterna på ömse sidor avsett, såvida utredningen inte utvisar något annat (jfr NJA 1982 s. 589). Enbart de förhållandena att en fastighet förvärvats för att användas som gemensam fritidsbostad, att den som inte utåt framträder som ägare bidragit ekonomiskt till förvärvet samt att det vid tiden för fastighetsköpet ansetts föreligga en underförstådd "överenskommelse" om ett gemensamt ägande kan då inte anses vara tillräckliga för att samäganderätt skall ha uppkommit. Det föreligger mot den bakgrunden inte förutsättningar för att bifalla S.S:s talan.

Referenten, justitierådet Stefan Lindskog tillade för egen del:

S.k. dold samäganderätt mellan makar eller sambor har i rättspraxis introducerats som ett slags särskilt komplement till den familjerättsliga egendomslagstiftningen. En kommissionsrättslig förklaringsmodell

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

har använts (synsättet kom till uttryck redan i samband med giftermålsbalkens införande, se NJA II 1921 s. 28). Modellen har med tiden genom en omfattande rättspraxis lagts till grund för vad som närmast får betraktas som ett rättsligt institut av speciellt slag.

Det kan sättas i fråga i vad mån det, på sätt som sker genom det aktuella avgörandet, är befogat att fortsätta på den inslagna vägen. Många invändningar kan göras mot den ifrågavarande ordningen. Det finns därför anledning att i detta sammanhang göra vissa påpekanden.

Först något om de kommissionsrättsliga utgångspunkterna.

När någon (kommissionären) med en tredje man rättshandlar i eget namn men för annans (kommittentens eller huvudmannen) räkning, blir den senare omedelbart berättigad enligt det mellan kommissionären och den tredje mannen träffade avtalet (kommissionärsavtalet) under förutsättning (i) att så var överenskommet mellan kommittenten och kommissionären (dvs. att ett kommissionsavtal föreligger) och (ii) att kommissionären vid ingåendet av kommissionärsavtalet avsåg att detta skulle vara för kommittentens räkning.

Ett kommissionsavtal behöver inte nödvändigtvis vara uttryckligt. Om A lämnar B ett penningbelopp för att B skall förvärva en sak föreligger enligt allmänna avtalsrättsliga principer ett kommissionsavtal, om det är A:s avsikt att A skall bli ägare till saken och B har måst inse detta (jfr NJA 1981 s. 693). En annan sak är att beviskraven för dessa dubbla subjektiva rekvisit torde vara högt ställda, särskilt när giltigt förvärv förutsätter att särskilda formkrav iakttagits.

Om ett kommissionsavtal visats torde däremot beviskravet för att kommissionären skall ha gjort förvärvet för kommittentens räkning vara lågt ställt. Den naturliga utgångspunkten måste ju vara att kommissionären avsett att fullgöra sitt avtalsenliga åtagande mot kommittenten.

Vid kommissionsköp av lös egendom blir kommittenten, inte kommissionären, omedelbart ägare till det förvärvade (53 § andra stycket lagen (1914:45) om kommission). Att tala om dold äganderätt är därför inte relevant när det gäller sådan egendom (här bortses från vad som kan föranledas av formkraven för köp av bostadsrätt).

Kommissionsköp av fast egendom har emellertid av fastighetsrättsliga och sakrättsliga systemskäl förmenats vara förenat med vissa komplikationer. I rättspraxis har således ansetts att kommittenten i sådana fall visserligen inte blir ägare till den kommissionsköpta fastigheten - det blir kommissionären - men att han väl får ett obligationsrättsligt anspråk mot kommissionären på att bli insatt som ägare, s.k. dold äganderätt. (Se NJA 1982 s. 589 och 1993 s. 324. Fallen gäller familjeförhållanden men motsvarande torde anses gälla kommissionsköp av fast egendom i även andra sammanhang, se justitierådet Hesslers tillägg med hänvisningar i 1982 års fall samt rättsfallen NJA 1993 s. 324 och NJA 2002 s. 142 där möjligheten av "dold äganderätt" utanför äktenskap och samboförhållanden förutsätts.) Frågan vilka rättsliga kvaliteter som ett sådant anspråk är förenat med har prövats i en serie rättsfall (se bl.a. NJA 1984 s. 772, 1985 s. 97 och 1985 s. 615). Den rättsliga konstruktionen kan sättas i fråga, men förevarande mål ger inte anledning att pröva den frågan.

Vad som nu sagts om principerna för kommissionsköp gäller även i familjesammanhang. Om det är visat att ett förvärv genomfört av en make/ sambo skett med den gemensamma avsikten att även den andra maken/ sambon skall bli ägare, blir således båda ägare (dock att det vid förvärv av fast egendom ansetts bli fråga om, inte en fullgången äganderätt utan s.k. dold samäganderätt; så möjligen också beträffande bostadsrätt). (Se bl.a. Bengtsson, Nordisk gjenklang, Festskrift til Carl Jacob Arnholm, 1969, s. 666). Den gemensamma avsikten uppfyller då de ovan nämnda kraven på kommissionsköp.

Såsom konstaterats i detta mål har dock genom rättspraxis beträffande egendom för gemensamt familjebruk det kommissionsrättsliga regelverket kompletterats med en regel, som går ut på att under vissa förutsättningar anses en makes eller en sambos förvärv ha skett för bådas räkning. Dessa förutsättningar är att egendomen skall ha förvärvats för gemensamt bruk och att den i vars namn förvärvet inte sker bidragit ekonomiskt till förvärvet. Det brukar visserligen tilläggas att båda parter skall ha avsett att äganderätten skall vara gemensam. Men en sådan gemensam avsikt innebär, om den kan visas, att köpet är för bådas räkning oberoende av användningsändamålet och av i vad mån ekonomiskt bidrag lämnats.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Den gemensamma partsavsikten är således inte en förutsättning för regelns tillämplighet, utan är den avsikten och dess rättsverkningar ett uttryck för vad regeln resulterar i om den är tillämplig.

Fråga är inte om en dispositiv rättsregel (se Agell, Äganderätten till fastighet för makar och sambor, 1985, s. 14) eller en avtalstolkningsregel (jfr dock Samuelsson, Tolkning och utfyllning, 2008, s. 510 not 1440; angående omtolkning i äldre rättspraxis, se Agell, a.a., s. 43 ff., med hänvisningar) utan om en bevisregel (se bl.a. Agell, a.a., s. 25, 30 ff. och 36 ff. samt Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2005, s. 234). Regeln innebär, om den är tillämplig (den som pretenderar på samäganderätt har naturligtvis att styrka de omständigheter som skall föreligga för regelns tillämplighet, se t.ex. Walin, Samäganderätt, 2000, s. 84 f.), att de två rekvisiten för ett kommissionsköp - förhandenvaron av ett kommissionsavtal och att kommissionären avsåg att uppfylla detta avtal när han ingick kommissionärsavtalet - inte behöver visas utan anses uppfyllda genom att samvilja till kommissionsköp presumeras.

Enligt min mening kan den ifrågavarande presumtionsregeln sättas i fråga (andra, mer befogade, presumtionsregler rörande egendomsförhållanden mellan makar och sambor kommer till uttryck i rättsfallen NJA 1986 s. 513 och NJA 2002 s. 3; från dessa bortses i det följande). Det gäller även om den mjukas upp och modereras i ljuset av bl.a. vad för slags egendom det är fråga om och vad dess användningsändamål är. Visserligen är familjesituationen speciell, men det förhållandet låter sig väl beaktas enligt allmänna bevisvärderingsprinciper (jfr NJA 1992 s. 163 och den skiljaktiga meningen i detta mål).

Presumtionsregeln är också ett trubbigt instrument om skyddssyftet är att åstadkomma ekonomisk rättvisa vid delning av familjeegendom. Regeln låter sig endast i begränsad utsträckning modereras efter vad det syftet kan böra föranleda.

Bidragskriteriet är vidare svårt att ge ett gripbart och enhetligt innehåll. För min del menar jag att endast ett ekonomiskt bidrag som kan anses ha haft en mer påtaglig betydelse för förvärvets genomförande bör beaktas och att presumtionens styrka bör stå i direkt proportion till bidragets relativa betydelse. Men även med en sådan precisering blir bidragskriteriet tämligen diffust.

En aspekt i anslutning till det sist sagda är att det från familjerättsligt perspektiv är något egendomligt att en mindre ekonomisk insats vid förvärvet kan få mycket större ekonomiska verkningar (nämligen s.k. dold äganderätt) än en mångdubbel insats därefter (försåvitt inte efterföljande tillskott ges samma rättsverkningar som tillskott i samband med förvärvet; så Walin, a.a., s. 63 ff., men den ordningen förefaller inte bara tveksam utan står i direkt strid mot HD:s motivering i bl.a. NJA 2002 s. 142). Det innebär en svårförklarlig obalans i systemet.

En annan sida av presumtionsregeln är att den normalt inte ger någon ledning beträffande kommissionsavtalets närmare innehåll. Visserligen får antas att om ett (partiellt) kommissionsköp skall anses föreligga, parterna normalt blir till lika delar ägare till vad som förvärvats. (Se 1 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt. Jfr bl.a. NJA 1981 s. 693 och 1982 s. 589, RH 1982:2 och Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s. 164, men även NJA 1992 s. 163; möjligen är HD:s avgörande i det rättsfallet att förstå så att relationen mellan parternas bidrag skulle vara bestämmande, vilket svarar mot vad som gäller i enkelt bolag. I den riktningen också Walin, a.a., s. 59 ff. Angående andelsfördelning vid samäganderätt på grund av sammanblandning, se nedan in fine.) Men i vilken utsträckning, när och på vilket sätt skall i så fall den som bidrar mer än den andra kompenseras för detta (om alls)?

De kommissionsrättsliga reglerna är alltså en illa vald väg för att tillgodose de familjepolitiska syften som kan ligga bakom presumtionsregeln.

Jag anser det emellertid inte lämpligt att i det nuvarande läget förändra rättsläget radikalt genom ett prejudikat. En sådan ändring förutsätter nämligen att de rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur som presumtionsregeln må vila på - till synes närmast att skapa värdebalans mellan parterna (jfr bl.a. Ann Numhauser-Henning, JT 1990-91 s. 202 ff. med hänvisningar) - blir beaktade inom ramen för den familjerättsliga egendomslagstiftningen. Därvid märks att det i SOU 1981:85 framlagda förslaget till äktenskapsbalk upptar en dispositiv regel om samäganderätt till bostad och bohag (7 kap. 6 §). Regeln kom emellertid inte att införas i den efterföljande lagregleringen om egendomsgemenskap i äktenskap och samboförhållanden. Utgångspunkten vid införandet av lagstiftningen var att den rättspraxis som fanns beträffande s.k. dold samäganderätt skulle bestå. (Se prop. 1986/87:1 s. 57 ff., jfr s. 101 ff. och 256 f.)

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Vad som lämpligen kan åstadkommas praxisvägen är mot den angivna bakgrunden begränsat till att dels ge presumtionsregeln en rättstekniskt hanterbar och balanserad avgränsning, dels tydliggöra att regeln bör ges en försiktig och nyanserad tillämpning. (Jfr Agell, a.a., s. 31, där det sägs att presumtionen inte behöver väga så tungt. Walin, a.a., s. 84, framhåller att en presumtion kanske inte bör antas om den förvärvande parten hade någon rimlig anledning att inte acceptera samäganderätt.) Det senare ligger väl i linje med senare rättspraxis (se särskilt 1992 års fall och i anslutning därtill Walin, a.a., s. 25 ff.) och det förhållandet att lagstiftaren medvetet valt att inte införa en dispositiv lagbestämmelse om samäganderätt.

Det skall beträffande bohag och andra egendomskollektiv tilläggas att samäganderätt till sådan egendom kan uppkomma också genom sammanblandning. Om således båda makarna eller samborna bidrar till förvärv av gemensamt bohag utan att det låter sig urskiljas vem som förvärvat vad får de anses inneha egendomen med samäganderätt; låt vara att det är något oklart om andelarna skall vara lika eller följa insatsernas storlek. (En stark presumtion för likadelning bör efter mitt förmenande gälla. Annorlunda NJA II 1921 s. 89. Jfr också ovan beträffande partiellt kommissionsköp. Det är svårt att se varför principerna skulle vara olika.) En nyanserad tillämpning av presumtionsregeln torde harmoniera rimligt väl med att samäganderätt kan uppkomma genom sammanblandning. I båda fallen tillmäts familjens gemensamma användning, ekonomiskt bidrag från båda parter och avsaknaden av omständigheter som talar mot samäganderätt avgörande betydelse för bedömningen. En viktig skillnad är dock att samäganderätt på grund av sammanblandning uppstår först efter hand, varför ingen tidsbegränsning gäller för vilka omständigheter som kan beaktas, medan (dold) samäganderätt på grund av partiell kommission uppkommer vid köpet på grundval av då föreliggande förhållanden.

Men även med en lyhörd tillämpning av presumtionsregeln måste den rådande ordningen i grunden anses vara otillfredsställande. En tillämpning av allmänna förmögenhetsrättsliga grundsatser för att tillgodose familjepolitiska syften är helt enkelt en felaktig utgångspunkt och för med nödvändighet med sig problem av olika slag.
HD:s dom meddelad: den 18 juli 2008.

Mål nr: T 2684-07.

Rättsfall: NJA 1992 s. 163, NJA 2002 s. 142 och NJA 2004 s. 397.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

39

(NJA 2012 s 377)

Sambor förvärvade gemensamt en segelbåt. Med tillämpning av 1 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt har ägarandelarna bestämts utifrån vardera sambons ekonomiska insats vid köpet.

1 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt; 1 kap. 3 §, 2 kap. 34 § och 4 kap. 7 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag; 11 kap. 2 § och 3 § äktenskapsbalken (1987:230); 13 § och 14 § sambolagen (2003:376); NJA 1974 s. 314; NJA 1980 s. 547; NJA 1981 s. 693; NJA 1982 s. 589; NJA 1988 s. 112; NJA 1992 s. 163; NJA 2008 s. 826

Nacka tingsrätt

L.S. förde vid Nacka tingsrätt den talan mot L.N. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmännen Ulrika Carlehäll och Elisabet Wass Löfstedt samt tingsfiskalen Walo von Greyerz) anförde följande i dom den 2 november 2009.

Bakgrund

L.S. och L.N. träffades 1997. L.S. bodde då och bor alltjämt på fastigheten Värmdö Barnvik 1:222 på Värmdö. L.N. flyttade in hos L.S. 1998 och de sammanbodde sedan där intill dess förhållandet upphörde i början av 2006. L.N. flyttade då från fastigheten. L.N. ägde under den första delen av parternas förhållande en bostadsrätt i Älta, vilken hon sålde 2000 för 430 000 kr.

L.S. ägde vid samboförhållandets början en segelbåt. Han sålde denna segelbåt och paret anskaffade tillsammans en ny gemensam segelbåt.

2012:39 s 378

Yrkanden m.m.

L.S. har yrkat att tingsrätten ska förplikta L.N. att till honom betala 430 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 4 februari 2009 till dess betalning sker.

L.S. har vidare yrkat att tingsrätten ska förklara att han har bättre rätt än L.N. till 81,5 procent av den samägda segelbåten av märket Linjett 33, segelnummer 114.

L.N. har bestritt yrkandena. - - -.

Grunder

L.S.

Vad gäller yrkandet avseende kapitalbeloppet har L.S. gjort gällande att L.N. genom köpebrev dagtecknat den 28 december 2001 förvärvat en femtedel av fastigheten Värmdö Barnvik 1:222 av L.S. för en köpeskilling om 430 000 kr. Köpeskillingen har emellertid inte betalats.

Såvitt avser fastställelseyrkandet har L.S. åberopat att han och L.N. gemensamt förvärvat den aktuella segelbåten, att han i samband med förvärvet betalade 535 000 kr, att L.N. betalade 120 000 kr samt att de var överens om att vardera parts ägarandel skulle motsvara deras kontantinsatser. Vid en kvotdelsbe-

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

räkning grundad på de kontanta insatserna uppgår L.S:s andel till 81,5 procent och L.N:s andel till 18,5 procent.

L.N.

L.N. är inte skyldig att betala någon köpeskilling till L.S. eftersom parterna var överens om att vederlaget om 430 000 kr skulle utgöras av de investeringar hon hade gjort och skulle komma att göra i fastigheten. L.S. har genom utfärdandet av köpebrevet, genom vilket L.N. köpte en femtedel av fastigheten, kvitterat att han på detta sätt fått hela köpeskillingen. Köpebrevet avseende fastighetsförvärvet ska i vart fall ges den innebörden att L.S. efterskänkt sin rätt till köpeskilling.

Parterna har köpt båten gemensamt och det har varit deras avsikt att den skulle utgöra deras gemensamma egendom och ägas med lika stora andelar.

Utveckling av talan

L.S.

Huset på den aktuella fastigheten uppfördes 1991. Det förelåg således inget renoveringsbehov när L.N. flyttade in 1998. Innan det aktuella köpebrevet upprättades utfördes några förbättringsåtgärder, en vägg togs bort och ett duschrum kaklades. L.S. betalade ensam 19 657 kr för detta, vilket framgår av kontoutdrag. Under 2002 uppfördes ett garage med hjälp av en granne, H.G., som är hantverkare. Han betalade 175 962 kr för garaget och L.N. betalade 18 399 kr.

De lån som belastade fastigheten amorterades i obetydlig omfattning. I huvudsak betalades bara räntor. Han hade lån hos Spintab och Föreningssparbanken med fastigheten som säkerhet. Parterna tog dessutom ett gemensamt banklån om 291 000 kr hos SBAB varvid ett gammalt lån om 250 000 kr löstes och 40 000 kr användes till att uppföra garaget på fastigheten. Under åren 2000-2004 betalade han 632 021 kr för bostadslånen, medan L.N. betalade

2012:39 s 379

110 000 kr. Sedan samboförhållandet upphörde har L.S. betalat samtliga amorteringar på lånen samt räntor eftersom han numera ensam nyttjar fastigheten. Parterna hade under samboförhållandet gemensamt hushåll och de löpande kostnaderna betalades gemensamt, men i övrigt hade de i allt väsentligt skilda ekonomier. De hade inga gemensamma bankkonton. De arbetade heltid bägge två. L.S:s snittlön under åren 1998-2005 uppgick till 52 000 kr per månad. Han var arbetslös under perioden augusti-januari 2003. L.S. hade emellertid en taxerad årsinkomst om 600 000 kr det aktuella året och klarade sig under arbetslösheten utan några tillskott från L.N. Vidare var segelbåten vid denna tid till fullo betald.

Att L.N:s ekonomiska bidrag till fastigheten var mycket små och i huvudsak utgjordes av ersättning för driftskostnader framgår av kontoutdrag. Av dessa framgår också att det var L.S. som betalade försäkringen för båten, båtplats m.m. Några överföringar från L.N. till honom finns inte i kontoutdragen. Han har inte heller mottagit några kontanta medel av henne. L.N. har inte som hon påstår investerat 300 000 kr i fastigheten och båten.

L.N. var angelägen om att hon skulle ha möjlighet att skjuta upp den kapitalvinstskatt som uppstod när hon sålde bostadsrätten i Älta, vilket endast var möjligt om hon efter försäljningen köpte en ny permanentbostad. Parterna kom därför överens om att L.N. skulle få köpa en femtedel av L.S:s fastighet. Andelen bestämdes utifrån fastighetens uppskattade marknadsvärde jämfört med de 430 000 kr. Köpebrev upprättades inför årsskiftet 2001/2002. L.S. hade fått ett standardformulär från banken som L.N. skulle kunna visa upp för skattemyndigheten. Den i köpebrevet sedvanliga formuleringen angående köpeskillingens betalning är dock oriktig. L.N. betalade inte någon köpeskilling, utan det var klart uttalat mellan parterna att L.N. senare antingen skulle betala L.S. de överenskomna 430 000 kr kontant eller att hon skulle överta betalningsansvaret för lån till samma belopp. Detta kom emellertid aldrig att ske. L.S. förde saken på tal vid några tillfällen, men detta resulterade inte i att några åtgärder vidtogs. L.S. har inte efterskänkt sin rätt i något hänseende. - Det har inte funnits någon överenskommelse mellan parterna av den innebörd som L.N. gör gällande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

L.S. och L.N. bestämde sig under förhållandet för att gemensamt köpa en segelbåt. L.S. ägde sedan tidigare en segelbåt. Han skulle sälja denna och använda pengarna från försäljningen till köpet av den nya gemensamma segelbåten. L.N. skulle betala det hon kunde. L.S. sålde sin båt för 535 000 kr. Genom kontrakt dagtecknat den 21 februari 2002 förvärvade de en ny segelbåt i halvfabrikat. Det var inte en färdig produkt, utan en båt som krävde åtskilliga insatser i fråga om såväl utrustning som arbete. Köpeskillingen bestämdes till 562 500 kr, varav L.N. betalade 120 000 kr och L.S. resten. Resterande medel som L.S. erhöll vid försäljningen av sin egen båt samt ytterligare medel, användes för att utrusta segelbåten. L.N. har utöver de 120 000 kr, med något mindre undantag, inte betalat någonting för båtens utrustning, drift eller underhåll. L.S. har svarat för nästan alla kostnader hänförliga till segelbåten. Någon överenskommelse beträffande fördelningen av löpande kostnader har emellertid aldrig träffats mellan parterna. Andelen av äganderätten i båten ska beräknas efter vad respektive part lade in. Utgående från vad parterna var överens om vid förvärvet och de kontanta insatser som har gjorts uppgår L.S:s andel i segelbåten efter avrundning

2012:39 s 380

till 81,5 procent (535 000/(535 000+120 000)). L.S. har ensam betalat totalt 595 000 kr. Han har till leverantören betalat 160 000 kr den 19 mars 2002, 153 281 kr den 2 augusti 2002, 200 000 kr den 13 augusti 2002 och 82 500 kr den 14 augusti 2002. Därtill har L.N. betalat 120 000 kr, varför den samlade kostnaden för förvärvet av båten samt utrustning kom att uppgå till 715 781 kr.

L.N.

Hon och L.S. var sammanboende i fastigheten under cirka åtta år och levde under äktenskapsliknande former. De arbetade båda heltid och hennes månadslön uppgick till cirka 32 000 kr. Eftersom de var sammanboende och hade gemensamt hushåll med gemensam ekonomi kom de överens om att L.N. skulle kompenseras med äganderätten till en femtedel av fastigheten och att de gemensamt skulle äga båten, med lika stora andelar. Hon betalade ingen köpeskilling för femtedelen av fastigheten vid köpetillfället. Likviden skulle i stället utgå i form av löpande investeringar och underhåll av fastigheten. Summan i köpebrevet sattes med utgångspunkt att åstadkomma en så bra gemensam skattesituation för paret som möjligt. Det har dock aldrig varit fråga om att L.N:s insatser skulle överstiga det hon faktiskt kom att utge. I stället var just partavsikten det som framgår av köpebrevet, nämligen att L.N. skulle få en femtedel av äganderätten till fastigheten och att L.S. skulle anses helt gottgjord. Därför kvitterades också köpeskillingen som tillfullo betald. Köpebrevet avseende fastighetsförvärvet ska i vart fall ges den innebörden att L.S. efterskänkt sin rätt till köpeskilling.

När hon sålde bostadsrätten i Älta under 2000 använde hon den likvid som återstod efter att lånen betalats, cirka 260 000 kr, till att investera i fastigheten och till att gemensamt med L.S. anskaffa segelbåten. De upptog gemensamt ett banklån om 291 000 kr, vilket investerades i fastigheten och båten. Hon betalade även L.S:s bostadslån hos Spintab. Hon har investerat cirka 300 000 kr i fastigheten och båten.

De var överens om att fastigheten behövde renoveras. Under den tid då de gemensamt bodde i fastigheten renoverades bl.a. ett badrum och en groventré, garderober och förvaringsutrymmen iordningställdes samt nya väggar sattes upp. Vidare målades huset om och en altan färdigställdes. L.S. hade hand om det mesta av finansieringen. Hon betalade dock en granne, H.G., både kontant och efter faktura, vilket framgår av kontoutdrag. Det var L.S. som talade om för henne hur mycket hon skulle betala.

Det är korrekt att L.S. skulle sälja den segelbåt han tidigare ägde. L.N. betalade 120 000 kr och L.S. resterande del av köpeskillingen för den nya segelbåten. Parternas gemensamma avsikt vid köpet var dock att de skulle äga segelbåten tillsammans med lika andelar. Någon fördelning av ägandet har inte avtalats dem emellan. Hon har under hela innehavstiden gemensamt med L.S. svarat för drift och underhåll av båten. De har gemensamt utrustat båten för cirka 200 000 kr. Hon har vidare tillsammans med L.S. åtagit sig betalningsskyldighet för en bankgaranti om 280 000 kr avseende handpenningen för båten.

Till följd av att L.S. blev arbetslös kom L.N. under ett halvt år att i inte obetydlig omfattning försörja L.S. och ensam stå för merparten av kostnaderna för det gemensamma hemmet. Hon kom under den perioden

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2012:39 s 381

att betala hela kostnaden för båten och dess utrustning. Däremot var det L.S. som gentemot leverantören effektuerade löpande betalningar. Ett stort antal betalningar har skett från L.S:s konto, men kapitalet har ursprungligen tillhandahållits av L.N. L.N. fick även under den tiden bekosta parternas lån.

Utredningen

Parterna har under sanningsförsäkran bekräftat ovan lämnade uppgifter och åberopat viss skriftlig bevisning.

Domskäl

Tingsrätten tar inledningsvis ställning till L.S:s yrkande om utfående av köpeskilling för del av fastigheten. Vad tingsrätten har att pröva är huruvida L.N. genom köp förvärvat äganderätt till en femtedel av fastigheten.

Det är ostridigt att L.N. vid köpebrevets undertecknande inte betalade någon köpeskilling och att köpebrevet i detta avseende således inte återspeglar korrekta förhållanden. L.N. har bevisbördan för att parterna träffat den överenskommelse om betalning hon gjort gällande, nämligen att L.S. skulle anses kompenserad genom de investeringar hon hade gjort och skulle komma att göra i fastigheten. L.N. har inte angett vilka investeringar hon hade bekostat vid tidpunkten för köpebrevets undertecknande. Frågan är därför om hon senare bekostat investeringar i fastigheten i en sådan omfattning att det talar för att parterna träffat den överenskommelse hon gjort gällande. Av de åberopade kontoutdragen framgår att merparten av de kostnader som L.N. betalat under de aktuella åren är att hänföra till rena driftskostnader, såsom t.ex. el, telefon och räntor. De relativt måttliga investeringar hon enligt kontoutdragen gjort i fastigheten är inte av den omfattningen att de kan sägas ge stöd för påståendet att hon härigenom skulle kompenseras genom ägande. Att hon lämnat kontanta bidrag avseende investeringskostnader till L.S. har inte heller underbyggts av kontoutdrag eller liknande och kan inte mot L.S:s bestridande anses visat. Vid en samlad bedömning finner tingsrätten att L.N. inte styrkt sitt påstående att L.S. skulle anses kompenserad för köpeskillingen genom de investeringar hon skulle komma att göra i fastigheten.

L.N. har vidare invänt att L.S. genom att underteckna köpebrevet avsagt sig rätten till betalning, vilket L.S. tillbakavisat. L.S. har uppgett att köpebrevet upprättades för att L.N. skulle få möjlighet att skjuta upp den kapitalvinstskatt som uppstod när hon sålde lägenheten i Älta. L.N. har inte utvecklat sitt påstående eller åberopat någon utredning om vad som i detta avseende skulle försiggått mellan parterna. Under sådana förhållanden kan L.N. inte heller anses ha visat att L.S. efterskänkt köpeskillingen.

Sammanfattningsvis ska således L.S:s talan i denna del vinna bifall. Om yrkat belopp och yrkad ränta råder inte tvist.

Vad härefter gäller frågan om äganderätten till båten gör tingsrätten följande överväganden.

Frågan om viss lös egendom som förvärvats under ett samboförhållande tillhör endera sambon ensam eller båda samborna gemensamt med samäganderätt ska avgöras efter allmänna förmögenhetsrättsliga principer för förvärv av äganderätt, varvid dock måste beaktas den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor. Detta innebär att avgörande för äganderättsfrågan i princip är

2012:39 s 382

vem som har tillskjutit medel för anskaffande av egendomen; om båda samborna har tillskjutit medel, får egendomen anses innehas med samäganderätt. Avgörande för äganderätten bör vidare vara förhållandena vid tiden för förvärvet; vad som därefter sker kan inte anses förändra äganderätten såvida inte en verklig överlåtelse sker (jfr NJA 1992 s. 163).

I målet är ostridigt att båten anskaffats för gemensamt bruk och att den ägs av parterna samfällt. Den andel som därvid ska antas tillhöra L.N. ska i enlighet med den princip som har kommit till uttryck i 1 § andra meningen lagen (1904:48 s.1) om samäganderätt - när inte annat visas - bestämmas till hälften (jfr NJA 1988 s. 112).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Genom utredningen i målet har klarlagts att köpeskillingen för båten uppgick till 562 500 kr, att L.N. kontant betalade 120 000 kr, att L.S. betalade resterande köpeskilling och att parterna gemensamt upptog en bankgaranti om 280 000 kr för handpenningen.

Parterna har lämnat motstridiga berättelser om vad som avtalades vid förvärvet av båten. L.S. har sålunda gjort gällande att parterna träffat en överenskommelse innebärande att vardera sidas andel skulle motsvara vad de erlagt vid förvärvet, medan L.N. påstått att parternas gemensamma avsikt vid köpet var att de skulle äga båten tillsammans med lika stora andelar och att någon fördelning av ägandet inte avtalades mellan parterna. Tingsrätten finner att ingen av parterna framstår som mer trovärdig än den andre. Förutom förhör under sanningsförsäkran har L.S. inte åberopat någon bevisning till styrkande av att parterna vid köpet överenskom att de skulle äga någon bestämd del av båten. Den omständigheten att L.S. stått för en betydligt större del av finansieringen av segelbåten än vad L.N. gjort kan visserligen i någon mån tala för att en likadelning av ägandet bör frångås. Det måste dock beaktas att makar och sambor gör insatser av helt olika slag och bidrar efter sin ekonomiska förmåga utan att det för den sakens skull är avsett att de ska äga egendom på annat sätt än med lika delar. L.S. och L.N. synes i och för sig inte ha haft gemensam ekonomi. Det är dock ostridigt att båten var avsedd för deras gemensamma bruk och L.N. har efter vad som framkommit i målet bidragit till förvärvet efter sin förmåga. Att parterna träffat den överenskommelse L.S. hävdat motsägs också av det förhållandet att bankgarantin avseende handpenningen för båten anger båda parterna som köpare utan närmare uppdelning av ägandet. Mot denna bakgrund kan L.S. inte anses ha styrkt att någon bestämd del av båten genom överenskommelse mellan parterna vid köpet tillhör honom. Av det sagda följer att hälften av den aktuella båten ska anses tillhöra L.N. L.S:s yrkande i denna del ska följaktligen lämnas utan bifall.

Domslut

1. L.N. ska till L.S. betala 430 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 4 februari 2009 till dess betalning sker.

2012:39 s 383

2. Tingsrätten lämnar L.S:s talan såvitt den avser bättre rätt till mer än hälften av den samägda segelbåten av märket Linjett 33, segelnummer 114 utan bifall.

Svea hovrätt

L.N. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten, med ändring av punkten 1 i tingsrättens domslut, skulle ogilla käromålet såvitt avsåg yrkandet att hon skulle betala 430 000 kr jämte ränta till L.S.

Även L.S. överklagade. Han yrkade att hovrätten, med ändring av punkten 2 i tingsrättens domslut, skulle förklara att han hade bättre rätt än L.N. till 81,5 procent av den av parterna samägda segelbåten av märket Linjett 33, segelnummer 114.

Parterna bestred varandras ändringsyrkanden.

Hovrätten (hovrättslagmannen Kristina Boutz, hovrättsråden Ulrika Ihrfeldt och Ulrika Stenbeck Gustavson, referent, samt adjungerade ledamoten hovrättsfiskalen Madeleine Nilsson) anförde följande i dom den 31 maj 2010.

Hovrättens domskäl

Målet i hovrätten

Parterna har fört sin talan i hovrätten på i huvudsak samma sätt som vid tingsrätten. L.N. har framhållit att hon även åberopat att hon tillsammans med L.S. upptagit ett banklån i samband med fastighetsförvärvet, vilket tingsrätten enligt henne inte har beaktat.

Ljud- och bildupptagningarna av förhören vid tingsrätten med L.N. och L.S. har spelats upp. Samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten har åberopats.

Fastighetsköpet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

När det gäller frågan om L.N:s återstående betalningsskyldighet för fastighetsköpet konstaterar hovrätten till att börja med att L.N. har bevisbördan för sitt påstående om parternas överenskommelse i frågan om betalning, dvs. att parterna var överens om att vederlaget skulle utgöras av de investeringar hon hade gjort och skulle komma att göra i fastigheten och/eller genom upptagande av banklån.

I det undertecknade köpebrevet för fastighetsköpet anges att köpeskillingen är 430 000 kr och att köpeskillingen, som blivit till fullo erlagd, kvitteras. Det är visserligen ostridigt att L.N. inte betalade 430 000 kr vid transaktionen. Enligt hovrättens mening talar emellertid L.S:s kvittering av köpeskillingen med viss styrka för L.N:s påstående om att parterna hade den överenskommelse hon gjort gällande och att L.S. därmed inte hade några ytterligare anspråk på betalning. Det kan noteras att parterna inte upprättade något skuldebrev eller liknande vid fastighetsköpet, vilket lämpligen hade kunnat göras om ett så betydande skuldförhållande skulle gälla mellan parterna.

Det är vidare utrett att L.N. i samband med fastighetsförvärvet gemensamt med L.S. tog upp ett banklån i form av ett bostadslån hos SBAB om 291 000 kr, samt att den skulden såvitt framkommit fortfarande kvarstår obetald, åtminstone till övervägande del. Det har också framgått att L.N. bidragit ekonomiskt till

2012:39 s 384

renoveringar på fastigheten och betalat en del även för banklån på fastigheten som stod på L.S. ensam. I sammanhanget bör också beaktas att L.N:s förvärv av fastighetsandelen skedde med anledning av att hon erhållit en vinst vid försäljningen av sin bostadsrätt och att det framstår som naturligt att paret i den situationen velat att hon i stället skulle investera och ha del i deras gemensamma bostad. Parterna har sammanlevt som ett par och har - som hovrätten uppfattar det - haft gemensam hushållsekonomi, vilket också bidrar till att den överenskommelse som L.N. gör gällande framstår som trolig. Slutligen kan framhållas att L.S., mot L.N:s bestridande, inte förmått visa att han framställt några krav på betalning av köpeskillingen eller på annat sätt gjort fordringen gällande förrän L.N. efter separationen framställt anspråk på sin andel i fastigheten.

Enligt hovrättens bedömning gör dessa omständigheter sammantagna att L.N. med tillräcklig styrka har visat att parterna haft en överenskommelse om att L.S. skulle anses kompenserad för köpeskillingen på det sätt som hon påstått och att betalning för fastigheten erlagts i enlighet med överenskommelsen. Tingsrättens dom i den här delen ska därför ändras.

Segelbåten

Det är ostridigt att parterna gemensamt har köpt segelbåten Linjett 33 och därför samäger denna. Tvisten gäller till vilka andelar parterna äger båten. Enligt L.S. var det redan vid förvärvet av båten klart uttalat mellan parterna att deras respektive insatser skulle motsvara ägarandelarna, vilket förnekats av L.N.

Som tingsrätten har konstaterat anger 1 § lagen om samäganderätt att lotterna ska bestämmas till hälften om inte annat förhållande kan visas. Vid beräkningen av andelstalen för samäganderätt är i princip insatsernas storlek vid förvärvet avgörande. Beträffande makar och sambor har i litteraturen framhållits bl.a. att en sådan beräkning kan vara svår att göra långt i efterhand, att man får räkna med att makar och sambor gör insatser av helt olika slag och att det enda möjliga kan vara att tillämpa likadelning i brist på annan vägledning. I sammanhanget har också rättspraxis angående dold samäganderätt vid förvärv av gemensam bostad berörts. (Se Örjan Teleman, Bodelning, fjärde upplagan, s. 38, och Gösta Walin, Samäganderätt, upplaga 1:2 s. 129.)

Parternas uppgifter om vad som sagts om ägarandelarna vid förvärvet är motstridiga och ger ingen särskild ledning för hovrätten. I detta fall står det emellertid klart vilka kontantinsatser som parterna - ostridigt - gjort vid förvärvet av den gemensamma segelbåten. L.N. betalade 120 000 kr och L.S. resterande del av köpeskillingen, som var 562 500. Eftersom båten var av halvfabrikat krävdes ytterligare investeringar i form av inköp av utrustning och arbetsinsatser. När det gäller arbetsinsatserna synes det ostridigt att dessa i huvudsak utförts av L.S. Parterna förefaller också vara överens om att tilläggskostnaderna uppgick till i runda tal 150 000-200 000 kr. Enligt L.S. har han stått för merparten av dessa tilläggskostnader. L.N. har anfört att hon också bidragit till dessa kostnader, men har inte närmare kunnat redogöra för detta annat än att hon bl.a. köpt husgeråd till båten.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2012:39 s 385

Det är utrett att L.S. inför förvärvet av den gemensamma båten sålde sin tidigare segelbåt, som han ägde ensam, för 535 000 kr. Det finns inte anledning att betvivla L.S:s uppgifter, vilka i detta hänseende inte heller har ifrågasatts av L.N., att hela köpeskillingen om 535 000 investerades i den nya båten. Beträffande kostnaderna för investeringar i båten i övrigt saknas närmare utredning, men enligt hovrätten finns i vart fall inte anledning att anta att L.N. bidragit till kostnaderna för båtens färdigställande i större mån än L.S. L.S:s talan om bättre rätt är baserad på att han betalat 535 000 kr för båten och L.N. betalat 120 000 kr, vilket framstår som en försiktig beräkning.

Enligt hovrättens mening är utredningen i målet tillräcklig för att göra en andelsberäkning av parternas lotter i båten på det sätt som L.S. gjort. Det finns därför inte anledning att, på grund av bristande utredning, frångå principen om att insatserna ska vara bestämmande för andelstalen. Det är inte heller fråga om förvärv av en gemensam bostad eller bohag, där det kan finnas större skäl än annars att presumera att parternas avsikt varit att insatsernas storlek inte skulle vara avgörande för äganderättsandelarna. L.S. får vid dessa förhållanden anses ha visat att parternas andelar i båten är de som han hävdat i målet. Tingsrättens dom ska därmed ändras även i den här delen.

Hovrättens domslut

1. Med ändring av tingsrättens domslut, punkten 1, ogillas yrkandet om att L.N. ska betala 430 000 kr jämte ränta till L.S.

2. Med ändring av tingsrättens domslut, punkten 2, fastställer hovrätten att L.S. äger bättre rätt än L.N. till 81,5 procent av den av parterna samägda segelbåten av märket Linjett 33, segelnummer 114.

Högsta domstolen

L.N. överklagade och yrkade att HD skulle ogilla L.S:s talan om bättre rätt till mer än hälften av den samägda segelbåten.

L.S. bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Helena Tjörnstrand, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Skäl

Frågan i HD gäller till vilka andelar ägandet ska bestämmas i parternas segelbåt. Parterna är överens om att segelbåten köpts gemensamt för gemensamt bruk och är samägd. Vid förvärvet erlade L.S. 535 000 kr, vilka kom från en försäljning av en segelbåt. L.N. betalade 120 000 kr, pengar som kom från en lägenhetsförsäljning.

Som bevisning har parterna åberopat förhör under sanningsförsäkran med sig själva, kontoutdrag och köpekontrakt.

Genom HD:s praxis har skapats en presumtionsregel för avgörande av om s.k. dolt samägande föreligger, se bl.a. NJA 1980 s. 705, 1981 s. 693, 1982 s. 589 och 2008 s. 826. Regeln är tillämplig främst i relationer mellan makar och sambor (se NJA 2002 s. 142) men är inte principiellt begränsad

2012:39 s 386

till viss art av egendom (se NJA 2008 s. 826, jfr NJA 1992 s. 163, där regeln inte tillämpades). Den kan dock inte ges en vidare innebörd än vad som framgår av NJA 2008 s. 826 med hänvisning till NJA 2002 s. 142, nämligen att när egendom som köpts för familjens bruk av den ena maken eller sambon med bidrag från den andra, så är det endast en utgångspunkt att egendomen ägs gemensamt. Alltså ger presumtionsregeln i sig inte någon ledning för avgörandet av till vilka andelar samägandet i egendomen är fördelat. Frågan om andelsbestämningen har inte varit föremål för prövning i HD.

När två eller flera innehar egendom gemensamt är lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt tillämplig. Envar av ägarna har viss lott i godset, och lotterna är för lika räknade där inte annat förhållande kan visas

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

(se 1 §). Vid bedömningen av om presumtionen för likadelning kan anses bruten är vanligen storleken på de gjorda insatserna av avgörande betydelse Detta gäller inte minst i affärsmässiga relationer, där insatsens storlek måste anses vara en naturlig utgångspunkt för beräkning av andelstalen, se t.ex. Walin, Samäganderätt, 2000, s. 129. En fördelning efter insatserna följer dessutom vad som gäller vid andelsberäkning i bolagsförhållanden.

Vid förvärv av egendom är en utgångspunkt även för egendomsförhållanden mellan makar och sambor att allmänna förmögenhetsrättsliga principer gäller. En bedömning ska dock ske med beaktande av den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor. Vem som har tillskjutit medel vid ett förvärv får således avgörande betydelse för vem som anses ha äganderätten till egendomen, även om frågan, så som påpekas i NJA 1992 s. 163, inte bör bedömas alltför formellt, utan ses mot bakgrund av sambornas ekonomiska förhållanden i övrigt. I de fall där sambor förvärvat någonting gemensamt utan att det framkommer något om de gjorda insatserna får därför likadelningsprincipen tillämpas i brist på annan vägledning. Om insatserna är kända får betydelsen av insatsernas relativa storlek bedömas sett mot vad som framkommit om sambornas ekonomiska förhållanden i övrigt.

I målet har inte framkommit att parterna haft någon närmare ekonomisk gemenskap. Båda parter har tillskjutit medel vid förvärvet av båten. L.S. har hävdat att parterna var överens om att de ekonomiska insatserna vid båtköpet skulle motsvara ägarandelarna medan L.N. uppgett att parterna avtalat att båten skulle hälftenägas. Sett mot vad som visats avseende de gjorda ekonomiska insatserna och vad som framkommit om parternas ekonomiska förhållandena i övrigt kan inte enbart ett påstående från L.N:s sida om att parterna varit överens om att hälftenäga båten medföra att presumtionen i 1 § samäganderättslagen för likadelning av andelarna kan upprätthållas. Ägarandelarna i båten ska därför bestämmas i relation till de ekonomiska bidrag som gjordes vid förvärvet. Hovrättens dom ska därför fastställas.

HD:s avgörande

HD fastställer hovrättens dom.
HD (justitieråden Severin Blomstrand, Gudmund Toijer, Lena Moore, Johnny Herre, referent, och Ingemar Persson) meddelade den 13 juni 2012 följande dom.

2012:39 s 387

Domskäl

Bakgrund

1. L.N. och L.S. blev sambor år 1998. Paret bestämde sig år 2001 för att införskaffa en segelbåt för gemensamt bruk. Den båt som beställdes var ett halvfabrikat där det förutsattes att köparna efter leverans monterade bl.a. all inredning. När båten levererades år 2002 krävdes därför arbete för att få den i sjödugligt skick. Detta arbete utfördes främst av L.S. L.N. betalade 120 000 kr och L.S. betalade 535 000 kr av priset för båten inklusive inredning. Parets samboförhållande upphörde i början av år 2006. Härefter har tvist uppkommit om parternas ägarandelar i båten.

2. L.N. och L.S. är överens om att segelbåten ägs gemensamt av båda parter. Enligt L.N. var parternas gemensamma avsikt vid förvärvet att de skulle äga båten med lika stora andelar och hon gör gällande att hon har bättre rätt till hälften av båten. L.S:s inställning är att parterna var överens om att de skulle äga båten med andelar i proportion till insatserna och han gör gällande att han har bättre rätt till 81,5 procent och L.N. till 18,5 procent av båten.

Rättslig reglering

3. Enligt 1 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt är lagen tillämplig om två eller flera personer samfällt är ägare av lös sak. Delägarna har vid samäganderätt inte äganderätt till en viss urskiljbar del av egendomen. I stället har varje ägare rätt till viss lott, andel, i den. Samäganderättslagen anger inte när samäganderätt föreligger utan regleringen i lagen utgår från att två eller flera personer är samägare.

4. Andelsrätt till egendom kan föreligga också i ett enkelt bolag. Ett sådant är för handen om två eller flera har avtalat att utöva verksamhet utan att det är ett handelsbolag, se 1 kap. 3 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag. För att ett enkelt bolag ska anses föreligga krävs normalt att det finns

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

ett uttryckligt eller konkludent avtalsförhållande mellan parterna, att det finns ett bolagssyfte som är gemensamt för delägarna och att delägarna är förpliktade att verka för detta ändamål.

5. Samäganderätt och enkelt bolag utesluter inte varandra. Det kan ibland vara ovisst om ett enkelt bolag har uppkommit och om därför ett samäganderättsförhållande ska kompletteras av ett bolagsförhållande (se exempelvis NJA 1974 s. 314 och NJA 1980 s. 547; jfr Stefan Lindskog, Lagen om handelsbolag och enkla bolag. En kommentar, 2 uppl. 2010, avsnitt 1:0-3.3.2). Enbart det förhållandet att delägarna gemensamt har bestämt hur den samägda egendomen ska användas och hur kostnaderna ska fördelas behöver inte innebära att ett bolagsförhållande föreligger.

6. Om ett enkelt bolag föreligger har bolagsmännen rätt att ur de behållna tillgångarna få tillbaka sin insats (se 4 kap. 7 § och 2 kap. 34 § lagen om handelsbolag och enkla bolag). Däremot framgår av 1 § andra

2012:39 s 388

meningen samäganderättslagen att, när det föreligger en samäganderätt, alla delägare har rätt till lika stora andelar om annat förhållande inte kan visas. I lagen presumeras alltså samägande med lika andelar. Den part som påstår sig ha bättre rätt till mer än en sådan andel i egendomen har därför bevisbördan för sitt påstående.

7. HD har i ett antal avgöranden funnit att part haft dold samäganderätt till egendom. I dessa avgöranden har domstolen tillämpat en bevisregel som vilat på rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur och som syftat till att ge ett ekonomiskt skydd för den part som bidragit ekonomiskt till ett egendomsförvärv som den andra parten gjort i eget namn men för gemensamt bruk. Det har ansetts att det i sådana fall föreligger en presumtion för att köpet genomförts delvis också för den make eller sambo som inte har angivits som ägare. I ett antal av dessa avgöranden har domstolen bestämt andelstalen i enlighet med huvudregeln i samäganderättslagen, dvs. att den part som haft dold samäganderätt har ansetts ha bättre rätt till hälften av egendomen (se t.ex. NJA 1981 s. 693, NJA 1982 s. 589 och NJA 2008 s. 826; jämför även, för en delvis annan situation, NJA 1988 s. 112). Avgörandena ger emellertid inte någon vägledning för frågan om när presumtionsregeln i 1 § samäganderättslagen ska tillämpas och när annan bestämning av andelarna ska ske.

Andelsbestämning

8. Vilket beviskrav som ska tillämpas och vilka omständigheter som ska vägas in i bedömningen för att presumtionen om ägande till lika andelar ska brytas har inte avgjorts i rättspraxis. Inte heller förarbetena till bestämmelsen ger någon vägledning för bedömning av frågan. Det är emellertid tydligt att beviskravet inte kan bestämmas på samma sätt för alla situationer.

9. Vid bestämningen av beviskravet har det betydelse hur samäganderätten har uppkommit. Har exempelvis två personer utan närmare relation till varandra tillsammans köpt eller tillverkat en sak är beviskravet normalt lägre än om samäganderätten uppkommit genom gåva, testamente eller fynd. När samäganderätten grundar sig på ett avtal mellan två parter är beviskravet för annan fördelning än hälftenägande lägre än om dold samäganderätt anses föreligga. Beviskravet kan också variera beroende på de samägande parternas rättsliga förhållande till varandra. Ett samägande som ligger nära ett egentligt bolagsförhållande kan härvid tala för tillämpning av ett lågt beviskrav för brytande av presumtionen om samägande med lika andelar (jfr p. 6).

10. Frågan om samäganderätt föreligger och i så fall med vilka andelar ska även för makar och sambor avgöras efter allmänna förmögenhetsrättsliga principer. Emellertid finns det skäl att beakta den nära personliga och ekonomiska gemenskap som råder mellan makar och sambor (jfr för samboförhållanden NJA 1992 s. 163). Även familjerättslig

2012:39 s 389

status och egendomens familjerättsliga klassificering kan därför vara av betydelse. Makes giftorätt enligt äktenskapsbalken och sambors rätt enligt sambolagen (2003:376) till gemensam bostad och gemensamt bohag är av en annan karaktär än den samäganderätt som följer av samäganderättslagen. Reglerna om giftorätt och om rätt till samboegendom ger inte annat än undantagsvis någon rätt att förfoga över den

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

andre makens egendom under äktenskapets eller samboförhållandets bestånd. I stället innebär reglerna att make eller sambo har ett anspråk på likadelning av egendomens nettovärde efter avdrag för skulder (se 11 kap. 2 och 3 §§ÄktB samt 13 och 14 §§ sambolagen). En samäganderätt ger däremot en delägare redan från och med att samäganderätten till egendomen har uppkommit ett stort inflytande när det gäller förfogande, nyttjande och förvaltning.

11. Trots den principiella skillnaden mellan giftorätt och rätt till samboegendom å ena sidan och samäganderätt å den andra kan beviskravet i 1 § samäganderättslagen i viss mån variera beroende på om de samägande parterna är makar eller sambor eller om parterna inte har en sådan närhet till varandra. I ett äktenskap föreligger typiskt sett en ekonomisk gemenskap som inte motsvaras av förhållandena i en samborelation, vilket kan tala för att högre krav ska ställas på bevisningen för att presumtionen om hälftenägande ska brytas vid samägande inom äktenskapet. Det kan också ha betydelse om fråga är om samägande till giftorättsgods eller enskild egendom, liksom om den samägda egendomen är samboegendom eller inte. Har sålunda samborna införskaffat samboegendom utan en reglering av det inbördes ägandet, kan detta innebära en starkare presumtion för hälftenägande än om annat än samboegendom införskaffats.

12. Alldeles oavsett vilken typsituation som föreligger enligt vad som sagts i punkterna 9-11, finns det vissa faktorer som är av betydelse för bedömningen av om annan fördelningsgrund än lika andelar ska tilllämpas enligt 1 § samäganderättslagen. Hänsyn bör här tas till den samägda egendomens art, användningsändamål och värde, liksom till parternas ekonomiska bidrag, andra insatser, ansvar för lån som tagits upp för att betala egendomen och parternas ekonomiska sammanflätning i övrigt.

13. Vid samäganderätt som har uppkommit i ett äktenskap eller i ett samboförhållande finns det anledning att bestämma andelarna ganska summariskt med hänsyn till den naturliga generositet som typiskt sett kan förmodas föreligga i en sådan relation (jfr Gösta Walin, Samäganderätt, 2000, s. 60 och 129). Det är inte ovanligt att makar eller sambor som båda har inkomster delar upp ansvaret för utgifter av olika slag, t.ex. så att den ena parten betalar familjens löpande utgifter - såsom mat, hyra, TV-avgift, telefon m.m. - och den andra betalar inköp av kapitalvaror. I dessa fall bör parternas ansvarsuppdelning inte vara avgörande för bestämningen av andelarna (jfr NJA 1992 s. 163 med hänvisningar

2012:39 s 390

till NJA II 1921 s. 89 och lagrådets yttrande i prop. 1980/81:8 s. 1106 f.).

Bedömningen i detta fall

14. L.N. och L.S. var sambor vid köpet. Båten är inte egendom av beskaffenhet att kunna vara samboegendom. Det är klart av utredningen att de är samägare till segelbåten och att de köpte den för gemensamt bruk. Båten skulle inte användas uteslutande eller huvudsakligen av någon av samborna för ett eget ändamål, t.ex. för tävlingsändamål. Förhållandena är inte sådana att det finns skäl att tillämpa reglerna om enkla bolag.

15. L.S. betalade 535 000 kr och L.N. 120 000 kr för båten. L.S. och L.N. bidrog båda med insatser av annat slag. L.N:s insatser av detta senare slag var emellertid också mindre än L.S:s. Det fanns inte någon gemensam partsavsikt vid tidpunkten för köpet om andelarnas storlek.

16. Av betydelse är att parterna hade uppdelad ekonomi. Av utredningen framgår således att L.N. och L.S. hade egna och separata konton för lön, utgifter och sparande och att de inte hade några gemensamma placeringar i exempelvis aktier eller fonder. Det är också av betydelse för bedömningen att det var fråga om en betydelsefull investering för L.N. och L.S. i förhållande till deras ekonomi i övrigt.

17. De nu nämnda omständigheterna medför att andelarna ska bestämmas utifrån respektive parts ekonomiska bidrag till inköpet av segelbåten. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.
HD:s dom meddelad: den 13 juni 2012.

Mål nr: T 3108-10.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Lagrum: 1 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt, 1 kap. 3 §, 2 kap. 34 § och 4 kap. 7 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag, 11 kap. 2 och 3 §§ ÄktB, 13 och 14 §§ sambolagen (2003:376).

Rättsfall: NJA 1974 s. 314, NJA 1980 s. 547, NJA 1981 s. 693, NJA 1982 s. 589, NJA 1988 s. 112, NJA 1992 s. 163 och NJA 2008 s. 826.

Sökord: Samäganderätt; Andel; Insats

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2013 s 242

(NJA 2013 s 242)

En sambo som sedan lång tid ensam innehaft en bostad med hyresrätt har när denna omvandlats till bostadsrätt förvärvat bostadsrätten med ekonomiskt bidrag från den andra sambon. S.k. dold samäganderätt har inte ansetts föreligga.

NJA 1993 s. 324; NJA 2002 s. 142; NJA 2004 s. 397; NJA 2008 s. 826

Stockholms tingsrätt

Dödsboet efter C.E. förde vid Stockholms tingsrätt den talan mot dödsboet efter A.S. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmannen Karin Sigstam och tf. rådmannen Jan Huldt, referent) anförde i dom den 14 januari 2010 följande.

Bakgrund

C.E. var född 1917 och avled den 20 oktober 2007. A.S. var född 1931 och avled den 31 oktober 2007. De hade inga gemensamma barn. Tvisten gäller del av äganderätten till bostadsrätten till lägenhet nr 7 i bostadsrättsföreningen Malmgården 15 med adress Torstenssonsgatan 15 i Stockholm.

Yrkanden m.m.

Dödsboet efter C.E. har yrkat att tingsrätten ska fastställa att avlidna C.E. och A.S. i lotter för lika räknade vid respektive dödsfall var samfällt ägare av bostadsrätten till bostadslägenhet nr 7 i Bostadsrättsföreningen Malmgården 15, Torstenssonsgatan 15 i Stockholm.

Dödsboet efter A.S. har bestritt käromålet.

Grunder och sakframställningar

Dödsboet efter C.E.:

Dödsboet har ett anspråk på äganderätt till bostadsrätten enligt den rättspraxis som utvecklats om s.k. dold samäganderätt. Enligt 1 § lagen om samäganderätt ska lotterna räknas för lika där ej annat förhållande kan visas. Dödsboet har valt att åberopa denna presumtion. - C.E. och A.S. blev sambor under slutet av 1978 eller början av 1979, då C.E. flyttade in i en av A.S. förhyrd lägenhet med adress Torstenssonsgatan 15 i Stockholm. Under 1981 omvandlades hyresrätten till bostadsrätt. C.E. och A.S. förvärvade bostadsrätten gemensamt, men endast A.S. antecknades som innehavare av bostadsrätten. Lägenheten tjänade både före och efter förvärvet av bostadsrätten som parets gemensamma bostad. Det var C.E. som finansierade förvärvet. A.S. arbetade i den kommunala hemtjänsten och hade inga egna medel för att bekosta inköpet av bostadsrätten. - Att bostadsrätten förvärvades för att tjäna som gemensam bostad visas också av att det var C.E. som betalade avgifterna till föreningen

fram till den tidpunkt då han lades in på sjukhus kort tid innan han avled 2007.

Dödsboet efter A.S.:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

C.E. och A.S. blev inte sambor förrän under 2002. C.E. disponerade två lägenheter på Gyllenstiernsgatan i Stockholm. Den ena, med adressen Gyllenstiernsgatan 5, omfattade 118 kvm, den andra, med adressen Gyllenstiernsgatan 3, omfattade 33 kvm. Först under 2002 sålde han bostadsrätten till lägenheten med adress Gyllenstiernsgatan 5. Fram till denna tidpunkt bodde han i denna lägenhet där han också var mantalsskriven. Först efter försäljningen flyttade han till A.S:s lägenhet på adressen Torstenssonsgatan 15 och mantalsskrev sig där. Fram till denna tidpunkt var han och A.S. s.k. särbor. - A.S. och hennes dåvarande make hyrde och bebodde den nu aktuella lägenheten på Torstenssonsgatan redan i slutet av 1950-talet. I samband med äktenskapsskillnad 1964 övertog hon ensam hyresrätten till lägenheten. Vid omvandlingen till bostadsrätt förvärvade hon ensam bostadsrätten till lägenheten. Vid sin bortgång den 31 oktober 2007 var hon alltjämt ensam ägare till bostadsrätten. Bostadsrättsavtalet, som tecknades den 4 december 1981, är undertecknat endast av henne som köpare. Hon har under alla år deklarerat som ensam ägare till bostadsrätten. Hemförsäkring har tecknats i hennes namn utan omnämnande av C.E. Efter det C.E. under 2002 flyttat in i lägenheten använde han adressen som en c/o-adress. Han hade inget eget telefonnummer hos henne och hans namn förekom inte på fakturor eller dylikt. Det vitsordas att C.E. står som låntagare av det lån om 172 600 kr som tagits för köpet av bostadsrätten. Vidare vitsordas att han ombesörjt de kvartalsvisa inbetalningarna av avgifter till bostadsrättsföreningen. A.S. har emellertid varje kvartal till honom överfört ett belopp som i det närmaste motsvarat avgiften. Eftersom A.S. ogillade att sköta det praktiska arbetet med att betala räkningar hjälpte C.E. henne genom att ombesörja inbetalningarna. - Sammanfattningsvis görs det gällande att C.E. och A.S. inte var sambor när bostadsrätten till lägenheten inköptes och att avsikten med förvärvet inte var att lägenheten skulle tjäna som deras gemensamma bostad. I sista hand görs det gällande att det skulle vara oskäligt mot dödsboet efter A.S. att anse att C.E. var delägare till bostadsrätten.

Dödsboet efter C.E. har genmält:

Det är riktigt att C.E. ägde bostadsrätten till en våning med adress Gyllenstiernsgatan 5 och att han disponerade en mindre lägenhet med adress Gyllenstiernsgatan 3. Det vitsordas också att han fortsatte att vara mantalsskriven på adressen Gyllenstiernsgatan 5 till 2002. Lägenheten med adress Gyllenstiernsgatan 5 beboddes av hans tidigare hustru E. fram till i september 1980. Den mindre lägenheten beboddes mellan 1975 och 1980 av hans son P.E. När E. flyttade ut från den större lägenheten flyttade han in där. C.E. använde ett rum i den större lägenheten

2013:25 s 244

som förråd för möbler och andra tillhörigheter. Den mindre lägenheten hyrdes ut i andra hand när P.E. flyttat till den större lägenheten. - Det föreligger ingen omständighet på grund varav det skulle vara oskäligt att anse att C.E. var delägare till bostadsrätten.

Bevisningen

Förutom vissa handlingar, vilka åberopats som skriftlig bevisning, har parterna åberopat viss muntlig bevisning. Dödsboet efter C.E. har åberopat förhör under sanningsförsäkran med P.E. och M.E., båda söner till C.E. Dödsboet efter A.S. har åberopat förhör under sanningsförsäkran med A.S:s dotter C.S. och vittnesförhör med G.H., umgängesvän till C.S.

Domskäl

Parternas talan har i mångt och mycket handlat om frågan huruvida C.E. och A.S. var sambor i lagens mening när bostadsrätten till lägenheten på Torstenssonsgatan förvärvades. Tingsrätten konstaterar att käromålet inte rör tillämpningen av den vid tiden för förvärvet gällande lagen (1973:651) om ogifta samboendes gemensamma bostad. Svaret på frågan om C.E. vid sin bortgång var delägare till bostadsrätten tillsammans med A.S. beror inte på huruvida de var sambor.

Det är ostridigt i målet att C.E. tagit det lån genom vilket inköpet av bostadsrätten finansierades. Om inget annat visas var det alltså han som förvärvade bostadsrätten. Detta förhållande medför en presumtion för att han vid sin död också var ägare till den. Eftersom hans dödsbo endast gör gällande att han vid sin bortgång ägde bostadsrätten tillsammans med A.S. gäller presumtionen inget annat än detta.

Dödsboet efter A.S. har gjort gällande att C.E. tagit lånet för A.S:s räkning. Hon skulle alltså ha varit den egentliga låntagaren. Någon utredning till styrkande av detta påstående har dock inte framlagts. Det

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

har inte heller påstått att C.E. avsett att skänka A.S. hela eller del av bostadsrätten. De omständigheter som enligt dödsboet utvisar att A.S. var ensam ägare till bostadsrätten utgörs av de ostridiga förhållandena att hon som köpare ensam undertecknat bostadsrättsavtalet med bostadsrättsföreningen, att hon i sina självdeklarationer uppgivit sig vara ensam ägare till bostadsrätten och att hon tecknat hemförsäkring i eget namn utan omnämnande av att C.E. bodde i lägenheten. Ingen av dessa omständigheter medför emellertid att det framstår som osannolikt att C.E. genom sin finansiering av köpet ägde del i bostadsrätten.

Dödsboet efter A.S. har också anfört att det skulle vara oskäligt mot dödsboet att anse att C.E. var delägare till bostadsrätten. Det har dock inte åberopats några omständigheter på grund av vilka detta skulle vara oskäligt. Käromålet skall alltså bifallas.

2013:25 s 245

Domslut

Tingsrätten förklarar att avlidna C.E. och A.S. i lotter för lika räknade vid respektive dödsfall var samfällt ägare av bostadsrätten till bostadslägenhet nr 7 i Bostadsrättsföreningen Malmgården 15, Torstenssonsgatan 15 i Stockholm.

Skiljaktig, Rådmannen Nils Lidbom

Rådmannen Nils Lidbom var skiljaktig och anförde:

Dold äganderätt har i rättspraxis ansetts kunna tillkomma en make eller sambo när förvärv av egendomen är underkastad formkrav och den andra maken eller sambon formellt framstår som ägare. Detta gäller framför allt då det gäller fast egendom eller bostadsrätt avsedd att tjäna som makarnas eller sambornas gemensamma bostad. Därigenom ges den andra maken eller sambon ett ekonomiskt skydd när besittningen är gemensam. Det har därför rättspolitiskt ansetts rimligt att egendom som inköpts för deras gemensamma bruk av den ena maken eller sambon - med bidrag från den andra - skall ägas gemensamt. Dold samäganderätt godtas därför bl.a. om egendomen inköpts för eget bruk och båda parter anser att äganderätten skall vara gemensam. Avgörande för bedömningen är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet. Kravet på att det skall ha förelegat en gemensam partsavsikt om samäganderätt har ansetts kunna uppfyllas genom att en tyst överenskommelse intolkas i omständigheterna vid köpet. Vad nu sagts gäller till förmån för make och sambo när besittningen till egendomen är gemensam. Det är därför uppenbart att om make eller sambo i ett fall som detta inte gör gällande dold samäganderätt till egendomen under sin återstående levnad starkt talar för att gemensam partsavsikt inte förelåg vid förvärvet.

Utredningen i målet består bl.a. av förhör under sanningsförsäkran med P.E. och M.E., båda dödsbodelägare i dödsboet efter C.E., samt med C.S., dödsbodelägare i dödsboet efter A.S. De har dock inte - när C.E. och A.S. var i livet - samtalat med dem eller hört någon av dem yttra sig om C.E:s boende under den aktuella tiden eller i vilken utsträckning han var involverad i A.S:s förvärv av bostadsrätten. Parternas ståndpunkter bygger i mångt och mycket på antaganden om vad som förevarit. Det är i och för sig ostridigt i målet att C.E. finansierade förvärvet. Att avsikten därmed var att bostadsrätten skulle ägas gemensamt av C.E. och A.S. kan dock inte utan vidare tas för givet. C.E:s efterlämnade dagboksanteckningar tyder närmast på att så inte var fallet. Till osäkerheten om C.E:s och A.S:s relation och deras avsikter bidrar även vittnet G.H:s uppgift att hon uppfattade dem som ”särbor”. Det kan med hänsyn härtill inte anses visat i målet att C.E. förvärvat dold samäganderätt till bostadsrätten. Käromålet skall därför ogillas.

Svea hovrätt

Dödsboet efter A.S. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle ogilla käromålet.

Dödsboet efter C.E. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättsråden Ingela Halvorsen, Johan Arvidsson och Anne Mellqvist, referent, samt tf. hovrättsassessorn Petra Forslid) anförde i dom den 10 februari 2011 följande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2013:25 s 246

Hovrättens domskäl

Grunder och sakomständigheter

Parterna har åberopat och anfört samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten.

Utredningen i hovrätten

Vid huvudförhandlingen i hovrätten har tingsrättens ljud- och bildupptagningar av förhören med C.S., P.E. och G.H. spelats upp. Förnyat förhör har hållits med M.E. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

Hovrättens bedömning

Hovrätten konstaterar inledningsvis att det av utredningen i målet framgår att bostadsrätten till lägenheten på Torstenssonsgatan 15 förvärvades den 31 december 1980 i samband med att fastigheten förvärvades av en bostadsrättsförening. Hovrätten finner vidare att det av i målet åberopat skuldebrev får anses visat att C.E. var den som finansierade förvärvet av bostadsrätten.

En upplåtelse av en lägenhet med bostadsrätt är till skillnad från förvärv av annan lös egendom underkastad tvingande regler om formkrav. I likhet med vad som gäller vid köp av en fastighet måste upplåtelsen av en bostadsrätt ske skriftligen. Vidare får en upplåtelse av en bostadsrätt endast ske till någon som är medlem i bostadsrättsföreningen. Mot bakgrund av dessa formkrav anser hovrätten att den person som formellt framstår som ägare till en bostadsrätt som huvudregel även får antas vara dess verkliga ägare. Den omständigheten att en annan person tillskjutit medel för hela eller större delen av köpeskillingen för inköpet av bostadsrätten kan inte i sig innebära något undantag från huvudregeln. Det kan exempelvis inte uteslutas att detta skett i form av ett lån eller en gåva.

Det är i målet ostridigt att endast A.S. antecknades som innehavare av bostadsrätten i samband med ombildningen och att endast A.S. var antecknad som medlem i bostadsrättsföreningen. A.S. framstod alltså formellt som ensam ägare till bostadsrätten. Med denna utgångspunkt för bedömningen i målet ankommer det på dödsboet efter C.E. att visa att s.k. dold samäganderätt till bostadsrätten förelegat.

Dold samäganderätt har i rättspraxis (se bl.a. HD:s avgöranden NJA 2002 s. 142, NJA 2004 s. 397 och NJA 2008 s. 826) ansetts kunna tillkomma en make eller sambo när förvärv av egendomen är underkastat formkrav och den andra maken eller sambon formellt framstår som ägare. De förutsättningar som uppställts för att familjerättslig dold samäganderätt ska uppkomma är 1) att egendomen har inköpts för gemensamt bruk, 2) att den make eller sambo som inte utåt framträder som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet samt 3) att båda parterna har avsett att äganderätten ska vara gemensam. Det är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet som är avgörande för bedömningen.

2013:25 s 247

Senare inträffade omständigheter kan emellertid ha ett bevisvärde för dessa förhållanden.

Vad gäller den första förutsättningen framgår av C.E:s dagboksanteckningar bl.a. att han under år 1979 beskrev A.S:s hem som sitt nya hem, att han under år 1979 flyttade ut ur sin tidigare lägenhet samt att han år 1980 uppgav ”c/o S., Torstenssonsgatan 15” som sin adress. Hovrätten anser att dagboksanteckningarna talar starkt för att C.E. och A.S. var sambor vid tidpunkten för förvärvet av bostadsrätten och att förvärvet skedde för gemensamt bruk.

Vad sedan gäller den andra förutsättningen finner hovrätten, som redogjorts för ovan, det visat att C.E. finansierade förvärvet av bostadsrätten. Det får således anses visat att C.E. lämnat ett sådant ekonomiskt bidrag till köpet att han skulle kunna anses som samägare till bostadsrätten.

Vad slutligen gäller den tredje och sista förutsättningen - att båda parter avsåg att äganderätten skulle vara gemensam - har den i praxis ansetts kunna uppfyllas genom att en tyst överenskommelse tolkas in i förhållandena i samband med köpet (jfr HD:s avgörande NJA 2008 s. 826). Mot bakgrund av att vare

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

sig A.S. eller C.E. lever längre och kan höras, återstår det för hovrätten att tolka utredningen i målet för att bedöma om en gemensam partsavsikt avseende samäganderätt förelåg vid tidpunkten för köpet.

Den omständigheten att C.E. finansierade förvärvet av bostadsrätten kan enligt hovrättens uppfattning inte ensam anses innebära att en gemensam partsavsikt om samäganderätt förelåg vid förvärvet. Hovrätten anser däremot att den omständigheten att C.E. under sin levnadstid, såvitt känt, inte gjorde gällande samäganderätt i stället talar emot att en sådan gemensam partsavsikt förelåg. Av de dagboksanteckningar som åberopats i målet framgår vidare att C.E. synes ha haft för vana att göra noggranna anteckningar om ekonomiska angelägenheter. Med beaktande därav framstår frånvaron av anteckningar om att han och A.S. tillsammans förvärvat bostadsrätten eller liknande noteringar snarare tala i riktning för att någon gemensam partsavsikt om samäganderätt inte förelåg.

Sammantaget anser hovrätten att utredningen i målet inte är sådan att det kan anses visat att A.S. och C.E. vid tidpunkten för förvärvet av bostadsrätten avsåg att de skulle äga denna gemensamt. Vid dessa förhållanden ska tingsrättens dom ändras och käromålet ogillas.

Hovrättens domslut

Med ändring av tingsrättens dom ogillar hovrätten dödsboets efter C.E. talan.

2013:25 s 248

Högsta domstolen

Dödsboet efter C.E. överklagade och yrkade att HD skulle fastställa att avlidna C.E. och A.S. i lotter för lika räknade vid respektive dödsfall var samfällt ägare till bostadsrätten till bostadslägenhet nr 7 i Bostadsrättsföreningen Malmgården 15, Torstenssonsgatan 15 i Stockholm.

Dödsboet efter A.S. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Marie Göransson, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Skäl

Bakgrund

C.E. och A.S. blev ett par i slutet på 1970-talet. De avled båda i oktober 2007. Vid den tidpunkten var de sambor i en bostadsrättslägenhet på Torstenssonsgatan 15 i Stockholm. Bostadsrätten köptes i början av 1980-talet. Innan köpet innehades lägenheten med hyresrätt. Vid ombildandet var det A.S. ensam som formellt sett blev ägare till bostadsrätten. Det förhållandet kom inte att ändras under parets livstid. Dödsboet efter C.E. har i målet gjort gällande att C.E. hade dold samäganderätt till bostadsrätten.

Rättslig reglering

Förvärv av bostadsrätt är förenat med vissa formkrav. Utgångspunkten är därför att den som utåt framstår som ägare också är den verklige ägaren. Detta gäller enbart om inte annat visas. De verkliga ägandeförhållandena kan nämligen vara andra än de som utifrån sett är iakttagbara. Så är fallet när dold samäganderätt föreligger.

Den familjerättsligt dolda samäganderätten kan ses som en variant av kommissionsköpet och är en rättsfigur som huvudsakligen har vuxit fram genom HD:s praxis. De krav som uppställs för att en familjerättsligt dold samäganderätt ska godtas är att egendomen har inköpts för makars eller sambors gemensamma bruk, att den make eller sambo som inte utåt framträder som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet samt att båda parter avsett att äganderätten ska vara gemensam.

Överenskommelsen om gemensamt ägande behöver emellertid inte vara klart uttalad. Det är tillräckligt att en sådan överenskommelse kan intolkas i omständigheterna i samband med köpet. Makarna/samborna behöver inte ens ha berört äganderättsfrågan sinsemellan (se NJA 2004 s. 397). Den dolda samäganderätten är således en bevisregel, närmast en presumtionsregel.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Om den som påstår sig ha ett dolt samäganderättsanspråk kan visa att egendomen har inköpts för gemensamt bruk och att ett ekonomiskt bidrag har lämnats presumeras partsavsikten ha varit gemensam äganderätt. Presumtionen, som gäller till förmån för den påstått dolde samägaren, innebär en bevislättnad i förhållande till vad som normalt gäller för kommissionsavtal. Avgörande för bedömningen av om presumtionsregeln är tillämplig är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet. Senare inträffade omständigheter kan emellertid ha ett bevisvärde för dessa förhållanden.

För det fall presumtionsregeln är tillämplig är det en utgångspunkt, inte mer, att partsavsikten vid förvärvet varit gemensamt ägande. Särskilda förhållanden i det enskilda fallet kan påverka bedömningen. Den förvärvade

2013:25 s 249

egendomens art, användningsändamål och värde - liksom det ekonomiska bidragets relativa storlek - har betydelse för graden av bevislättnad (se NJA 2008 s. 826).

Den dolde samägarens äganderätt, beträffande egendom för vilken formkrav gäller vid förvärv, blir inte fullt ut gällande. I stället anses den dolde samägaren ha enbart ett obligationsrättsligt anspråk mot den öppne ägaren. Något sakrättsligt skydd för äganderätten föreligger således inte. Det obligationsrättsliga anspråket har ett förmögenhetsvärde och kan överlåtas till annan utan att formkraven måste uppfyllas. Den som förvärvar ett dolt anspråk kan göra gällande det mot den öppne ägaren på samma sätt som överlåtaren kunde (se NJA 1986 s. 83).

C.E. har lämnat ett ekonomiskt tillskott

Köpet av den i målet omstridda bostadsrätten finansierades huvudsakligen genom lån. På skuldebrevet avseende lånet, som uppgick till 172 600 kr, är C.E. upptagen som ensam låntagare. Det är således utrett att medel som har härrört från C.E. använts vid förvärvet av bostadsrätten. Dödsboet efter A.S. har argumenterat för att medlen överförts till A.S. som lån. För det påståendet åvilar bevisbördan dödsboet efter A.S. (jfr Anders Agell och Margareta Brattström, Äktenskap, samboende, partnerskap, 5:e uppl. 2011, s. 76).

Dödsboet efter A.S. har åberopat kontoutdrag som visar att A.S. vid tre tillfällen år 2001 har gjort överföringar om vardera 10 000 kr till C.E. Dessa överföringar ska enligt dödsboet efter A.S. ha avsett betalning av ränta och amorteringar avseende lånet.

Med hänsyn till att det endast är fråga om tre överföringar är den presenterade utredningen inte tillräcklig för att dödsboet efter A.S. ska anses ha visat att medlen överförts till A.S. som lån. Dessutom ligger överföringarna i tiden långt efter förvärvet av bostadsrätten.

Såsom framkommit har dödsboet efter C.E. visat att medel härrörande från C.E. använts vid förvärvet av bostadsrätten. Med hänsyn till att dödsboet efter A.S. inte har visat motsatsen, får det anses utrett att medlen utgjort ett ekonomiskt tillskott från C.E.

Det har inte visats att bostadsrätten har inköpts för gemensamt bruk

Dödsboet efter C.E. har gjort gällande att C.E. och A.S. bodde tillsammans i lägenheten redan innan bostadsrätten till den förvärvades och att förvärvet därför ska anses ha skett för gemensamt bruk. Dödsboet efter A.S. har gjort gällande att paret blev sambor långt senare. För att besvara frågan om bostadsrätten har inköpts för gemensamt bruk har HD således att ta ställning till om paret bodde tillsammans i lägenheten vid tidpunkten för förvärvet.

Härvid har givetvis uppgifterna i folkbokföringen viss betydelse (jfr NJA 1994 s. 256). När C.E. och A.S. blev ett par ägde C.E. en bostadsrätt i en fastighet på Gyllenstiernsgatan 5 i Stockholm. Fram till år 2002 var han också folkbokförd på den adressen. Denna omständighet talar i viss mån emot att C.E. bodde i den omstridda bostadsrättslägenheten vid tidpunkten för förvärvet. Det förekommer emellertid annan bevisning i målet som rör parets

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2013:25 s 250

boendeförhållanden. Uppgifterna i folkbokföringen kan således inte ensamma anses utslagsgivande för ställningstagandet i denna fråga.

Det finns anledning att särskilt nämna C.E:s dagboksanteckningar. Anteckningarna ger i huvudsak intryck av att C.E. flyttade in till A.S. redan innan bostadsrätten förvärvades. Det är emellertid vanskligt att så här långt i efterhand - och sedan författaren till anteckningarna avlidit - dra några säkra slutsatser av den typ av noteringar som det är fråga om. Anteckningarna är inte ensamma tillräckliga för att uppgiften om att C.E. och A.S. bodde tillsammans vid tidpunkten för förvärvet av bostadsrätten ska kunna godtas. Inte heller med beaktande av övrig bevisning som har åberopats i målet kan dödsboet efter C.E. anses ha uppfyllt sin bevisbörda såvitt gäller att bostadsrätten skulle ha inköpts för gemensamt bruk.

Talan om dold samäganderätt ska ogillas

Dödsboet efter C.E. har visat att C.E. har lämnat ett ekonomiskt bidrag till förvärvet av bostadsrätten. Däremot har dödsboet efter C.E. inte lyckats visa att bostadsrätten inköpts för gemensamt bruk. Därmed föreligger inte någon presumtion för att C.E. haft dold samäganderätt till bostadsrätten. Såsom hovrätten har funnit ska den talan som dödsboet efter C.E. har fört ogillas.

HD:s avgörande

HD fastställer hovrättens domslut.
HD (justitieråden Stefan Lindskog, Ella Nyström, referent, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz och Dag Mattsson) meddelade den 4 april 2013 följande dom.

Domskäl

Bakgrund

1. C.E., född år 1917, och A.S., född år 1931, blev ett par i slutet av 1970-talet. De avled båda i oktober 2007. Vid den tiden var de sambor i en bostadsrättslägenhet på Torstenssonsgatan 15 i Stockholm. A.S. hade bott i lägenheten sedan slutet av 1950-talet, då hon hyrde den tillsammans med sin dåvarande make. Omvandlingen till bostadsrätt skedde åren 1980/1981. A.S. upptogs som köpare i bostadsrättsavtalet och var fram till sin död ensam antecknad som innehavare av bostadsrätten.

Frågan i målet

2. Frågan i målet är om C.E. vid förvärvet av bostadsrätten blev samägare till denna enligt den rättspraxis som utvecklats om s.k. dold samäganderätt.

Rättsliga utgångspunkter

3. Ett köp som en make eller sambo har gjort i eget namn kan under vissa förutsättningar anses ha varit för båda makarnas eller sambornas räkning. Till grund för ett sådant synsätt ligger bedömningen att det mellan

2013:25 s 251

dem har förelegat en överenskommelse om att båda skulle bli ägare trots att köpet företagits i endast den enes namn.

4. Om det finns en överenskommelse om att ett köp sker för annans räkning men i eget namn föreligger i juridisk mening ett kommissionsköp. Vid kommissionsköp av lös egendom övergår äganderätten direkt till kommittenten när kommissionären har gjort köpet (23 § kommissionslagen, 2009:865). Vid köp av fast egendom genom kommissionär innebär bl.a. formkraven för fastighetsöverlåtelse en komplikation. I rättspraxis har ansetts att kommittenten i sådant fall får ett obligationsrättsligt anspråk mot kommissionären på att bli insatt som ägare, s.k. dold äganderätt (NJA 1993 s. 324).

5. Även för upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätt, som är lös egendom, gäller vissa formkrav, se 4 kap. 5 § och 6 kap. 4 § bostadsrättslagen (1991:614). Som dödsboet efter C.E. har fört sin talan i målet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

får denna anses angå ett obligationsrättsligt anspråk på att bli samägare till bostadsrätten grundat på en gemensam partsavsikt.

6. I rättspraxis har beträffande familjerättsliga förhållanden ansetts att en överenskommelse om gemensam äganderätt inte behöver vara klart uttalad utan kan vara mer eller mindre underförstådd. Avgörande för bedömningen är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet. Huvudregeln är att ett påstående om gemensam partsavsikt om samäganderätt ska visas. Under vissa förutsättningar presumeras dock en överenskommelse om samäganderätt. (Se t.ex. NJA 2002 s. 142 och NJA 2004 s. 397 med hänvisningar.) I praxis har förutsättningarna angetts vara att egendomen har inköpts för gemensamt bruk och att den make eller sambo som inte utåt har framträtt som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet. Dessutom har ibland tillagts att båda parter ska ha avsett att äganderätten ska vara gemensam. Det senare kan emellertid knappast tillmätas betydelse som en särskild förutsättning för presumtionsregelns tillämpning. Om en sådan gemensam partsavsikt kan visas behöver presumtionsregeln inte användas. I de fall regeln tillämpas kan presumtionen medföra att parterna ska anses ha haft en gemensam avsikt om samäganderätt.

7. Den i praxis tillkomna regeln är närmast att uppfatta som en bevisregel som innebär att när egendom har inköpts av den ena maken eller sambon för gemensamt bruk med ekonomiskt bidrag från den andra så är det en utgångspunkt, men inte mer, att egendomen ägs gemensamt. Särskilda förhållanden i det enskilda fallet kan påverka bedömningen. (Se NJA 2008 s. 826.)

Bedömningen i detta fall

8. Utredningen i målet visar inte att det vid förvärvstillfället förelåg en gemensam partsavsikt om samäganderätt till bostadsrätten. Frågan är då om dödsboet efter C.E. med stöd av den i praxis utformade presumtionsregeln kan vinna framgång med sin talan, dvs. om C.E. och A.S. ska anses ha haft en sådan avsikt.

2013:25 s 252

9. Det är utrett att C.E. vid köpet åtog sig betalningsansvar för det lån som upptogs för att betala en större del av köpeskillingen för bostadsrätten.

10. Hovrätten har funnit det utrett att C.E. och A.S. var sambor vid tiden för förvärvet av bostadsrätten. Det saknas anledning att frångå den bedömningen. Köpet avsåg emellertid den bostad som A.S. och hennes tidigare familj hade innehaft sedan lång tid och hade sin orsak i att hyresrätten omvandlades till bostadsrätt. C.E. och A.S., som inte hade gemensamma barn, hade båda vuxna barn från tidigare äktenskap. Såvitt framkommit hade de inte gemensam ekonomi. C.E. hade fram till år 2002 kvar en egen bostadsrättslägenhet i närheten, där han åtminstone vid tiden för det nu aktuella förvärvet lät sin son bo.

11. De nu angivna förhållandena skiljer sig från vad som i allmänhet är fallet när makar eller sambor förvärvar en bostad. Även om avsikten var att C.E. skulle fortsätta att bo tillsammans med A.S. i lägenheten, framstår det inte som näraliggande att anse att det var fråga om ett förvärv som syftade till att skaffa en bostad för gemensamt bruk.

12. Presumtionsregeln ger därför inte stöd för att C.E. vid förvärvet har fått en sådan rätt till bostadsrätten som dödsboet efter C.E. har gjort gällande. Hovrättens dom i huvudsaken ska således fastställas.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.
HD:s dom meddelad: den 4 april 2013.

Mål nr: T 1238-11.

Rättsfall: NJA 1993 s. 324, NJA 2002 s. 142, NJA 2004 s. 397, NJA 2008 s. 826.

Sökord: Dold äganderätt; Sambor; Samäganderätt; Bostadsrätt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2016 s 1057

(NJA 2016 s 1057)

Samäganderätt. Ägarna till samägd egendom presumeras svara, var och en i förhållande till sin andel, för kostnader för åtgärder som någon av dem med övrigas samtycke vidtar för förvaltning eller förbättring av egendomen. I målet hade en av två makarådragit sig en skuld för förbättringsarbeten på en samägd fastighet. Vid bodelning med anledning av den andra makens död ansågs ansvaret för skulden delat.

2 § och 15 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt

A.D.R. avled år 2011 och efterlämnade som dödsbodelägare maken G.J. och dottern L.D.R.T. En av tingsrätten förordnad skiftesman förrättade bodelning och arvskifte den 31 mars 2014.

Bland makarnas tillgångar ingick fastigheten Laxå Mosshult 1:16, som åsattes ett bodelningsvärde om 1 472 500 kr. Pantbrev i fastigheten hade lämnats till säkerhet för banklån som G.J. hade tagit upp. Dessa skulder uppgick per brytdagen till 1 301 270 kr. Skiftesmannen bedömde att de skulle belasta båda makarna till lika delar och tog därför i bodelningen upp en skuld för dödsboet efter A.D.R. till G.J. på 650 635 kr.

Vid bodelningen fick G.J. behålla sitt giftorättsgods. Till skifte återstod sedan, efter avdrag för skiftesmannens arvode, 43 032 kr. Detta belopp skulle enligt skiftesmannen, som hänvisade till ett testamente, fördelas med hälften var till G.J. och L.D.R.T. Vid lottläggningen ålades därför G.J. att utge en skifteslikvid om 21 516 kr till L.D.R.T.

Örebro tingsrätt

L.D.R.T. klandrade bodelningen och arvskiftet vid Örebro tingsrätt. Hon gjorde bl.a. gällande att det åberopade testamentet saknade verkan, vilket innebar att hon hade rätt till sin arvslott och inte bara sin laglott. Hon invände vidare mot skiftesmannens beslut som innebar att det förelåg s.k. dold samgäld mellan makarna avseende bankskulden och anförde bl.a. Detta är felaktigt, eftersom det var G.J. ensam som under perioden 2007-2010 tog upp tre lån om sammanlagt 1 300 000 kr med säkerhet i hans och A.D.R:s gemensamma fastighet Laxå Mosshult 1:16. Lånen togs för att användas i G.J:s verksamhet och användes också till största delen till detta. Huvudregeln är att varje make svarar för sina skulder vid en bodelning och någon s.k. dold samgäld har inte uppstått mellan G.J. och A.D.R. Det är vidare osäkert om dold samgäld över huvud taget kan uppstå enligt svensk rätt och i så fall krävs det att gemensam partsvilja förelegat om att stå för lånet och betalningen av detta. Så har inte varit fallet.

G.J. anförde bl.a. följande. Det är riktigt att L.D.R.T. ska erhålla sin arvslott och inte sin laglott som skiftesmannen bestämt. Arvslotten ska rätteligen uppgå till 43 032 kr. I övrigt har skiftesmannen gjort ett korrekt skifte. De lån som upptagits ska belasta såväl dödsboet som honom själv och skiftesmannen har således gjort en riktig bedömning avseende frågan om dold samgäld. Han och A.D.R. var överens om att belåna fastigheten och att pengarna skulle användas till att renovera denna. Det stod helt klart att de båda var betalningsansvariga för lånet.

Tingsrätten (lagmannen Björn Lindén, rådmannen Helen Persson och f.d. lagmannen Per Grevesmühl) anförde i dom den 2 mars 2015 bl.a. följande.

Domskäl

- - -

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

På G.J:s begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med honom själv och vittnesförhör med banktjänstemannen A.W.

Tingsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 3 § ÄktB svarar varje make för sina skulder. Makarna kan även ha gemensamma skulder (samgäld) för vilka de är solidariskt betalningsansvariga om någon annan ansvarsfördelning inte avtalats. I målet är fråga om s.k. dold samgäld kan uppstå. Frågan om dold samgäld är möjlig enligt svensk rätt är inte klar, men i doktrinen har både Örjan Teleman och Anders Agell ansett att dold samäganderätt kan föreligga. Enligt Örjan Teleman kan det vid samäganderätt - öppen eller dold - uppkomma fråga om ansvar för gäld, som har tagits för egendomen ifråga men av någon anledning endast skrivits i ena partens namn. Möjligen finns visst utrymme för dold samgäld så att ansvaret för skulden, makarna emellan, anses åvila båda parterna, vanligen i förhållande till deras andelar av egendomen. Skulle detta vara uteslutet kan det i många fall bli så, att gäldenärsmaken ej har egendom till täckning för sin ifrågavarande skuld (Örjan Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 5 uppl., s. 38 ff.) Anders Agell menar att samgälden ska grundas på en gemensam partsvilja, dvs. om en dold samägare varit beredd att, gentemot maken eller sambon, bära ett ansvar för kostnaderna (Anders Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende, 1985, s. 32 ff.) Tingsrätten delar uppfattningen att det, i vart fall då parterna varit överens om detta, kan uppstå dold samgäld.

De aktuella lånen tecknades av G.J. ensam vilket talar för att de enbart ska hänföras till honom och inte belasta dödsboet efter A.D.R. G.J. har dock under sanningsförsäkran uppgivit bl.a. att han och A.D.R. gemensamt bestämde sig för att belåna fastigheten för att renovera denna, att anledningen till att A.D.R. inte kom att stå som låntagare var att hon inte ansågs kreditvärdig, att de var helt överens om att de båda var betalningsansvariga för lånen och att hela lånebeloppen använts för renovering av den gemensamma fastigheten. Hans uppgifter vinner stöd av vittnesmålet från A.W., som berättat bl.a. att A.D.R. och G.J. gemensamt ansökte om upptagande av det första lånet, att anledningen till att A.D.R. inte står som låntagare var att hon inte ansågs kreditvärdig och att lånen togs upp för att kunna finansiera renovering av fastigheten. De åberopade fakturorna är också utställda under den tid som lånen upptogs, flera av dem har leveransadress till den aktuella fastigheten och på flera av dem framgår att fakturan avser husarbete på Lilla Mosshult 1:16. Sammantaget finner tingsrätten utrett att A.D.R:s och G.J:s avsikt varit att de båda skulle vara betalningsansvariga för lånen och att dessa använts för att renovera den gemensamma fastigheten. Dold samgäld har således förelegat, varför skulden ska belasta både G.J. och dödsboet efter A.D.R.

- - -

Domslut

Tingsrätten ändrar bodelningen och arvskiftet av den 31 mars 2014 efter A.D.R. endast på så sätt att tingsrätten fastställer att den skifteslikvid som G.J. ska utge till L.D.R.T. ska uppgå till 43 032 kr.

Göta hovrätt

L.D.R.T. överklagade i Göta hovrätt och yrkade att hovrätten skulle fastställa att den skifteslikvid som G.J. skulle betala till henne skulle uppgå till 672 151 kr. (Vid bestämningen av detta belopp hade hon avräknat 21 516 kr som G.J. redan hade betalat till henne.)

G.J. motsatte sig L.D.R.T:s ändringsyrkande.

Hovrätten (hovrättslagmannen Linda Hallstedt, hovrättsråden Lennart Östblom och Daniel Holmberg samt tf. hovrättsassessorn Kristin Simonsson, referent) anförde i dom den 19 november 2015 bl.a. följande.

Hovrättens domskäl

Det är ostridigt att G.J. under åren 2007-2010 tog tre banklån och att den totala skulden för dessa lån per den s.k. brytdagen uppgick till 1 301 270 kr. Det är vidare ostridigt att det i makarnas bodelning för A.D.R:s dödsbos del upptogs en skuld till G.J. motsvarande halva låneskulden till banken, dvs. 650 635 kr. Frågan i målet är om G.J:s skuld, trots att han är ensam gäldenär i förhållande till banken, till hälften ska belasta A.D.R:s dödsbo på grund av en överenskommelse mellan makarna.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Av 1 kap. 3 § ÄktB följer att varje make råder över sin egendom och svarar för sina skulder. Detta är en grundläggande princip i den nordiska egendomsordningen för makar och förhållandet har också uttryckts på så sätt att det råder egendomsskillnad mellan makarna så länge äktenskapet består (se prop. 1986/87:1 s. 113).

Att makar svarar för sina respektive skulder innebär att utgångspunkten är att G.J. ensam ska svara för sina skulder till banken. Makar har emellertid - med vissa begränsningar i äktenskapsbalken till skydd för makars borgenärer - möjligheter att fritt träffa avtal med varandra och disponera över egendomsförhållandena inom äktenskapet. Detta gäller såväl avtal av mer familjerättslig karaktär, t.ex. äktenskapsförord och bodelningsavtal, som förmögenhetsrättsliga avtal. Makar kan således träffa avtal om bland annat köp, penninglån och gåva som vilka personer som helst (jfr Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, 5 uppl., s. 133). Beträffande de mer familjerättsliga avtalen återspeglas makars avtalsfrihet bland annat i äktenskapsbalkens bodelningsregler. Dessa regler är dispositiva frånsett kravet i 9 kap. 5 § ÄktB om att det över bodelningen ska upprättas en handling som ska skrivas under av parterna. Ingenting hindrar alltså att makar som är överens frångår bodelningsreglerna. Makar kan även efter anmälan till Skatteverket bodela under pågående äktenskap (se 9 kap. 1 § andra stycket ÄktB).

G.J. har gjort gällande att han och A.D.R. varit överens om att de båda två skulle vara betalningsansvariga för de aktuella låneskulderna. Makarna har emellertid inte medan A.D.R. var i livet aktivt vidtagit några åtgärder för att hantera frågan om skuldernas inverkan på egendomsförhållandena i äktenskapet, t.ex. genom att upprätta ett skriftligt avtal. Det framgår dessutom av de uppgifter G.J. själv lämnat att makarna inte uttryckligen berört frågan om hur skulderna skulle fördelas. G.J. har härvid i stället gjort gällande att det, eftersom banklånen avsåg renovering av deras gemensamma fastighet, stått klart för både honom och A.D.R. att de båda två skulle vara betalningsansvariga för skulderna och att ”dold samgäld” därmed förelegat.

I litteraturen har anförts att det, vid ansvar för skuld som avser samägd egendom men som av någon anledning endast skrivits i ena partens namn, möjligen bör finnas visst utrymme för ”dold samgäld”. Ansvaret för skulden - makarna emellan - skulle då anses åvila båda parterna, vanligen i förhållande till deras andelar av egendomen. Om detta skulle vara uteslutet kan det i många fall bli så att gäldenärsmaken inte har egendom till täckning för sin ifrågavarande skuld. Det bör därför vid bodelning vara möjligt att lägga ut såväl de samägda tillgångarna som skulderna knutna till dessa på båda makarna (se Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 5 uppl., s. 38 ff).

Hovrätten konstaterar att ”dold samgäld” inte är vedertaget i svensk rätt och att det framstår som oklart om en rättsregel med sådan innebörd överhuvudtaget finns och hur den i så fall ska tillämpas. Visserligen skulle den omständigheten att en make ensam belastas med skulder hänförliga till samägd egendom kunna leda till otillfredsställande resultat vid en bodelning, men samtidigt har makar, som framgår ovan, möjligheter att under äktenskapet på ett eller annat sätt komma överens i frågor som rör deras ekonomiska mellanhavanden.

För att ett delat gäldansvar makar emellan överhuvudtaget ska kunna uppkomma måste, enligt hovrättens mening, en förutsättning vara att det hos dem underförstått funnits en gemensam partsavsikt. Det är G.J. som har bevisbördan för sitt påstående om att han och A.D.R. gemensamt avsåg att dela på ansvaret för hans låneskuld till banken. Det saknas skäl att i förevarande fall ställa upp ett lägre beviskrav än det som normalt gäller i tvistemål. G.J. har således att styrka att makarna hade en gemensam partsavsikt om delat gäldansvar för att bevisbördan ska anses fullgjord.

G.J. har under sanningsförsäkran berättat att han och A.D.R. avsåg att gemensamt svara för banklånen och att dessa togs för att finansiera en renovering av den gemensamma fastigheten. Att makarna avsåg att renovera fastigheten och därför behövde låna pengar har bekräftats av banktjänstemannen A.W. beträffande upptagandet av det första lånet om 500 000 kr. De fakturor som G.J. har åberopat är, med några få undantag, utställda på honom personligen och de är till sitt innehåll också förenliga med uppgiften om renoveringsarbeten på fastigheten. Fakturorna har vidare ett tidsmässigt och beloppsmässigt samband med banklånen och flera av dem har makarnas bostadsadress som leveransadress. Sammantaget får G.J. anses ha styrkt att banklånen tagits för att finansiera renoveringen av fastigheten.

Det är i målet klarlagt att A.D.R. haft del i att pantsätta den gemensamma fastigheten för samtliga tre banklån. Av A.W:s uppgifter från det första lånetillfället framgår att A.D.R. och G.J. inledningsvis

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

gemensamt ansökte om upptagande av lånet, men att endast G.J. ansågs kreditvärdig och att han därför kom att stå som ensam låntagare. Sammantaget är omständigheterna sådana att mycket talar för att makarnas gemensamma partsavsikt, i vart fall beträffande det inledande lånet, var den att de i förhållande till varandra skulle ha ett gemensamt gäldansvar. Någon direkt bevisning som styrker A.D.R:s avsikter rörande ansvaret för banklånen finns emellertid inte i målet. Det finns dessutom omständigheter som skulle kunna tala emot att A.D.R. avsett att banklånen skulle vara en gemensam skuld. Hon har, såvitt framkommit, inte haft någon del i avbetalningen av banklånen och hon har också, enligt vad G.J. uppgett, redan investerat pengar i fastigheten genom att ensam stå för köpeskillingen vid fastighetsförvärvet. Det framgår vidare av G.J:s uppgifter att han bland annat betalade A.D.R:s studieskulder och gav henne en summa pengar varje månad. Det har därmed förekommit att G.J. agerat på ett för A.D.R. ekonomiskt gynnande sätt. Med beaktande av det anförda är den bevisning som åberopats från G.J:s sida inte tillräcklig för att styrka att det förelegat en gemensam partsavsikt om delat gäldansvar. Skulderna ska därför inte belasta A.D.R:s dödsbo i bodelningen mellan makarna. Med detta ställningstagande ska den skifteslikvid som G.J. ska betala till L.D.R.T. uppgå till 672 151 kr.

Hovrättens domslut

Med ändring av tingsrättens domslut fastställer hovrätten att den skifteslikvid som G.J. ska betala till L.D.R.T. ska uppgå till 672 151 kr.

Högsta domstolen

G.J. överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle fastställa tingsrättens dom.

L.D.R.T. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Ann-Sofie Bodin, föreslog i betänkande följande dom.

Domskäl

Bakgrund

1-5. Dessa punkter innehåller en redogörelse som motsvarar punkterna 1-4 i HD:s dom men i vissa delar är mera utförlig.

6. Frågan i målet är om det, makarna emellan, föreligger ett gemensamt ansvar för skulden och dödsboet därmed ska påföras halva skulden vid bodelningen.

Makars egendom och skulder

7. En viktig grundsats beträffande makars ekonomiska förhållanden är att varje make råder över sin egendom och svarar för sina skulder (se 1 kap. 3 § ÄktB). Detta gäller oberoende av om egendomen är giftorättsgods eller enskild. I båda fallen äger var och en av makarna sin egen egendom och svarar för sina egna skulder.

8. Makar är två självständiga rättssubjekt. De har sinsemellan i princip avtalsfrihet på det förmögenhetsrättsliga området. De kan träffa avtal om exempelvis köp, hyra och penninglån som vilka personer som helst. (Se Anders Agell och Margareta Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, 5 uppl. 2011 s. 52 och s. 133.)

9. Om ena maken dör medför dödsfallet att äktenskapet upplöses och att bodelning ska förrättas innan ett arvskifte kan ske. Avgörande för vilken egendom som ingår i bodelningen är makarnas egendomsförhållanden den dag då dödsfallet inträffade. (Se 9 kap. 1 och 2 §§ ÄktB och 23 kap. 1 § ÄB.)

10. För att komma fram till hur mycket varje sida ska erhålla genom bodelningen måste man först avgöra vilka tillgångar och skulder varje make hade vid dödsfallet.

11. I ett äktenskap uppstår typiskt sett en ekonomisk sammanflätning som gör att det kan vara svårt att avgöra om egendom som har förvärvats under äktenskapet tillhör ena maken ensam eller båda makarna gemensamt med samäganderätt. Samma sak gäller för sambor. I rättsfallet NJA 1992 s. 163 behandlade

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

HD frågan hur äganderätten till lös egendom som förvärvats under ett samboförhållande skulle bedömas. HD framhöll att frågan om sådan egendom tillhör ena sambon ensam eller båda samborna gemensamt med samäganderätt ska avgöras efter allmänna förmögenhetsrättsliga principer för förvärv av äganderätt, varvid dock den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor måste beaktas. Detta uppgavs innebära att det avgörande för äganderättsfrågan i princip är vem som tillskjutit medel för anskaffande av egendomen. HD underströk samtidigt att frågan om vem som tillskjutit medel för viss egendom inte borde bedömas alltför formellt utan ses mot bakgrund av sambornas ekonomiska förhållanden i övrigt.

12. Hur äganderättsfrågan bör bedömas när det gäller fast egendom, liksom annan egendom där överlåtelse är förenad med formkrav, utvecklade HD i en serie avgöranden i början av 1980-talet (se NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693 och NJA 1982 s. 705). Genom rättsfallen grundlades principen om dold samäganderätt.

13. Förutsättningarna för dold samäganderätt har angetts vara att egendomen inköpts för gemensamt bruk, att den make eller sambo som inte utåt framträder som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet samt att båda makarna eller samborna avsett att äganderätten ska vara gemensam. Den sistnämnda förutsättningen kan dock ersättas av att en tyst överenskommelse om gemensam äganderätt intolkas i omständigheterna i samband med köpet. Avgörande för bedömningen är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet. (Se NJA 2002 s. 142.)

14. I regel föreligger inte några svårigheter att avgöra vem av makarna som ansvarar för en skuld. Låneavtalet med borgenären utvisar entydigt gäldenären. Om båda makarna gemensamt ådragit sig en skuld är båda ansvariga för den. Normalt inträder ett solidariskt ansvar, dvs. vardera maken blir betalningsskyldig för hela skulden, om inte annat avtalats med tredje man, jfr 1 kap. 2 § lagen (1936:81) om skuldebrev.

15. Även om en make inte har något betalningsansvar mot borgenären för den andre makens skulder kan det i makarnas interna rättsförhållande föreligga en skyldighet för den icke-betalningsansvariga maken att svara för hela eller delar av skulden. Om den betalningsansvariga maken har betalat skulden, kan han eller hon alltså ibland ha regresskrav mot den andra maken. Detta orsakar inga principiella problem om det finns ett klart avtal mellan makarna om den slutliga betalningsskyldigheten. (Jfr Anders Agell, Nordisk äktenskapsrätt, 2003, s. 137.)

16. I doktrin har hävdats att det, i samma mån som makarna kan antas vara samägare till egendom som har köpts av den ena maken för gemensamt bruk, också kan vara naturligt att i makarnas inbördes förhållande intolka en överenskommelse om gemensamt ansvar för t.ex. ett lån som en make tagit upp för att kunna köpa en fastighet (se Anders Agell, a.a. s. 137, jfr även Örjan Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 5 uppl. 2011, s. 38 ff. och Anders Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende, 1985, s. 32 ff.)

17. Frågan huruvida makarna svarar gemensamt för en viss skuld aktualiseras i praktiken först i samband med bodelning. I detta sammanhang har anförts att om det skulle vara uteslutet att lägga ut såväl samägda tillgångar som skulder knutna till dessa tillgångar på båda makarna kan det i många fall bli så att den betalningsansvariga maken inte har egendom till täckning för sin skuld. Vidare har getts uttryck för att skulder knutna till sådan egendom normalt torde kunna fördelas med giltighet mellan makarna i proportion till deras andelar av egendomen. Detta gäller dock inte i de fall makarna sinsemellan vid skuldens uppkomst avtalat att endast en av dem, den öppna gäldenären, ska vara ansvarig. (Se Örjan Teleman, a.a. s. 38 ff.)

Det bör inte införas en presumtionsregel om gemensamt ansvar för skulder knutna till samägd egendom

18. Den dolda samäganderätten är en bevisregel, närmast ett slags presumtionsregel, som innebär att när egendomen har köpts av den ena maken eller sambon för gemensamt bruk med ekonomiskt bidrag från den andra så är det en utgångspunkt, men inte mer, att egendomen ägs gemensamt. Särskilda förhållanden i det enskilda fallet kan påverka bedömningen. (Se NJA 2008 s. 826 och NJA 2013 s. 242.)

19. Till grund för erkännandet av dold samäganderätt har anförts vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur. Konstruktionen ger den make eller sambo som inte är öppen köpare ett ekonomiskt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

skydd. Med hänsyn till den speciella gemenskap som uppstår i ett äktenskap eller ett samboförhållande kan det ses som en naturlig utgångspunkt att egendom som inköps för gemensamt bruk av den ena maken eller sambon, med bidrag från den andra, ska ägas gemensamt. (Se NJA 2002 s. 142, jfr även NJA 2008 s. 826.)

20. Samma rättspolitiska överväganden kan anföras när det gäller skulder hänförliga till makarnas samägda egendom. Den av makarna som ensam åtagit sig en sådan skuld - den öppna gäldenären - kan i likhet med en dold samägare behöva ges ett ekonomiskt skydd. Det kan också, på samma sätt som makar under vissa förutsättningar presumeras vara samägare till egendom, ses som en naturlig utgångspunkt att makar - i deras inbördes rättsförhållande - svarar gemensamt för en skuld som tagits upp av den ena maken men som kommer även den andra till godo, t.ex. lån som en make tagit upp för att renovera en gemensam fastighet.

21. I samband med införandet av 1987 års äktenskapsbalk hade lagstiftaren anledning att ta ställning till om det skulle införas en ny form av presumerad samäganderätt till bostad och bohag liksom om skulder med särskild förmånsrätt i sådan egendom, som endast en av makarna åtagit sig, skulle anses åvila dem båda. Familjelagssakkunniga, vars förslag låg till grund för den nya lagstiftningen, hade föreslagit att det skulle införas en regel om att bostad och bohag som förvärvats för makarnas gemensamma begagnande skulle anses tillhöra dem tillsammans till lika delar. Presumtionen skulle bli tillämplig först vid bodelningen. Samtidigt föreslogs en särskild regel om täckning för skulder med särskild förmånsrätt i den egendom som makarna ansågs äga tillsammans. Hade endast en av makarna åtagit sig en sådan skuld så skulle den enligt förslaget anses åvila båda makarna. (Se SOU 1981:85 s. 328 ff. och s. 369 ff.)

22. Förslaget tillbakavisades av departementschefen. Som skäl anfördes i första hand bristande samordning med giftorättsreglerna och negativa konsekvenser för kreditväsende och borgenärer. Målet att skapa en ekonomisk utjämning för makar ansågs kunna tillgodoses inom giftorättssystemets ramar liksom genom regler om kvarsittningsrätt till bostad och rådighetsinskränkningar avseende fast egendom. (Se prop. 1986/87:7 s. 56 ff., jfr även Ann Numhauser-Henning, Förvärvslagarna - ett hinder för s.k. dold samäganderätt i äktenskap och samboförhållanden, JT 1990-91, s. 202 ff.)

23. Mot bakgrund av det ställningstagande som lagstiftaren gjort, och med beaktande av de avgränsningssvårigheter som en sådan presumtion skulle medföra, saknas tillräckliga skäl för att införa en särskild bevisregel som innebär att skulder som en av makarna åtagit sig som utgångspunkt ska åvila även den andra maken. Frågan om det föreligger en skyldighet för den icke-betalningsansvariga maken att, makarna emellan, svara för en sådan skuld bör istället bedömas enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer. En annan sak är att den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan makar måste beaktas vid bevisvärderingen.

24. Bevisbördan för att det förelegat en överenskommelse om delat ansvar för en skuld som upptagits i ena makens namn vilar på gäldenärsmaken. De beviskrav som normalt gäller i tvistemål är tillämpliga.

Bedömningen i detta fall

25. Det ligger alltså på G.J. att styrka att det finns en överenskommelse mellan honom och A.D.R. om den slutliga betalningsskyldigheten för lånen som innebar att A.D.R. skulle svara för halva skulden.

26. Som hovrätten kommit fram till är det inte möjligt att utifrån den åberopade bevisningen dra slutsatsen att A.D.R. och G.J. träffat en sådan överenskommelse. Inte heller det som i övrigt kommit fram ger tillräckligt stöd för G.J:s påstående. G.J. har därför inte styrkt att det förelegat en överenskommelse om delat ansvar för skulden. Det innebär att hovrättens domslut ska fastställas.

- - -

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.
HD (justitieråden Stefan Lindskog, Göran Lambertz, referent, Agneta Bäcklund, Dag Mattsson och Sten Andersson) meddelade den 20 december 2016 följande dom.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domskäl

1. Makarna A.D.R. och G.J. ägde tillsammans fastigheten Laxå Mosshult 1:16. Under åren 2007-2010 tog G.J. tre banklån om sammanlagt 1 300 000 kr. Det är utrett i målet att medlen användes för att rusta upp byggnaden på fastigheten till en åretruntbostad. Fastigheten pantsattes som säkerhet för lånen. A.D.R. avled den 11 maj 2011. Den totala skulden för de tre lånen uppgick då till 1 301 270 kr.

2. En av tingsrätten förordnad skiftesman förrättade den 31 mars 2014 bodelning och arvskifte efter A.D.R. Skiftesmannen bedömde att skulden för de tre lånen skulle belasta makarna med hälften var, dvs. i proportion till deras andelar i fastigheten. I bodelningen upptogs därför på dödsboets sida en skuld till G.J. motsvarande halva bankskulden, som per den kritiska dagen uppgick till 650 635 kr. G.J. begärde att som sin andel i bodelningen få behålla sitt giftorättsgods (se 12 kap. 2 § ÄktB). Bodelningen och arvskiftet förrättades i enlighet med detta.

3. L.D.R.T., som är dotter till A.D.R., klandrade bodelningen och arvskiftet vid tingsrätten. Hon yrkade att hela bankskulden skulle belasta G.J., vilket innebar att hon skulle tillskiftas ytterligare 650 635 kr.

4. Tingsrätten fann att skulden var gemensam för A.D.R. och G.J. Bodelningen och arvskiftet ändrades i endast en mindre del. Hovrätten har ansett att skulden inte till någon del ska belasta dödsboet.

5. Frågan i målet är om A.D.R. var ansvarig gentemot G.J. för halva skulden och om hennes dödsbo därför ska belastas i bodelningen med ett belopp motsvarande denna andel.

6. Bestämmelser om samägd egendom finns i lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt. Där regleras inte vad som gäller delägarna emellan när någon av dem med egna medel förkovrar egendomen. Av betydelse för frågan är dock bestämmelserna i 2 och 15 §§. Enligt 2 § fordras som huvudregel samtliga delägares samtycke för åtgärder för egendomens förvaltning. Och enligt 15 § ska delägarna svara, var och en i förhållande till sin andel, för kostnaderna för vissa i lagen reglerade förvaltningsåtgärder.

7. Enligt allmänna principer kan en tredje man, som använder sin egendom till att förkovra annans egendom, under vissa förutsättningar bli berättigad till ersättning för detta. Om vid samägd egendom en av två delägare med den andres samtycke med egna medel genomför en förkovringsåtgärd, får - i linje med 15 § samäganderättslagen - utgångspunkten anses vara att kostnaden ska fördelas i proportion till andelarna. Det får alltså presumeras att kostnaden för en åtgärd som någon delägare med övrigas samtycke vidtar för förvaltning eller förbättring av samägd egendom ska delas mellan ägarna i förhållande till deras andelar (se Torkel Gregow, Brister i lagregleringen av institutet samäganderätt, i Bertil Bengtsson 90 år, 2016 s. 166). För att presumtionen ska motbevisas torde en delägare som motsätter sig att svara ha att visa att det är fråga om en gåva eller att det har överenskommits, eller får anses vara underförstått, att ingen kostnadsfördelning ska ske.

8. En särskild situation är att det rör sig om samägd fast egendom och en delägares förkovringsåtgärd avseende fastigheten har finansierats genom att han eller hon har tagit en kredit för att betala åtgärden. Åtminstone när krediten har säkerställts med pantbrev uttagna i fastigheten bör då, om inte särskilda omständigheter föranleder till annat, ett delat ansvar knytas till krediten på så sätt, att delägare som inte svarar direkt mot långivaren har ett internt ansvar för krediten. Det innebär att han eller hon ska betala sin del av skulden till den som har tagit upp lånet (eller direkt till långivaren) i takt med att låntagarens betalningsskyldighet inträder.

9. A.D.R. och G.J. ägde fastigheten gemensamt och pantsatte den tillsammans för de aktuella lånen. Som har nämnts inledningsvis framgår det av utredningen att de upplånade pengarna användes för förkovran av fastigheten. Det framgår också att anledningen till att bara G.J. skrev under som gäldenär var att banken bedömde att A.D.R. inte var kreditvärdig. Inget i utredningen talar för att makarna hade överenskommit att G.J. dem emellan skulle svara ensam för lånen, eller att A.D.R. hade den uppfattningen.

10. På grund av det anförda svarar dödsboet efter A.D.R. i förhållande till G.J. för halva låneskulden. Det var alltså riktigt av skiftesmannen att i bodelningen fördela skulden på det sätt som skedde.

11. Överklagandet ska därför bifallas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Med ändring av hovrättens dom förpliktar HD G.J. att betala skifteslikvid till L.D.R.T. med 43 032 kr jämte ränta.

Skiljaktig, Justitierådet Stefan Lindskog

Justitierådet Stefan Lindskog tillade för egen del:

1. I målet har det argumenterats kring vad som har kallats för dold samgäld, som skulle innebära att under vissa förutsättningar har makar respektive sambor ett internt delat ansvar för en kredit som har tagits av bara den ena av dem. Olika paralleller och kopplingar har gjorts till s.k. dold samäganderätt. Argumenteringen har föranlett mig till en del överväganden, som saknar omedelbar betydelse för bedömningarna i HD:s avgörande. Jag har likväl funnit anledning att något redovisa hur jag har sett på vissa frågor.

2. Liksom brister i den familjerättsliga regleringen ligger bakom den dolda samäganderätten (i form av en särskild bevisregel, se p. 6) är sådana brister förklaringen till att frågan om dold samgäld har aktualiserats. I de flesta fall leder regelsystemen för makar och sambor till att nettovärdet av den relevanta familjeegendomen vid bodelning delas på ett rättspolitiskt godtagbart sätt, vanligtvis lika. Och när så inte är fallet kan i regel korrigering ske enligt främst 12 kap. 1 § ÄktB respektive 15 § sambolagen (2003:376). Men det finns luckor i regleringen. Dessa borde hanteras av lagstiftaren, men så har inte skett (jfr mitt tillägg i NJA 2008 s. 826). De starka rättspolitiska skäl som gör sig gällande har då, när det gäller tillgångssidan, i vissa fall vunnit beaktande genom att dold samäganderätt i rättspraxis har etablerats som rättslig förklaringsmodell.

3. Den lucka som aktualiseras i förevarande fall har att göra med bestämmelsen i 12 kap. 2 § ÄktB. Av denna följer att vid bodelning med anledning av en makes död kan den efterlevande maken begära att som sin andel få behålla sitt giftorättsgods. Men om den döda maken står som ägare till en bostad vars värde av rättspolitiska skäl borde tillkomma båda makar med lika andelar och detta inte korrigeras vid bodelningen, så kan det innebära att syftet med regeln inte uppnås fullt ut. Och korrigering kan inte ske enligt 12 kap. 1 §, eftersom vad som där föreskrivs inte gäller vid bodelning med anledning av en makes död. Här kan då i vissa fall den efterlevande maken med framgång göra gällande dold samäganderätt till bostaden, och tillgodoses på det sättet ändamålet med delningsregeln (låt vara tämligen slumpmässigt i betraktande av de krav som har ställts upp för att en dold samäganderätt ska uppkomma, se det följande). Men målet gäller inte frågan om korrigering på tillgångssidan och möjligheten av dold samäganderätt; det gäller frågan om korrigering på skuldsidan och möjligheten av dold samgäld. För att få lite perspektiv på den senare frågan börjar jag med en sammanfattning av rättsläget avseende den dolda samäganderätten, för att på det sättet illustrera rättssystematiken bakom företeelsen. Detta kan sedan ge viss ledning när det gäller hur man ska se på möjligheten av dold samgäld.

4. Vad som något oegentligt har kommit att kallas för dold samäganderätt till fast egendom uppkommer när någon i eget namn men för också annans räkning köper en fastighet. För den senare hindrar då den rättsliga regleringen en omedelbar äganderättsövergång i enlighet med den kommissionsrättsliga princip som 23 § andra stycket kommissionslagen (2009:865) ger uttryck för (lagen är enligt 1 § första stycket tillämplig på endast lös egendom). Den som har rättshandlat blir därför, trots att köpet delvis var för annans räkning, ägare till hela egendomen. Den för vars räkning han eller hon har rättshandlat blir endast s.k. dold (sam-)ägare (beträffande bostadsrättslägenhet är det enligt min mening inte givet att samäganderätten behöver bli dold, se min uppsats i Festskrift till Torkel Gregow, 2010, s. 239 f.). Det innebär att den dolde ägaren får ett obligatoriskt anspråk mot den öppne ägaren på att bli ägare till en andel av fastigheten. Rätten att bli ägare, som saknar sakrättsligt skydd (se bl.a. NJA 1993 s. 324) men kan genomdrivas rättsligt, blir fullgången genom en s.k. insättandeförklaring eller genom dom (se t.ex. NJA 1984 s. 772).

5. Typfallet för dold samäganderätt är att i ett äktenskap eller ett samboförhållande köper den ena maken eller sambon för bådas räkning en villafastighet. Dold samäganderätt kan emellertid uppkomma även utom familjeförhållanden, t.ex. när två eller flera parter samverkar i ett näringsdrivande enkelt bolag och en av dem får övriga parters uppdrag att i eget namn men för samtliga parters räkning köpa en rörelsefastighet. Inte heller behöver det röra sig om ett samägande. Om exempelvis någon får i uppdrag att i eget namn men för endast uppdragsgivarens räkning förvärva fast egendom, så leder ett förvärv

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

enligt uppdraget i princip till att uppdragsgivaren får ett anspråk på att bli ägare till hela den förvärvade egendomen (jfr justitierådet Hesslers tillägg i NJA 1982 s. 589 med hänvisning till bl.a. NJA 1943 s. 86 och NJA 1946 s. 378; jfr även NJA 1993 s. 324 och NJA 2002 s. 142, där dold äganderätt utanför äktenskap och samboförhållanden förutsätts).

6. Ett kommissionsuppdrag kommer till stånd i enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer. I familjeförhållanden kan naturligtvis samäganderätt - dold eller öppen beroende på vad för slags egendom det rör sig om - hävdas fastän endast den ena maken eller sambon står som köpare, om det visas att makarna eller samborna avsåg att förvärvet skulle vara för bådas räkning (jfr NJA 2002 s. 3). Sedvanliga bevisregler för att det har förelegat ett (partiellt) kommissionsuppdrag gäller då. Men genom rättspraxis har det också utvecklats en särskild bevisregel för när den ena makens eller sambons rättshandlande i eget namn ska anses partiellt vara också för den andra makens eller sambons räkning. När en make eller en sambo i eget namn för familjen köper en bostad är således utgångspunkten att det föreligger ett partiellt kommissionsuppdrag, om den andra maken eller sambon i åtminstone viss utsträckning ekonomiskt bidrar till förvärvet (och det inte rör sig om gåva eller försträckning). Det handlar om en motbevisbar presumtion av inte alltför stor styrka (se NJA 2013 s. 242 p. 7). I presumtionen ligger att makarna eller samborna ska äga bostaden med hälften var även om deras insatser är olika stora (se hänvisningarna i NJA 2012 s. 377 p. 7).

7. Av det föregående framgår den rättssystematik som den dolda samäganderätten vilar på. Det rör sig om en tillämpning av kommissionsinstitutet. Det utmärkande är att ett partiellt kommissionsuppdrag under vissa förutsättningar presumeras, och det med ett visst innehåll (lika andelar). Att ett kommissionsköp av en fastighet resulterar i ett dolt anspråk för kommittenten mot kommissionären på att bli ägare är inte signifikativt för familjeförhållanden; rättsföljden är densamma som vid andra kommissionsköp av fast egendom (märk dock NJA 2013 s. 632 beträffande preskription). Rättsföljden är också densamma oberoende av om kommissionsuppdraget är endast presumerat eller om det är uttryckligt.

8. I betraktande av att den dolda samäganderätten sålunda uppkommer genom en tillämpning av kommissionsrättsliga regler, så måste den princip som kommer till uttryck i 14 § första stycket kommissionslagen rimligen också gälla, i allt fall som utgångspunkt. Av bestämmelsen framgår att en kommittent har att ersätta kommissionären för vad denne för hans eller hennes räkning har betalat för det köpta. Överfört på den dolda samäganderätten innebär det att med den rätten bör följa en skyldighet för den dolde ägaren att mot den öppna ägaren svara för halva köpeskillingen.

9. Som har nämnts (se p. 6) gäller vid dold samäganderätt en presumtion för likadelning även om makarnas eller sambornas insatser är olika stora. I princip borde det föranleda ett anspråk på utjämning, när en makes eller sambos insats är större än den andra makens eller sambons. Det lär emellertid oftast röra sig om ett sådant ekonomiskt bidrag som är naturligt makar respektive sambor emellan, och som inte ska ses som en gåva (med vad det innebär) även om det inte är avsett att merinsatsen ska föranleda någon reglering. Särskilt om längre tid har förflutit och det inte handlar om alltför stora belopp bör det gälla en stark presumtion för att någon reglering inte är avsedd. Men undantagsvis kan den ena maken eller sambon ha bidragit med så mycket mer än den andra, att det skulle röra sig om gåva om inte skillnaden jämnades ut på något sätt. Möjligen bör då en utjämning ske på så sätt, att den dolde ägaren inte har rätt att få till stånd en öppen äganderätt utan att en skillnadsreglering kommer till stånd. Och under alla förhållanden bör nog utjämning ske vid försäljning respektive bodelning, men då kanske inom ramen för vad bostaden ger eller, om den vid bodelning inte säljs, är värd.

10. Ett förvärv som leder till en dold samäganderätt av en familjebostad finansieras dock sällan fullt ut med egna medel; den öppne ägaren sätter sig som regel i skuld för att kunna genomföra förvärvet. I allmänhet gäller att hur en kommissionär har finansierat ett förvärv som han eller hon gjort för kommittentens räkning - med egna medel eller genom upptagande av en kredit - inte har någon betydelse för kommittentens ersättningsskyldighet. Uppdraget kan emellertid innefatta att kommissionären för kommittentens räkning men i eget namn ska ombesörja en finansiering av förvärvet (typsituationen är att en s.k. objektsfinansiering är kopplad till kommissionsegendomen). När vad som resulterar i dold samäganderätt till en familjebostad grundas på ett presumerat kommissionsuppdrag bestäms uppdragsinnehållet normativt, och det är då naturligt att se det så att uppdraget omfattar en upptagen förvärvsfinansiering, med följd att ansvaret för denna ska internt vara delat. Och skulle det röra sig om ett uttryckligt uppdrag, så är ju under alla förhållanden den make eller sambo som har endast dold

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

äganderätt skyldig att ersätta den andra för förvärvet av hans eller hennes andel. Det är då närliggande att det sker genom ett internt delat ansvar, även om ersättningsskyldighet i den formen här är rättssystematiskt (men inte rättspolitiskt) mer svårmotiverat.

11. Om således en make eller sambo i eget namn såväl köper t.ex. en villafastighet som över- eller upptar en sedvanlig fastighetskredit för förvärvet och ett uttryckligt eller presumerat kommissionsuppdrag ska anses föreligga, så bör in dubio uppdraget anses gälla inte bara förvärvet utan också kreditavtalet (jfr Anders Agell, Nordisk äktenskapsrätt, 2003, s. 137 och Örjan Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 5 uppl., 2011, s. 38 ff.). Det innebär att den make eller sambo som är öppen ägare visserligen ensam svarar mot kreditgivaren (jfr beträffande s.k. kommissionskredit NJA 1931 s. 483 och NJA 1938 s. 114; jfr även 24 § första stycket kommissionslagen), men med ett anspråk mot den make eller sambo som är dold ägare på kompensation svarande mot andelsförhållandet (i NJA 1939 s. 301 och NJA 1979 s. 239 ansågs av andra skäl det interna ansvaret avvika från vad som gällde i förhållande till borgenären). Det kan dock tänkas att den dolde ägaren i vissa fall, särskilt om kommissionsuppdraget är endast presumerat, ansvarar för krediten med enbart sin andel i egendomen (med hög belåning kan ju ett internt delat skuldansvar bli en belastning; det förhållandet väcker också frågan hur man ska se på presumtionsregeln om denna åberopas av den make respektive sambo som står som köpare).

12. Det bör för frågan om ett internt delat ansvar för en förvärvskredit föreligger i princip sakna betydelse att krediten har säkerställts genom panträtt i bostaden (jfr p. 19), även om det i praktiken nästan alltid lär förhålla sig så. Vidare bör parternas interna förhållande inte påverkas av att en ursprunglig kredit har omsatts så att det rättsligt sett är fråga om ett nytt kreditavtal (jfr angående s.k. novation i vissa andra sammanhang där frågan om fordringsidentitet har betydelse min framställning Betalning, 2014, 2.4.3.2).

13. Målet gäller nu inte en kredit som av en make har tagits för ett sådant bostadsförvärv som leder till dold samäganderätt. Det gäller efterföljande krediter upptagna av endast en make men avsedda för förbättringsarbeten på en öppet samägd fastighet (skillnaden mellan förvärvskredit och förkovringskredit har dock inte rönt mycken uppmärksamhet i målet, och så inte heller den möjliga betydelsen av att det i målet rör sig om öppen och inte dold samäganderätt). Den centrala frågan här är i vad mån en make eller sambo, som har bekostat en förkovringsåtgärd på gemensamt ägd egendom, har rätt till kompensation. Först om så är fallet uppkommer frågan huruvida kompensationen ska ha formen av dold samgäld (dvs. ett internt delat skuldansvar).

14. När den familjerättsliga regleringen som här inte tillhandahåller någon regel som möjliggör eller får till följd att den make eller sambo, som med sin egendom har förkovrat den andres egendom, blir adekvat kompenserad, så möter frågan om allmänna förmögenhetsrättsliga principer kan tillämpas för att neutralisera den förmögenhetsförskjutning som annars skulle uppstå. Ett behov av att tillämpa sådana principer kan aktualiseras i även andra situationer än den som föreligger i målet. Ett exempel är att en make har med sin enskilda egendom förkovrat den andres enskilda egendom.

15. Vad som i allmänhet gäller rörande rätten till kompensation vid förkovran av annans egendom är inte i alla delar klart (jfr beträffande accession Peter Strömgren, Tillbehör och accession, 2012, s. 237 ff. med hänvisningar). Olika fall får antas kunna föranleda skilda bedömningar, och flera rättsliga resonemang är möjliga, bl.a. ersättning på grund av obehörig vinst (se t.ex. Hjalmar Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning, 1982, s. 21 ff.). Men vad som må gälla enligt den allmänna förmögenhetsrätten måste kunna tillämpas också i familjerättsliga förhållanden (att i sådana förhållanden vinstersättning kan utgå enligt rättsordningarna i de nordiska grannländerna, se Margareta Brattström i JT 2011-12 s. 328 med hänvisningar).

16. När det gäller den allmänna förmögenhetsrätten måste så mycket anses vara klart, att om en tredje man använder sin egendom till att förkovra annans egendom sålunda att en äganderättsövergång sker (jfr NJA 1986 s. 513), så kan den tredje mannen under vissa förutsättningar bli berättigad till ersättning av ägaren. Det kan rent av sättas i fråga om det inte föreligger en viss presumtion för att ägaren ska vara ersättningsskyldig, när det skulle röra sig om gåva ifall en sådan skyldighet inte förelåg.

17. Beträffande ersättningens storlek finns det anledning att skilja mellan att förkovringsåtgärden har skett med ägarens samtycke och att så inte är fallet. När ägaren har samtyckt till förkovringsåtgärden bör situationen ofta, och kanske i allmänhet, bedömas som om denna har vidtagits på ägarens uppdrag. Ersättningen ska då svara mot värdet på den tredje mannens prestation. När samtycke saknas bör ägarens

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

vinst utgöra utgångspunkten. Men i båda fallen kan omständigheterna i det enskilda fallet få stor betydelse, både för om ersättningsskyldighet alls föreligger och, när så är fallet, hur den ska bestämmas respektive betalas. Om t.ex. en förkovringsåtgärd som har skett utan ägarens samtycke leder till endast en framtida fördel för ägaren (såsom när ägaren inte får glädje av en värdestegring förrän vid en senare försäljning), så kan det inte uteslutas att vinstersättning visserligen ska utgå men betalas först när fördelen realiseras (jfr beträffande en liknande situation mitt tillägg i ”Byggnadsställningarna” NJA 2011 s. 576 p. 31).

18. Det typfall som aktualiseras i målet är att en av två eller flera delägare har förkovrat (öppet) samägd egendom. I samägandeförhållanden gäller som grundläggande princip att delägarna med avseende på egendomen ska i proportion till andelstalen stå lika i skilda hänseenden, bl.a. beträffande intäkter och kostnader. Här framstår det därför som särskilt klart att förkovringsåtgärden, när den har skett med övriga delägares samtycke (sådant behöver ju inte föreligga fastän lagen ställer krav på det), ska föranleda en kompensationsrätt. Om, som i förevarande fall, åtgärden har finansierats genom att ett lån har tagits och panträtt i egendomen upplåtits för krediten, vilket förutsätter samtycke från övriga delägare, bör detta regelmässigt leda till att kompensation sker i form av ett internt delat skuldansvar. Då ställs delägarna lika på så sätt att samtliga delägare har att betala sin andel av förkovringskostnaden efter hand i takt med att räntor och amorteringar ska betalas på lånet. Huruvida kompensation bör ske genom ett internt delat skuldansvar också när krediten inte har säkerställts i den samägda egendomen är inte lika givet, men det bör nog likväl vara utgångspunkten.

19. Det finns anledning att tillägga att det förhållandet att en förkovringskredit har säkerställts genom panträtt i den samägda egendomen enligt min mening i allmänhet inte har någon annan betydelse för frågan om rätt till kompensation för förkovringsåtgärden än att säkerställandet kan ge stöd för att ett förkovringssamtycke föreligger (jfr p. 12). Men när en rätt till kompensation föreligger, så talar belastningen starkt för att kompensationen ska ha formen av ett internt delat ansvar för förkovringskrediten.

20. En samägd bostad (eller annan egendom) kan i annat syfte än de som har berörts i det föregående belastas med gäld som har upptagits av endast en make eller sambo (dvs. att det rör sig om varken förvärvs- eller förkovringsgäld). Om han eller hon i ett sådant fall vill ha kompensation av den andra maken eller sambon därför att medlen har använts för ett gemensamt ändamål (såsom att en första bostad har köpts till ett gemensamt barn), så bör det för bedömningen av om en kompensationsrätt föreligger i princip sakna betydelse om maken respektive sambon har använt egna eller lånade medel. Den make eller sambo som har använt egna medel bör inte ställas sämre än den som har lånat dem. Skulle det röra sig om lånade medel och har krediten säkerställts i samägd egendom, så kan visserligen ett godkännande av säkerställandet få betydelse som bevis för att en underförstådd delningsöverenskommelse ska anses föreligga (jfr p. 19), men lika lite som finansieringsformen (egna eller lånade medel) bör belastningen som sådan inverka på bedömningen av om en kompensationsrätt föreligger (i form av ett internt delat ansvar för krediten eller på något annat sätt).

21. Vad som har sagts i punkterna 9-11 angående delat internt ansvar för en förvärvskredit avser dold, inte öppen, samäganderätt (där det avgörande är att det rör sig om ett kommissionsförvärv). Omvänt tar punkterna 18 och 19 rörande internt delat ansvar för en förkovringskredit sikte på öppet, inte dolt, samägd egendom. I det förra fallet talar mycket för att vad som sägs i punkterna 10 och 11 i det väsentliga ska ha motsvarande tillämplighet vid ett gemensamt (öppet) förvärv av en familjebostad (en skillnad är dock att en kommissionspresumtion avseende krediten inte framstår som lika närliggande). Det gäller också vad som sägs i punkt 9 om det fallet att mer betydande insatsskillnader föreligger. Beträffande en makes eller sambos förkovran av samägd egendom är det tänkbart att, utöver vad som sägs i punkterna 18 och 19, vissa särskilda aspekter gör sig gällande när det handlar om dold samäganderätt. Det skulle emellertid föra för långt att i detta sammanhang närmare överväga om så är fallet och vad det i så fall innebär.

22. För att sammanfatta det hela på den praktiskt viktiga situationen att det rör sig om en familjebostad, så bör enligt min mening följande gälla. Kostnaden för ett förvärv, som leder till dold samäganderätt i lika delar, ska i princip delas lika. Olikstora insatser kan därför, i allt fall om insatsskillnaden är betydande, behöva beaktas, om inte förr så vid en bodelning. (Se p. 9.) Om förvärvet har finansierats med en i bostaden säkerställd, av endast den ena maken eller sambon upptagen kredit, så gäller som utgångspunkt ett internt delat ansvar för krediten. I vissa fall kan dock modifikationer av det interna ansvaret tänkas (närmast att detta får göras gällande i endast bostaden men kanske också att det får göras gällande först

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

vid bodelning). (Se p. 11.) Om en make eller sambo med den andres samtycke har förkovrat en samägd familjebostad, så ska kostnaden för det i princip delas lika. Om förkovringsåtgärden har finansierats med en i bostaden säkerställd, av endast den ena maken eller sambon upptagen kredit, så gäller som utgångspunkt ett internt delat ansvar för krediten. (Se p. 18.)

23. Jag har här endast ytligt kunnat beröra vissa fall när dold samgäld kan tänkas uppstå (jfr p. 21). Det finns anledning att understryka att rättsläget på området är oklart, och att det inte alls är säkert att rättsutvecklingen kommer att följa de spår som jag för de berörda typfallen har förordat. Det bör också påpekas att ett internt delat ansvar för en kredit, som endast en av makarna respektive samborna svarar för externt, kan föranleda många frågor som här inte alls har berörts. Ett problemområde som helt lämnas därhän är vad som i vissa situationer kan följa av sambandet mellan en externt ansvarig delägares skuld till kreditgivaren och hans eller hennes anspråk mot annan delägare på internt delansvar för skulden (såsom när den direkt ansvarige inte förmår att betala kreditgivaren eller när dennes fordring har preskriberats; beträffande frågan om kreditgivarens direktkravsrätt i händelse av den externt ansvarige makens eller sambons konkurs, se Betalning 4.4.2).

Justitierådet Göran Lambertz, tillade för egen del:

1. Målet kan angripas från olika rättsliga perspektiv. Parterna har argumenterat framför allt från familjerättsliga utgångspunkter, och i tingsrätten och hovrätten har huvudfrågan varit vad som gäller internt mellan makarna när en av dem har tagit ett lån för ändamål som avser en gemensamägd fastighet. Svarar då även den andra maken för skulden, internt mellan makarna? Detta spörsmål har ofta uttryckts som en fråga om huruvida det ibland uppstår en ”dold samgäld” på samma sätt som det ibland finns en ”dold samäganderätt” till en fastighet eller bostadsrätt.

2. I målet har emellertid åberopats, och även klarlagts, att de upplånade pengarna användes för förkovran av den gemensamma fastigheten. Det innebär att det är naturligt att angripa frågan om intern skulddelning utifrån vad som i allmänhet gäller när en av flera delägare lägger ned kostnader på samägd egendom. I den mån sådana kostnader ska delas mellan samägarna ska de delas även i det fallet att det handlar om en fastighet som ägs gemensamt av makar.

3. Det sagda hindrar inte att det finns fall där ett lån som tas av en make för ändamål som avser en gemensamägd fastighet eller bostadsrätt ska delas med den andra maken internt, även om pengarna inte har använts för förkovran av egendomen. Det gäller uppenbarligen när parterna uttryckligen har kommit överens om en sådan fördelning, liksom när omständigheterna visar att det har funnits en sådan gemensam avsikt. Frågan i vilken mån en gemensam partsavsikt om skulddelning ibland möjligen ska presumeras föreligga mellan makar blir inte besvarad i detta mål, inte heller frågan om det därutöver kan förekomma att skulder som upptas av den ena maken ska delas internt.
HD:s dom meddelad: den 20 december 2016.

Mål nr: T 6169-15.

Lagrum: 2 och 15 §§ lagen (1904:48 s.1) om samäganderätt.

Sökord: Samäganderätt; Kostnadsansvar; Skuldansvar; Bodelning

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2020 s 384

26

En kvinna köpte i eget namn men för en mans räkning en bostadsrätt och registrerades i bostadsrättsföreningens lägenhetsregister som ensam ägare. Bostadsrätten har ansetts kunna beläggas med kvarstad för fordran mot mannen.

Stockholms tingsrätt förordnade i beslut den 22 november 2017 om kvarstad på så mycket av M.B:s egendom att en av Pensionsmyndigheten åberopad skadeståndsfordran om 84 019 925 euro kunde antas bli täckt vid utmätning.

Kronofogdemyndigheten verkställde den 19 december 2017 tingsrättens beslut genom att belägga en bostadsrätt i bostadsrättsföreningen Tallen 11 i Stockholm med kvarstad.

Nacka tingsrätt

Nacka tingsrätt

M.B:s maka A.O.B. överklagade Kronofogdemyndighetens beslut i Nacka tingsrätt och yrkade att beslutet skulle hävas.

Till grund för sitt överklagande anförde A.O.B. i huvudsak följande.

Bostadsrätten tillhör henne. Det har inte funnits någon överenskommelse mellan henne och M.B. om att hon skulle förvärva bostadsrätten för hans räkning och M.B. har inte haft något verkligt intresse av hennes förvärv av bostadsrätten. Hon förvärvade bostadsrätten den 30 september 2012 och ansökte senare om medlemskap i föreningen, allt innan hon och M.B. ingick äktenskap den 25 maj 2013. Den 1 mars 2013 hade hon, genom sex delbetalningar, erlagt hela köpeskillingen om 27 000 000 kr. Hon står som ensam innehavare av bostadsrätten. Hon har visserligen inte haft några inkomster från och med år 2010 men har varit yrkesverksam innan dess. Det är uppenbart att de pengar som M.B. överförde till henne och som utgjorde dellikvider för betalning av bostadsrätten var gåvor. Respektive gåva vann sakrättsligt skydd redan i samband med att pengarna flöt in på hennes bankkonto. Bostadsrätten utgör hennes enskilda egendom i äktenskapet. Tanken var visserligen att M.B. skulle ha möjlighet att övernatta i bostadsrätten i samband med sina besök i Sverige men inte att den skulle utgöra hans stadigvarande boende eller att han skulle vara folkbokförd där. M.B. erhöll permanent uppehållstillstånd i Sverige först i februari 2016. M.B. har sitt stadigvarande boende i USA där han tidigare bott tillsammans med sina barn. Han har lagt ut bostaden i USA till försäljning eftersom den är för stor för honom ensam.

A.O.B. och M.B. ska i vart fall anses vara samägare till bostadsrätten. Till följd därav borde i stället den dolda ägarens, M.B:s, rätt mot henne ha belagts med kvarstad. Eftersom så inte skett ska beslutet om kvarstad hävas.

Pensionsmyndigheten bestred ändring av Kronofogdemyndighetens beslut och anförde bl.a. följande till grund för sin inställning.

M.B. är den reelle ägaren till bostadsrätten. A.O.B. har agerat som bulvan åt M.B. vid förvärvet och ägandet av bostadsrätten. Köpeskillingen för bostadsrätten var 27 000 000 kr. A.O.B. har inte haft någon inkomst från och med år 2010 samtidigt som M.B., enligt egen uppgift, haft betydande inkomster. A.O.B. har inte sålt sin tidigare bostad utan hyr ut den till närstående. A.O.B. har således saknat egen ekonomisk förmåga att bekosta förvärvet av bostadsrätten och har erhållit medel från M.B. i syfte att förvärva lägenheten. Det är uteslutet att överföringar om sammanlagt 27 000 000 kr utgjort medel till täckande av A.O.B:s personliga behov, jämför 6 kap. 3 § ÄktB. Det är inte heller visat att överföringarna har utgjort gåva varför A.O.B., redan av den anledningen, ska anses ha gjort förvärvet för M.B:s räkning.

A.O.B. har tidigare agerat som bulvan åt M.B. - - -

Tingsrätten (rådmannen *Magnus Wulkan*) anförde i beslut den 16 oktober 2018 följande.

Skäl för beslutet

En förutsättning för att kvarstaden ska bestå är att det framgår att bostadsrätten tillhör M.B., se 4 kap. 17 § UB.

A.O.B. är antecknad som innehavare av bostadsrätten och finns upptagen som köpare på köpehandlingarna. Utåt sett framstår hon alltså som ensam ägare av bostadsrätten. Tingsrätten konstaterar vidare att hennes påstådda förvärv av bostadsrätten skedde innan hon och M.B. ingick äktenskap och att eventuella gåvor till henne från honom i form av överföringar av medel mellan konton därför vann sakrättsligt skydd omedelbart vid underrättelsen till banken.

Enligt tingsrättens uppfattning finns det dock inget hinder mot att egendom och rättigheter som är skrivna i tredje mans namn och därmed utåt framstår som tillhörig tredje man utmäts för en gäldenärs skulder. Jämförelse kan göras med ett kommissionsförhållande där kommittenten omedelbart blir ägare till sådan egendom som kommissionären har köpt i eget namn men för kommittentens räkning. Ett skäl för ett sådant upplägg kan vara att gäldenären vill freda egendomen från utmätning varför tredje man agerar som bulvan. En förutsättning för att egendomen ska kunna utmätas är att det är klarlagt att tredje man innehar egendomen för gäldenärens räkning (se Torkel Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning, s. 225 ff.).

Omständigheter som, enligt tingsrättens uppfattning, kan tala för att tredje man har agerat som bulvan kan bland annat vara att gäldenären har ett eget intresse i egendomen, att gäldenären men inte tredje mannen haft ekonomisk förmåga att förvärva egendomen, och att gäldenären haft skäl att undanhålla medel eller haft skäl att inte vilja uppträda som ägare.

Av utredningen har det framkommit att A.O.B. inte haft någon inkomst från och med år 2010 och att hon inte heller avyttrade sin tidigare bostad inför förvärvet av den aktuella bostadsrätten. Det kan vidare konstateras att det hon nu uppgett om hur hon har finansierat köpet av bostadsrätten, genom penninggåvor från M.B., inte är förenligt med det hon själv uppgett i en handling kallad Memorandum, undertecknad av henne och M.B. den 1 mars 2017. Det finns heller ingen utredning i form av t.ex. kontoutdrag som stöder påståendet att medel motsvarande köpeskillingen, 27 000 000 kr betalad i olika rater, har förts över från M.B. till A.O.B. M.B. har däremot mer än väl haft ekonomisk förmåga att förvärva bostadsrätten. Det är ostridigt att förvärvet skett efter att A.O.B. och M.B. haft en relation i ett antal år och inte alltför lång tid innan de ingick äktenskap. Det får vidare anses utrett att ett av syftena med förvärvet av lägenheten var att den skulle utgöra M.B:s bostad när han vistades i Sverige. M.B. har således haft ett intresse i egendomen. Redan dessa omständigheter sammantagna talar starkt för att A.O.B. har förvärvat och innehar egendomen för M.B:s räkning.

M.B. är misstänkt för grova bedrägerier i Sverige begångna under perioden 2013-2016. Han och bolag ägda och kontrollerade av honom har också som svarande varit inblandade i processer utomlands avseende mycket stora påstådda skulder, som ska ha uppkommit under perioden 2011-2016. Enligt tingsrättens uppfattning ger detta stöd för antagandet att M.B. har haft skäl att vilja undandra medel från en eventuell verkställighet genom att i stället

överlåta pengar eller annan egendom till närstående. A.O.B:s förvärv av bostadsrätten har skett i tämligen nära anslutning till det förfarande som ledde till misstankar om grova bedrägerier i Sverige.

Vid en sammantagen bedömning av det ovanstående menar tingsrätten att det är visat att A.O.B. har förvärvat bostadsrätten för M.B:s räkning och att M.B. alltså ensam ska anses som ägare till bostadsrätten. A.O.B:s överklagande ska därför avslås.

BESLUT

Tingsrätten avslår A.O.B:s överklagande.

Svea hovrätt

Svea hovrätt

A.O.B. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle häva verkställigheten av beslutet om kvarstad i bostadsrätten.

Pensionsmyndigheten motsatte sig att tingsrättens beslut ändrades.

Hovrätten (hovrättsråden *Maj Johansson, Göran Söderström*, referent, och *Carin Häckter*) anförde i beslut den 8 oktober 2019 följande.

Skälen för beslutet

Målet gäller verkställighet av ett beslut om kvarstad i en bostadsrätt. Verkställighet har skett för att säkerställa Pensionsmyndighetens skadeståndsanspråk om 84 019 925 euro mot M.B. enligt ett beslut om kvarstad meddelat av Stockholms tingsrätt den 22 november 2017. Kronofogdemyndigheten har den 19 december 2017 belagt en bostadsrätt med kvarstad och därvid bedömt att egendomen förvärvats av A.O.B. för M.B:s räkning och att han är den verklige ägaren.

I målet är ostridigt att A.O.B. förvärvat bostadsrätten i eget namn och att hon upptagits som medlem i bostadsrättsföreningen. Det är också ostridigt att förvärvet finansierats med medel som härrör från M.B. A.O.B:s inställning är i korthet att hon förvärvat bostadsrätten för egen räkning och att hennes make M.B. tillskjutit medel i form av gåvor och underhåll. Pensionsmyndighetens ståndpunkt är att A.O.B. förvärvat bostadsrätten såsom bulvan för M.B. i syfte att dölja tillgångar för M.B:s borgenärer.

En förutsättning för att bostadsrätten ska kunna beläggas med kvarstad för Pensionsmyndighetens fordran är enligt 16 kap. 13 § UB, jämförd med 4 kap. 17 § samma balk, att det framgår att egendomen tillhör M.B. I målet uppkommer frågan om det är möjligt att ta i anspråk en bostadsrätt för en fordran mot en dold ägare till bostadsrätten.

Vid tillämpning av de angivna bestämmelserna är utgångspunkten att bulvanförhållanden och skenavtal inte medför hinder mot att lös egendom tas i anspråk för betalning av fordran mot den som visar sig vara verklig ägare till egendomen (se Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning, 1987, s. 226 f.).

Om det finns en överenskommelse om att ett köp sker för annans räkning men i eget namn föreligger i juridisk mening ett kommissionsköp. Vid kommissionsköp av lös egendom övergår äganderätten direkt till kommittenten när kommissionären har gjort köpet (23 § andra stycket kommissionslagen, 2009:865). Motsvarande gäller i princip även i bulvanförhållanden (se t.ex. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 146).

Vid förvärv av fast egendom som sker för annans räkning innebär formkraven för fastighetsöverlåtelse en komplikation. Av rättspraxis följer att en dold ägares anspråk inte kan göras gällande mot tredje man (se NJA 1984 s. 772). I konsekvens med detta synsätt har det inte heller ansetts möjligt att utmäta en fastighet hos den dolde ägaren (se NJA 1985 s. 615). I dessa fall har den dolde ägaren endast ett obligationsrättsligt anspråk på att bli ägare, s.k. dold äganderätt (se NJA 1993 s. 324). Av 1984 års fall framgår att denna ordning motiveras av en strävan att motverka risken för skenhandlingar och efterhandskonstruktioner samt kreditväsendets intresse av att kunna förlita sig på uppgifter i fastighetsregister och köpehandlingar.

Vid överlåtelse av bostadsrätt gäller motsvarande formkrav som i 4 kap. 1 § JB (6 kap. 4 § bostadsrättslagen, 1991:614). För att förvärvet ska kunna göras gällande mot överlåtarens borgenärer krävs vidare att bostadsrättsföreningen underrättas (denuntieras) om överlåtelsen (se NJA 1971 s. 66 och NJA 1993 s. 560).

Frågan är om det mot denna bakgrund finns anledning att behandla bostadsrätter på samma sätt som fast egendom när det gäller anspråk på dold äganderätt. Hovrätten kan konstatera att det saknas vägledande rättspraxis när det gäller de sakrättsliga verkningarna av en dold äganderätt i en bostadsrätt och att dessa frågor har diskuterats i den juridiska litteraturen (se t.ex. Brattström i JT 2011-12, s. 327 f. och Ryrstedt i JT 2017-18, s. 61 f.).

Ett skäl som talar för att bostadsrätter och fastigheter bör behandlas på samma sätt i detta avseende är att det i båda fallen är fråga om egendom som ofta har ett betydande värde och som regelmässigt används som kreditsäkerhet. De huvudsakliga skälen till införandet av formkravet vid överlåtelse av bostadsrätt var vidare intresset av att skapa ordning i rättsförhållandena och förebygga uppkomsten av tvister samt att underlätta beskattningen av realisationsvinster (se prop. 1981/82:169 s. 61 f. och SOU 1981:74 s. 299 f.).

Enligt 1 § kommissionslagen är lagen tillämplig på lös egendom, med vissa undantag för handel med finansiella instrument. Av förarbetena framgår att frågan om lagen skulle vara tillämplig vid handel med bl.a. bostadsrätter övervägdes under lagstiftningsarbetet. Lagstiftaren kom till slutsatsen att kommissionslagen även fortsättningsvis ska kunna tillämpas på bostadsrätter (se prop. 2008/09:88 s. 26 f. och SOU 2005:120 s. 181 f.).

Ett köp av en bostadsrätt som sker för annans räkning omfattas alltså av regleringen i kommissionslagen. Principen att kommittenten har separationsrätt vid utmätning och konkurs hos kommissionären är ett väl etablerat avsteg från vad som annars krävs för ett sakrättsligt giltigt förvärv och har sin grund i att kommissionären aldrig betraktas som ägare. Som framgått ovan gäller de kommissionsrättsliga reglerna även när kommissionären agerar som bulvan.

Slutsatsen av det anförda är att ett dolt äganderättsanspråk på en bostadsrätt har samma sakrättsliga verkningar som när det gäller lös egendom i allmänhet. En bostadsrätt kan alltså utmätas eller beläggas med kvarstad för en fordran mot en dold ägare till bostadsrätten.

När det gäller frågan om A.O.B. förvärvat bostadsrätten för M.B:s räkning och om han ska anses vara ägare, ger utredningen i målet inte anledning till annan bedömning än den som tingsrätten har gjort. Överklagandet ska därför avslås.

Beslut

Hovrätten avslår överklagandet.

Högsta domstolen

Högsta domstolen

A.O.B. överklagade hovrättens beslut och yrkade att HD skulle häva beslutet att belägga en bostadsrätt med kvarstad.

Pensionsmyndigheten motsatte sig att hovrättens beslut ändrades.

HD meddelade prövningstillstånd med utgångspunkt i hovrättens bedömning att A.O.B. hade förvärvat bostadsrätten för M.B:s räkning.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren *Anna Eberstål*, föreslog i betänkande följande beslut.

SKÄL

Bakgrund

1-4. Motsvarar i huvudsak punkterna 1-4 i HD:s beslut.

Frågan i målet

5. Motsvarar punkten 5 i HD:s beslut.

Verkställighet av beslut om kvarstad

6. Verkställighet av kvarstadsbeslut syftar till att ta egendom till visst värde i anspråk, för att senare kunna utmäta denna. I huvudsak gäller samma bestämmelser vid verkställighet av kvarstad som för utmätning (16 kap. 13 § UB).

7. En grundläggande princip vid verkställighet är att bara egendom som tillhör gäldenären eller som han eller hon ska anses vara ägare till kan tas i anspråk (se 4 kap. 17 och 24 §§ samt 16 kap. 13 § UB).

8. Motsvarar punkten 8 i HD:s beslut.

Kommissionsköp

9. Ett kommissionsköp föreligger när en mellanman (kommissionären) får i uppdrag att köpa viss egendom i eget namn men för huvudmannens (kommittentens) räkning.

10-13. Motsvarar i huvudsak punkterna 17, 20, 23 och 24 i HD:s beslut.

Köp av bostadsrätt för annans räkning

14. Av förarbetena till kommissionslagen framgår att lagstiftaren övervägde om lagen skulle omfatta bostadsrätter bl.a. på grund av de särskilda sakrättsliga regler och formkrav som gäller vid köp av sådan egendom. Tillräckliga skäl för att begränsa lagens tillämplighet ansågs emellertid inte föreligga. (Se a. prop. s. 28 och SOU 2005:120 s. 181 ff.)

15. Allmänna sakrättsliga regler och jordabalkens formkrav har alltså ansetts utgöra skäl för att inte låta äganderätten till fast egendom övergå till huvudmannen redan i samband med förvärvet. Vid överlåtelse av bostadsrätt gäller liknande formkrav som för fast egendom (6 kap. 4 § bostadsrättslagen, 1991:614, och 4 kap. 1 § JB). Bostadsrättslagens formkrav ger mot denna bakgrund visst stöd för att det finns skäl att behandla bostadsrätter på motsvarande sätt som gäller för fast egendom när köp har skett för annans räkning (jfr Margareta Brattström, a.a., s. 327 f. och Eva Ryrstedt, Anspråk på dold samäganderätt till den gemensamma bostaden - preskription och några sakrättsliga aspekter, JT 2017-18, s. 61 ff.).

16. De sakrättsliga verkningarna av ett skriftligt överlåtelseavtal skiljer sig emellertid åt vid de olika förvärven. Vid överlåtelse av fast egendom ger redan överlåtelseavtalet skydd mot överlåtarens borgenärer (se NJA 1993 s. 324). Avseende bostadsrätter krävs för sådant skydd att bostadsrättsföreningen har underrättats om överlåtelsen (se NJA 1971 s. 66 och NJA 1993 s. 560).

17. Skälen för att behandla bostadsrätter på motsvarande sätt som gäller för fast egendom kan sammantaget inte anses väga så tungt att det finns anledning att åsidosätta kommissionslagen.

18. Om syftet med ett kommissionsköp av en bostadsrätt är att dölja existensen av huvudmannen som den verklige köparen föreligger ett bulvanförhållande. Skiljelinjen mellan bulvanfall och kommission är ofta oklar. Regleringen i kommissionslagen anses dock, direkt eller analogt, tillämplig också på bulvanfall. (Jfr Svante O. Johansson, Kommissionslagen - En kommentar, 2017, s. 30.)

19. Vid köp av bostadsrätt genom kommission eller bulvan får huvudmannen alltså en sakrättsligt giltig äganderätt redan vid förvärvet och bostadsrätten kan därmed beläggas med kvarstad för fordran mot honom eller henne.

Bedömningen i detta fall

20. Bostadsrätten är köpt för M.B:s räkning. Han blev därmed ägare till egendomen redan vid förvärvet (jfr 23 § andra stycket kommissionslagen). Det har således inte funnits några hinder mot att belägga bostadsrätten med kvarstad. Överklagandet ska därför avslås.

HD:S AVGÖRANDE

HD avslår överklagandet.

HD (justitieråden *Gudmund Toijer, Johnny Herre,* referent, *Erik Nymansson, Malin Bonthron* och *Stefan Reimer*) meddelade den 2 april 2020 följande slutliga beslut.

Skäl

Bakgrund

1. Stockholms tingsrätt beslutade i november 2017 om kvarstad på så mycket av M.B:s egendom att Pensionsmyndighetens skadeståndsfordran om drygt 84 miljoner euro kunde antas bli täckt vid utmätning.

2. Kronofogdemyndigheten belade med stöd av beslutet en bostadsrätt i bostadsrättsföreningen Tallen 11, Stockholm, med kvarstad. M.B:s maka A.O.B. överklagade beslutet. Det är ostridigt att A.O.B. har förvärvat bostadsrätten i eget namn och att hon ensam upptagits som medlem i bostadsrättsföreningen.

3. Tingsrätten och hovrätten avslog överklagandet.

4. HD har meddelat prövningstillstånd med utgångspunkt i hovrättens bedömning att A.O.B. har förvärvat bostadsrätten för M.B:s räkning.

Frågan i målet

5. Frågan är om en bostadsrätt som någon har köpt i eget namn men för en huvudmans räkning kan beläggas med kvarstad för en fordran mot huvudmannen.

Verkställighet av beslut om kvarstad

6. Kvarstad i brottmål förutsätter att någon är skäligen misstänkt för brott och att det skäligen kan befaras att den misstänkte på något sätt kan komma att undandra sig att betala bl.a. skadestånd till målsäganden (26 kap. 1 § RB). För verkställighet av ett beslut om kvarstad tillämpas reglerna i 16 kap. 13-16 §§ UB. Av 13 § första stycket framgår bl.a. att regleringen om utmätning i 4 kap. i stor utsträckning ska tillämpas.

7. En grundläggande princip vid verkställighet är att bara egendom som tillhör gäldenären eller som han eller hon ska anses vara ägare till kan tas i anspråk (se 4 kap. 17 § UB för lös egendom och 24 § för fast egendom). Det finns presumtionsregler som gäller för lös egendom i gäldenärens besittning eller som gäldenären innehar besittningen till gemensamt med annan (18 och 19 §§). För fast egendom gäller att om gäldenären har lagfart på egendomen, får utmätning ske om det inte framgår att egendomen tillhör annan (24 § andra meningen). Någon motsvarande regel gäller inte för den som är registrerad som ägare i en bostadsrättsförenings lägenhetsregister (se mer om registret i det följande, p. 13).

8. En bostadsrätt är sådan lös egendom som inte kan vara föremål för besittning. För att en bostadsrätt ska kunna beläggas med kvarstad krävs det därför enligt 4 kap. 17 § UB att det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Det är sökanden som har bevisbördan för och ska styrka att egendomen tillhör gäldenären (se bl.a. ”Bättre rätt till fordon I” NJA 2019 s. 765 I).

Köp av fastighet och bostadsrätt

9. Ett köp av fast egendom förutsätter att avtalet ingås i skriftlig form. Avtalet ska innehålla uppgift om den fastighet som överlåts, säljarens och köparens underskrift, uppgift om köpeskillingen och en förklaring av säljaren att egendomen överlåts på köparen. Om köpet inte uppfyller dessa krav är det, med undantag för vad som särskilt föreskrivs om köpeskillingen, ogiltigt. Det innebär att avtalet inte kan göras gällande oavsett hur lång tid som förflyter efter parternas rättshandlande. (Se 4 kap. 1 § JB.)

10. Förvärvaren är efter köpet skyldig att inom viss tid ansöka om lagfart (se 20 kap. 1 och 2 §§ JB). Fångeshandlingen och de övriga handlingar som är nödvändiga för att styrka förvärvet ska då ges in (se 20 kap. 5 §). Lagfarten skrivs in i det offentliga fastighetsregistret. Den för vilken lagfart senast har sökts är legitimerad att överlåta fastigheten, liksom att ta ut inteckningar och upplåta panträtt i egendomen.

11. Vid köp av fast egendom får köparen skydd mot säljarens borgenärer redan genom det skriftliga avtalet. Det krävs alltså inte tradition (besittningsövergång), denuntiation (underrättelse) eller lagfart. (Se ”Fastigheten Majfisken” NJA 1993 s. 324 och ”Bultens förvärv” NJA 2007 s. 652.)

12. Vid överlåtelse av bostadsrätt gäller liknande formkrav som för fast egendom. Avtalet ska alltså upprättas skriftligen, skrivas under av säljaren och köparen samt innehålla uppgifter om dels den lägenhet som överlåtelsen avser, dels priset för bostadsrätten (se 6 kap. 4 § bostadsrättslagen, 1991:614). Om överlåtelsen inte uppfyller dessa formföreskrifter är den, med undantag för vad som särskilt föreskrivs i 4 § andra stycket om priset, ogiltig. Väcks emellertid inte talan om överlåtelsens ogiltighet inom två år från den dag då överlåtelsen skedde, är rätten till en sådan talan förlorad. (Se 5 §.) Regeln har motiverats med att följderna av att överlåtelsen blir ogiltig är allvarliga, bl.a. att en panträtt som har upplåtits av förvärvaren blir ogiltig och att vidareöverlåtelser också blir ogiltiga, eftersom bostadsrätt inte kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv (se prop. 1995/96:17 s. 45 f.).

13. I en bostadsrättsförening ska föras förteckning över bostadsrättsföreningens medlemmar (medlemsförteckning) samt förteckning över de lägenheter som är upplåtna med bostadsrätt (lägenhetsförteckning). Medlemsförteckningen - som innehåller uppgifter om medlemmens namn och postadress, tidpunkt för inträde i föreningen och den bostadsrätt som medlemmen har - ska vara tillgänglig för var och en som vill ta del av den. Däremot gäller beträffande lägenhetsförteckningen, där anteckning bl.a. ska ske av pantsättningar av bostadsrätten, att den inte är tillgänglig för var och en (se 9 kap. 8-11 §§ bostadsrättslagen).

14. Vid förvärv av bostadsrätt får köparen skydd mot säljarens borgenärer först när bostadsrättsföreningen har underrättats om överlåtelsen och sålunda inte redan genom avtalet (se ”Bostadsrätten i Brf Godheten” NJA 1971 s. 66 och ”Bostadsrätten i Brf Verdandi” NJA 1993 s. 560). Här tillämpas alltså motsvarande huvudprincip som för förvärv av enkel fordran, där det för skydd mot överlåtarens borgenärer krävs att gäldenären har underrättats av överlåtaren eller förvärvaren (se 31 § skuldebrevslagen). Det gör att förutsättningarna för skydd mot överlåtarens borgenärer vid köp av bostadsrätt skiljer sig åt från köp av sådan lös egendom som utgör lösöre, där det normalt krävs ett förvärvsavtal och att tradition skett. Förutsättningarna skiljer sig alltså också från vad som gäller för fast egendom, där det räcker med själva avtalet för att sådant skydd ska uppkomma (se p. 11).

Köp för annans räkning men i eget namn

15. Vid förvärv av egendom är det inte ovanligt att köparen införskaffar egendomen med avsikten att den helt ska ägas av annan eller att en eller flera andra personer ska äga egendomen tillsammans med köparen. Sådana köp är delvis lagreglerade.

16. Ett kommissionsköp föreligger när en mellanman (kommissionären) får i uppdrag att köpa viss egendom i eget namn men för huvudmannens (kommittentens) räkning. Vid kommissionsköp av lös egendom är kommissionslagen (2009:865) tillämplig (1 §). Om syftet med ett kommissionsköp är att dölja existensen av huvudmannen som den verklige köparen föreligger ett bulvanförhållande. Skiljelinjen mellan bulvanfall och kommission är ofta oklar. Regleringen i kommissionslagen anses dock, direkt eller analogt, typiskt sett tillämplig också på bulvanfall. (Jfr Svante O. Johansson, Kommissionslagen - En kommentar, 2017, s. 30.)

17. Enligt kommissionslagen blir kommittenten omedelbart ägare till varor som har köpts in av kommissionären för kommittentens räkning (23 § andra stycket). Äganderätten övergår således direkt från säljaren till kommittenten utan att kommissionären har rätt till egendomen (se prop. 2008/09:88 s. 128). Det innebär bl.a. att kommittenten genom avtalet får omedelbart skydd mot kommissionärens insolvens. Motsvarande lagregler saknas för köp av fast egendom för annans räkning.

Köp av fastighet för annans räkning

18. När det gäller fastighetsköp som sker helt eller delvis för annans räkning har jordabalkens formkrav, och då särskilt kravet på köparens underskrift, ansetts förhindra att kommittentens äganderätt härleds direkt från säljaren (jfr exempelvis Anders Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende, 1985, s. 45 f.).

19. I ett antal avgöranden har HD utvecklat principer om s.k. dold samäganderätt. Av rättspraxis följer bl.a. att make eller sambo till den som förvärvar fast egendom för gemensamt begagnande under vissa förutsättningar kan anses ha förvärvat en dold samäganderätt till fastigheten (se t.ex. ”Samägandet i Grönsiskan” NJA 1980 s. 705, ”Samägandet i Boda” NJA 1981 s. 693, ”Samägandet i stadsägan I” NJA 1982 s. 589 och ”Samägandet i Oxhalsö” NJA 2008 s. 826; jfr även ”Fastigheten Droppemåla” NJA 2004 s. 397).

20. Vid köp av fast egendom i kommission har det ansetts mest förenligt med allmänna sakrättsliga principer och jordabalkens formkrav att inte låta äganderätten till hela eller delar av fastigheten övergå till kommittenten (den dolde ägaren) redan i samband med förvärvet. Först när äganderätten har manifesterats genom en formenlig överlåtelse från den öppne samägaren till den dolde samägaren eller när det finns en lagakraftvunnen dom på äganderätt för den dolde samägaren anses denne få skydd för sitt äganderättsanspråk. Dessförinnan har alltså den dolde samägaren inte skydd mot den öppne samägarens borgenärer (se ”Fastigheten i Haninge” NJA 1984 s. 772; jfr justitierådet Hesslers tillägg för egen del i ”Samägandet i stadsägan I” NJA 1982 s. 589).

21. Domstolen motiverade i 1984 års rättsfall sitt ställningstagande bl.a. med att en överlåtelse eller en panträttsupplåtelse från en person som i köpehandlingarna har angetts som köpare av en fastighet och fått lagfart på denna i princip inte torde kunna angripas med hänvisning till det dolda anspråket. Det anfördes också att en annan ordning skulle till borgenärernas skada underlätta skentransaktioner och efterhandskonstruktioner. Det

skulle också uppstå praktiska svårigheter för kreditväsendet genom att möjligheterna till en allmän bedömning av en persons kreditvärdighet på grundval av uppgifter i fastighetsböcker och köpehandlingar skulle minska.

22. Intill dess att den dolda samäganderätten har manifesterats på nyssnämnda sätt har alltså den öppne samägaren legitimation att förfoga över fastigheten genom överlåtelse och pantsättning. Detta gäller också om talan har väckts av den dolde samägaren mot den öppne samägaren med yrkande om att den dolde samägaren ska förklaras framför den öppne samägaren vara ägare till hälften av fastigheten (se ”Samägandet i stadsägan II” NJA 1985 s. 97).

23. Dold äganderätt till fast egendom är därmed inte en äganderätt i vanlig mening utan endast ett obligationsrättsligt anspråk mot den öppne ägaren. Den dolda äganderätten har även betecknats som ett rättsligt skyddat anspråk på att bli ägare. (Se ”Fastigheten Majfisken” NJA 1993 s. 324, ”Samägandet i Svedala Aggarp” NJA 2013 s. 632 p. 5-6 och justitierådet Hesslers tillägg i ”Samägandet i stadsägan I” NJA 1982 s. 589.)

24. Eftersom den dolde ägaren endast har ett obligationsrättsligt anspråk mot den öppna ägaren kan utmätning för den dolde ägarens skuld inte avse själva fastigheten utan endast det anspråk som den dolde ägaren har gentemot den öppna ägaren om att bli insatt som ägare; det är då fråga om en rättighetsutmätning (se ”Samägandet i Sandberga” NJA 1985 s. 615).

Köp av bostadsrätt för annans räkning

25. Som framgått skiljer sig de sakrättsliga verkningarna åt mellan förvärv av fast egendom och bostadsrätt i vissa avseenden. Vid överlåtelse av fast egendom ger redan överlåtelseavtalet skydd mot överlåtarens borgenärer men vid överlåtelse av bostadsrätt krävs denuntiation till bostadsrättsföreningen (se p. 11 och 14).

26. Vid förvärv av fast egendom förvärvar en dold ägare eller samägare inte omedelbart genom förvärvet en äganderätt till hela eller delar av fastigheten utan i stället ett obligationsrättsligt anspråk mot den öppne ägaren. Först i och med ett formenligt avtal mellan den dolde och öppne ägaren eller en lagakraftvunnen dom får den dolde ägaren en äganderätt till hela eller delar av fastigheten och först därefter kan utmätning ske av fastigheten för en fordran som någon har mot den dolde ägaren.

27. Den nu angivna ordningen går alltså tillbaka på formkravet vid överlåtelse av fast egendom. De för bostadsrättsförvärv liknande formkraven, och skälen för dem (se prop. 1981/82:169 s. 61 f.), skulle kunna ge ett visst stöd för att behandla bostadsrätter på motsvarande sätt, när köp har skett för annans räkning. Det skulle då innebära att utmätning av en bostadsrätt för den dolde ägarens skuld inte kunde ske och att utmätning endast skulle avse den rättighet att bli insatt som ägare som den dolde ägaren i så fall skulle ha. Formkravet skulle i så fall leda till ett undantag från vad som annars gäller för lös egendom. (Jfr Margareta Brattström, Dold samäganderätt - en sammanfattning av rättsläget, JT 2011-12, s. 313 ff. på s. 327 f. och Eva Ryrstedt, Anspråk på dold samäganderätt till den gemensamma bostaden - preskription och några sakrättsliga aspekter, JT 2017-18, s. 52 ff. på s. 61 ff.)

28. Av förarbetena till kommissionslagen framgår att lagstiftaren, bl.a. på grund av de särskilda sakrättsliga regler och formkrav som gäller vid köp av bostadsrätter, övervägde om lagen skulle omfatta sådan egendom. I ett utkast till lagrådsremiss hade det föreslagits att kommissionslagen inte skulle vara direkt tillämplig vid handel med bostadsrätter. Fondkommissionsutredningen ansåg dock att mycket talade för att något undantag inte borde göras. Utredningen konstaterade bl.a. att traditionsprincipen inte hindrade att inköpskommittenten vid köp av lösöre fick omedelbart skydd mot kommissionärens borgenärer. Den konstaterade vidare att godtrosförvärv inte kunde göras vid förvärv av bostadsrätter men att detta inte såvitt känt skapat några större olägenheter i samband med kommission än annars. (Se SOU 2005:120 s. 181 ff.) Också regeringen fann att det saknades tillräckliga skäl för att begränsa lagens tillämplighet. Något undantag för vissa typer av egendom infördes därför inte i lagen, utan den kom att gälla, liksom den tidigare lagen, all lös egendom. (Se prop. 2008/09:88 s. 28.)

29. Att frågan om kommissionslagens tillämpningsområde - som enligt 1 § alltså omfattar lös egendom - övervägts i lagstiftningsarbetet, och att bl.a. sakrättsliga frågor beträffande bostadsrätter då särskilt beaktades, talar starkt för att 23 § kommissionslagen ska tillämpas också vid förvärv av bostadsrätter.

30. Till det kommer att det redan i dag sakrättsligt görs skillnad mellan förvärv av fast egendom och bostadsrätt (se p. 25). Det föreligger också vissa skillnader beträffande formkravet, bl.a. att formfel vid köp av bostadsrätt läks efter två år, som talar mot att bostadsrätter ska behandlas på motsvarande sätt som fast egendom vid utmätning och kvarstad beträffande den dolde ägarens skuld.

31. Också regleringen i 4 kap. UB talar för att bostadsrättsförvärv inte ska behandlas på motsvarande sätt som förvärv av fast egendom när det gäller den dolde ägarens ställning gentemot den öppne ägaren. I 4 kap. 24 § ges således en presumtionsregel för att den som har lagfart också är ägare till fastigheten. En sådan regel finns inte för bostadsrätt. Registreringen i bostadsrättsföreningens lägenhetsregister skapar alltså inte en presumtion för ägande. Det kan i sammanhanget noteras att särregler finns för annan slags lös egendom som inte är lös sak, t.ex. för tomträtter (se 1 kap. 11 §) och vissa lösa saker, t.ex. registrerade skepp och luftfartyg där inskrivningen i registret ger en presumtion för ägande (se 4 kap. 18 § andra stycket och 19 § tredje stycket). Det finns inget som talar för att avsaknaden av den typen av bestämmelser för bostadsrätter skulle bero på ett förbiseende från lagstiftarens sida.

32. Slutsatsen är alltså att 23 § kommissionslagen ska tillämpas vid förvärv av bostadsrätt och att något hinder mot utmätning inte kan anses föreligga beträffande den dolde ägarens skuld. Det finns därmed inget hinder mot att en bostadsrätt under sådana förhållanden beläggs med kvarstad.

Bedömningen i detta fall

33. Bostadsrätten är köpt för M.B:s räkning. Han blev därmed ägare till egendomen redan vid förvärvet. Det har således inte funnits några hinder mot att belägga bostadsrätten med kvarstad. Överklagandet ska därför avslås.

34. Enligt 32 § lagen (1996:424) om domstolsärenden får domstolen i ärenden där enskilda är motparter till varandra med tillämpning av 18 kap. RB förplikta bl.a. den ena parten att ersätta den andra parten för dennes kostnader i ärendet.

35. Pensionsmyndigheten får i det här ärendet, som gäller verkställighet av kvarstad för skadeståndsanspråk med anledning av brott, anses jämställd med en enskild part. A.O.B. ska därför ersätta Pensionsmyndigheten för rättegångskostnader.

36. Pensionsmyndigheten har begärt ersättning för ombudsarvode i HD med knappt 78 000 kr. Arvodet är skäligt.

HD:S AVGÖRANDE

HD avslår överklagandet.

- - -

HD:s beslut meddelat: den 2 april 2020.

Mål nr: Ö 5633-19.

Lagrum: 1 och 23 §§ kommissionslagen (2009:865), 4 kap. 1 § JB, 26 kap. 1 § RB, 4 kap. 17-19 och 24 §§ samt 16 kap. 13 § UB, 6 kap. 4 och 5 §§ bostadsrättslagen (1991:614), 32 § lagen (1996:424) om domstolsärenden.

Rättsfall: NJA 1971 s. 66, NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693, NJA 1982 s. 589, NJA 1984 s. 772, NJA 1985 s. 97, NJA 1985 s. 615, NJA 1993 s. 324, NJA 1993 s. 560, NJA 2004 s. 397, NJA 2007 s. 652, NJA 2008 s. 826, NJA 2013 s. 632 och NJA 2019 s. 765 I.

NJA 2022 s 858

En sambo som vid ombildning av en lägenhet från hyresrätt till bostadsrätt ingår ett upplåtelseavtal med bostadsrättsföreningen förvärvar därigenom en tillgång som blir samboegendom, om förvärvet har skett för gemensam användning. Bostadsrätten ska i sådant fall ingå i en bodelning enligt sambolagen.

Mål nr.: T 2076-21

2022:73

Göteborgs tingsrätt

L.H. förde vid Göteborgs tingsrätt den talan mot U.E. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (chefsrådmannen *Agneta Lilja*, rådmannen *Robert Eneljung* och tingsfiskalen *Sofia Fors*) anförde i dom den 25 juni 2020 följande.

BAKGRUND

Parterna är överens om följande.

L.H. flyttade in i lägenhet nr – – – på Såggatan – – – i Göteborg (lägenheten) under år 2000. Hon innehade lägenheten med hyresrätt. U.E. flyttade in i lägenheten under år 2005 och parterna inledde ett samboförhållande. Året därpå ombildades hyresrätten till bostadsrätt. L.H. köpte den 21 mars 2006 lägenheten från bostadsrättsföreningen. L.H.

upptog lån för att finansiera köpet och har därefter gjort månatliga amorteringar och räntebetalningar.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

U.E. har under hela samboförhållandet, både före och efter ombildningen, varje månad betalat en summa pengar till L.H. omfattande del av hyra, el och mat m.m. Summan varierade endast då elräkningen eller annan gemensam kostnad varierade.

Parterna bodde tillsammans i lägenheten fram till den 1 november 2017 då samboförhållandet upphörde. Det finns inget samboavtal mellan parterna.

Göteborgs tingsrätt förordnade den 19 november 2018 advokaten L.F. att vara bodelningsförrättare mellan parterna. Av bodelningsbeslutet den 9 april 2019 framgår bland annat att L.H:s bostadsrätt utgör samboegendom och att L.H. till U.E. följaktligen ska betala 795 384 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 9 april 2019 till dess betalning sker. De belopp som bodelningsförrättaren har angett i bodelningsbeslutet gällande lägenhetens köpeskilling, marknadsvärde, avdragsgilla förbättringsutgifter, mäklararvode och lån är korrekta.

Parterna tvistar om lägenheten, som L.H. innehade med hyresrätt före samboförhållandet, utgör samboegendom på grund av att den ombildades till bostadsrätt under samboförhållandet.

BEGÄRAN OCH INSTÄLLNING

L.H. har begärt att tingsrätten, med upphävande av – – – bodelningsbeslutet, fastställer att hennes lägenhet med nr – – – i Bostadsrättsföreningen – – – inte ska ingå i bodelningen mellan parterna samt att L.H. därmed inte ska utge bodelningslikvid till U.E.

U.E. har motsatt sig L.H.s begäran.

GRUNDER

L.H. har som grund för sin talan angett följande. Lägenheten anskaffades inte för gemensam användning. Även om den ombildades till bostadsrätt är det fortfarande samma bostad. Hennes lägenhet utgör därför inte samboegendom och ska inte ingå i bodelningen mellan parterna.

U.E. har som grund för sitt bestridande angett följande. Ombildningen av L.H:s lägenhet utgjorde ett nytt ekonomiskt förvärv av bostad under samboförhållandet i syfte att användas gemensamt. Även om parterna bodde inom samma väggar före ombildningen har bostaden ändrat upplåtelseform i samband med ombildningen. Lägenheten utgör därför samboegendom och ska ingå i bodelningen mellan parterna.

BEVISNINGEN

L.H. har som skriftlig bevisning presenterat ett rättsutlåtande av Örjan Teleman. Av utlåtandet framgår att Örjan Teleman anser att L.H. i familjerättsligt hänseende inte kan anses ha gjort något förvärv av en ny bostad genom ombildningen och att hennes bostadsrätt inte är samboegendom.

– – –

Domskäl

Inledning

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Frågan i målet är om lägenheten, som L.H. innehade med hyresrätt före samboförhållandet, utgör samboegendom på grund av att den ombildades till bostadsrätt under samboförhållandet. Det finns ingen uttrycklig lagregel i sambolagen eller direkt tillämplig praxis som reglerar denna fråga. I den juridiska litteraturen har dock frågan diskuterats. Tingsrätten inleder med att redogöra för syftet med sambolagens bestämmelser, relevanta rättsfall och de olika uppfattningar som finns i den juridiska litteraturen.

Rättsliga utgångspunkter

När ett samboförhållande upphör av annat skäl än att samborna ingår äktenskap med varandra, ska på begäran av någon av samborna samboegendomen fördelas mellan dem genom bodelning. Sambors gemensamma bostad och bohag utgör samboegendom, om egendomen förvärvats för gemensam användning. Detta följer av 3 och 8 §§ sambolagen.

Det grundläggande syftet bakom sambolagens regelverk är ett ge samborna ett minimiskydd i händelse av separation eller dödsfall. Samtidigt är tanken inte att samborna ska ges samma rättigheter och förmåner vid upplösning av ett samboförhållande som makar får vid en äktenskapsskillnad. Detta beror bland annat på att reglerna i sambolagen, till skillnad från vid äktenskap, blir tillämpliga på samlevnaden utan någon uttrycklig önskan eller viljeförklaring från sambornas sida om detta. Bestämmelserna i sambolagen bör alltså inte ges en allt för vid tilllämpning. (Jämför förarbetena prop. 2002/03:80 s. 25 och Hovrätten för Västra Sveriges dom den 20 februari 2019 i mål nr T 3291-18.)

Syftet med bestämmelsen om samboegendom är att möjliggöra en hälftendelning av det gemensamt uppbyggda hemmet vid en upplösning av samboförhållandet. Den bostad och det bohag som en sambo hade före inledandet av samlevnaden, och som har anskaffats utan tanke på denna, ska således inte omfattas av hälftendelning. Om sådan egendom under samlevnaden däremot ersätts mot annan av samma slag, t.ex. att en familjebostad byts mot en ny, ska den nya bostaden anses ha förvärvats för gemensam användning och alltså ingå i det som ska delas lika. (Se förarbetena prop. 1986/87:1 s. 105.)

HD har i ett rättsfall behandlat frågan om en fastighet, som ägdes och användes av den ena sambon före samboförhållandet, kunde förvärvas av den andra sambon för gemensam användning och alltså bli samboegendom. Den ena sambon hade inför inledandet av samboförhållandet överlåtit hälften av sin fastighet i gåva till den andra sambon. HD konstaterade att syftet med regeln om sambors gemensamma hem var att möjliggöra en hälftendelning av det gemensamt uppbyggda hemmet vid en upplösning av sammanlevnaden och att det inte var tänkt att parterna skulle kunna komma överens om att låta ytterligare egendom omfattas av bodelning. Vidare konstaterade HD att dispositionen hade karaktä-

ren av en förmögenhetsöverföring mellan parterna. Trots att samborna avsåg att flytta samman i samband med gåvan, blev slutsatsen att den andra sambons förvärv av hälften av fastigheten inte kunde anses ha inneburit ett förvärv av bostad för gemensam användning. (Se rättsfallet NJA 1997 s. 227.)

Svea hovrätt har behandlat en liknande fråga som i rättsfallet NJA 1997 s. 227, men kommit till motsatt slut. Omständigheterna i avgörandena var i princip desamma, med tillägget att den sambo som förvärvat hälften av fastigheten i Svea hovrätts mål gjort det huvudsakligen i syfte att ta del i betalningsansvaret för lånen. En annan skillnad var också att samborna i 1997 års fall inte bodde tillsammans vid förvärvet, vilket samborna gjorde i Svea hovrätts mål. Svea hovrätt redogjorde för ett uttalande i sambolagens förarbeten om att egendom bör betraktas som samboegendom, om ett förvärv av egendomen har skett efter den tidpunkt då sammanlevnaden inletts och egendomen därefter har använts som gemensamt permanentboende. (Se Svea

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

hovrätts beslut den 20 juni 2019 i mål nr Ö 1223-19. Beslutet är överklagat och HD har den 10 februari 2020 i mål nr Ö 4444-19 meddelatprövningstillstånd. [Not 1])

I ett annat rättsfall från HD om samboegendom hade den ena sambon ensam förvärvat en fastighet, på vilken det fanns ett mindre fritidshus, innan samboförhållandet inleddes. Under samboförhållandet uppfördes en tillbyggnad på fastigheten som var avsedd att användas för sambornas gemensamma boende.

Samborna använde tillbyggnaden som gemensam permanentbostad tills samboförhållandet upplöstes. HD bedömde att tillbyggnaden, som utgjorde fast egendom, som sådan inte kunde anses vara gemensam bostad enligt sambolagens regler. HD uttalade i stället att hela fastigheten med den tillhörande bostadsbygganden var att anse som gemensam bostad. Eftersom den ena sambon var ägare till fastigheten innan samboförhållandet inleddes hade denna emellertid inte förvärvats för gemensamt begagnande. HD bedömde att det förhållandet att tillbyggnaden tillförts fastigheten under samboförhållandet för att användas som gemensam bostad inte medförde att sambolagens bodelningsregler blev tillämpliga.

HD konstaterade alltså att varken tillbyggnaden eller fastigheten utgjorde samboegendom som skulle ingå i sambornas bodelning. (Se rättsfallet NJA 2004 s. 542.)

Hovrätten för Västra Sverige har i ett liknande mål behandlat frågan om en bostadsrätt, som förvärvats innan ett samboförhållande inleddes, skulle klassificeras som samboegendom på grund av att den under samboförhållandet omvandlats till en friköpt fastighet. Hovrätten fann att de argument som kan anföras för att en ombildning av en hyresrätt till en bostadsrätt bör ses som en investering i en ny tillgång, inte gjorde sig lika starkt gällande då det är fråga om ombildning från en bostadsrätt

till en friköpt fastighet. Till följd av detta kom hovrätten fram till att bostaden inte kunde klassificeras som samboegendom. (Se Hovrätten för Västra Sveriges dom den 20 februari 2019 i mål nr T 3291-18.)

Den principiella frågan i detta mål – om en ombildning av en hyresrätt till en bostadsrätt ska betraktas som ett nytt förvärv för gemensam användning – har diskuterats i den juridiska litteraturen. De skäl som Göran Lind och Kajsa Walleng anfört för att en ombildning ska anses som ett nytt förvärv är att ombildningen kan ses som en investering i en ny ekonomisk tillgång eftersom hyresrätten upphör. De har även anfört att detta synsätt stämmer väl överens med sambolagens syfte om att sambor ska dela på de ekonomiska värden som de byggt upp under samboförhållandet i form av bostad och bohag. Folke Grauers och Margareta Brattström har till stöd för motsatt uppfattning anfört att det i praktiken är samma bostad, även om upplåtelseformen ändrats. De sistnämnda författarna har även anfört att HD:s avgörande NJA 1997 s. 227, som enligt dem innebär att egendom som redan används av sambor inte kan förvärvas för gemensam användning och således bli samboegendom, ger starkt stöd till deras uppfattning i frågan. (Jämför Göran Lind, Sambolagen [30 november 2018, Version 1B, JUNO], kommentaren till 3 §, Kajsa Walleng, Att leva som sambo, 2015, s. 174 ff., Folke Grauers, Ekonomisk familjerätt, 8 uppl. 2012, s. 237, och Margareta Brattström, Ombildning av hyresrätt till bostadsrätt – hur påverkar den en bodelning mellan makar och sambor?, JT 2009–10 s. 32 ff.)

Tingsrättens bedömning

Varken sambolagens bestämmelser eller dess förarbeten ger något svar på frågan i målet. HD har dock berört liknande frågor i ett antal rättsfall. I rättsfallet från 1997 kom HD fram till att en andel av en fastighet, som ena sambon använde som bostad redan före samboförhållandet, inte kunde anses förvärvad som bostad för gemensam användning i sambolagens mening. I 2004 års rättsfall kom HD fram till att en fastighet, som ena

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

sambon ägde redan före samboförhållandet, inte kunde anses som en bostad som var förvärvad för gemensam användning, även om fastigheten tillförts en tillbyggnad och samborna använde den som permanentbostad. Tingsrätten anser att HD i de nu nämnda rättsfallen klargjort att en bostad, som ena sambon bodde i redan innan samboförhållandet inleddes, som huvudregel inte kan anses förvärvad för gemensam användning. Enligt HD gäller denna huvudregel även om det under samboförhållandet sker någon förändring av själva bostaden eller bostadens upplåtelseform. Hovrätten för Västra Sverige har kommit till samma slutsats i sin dom från 2019.

Enligt tingsrättens bedömning ger HD:s slutsatser och uttalanden i 1997 och 2004 års rättsfall ett starkt stöd för L.H:s talan. Hennes påstående om att ombildningen av hennes hyresrätt till bostadsrätt under samboförhållandet inte gör att bostadsrätten utgör samboegendom får även starkt stöd i det relativt aktuella avgörandet från Hovrätten för Västra Sverige. Dock finns det argument, framförallt kopplade till det

rättvisa i att sambor delar på värdeutvecklingen av viss egendom, som talar i annan riktning. Mot bakgrund av att en grundläggande skillnad mellan äktenskapet och samboförhållandet, sett ur ett förmögenhetsrättsligt perspektiv, är att samborna inte har uttryckt någon önskan eller vilja att dela lika på allt får detta argument dock mindre betydelse. Sambor som vill ha en mer rättvis fördelning kan på olika sätt, t.ex. genom samboavtal eller samägande, komma fram till mer äktenskapslika förhållanden. I det aktuella fallet har så inte skett. Enligt tingsrätten har bodelningsförrättaren bedömt den aktuella frågan på ett felaktigt sätt. L.H:s bostadsrätt ska alltså inte anses utgöra samboegendom och ska därför inte heller ingå i bodelningen mellan parterna. Tingsrätten godtar därför L.H:s begäran.

Domslut

Tingsrätten upphävde bodelningsbeslutet och fastställde att L.H:s lägenhet i Bostadsrättsföreningen inte skulle ingå i bodelningen mellan parterna.

Hovrätten för Västra Sverige

U.E. överklagade i Hovrätten för Västra Sverige och yrkade att hovrätten med ändring av tingsrättens dom skulle fastställa bodelningsförrättarens beslut.

L.H. bestred U.E:s yrkanden.

Hovrätten (hovrättsråden *Henrik Fernqvist* och *Christina Fleur* samt tf. hovrättsassessorn *Ida Vilhelmsson*) anförde i dom den 8 mars 2021 följande.

Hovrättens domskäl

Parterna har åberopat samma grunder, omständigheter och bevisning som vid tingsrätten.

Frågan i målet är om ombildning av en hyresrätt till bostadsrätt ska anses utgöra ett sådant förvärv för gemensamt bruk som enligt sambolagen medför att bostadsrätten utgör samboegendom trots att hyresrätten innehades av den ena sambon redan före samboförhållandet. Som tingsrätten angett saknas uttryckligt stöd i lag och praxis för hur frågan ska hanteras. Ämnet har dock behandlats i doktrin på det sätt som tingsrätten redogjort för.

Av tingsrättens redogörelse framgår att det finns skäl som talar både för och mot att ombildningen ska ses som ett nyförvärv med följd att bostadsrätten utgör samboegendom. I likhet med tingsrätten anser hovrätten att

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

den praxis som behandlat närliggande frågor förefaller mest förenlig med slutsatsen att omvandlingen inte ska anses utgöra ett förvärv för gemensamt bruk (se rättsfallen NJA 1997 s. 227 och NJA 2004 s. 542). Även om sambolagen har till syfte att utgöra ett ekonomiskt minimiskydd för den av två sambor som inte äger den gemensamma bostaden, skulle det enligt hovrätten medföra en alltför extensiv tolkning av sambolagens förvärvsbegrepp, om en ombildning av hyresrätt

till bostadsrätt skulle klassificeras som ett förvärv. Vid denna bedömning beaktar hovrätten även att sambolagen blir tillämplig på samlevnaden utan någon uttrycklig önskan eller viljeförklaring från sambornas sida. Mot bakgrund härav anser hovrätten att ombildningen av bostadsrätten ska betraktas som ett utflöde eller en förkovran av hyresrätten och därmed inte utgöra samboegendom. Tingsrättens dom ska därför fastställas.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

Skiljaktig

Hovrättsrådet *Helena Åhlén*, referent, var skiljaktig och anförde följande.

En hyresrätt saknar till skillnad från en bostadsrätt ekonomiskt värde. När L.H. förvärvade bostadsrätten fick hon därmed en ny ekonomisk tillgång. Med hänsyn härtill och då det även stämmer väl överens med sambolagens syfte, anser jag att bostadsrätten ska anses utgöra förvärv av en ny bostad för gemensam användning och ingå i parternas bodelning.

Enligt min mening ska tingsrättens dom alltså ändras på så sätt att bodelningsförrättarens beslut fastställs.

Högsta domstolen

U.E. överklagade och yrkade att HD skulle besluta att lägenheten i Bostadsrättsföreningen skulle ingå i bodelningen mellan parterna.

Han yrkade vidare att HD till följd av detta skulle förplikta L.H. att till honom betala 795 384 kr och ränta enligt 5 § räntelagen från den 9 april 2019 till dess bodelningsbeslutet får laga kraft och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter.

L.H. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren *Josefin Odelid*, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Domskäl

Bakgrund

Punkterna 1–4 motsvarar i huvudsak punkterna 1–4 i HD:s domskäl.

Vad målet gäller

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

5. Målet gäller frågan om två sambors gemensamma bostad har blivit samboegendom genom att bostaden ombildats från hyresrätt till bostadsrätt under samboförhållandet.

Bodelning mellan sambor

Punkten 6 motsvarar i huvudsak punkterna 6 och 7 i HD:s domskäl.

7. Huvudsyftet med sambolagstiftningen är att bereda en svagare part ett minimiskydd vid samboförhållandets upplösning. Lagstiftningen tar sin utgångspunkt i det förhållandet att det genom ett samliv med gemensamt hushåll och uppbyggandet av ett gemensamt hem sker en faktisk sammanflätning av de sammanboendes ekonomi. Denna sammanflätning motive-

rar att det som är gemensamt uppbyggt av samborna i form av bostad och bohag bodelas vid en upplösning av samlevnaden. (Se prop. 2002/03:80 s. 25 och 31.)

8. Den hälftendelning av bostad och bohag som ska ske vid en bodelning efter ett samboförhållande omfattar inte den bostad och det bohag som en sambo hade före inledandet av samlevnaden och som har anskaffats utan en tanke på denna. Om den bostad där samborna bor har förvärvats av en av dem före samlevnaden kan den normalt inte anses förvärvad för gemensam användning, även om egendomen under samlevnaden har använts av samborna som gemensam bostad. Det kan emellertid vara så att sådan egendom under samlevnaden bytts mot annan av samma slag. I sådana fall har den nya bostaden förvärvats för gemensamt begagnande och ska alltså ingå i det som ska delas lika. (Se prop. 1986/87:1 s. 104 f.)

Ombildning av hyresrätt till bostadsrätt

9. En hyresrätt har inte något lagligt saluvärde (jfr vederlagsförbudet i 12 kap. 65 § JB). En bostadsrätt har däremot ofta ett betydande ekonomiskt värde. Bostadsrätten är särpräglad och det är flera viktiga faktorer som skiljer den från en hyresrätt. Nyttjanderättshavaren till en bostadsrätt har en starkare ställning, med ett bättre besittningsskydd och större möjligheter att bestämma över sin lägenhet. Det är också dessa faktorer som skapar bostadsrättens särart ur ett ekonomiskt perspektiv. (Se Anders Victorin och Jonny Flodin, Bostadsrätt: med en översikt över kooperativ hyresrätt, 5 uppl. 2020, s. 26 f.)

10. Det är alltså en väsentlig skillnad mellan att inneha en hyresrätt och att äga en bostadsrätt. Genom ombildning av upplåtelseform från hyresrätt till bostadsrätt får bostaden ett betydande ekonomiskt värde. Ett köp av en bostadsrätt vid ombildning innebär ett förvärv av en ny ekonomisk tillgång som inte existerade innan ombildningen.

11. Hyresgäster som, vid en ombildning av hyresrätten till bostadsrätt, utnyttjar möjligheten att förvärva bostadsrätten till sin lägenhet kan göra synnerligen betydande ekonomiska vinster och från denna synpunkt är det en betydande fördel att få delta i ett sådant förvärv. De som får ta del av denna möjlighet är de hyresgäster som råkar bo i huset vid ombildningen. Vid ombildningen får föreningen nämligen inte vägra en hyresgäst medlemskap om hyresgästen uppfyller de villkor som stadgarna ställer för medlemskap och föreningen skäligen kan nöjas med honom eller henne som bostadsrättshavare. (Se Anders Victorin och Jonny Flodin, a.a., s. 122 f. och 136.)

Betydelsen av att sambors gemensamma bostad ombildas

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

12. Sambolagens grundläggande syfte är att sambor ska dela på de ekonomiska värden i bostad och bohag som byggts upp under samboförhållandet.

13. Om sambors gemensamma bostad ombildas medför det så stora och grundläggande förändringar av bostadens egenskaper att det måste anses innebära att det genom förvärvet av bostadsrätten påbörjas en ny form av uppbyggnad av sambornas gemensamma hem. Det värde som den gemensamma bostaden plötsligt fått genom ombildningen byggs därigenom upp från grunden under en tid då de sammanboendes ekonomi redan är sammanflätad. Med beaktande av sambolagens syfte bör samborna dela på detta ekonomiska värde, eftersom det byggts upp under samboförhållandet.

14. En ombildning av den gemensamma bostaden under samboförhållandet måste därmed anses utgöra ett förvärv av en ny form av bostad för

gemensam användning som faller in under sambolagens bodelningsregler. Detta gäller även om den ursprungliga hyresrätten var förvärvad före samboförhållandet.

15. De sambor som står inför en ombildning och inte önskar att den gemensamma bostaden ska ingå i en eventuell framtida bodelning kan avtala om det i enlighet med 9 § sambolagen.

Bedömningen i detta fall

16. Det är ostridigt att den hyresrätt som parterna inledde sitt samboförhållande i inte utgjorde samboegendom eftersom den inte hade förvärvats för gemensam användning. Det är vidare ostridigt att bostaden var sambornas gemensamma bostad i sambolagens mening.

17. Vid tiden för förvärvet av bostadsrätten levde parterna som sambor i den hyresrätt som ombildades till bostadsrätt. När L.H. köpte bostadsrätten förvärvade hon en ny form av bostad för gemensam användning. Parternas gemensamma bostad blev därigenom samboegendom (jfr p. 13 och 14).

18. U.E:s talan ska därför bifallas. Det yrkade beloppet råder det inte någon tvist om. Den yrkade räntan är i enlighet med praxis (se NJA 1997 s. 674).

Domslut

Se HD:s domslut.

HD (justitieråden *Anders Eka, Agneta Bäcklund, Sten Andersson, Petter Asp* och *Christine Lager*, referent) meddelande den 2 december 2022 följande dom.

Domskäl

Bakgrund

1. L.H. flyttade år 2000 in i en lägenhet som hon innehade med hyresrätt. År 2005 flyttade även U.E. in i lägenheten och parterna inledde ett samboförhållande. Året därpå ombildades hyresrätten till bostadsrätt. L.H. blev genom avtal med bostadsrättsföreningen ensam innehavare till bostadsrätten. Parterna fortsatte att bo tillsammans i lägenheten till den 1 november 2017, då samboförhållandet upphörde. Det finns inte något samboavtal mellan parterna.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

2. Tvist uppkom mellan parterna när det gällde frågan om lägenheten utgjorde samboegendom. Efter ansökan från U.E. förordnades en bodelningsförrättare. Bodelningsförrättaren bedömde att L.H:s bostadsrätt utgjorde samboegendom och skulle ingå i bodelningen mellan parterna. Av bodelningsbeslutet framgår att L.H. till U.E. som bodelningslikvid ska betala ett belopp motsvarande halva bostadsrättens bodelningsvärde efter avdrag för skulder.

3. L.H. klandrade bodelningsförrättarens beslut. Hon yrkade att tingsrätten skulle fastställa att bostadsrätten inte ska ingå i bodelningen mellan parterna och att hon därför inte ska betala bodelningslikvid till U.E.

4. Tingsrätten biföll L.H:s talan. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut. Båda domstolarna har, till skillnad från bodelningsförrättaren, bedömt att bostadsrätten inte utgjorde samboegendom och att den därför inte ska ingå i bodelningen mellan parterna.

Prejudikatfrågan

5. Prejudikatfrågan i målet är om en bostad har förvärvats för gemensam användning i sambolagens mening, när en hyresrätt har ombildats till en bostadsrätt och hyresrätten innehades av den ena parten redan före samboförhållandet.

Sambolagen

6. Sambolagen (2003:376) gäller sambors gemensamma bostad och bohag (1 § tredje stycket). Med gemensam bostad avses bl.a. byggnad eller del av byggnad som samborna eller någon av dem innehar med hyresrätt eller bostadsrätt, om den är avsedd som sambornas gemensamma hem och innehas huvudsakligen för detta ändamål (5 § första stycket 3).

7. Sambors gemensamma bostad och bohag utgör, med vissa undantag som inte är aktuella här, samboegendom om egendomen förvärvats för gemensam användning (3 §).

8. För att en bostad ska vara samboegendom krävs alltså både att den i sambolagens mening är en gemensam bostad och att den är förvärvad för gemensam användning. I så fall ska bostaden när ett samboförhållande upphör, på begäran av någon av samborna, fördelas mellan dem genom en bodelning som ska göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dag då samboförhållandet upphörde (8 §). Om den gemensamma bostaden inte är att anse som samboegendom kan den ändå träffas av vissa andra rättsverkningar (se bl.a. 22 §).

9. Kravet på att egendomen ska vara förvärvad för gemensam användning innebär att rätten till bodelning inte omfattar en bostad som blivit en för samborna gemensam bostad, men som ena sambon har förvärvat före samboendet var aktuellt (jfr prop. 1986/87:1 s. 104 f.).

10. Huvudsyftet med sambolagstiftningen är att ta fram lösningar på ekonomiska problem och på frågor där det finns ett praktiskt skyddsbehov för parterna. Att bodelningsreglerna omfattar bostad och bohag som förvärvats för gemensam användning motiveras av den ekonomiska sammanflätning som sker mellan samborna vid uppbyggnaden av det gemensamma hemmet. Genom att egendomen förvärvas för gemensam användning uppstår den ekonomiska gemenskap som motiverar att egendomen delas om samboförhållandet upplöses. (Jfr prop. 2002/03:80 s. 25 och 31 samt prop. 1986/87:1 s. 99 och 104.)

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

11. Om en bostad förvärvas av någon av samborna, eller av båda, under eller inför samboendet och används som gemensam bostad är den, om inte annat visas, att anse som förvärvad för gemensam användning. Den ska då ingå i en eventuellt kommande bodelning. (Jfr prop. 1986/87:1 s. 104.)

Bostadsrätt jämförd med hyresrätt

12. De rättigheter och skyldigheter som en bostadshyresgäst och en bostadsrättshavare har skiljer sig åt i flera hänseenden. Det gäller exem-

pelvis i fråga om besittningsskydd och möjligheterna att bestämma över bostaden. Det finns också andra skillnader, bl.a. när det gäller lägenhetsinnehavarens ansvar för lägenhetens skötsel.

13. En i detta sammanhang väsentlig skillnad är att en hyresrätt till en bostadslägenhet inte har något lagligt saluvärde (jfr det straffbelagda vederlagsförbudet i 12 kap. 65 § JB). Hyresgästen får alltså inte överlåta sin bostad mot betalning. Bostadsrättslagstiftningen är däremot utformad med utgångspunkt i att bostadsrätten har ett ekonomiskt värde och att den kan överlåtas mot betalning (se särskilt 6 kap. 4 § bostadsrättslagen, 1991:614, och p. 16).

14. Det är mot denna bakgrund tydligt att en bostadsrätt är en annan typ av egendom än en hyresrätt.

Ombildning av hyresrätt till bostadsrätt

15. Hyresgäster har rätt att under vissa förutsättningar genom en förening förvärva fast egendom för ombildning av hyresrätt till bostadsrätt (se lagen, 1982:352, om rätt till fastighetsförvärv för ombildning till bostadsrätt eller kooperativ hyresrätt och 9 kap. 19–21 §§ bostadsrättslagen).

16. Genom ombildningen får bostadsinnehavet normalt ett ekonomiskt värde för de boende som väljer att ingå ett upplåtelseavtal med bostadsrättsföreningen och betala den insats som krävs (jfr bl.a. 3 kap. 1 § samt 4 kap. 2 och 5 §§ bostadsrättslagen).

17. I samband med ombildningen upplöses hyresförhållandet. En hyresgäst som inte kan eller vill förvärva bostadsrätten till den lägenhet som han eller hon hyr har dock rätt att fortsätta att hyra lägenheten enligt vanliga regler om bostadshyra.

18. Slutsatsen av det anförda är att en hyresgäst som i samband med en ombildning ingår ett upplåtelseavtal med bostadsrättsföreningen förvärvar en tillgång som inte existerade före ombildningen (jfr p. 14). Samtidigt upphör hyresrätten.

Gemensam bostad och samboegendom efter en ombildning

19. Bodelning enligt sambolagen ska som framgått göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dag då samboförhållandet upphör (8 §). Om den gemensamma bostaden enligt 5 § vid den tidpunkten utgörs av en bostadsrätt är det följaktligen bostadsrätten som utgör samboegendom, under förutsättning att den är förvärvad för gemensam användning.

20. Om en ombildning av en hyresrätt har skett under samboendet är det – åter under förutsättning att bostaden är avsedd att användas gemensamt – fråga om ett förvärv av egendom i sambolagens mening (3 §). Det

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

avgörande är att förvärvet av bostadsrätten avser en annan egendom än den tidigare hyresrätten. Det förhållandet att en sambo har förvärvat hyresrätten före samboförhållandet saknar alltså betydelse. Det kan tilläggas att ett annat synsätt skulle vara svårt att förena med lagstiftningens övergripande syfte (jfr p. 10).

Bedömningen i detta fall

21. När L.H. förvärvade bostadsrätten till lägenheten bodde parterna redan där som sambor och de använde därefter lägenheten som sitt gemensamma hem. Det innebär att bostadsrätten förvärvades av L.H. för deras gemensamma användning och att den därför utgör samboegendom enligt 3 § sambolagen. Följden är att bostadsrätten ska ingå i bodelningen mellan parterna.

22. U.E:s talan ska därför bifallas. Det råder ingen tvist om det yrkade beloppet. Ränta på beloppet ska utgå enligt yrkandena (se ”Bostadsrättens bodelningsvärde” NJA 1997 s. 674).

Domslut

Med ändring av hovrättens dom förklarar HD att lägenheten – – – i Bostadsrättsföreningen – – – ska ingå i bodelningen mellan L.H. och U.E. Till följd av detta ska L.H. till U.E. betala 795 384 kr och ränta enligt 5 § räntelagen från den 9 april 2019 till dagen för denna dom och därefter ränta enligt 6 § räntelagen.

HD:s dom meddelad: den 2 december 2022.

Mål nr: T 2076-21.

Lagrum: 3, 5 och 8 §§ sambolagen (2003:376).

Rättsfall: NJA 1997 s. 674.

Fotnoter

[1] Jfr NJA 2020 s. 675 (red:s anm.).

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

brister. Ett sådant synsätt ligger f.ö. också i linje med de möjligheter till anstånd med betalningen som finns i 11 kap. 8 och 9 §§.

I förevarande paragraf slås därför fast att, om den ena maken vid fördelningen på lotter inte har kunnat erhålla hela sin andel, denne har en fordran på den andra maken för bristen.

12 kap. Jämkning vid bodelning

I detta kapitel har samlats de bestämmelser som behandlar möjligheterna att vid bodelningen göra avsteg från likadelningsprincipen. I 1 § finns regler om jämkning vid bodelning när en tillämpning av likadelningsprincipen skulle leda till ett oskäligt resultat. I 2 § ges möjlighet för efterlevande make att begära att vardera sidan skall behålla sin egendom och i 3 § finns en regel om jämkning av villkor i äktenskapsförord i samband med bodelning. I 4 § finns motsvarande jämkningsregel beträffande s. k. föravtal om bodelning.

1 §[1]

I den mån det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make vid äktenskapsskillnad skall lämna egendom till den andra maken i den omfattning som följer av 11 kap., skall bodelningen i stället göras så att den förra maken får behålla mer av sin egendom. Är en make försatt i konkurs när bodelning skall förrättas eller finns det andra särskilda skäl att inte dela makarnas giftorättsgods, skall varje make behålla sitt giftorättsgods som sin andel.

(Jfr 12 kap. 1 och 2 §§ i de sakkunnigas förslag)

Paragrafen innehåller den allmänna regeln om jämkning vid bodelning. Den har behandlats utförligt i den allmänna motiveringen (avsnitt 2.2.2). Regeln bygger på den nu gällande regeln i 13 kap. 12 a § GB. Enligt den regeln krävs emellertid för att jämkning skall få ske att en tillämpning av de vanliga bodelningsreglerna skulle leda till ett *uppenbart* orimligt resultat. Härigenom begränsas starkt möjligheterna att jämka. I den nya regeln har denna begränsning tagits bort. Det är dock alltjämt avsikten att jämkning skall förekomma bara i undantagsfall.

Jämkning får enligt bestämmelserna i första meningen ske om det med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt med en likadelning av makarnas giftorättsgods. Regeln har utformats på detta sätt för att markera att den i första hand är avsedd att tilllämpas på de kortvariga äktenskapen. Det är framför allt vid sådana äktenskap som en likadelning kan komma att te sig oskälig. Det gäller särskilt om den ena maken vid äktenskapets ingående har fört in egendom till stort värde i boet. Vid sidan

[1] Ändrad lydelse i propositionsförslaget.

av äktenskapets längd anges att bodelningsresultatet kan vara oskäligt med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden. Genom tillägget "omständigheterna i övrigt" markeras emellertid att det skall göras en helhetsbedömning av makarnas förhållanden när frågan om jämkning prövas. Även om äktenskapets längd och makarnas ekonomiska förhållanden talar för en jämkning kan det ibland finnas alldeles särskilda omständigheter som verkar i motsatt riktning, t. ex. det sätt på vilket den ekonomiska situationen i äktenskapet har uppstått, makarnas hälsotillstånd eller deras utbildnings- och yrkesstatus. Någon gång kan kanske i stället äktenskapets längd och makarnas ekonomiska förhållanden tala mot en jämkning men andra omständigheter medföra att jämkning trots allt bör ske.

I detta sammanhang kan det finnas skäl att framhålla att engångsunderhållsbidrag ibland kan tjäna som ett slags jämkning vid bodelning. Jämkning enligt förevarande paragraf kan nämligen aldrig medföra att en make får mer av den andra makens egendom än vid en likadelning utan innebär endast att en make får behålla mer av sin egen egendom än vid en likadelning. Om det någon gång är nödvändigt att åstadkomma en överföring av egendom till den andra maken, får detta därför ske antingen genom engångsunderhåll (jfr 11 kap. 5 §) eller genom jämkning av äktenskapsförord (jfr 12 kap. 3 §).

När det gäller *äktenskapets längd* kan man först konstatera att frågan huruvida en likadelning är skälig regelmässigt uppstår vid kortvariga äktenskap. Om ett äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad efter endast en kortare tid, kan en likadelning ofta framstå som oskälig. Som redan har framhållits gäller detta främst om den ena maken vid äktenskapets ingående har fört in egendom till stort värde i boet. Även i fall då en make under ett kortvarigt äktenskap har ärvt betydande egendom eller har fått den genom gåva kan det vara oskäligt med en likadelning. Om någon under ett kortvarigt äktenskap har ärvt en betydande förmögenhet efter sina föräldrar, får det normalt anses vara oskäligt att den delas lika mellan makarna när äktenskapet upplöses. Det är å andra sidan inte rimligt att sådana förvärv i sin helhet undantas från delning, om den andra maken därigenom skulle komma att stå helt eller nästan helt utan egendom efter bodelningen. Jämkningen bör i så fall innebära att den andra maken erhåller en mindre del än vid en likadelning (jfr vad som förut har sagts om jämkning av äktenskapsförord och möjligheter till engångsunderhållsbidrag för att komma till rätta med motsvarande fall då den aktuella egendomen är enskild).

Ju längre tid äktenskapet har varat, desto större del av förvärvet bör bli föremål för delning mellan makarna. En viss betydelse har dock också tidpunkten för ett sådant förvärv. Om arvet har utfallit tidigt under äktenskapet finns det större anledning att låta den andra maken få åtminstone en viss del av det än om arvet har utfallit omedelbart före ansökan om äktenskapsskillnad. I det senare fallet får det vid kortvariga äktenskap som

regel anses skäligt att den andra maken inte tillerkänns någon del alls i den ärvda egendomen. Ett undantagsfall är dock om den andra maken därigenom vid bodelningen skulle få orimligt lite egendom jämfört med den make som har erhållit arvet.

Om ett äktenskap har varat något längre tid, bör jämkning i allmänhet inte ske. Vid långvariga äktenskap uppstår i regel en sammanflätning av makarnas ekonomier och förhållanden i övrigt som motiverar att giftorättsgodset delas lika. Om ett arv utfaller alldeles i slutet av ett långvarigt äktenskap kan en likadelning dock framstå som oskälig, i vart fall om arvet utgör en stor del av makens giftorättsgods. I undantagsfall kan det även framstå som oskäligt att likadela ett sådant arv som faller ut vid annan tidpunkt under ett långvarigt äktenskap. Möjligheten att genom äktenskapsförord eller villkor i testamente reglera att vad som tillfaller en make genom arv skall vara dennes enskilda egendom gör dock att jämkning i sådana situationer bör vara rena undantagsfall.

Vad som har sagts om arv får i huvudsak anses gälla även beträffande gåvor. Ibland kan förhållandena dock vara sådana att det får anses framgå att givaren har avsett att gåvan skulle i händelse av en bodelning delas lika mellan makarna. Även efter ett kortvarigt äktenskap bör i sådana fall likadelning tillämpas på gåvan.

Vad som har erhållits genom testamente får i nu berört avseende likställas med vad som erhållits genom gåva.

Att ett äktenskap har varat endast kort tid bör således i sig vara ett skäl att inte göra en likadelning av allt giftorättsgods som makarna har. I sådana fall bör rätten till likadelning till egendomen i stället successivt växa i takt med den tid som äktenskapet har varat.

Familjelagssakkunniga har föreslagit att hela nettoförmögenheten normalt skall ingå i bodelningen, om äktenskapet har varat i minst tio år. Remissinstanserna har inte haft någon erinran mot det. Vid överläggningar med företrädare för de andra nordiska ländernas justitiedepartement och äktenskapsrättskommittéer har emellertid framkommit att det i de västnordiska länderna anses att en femårstid skulle vara att föredra. Från finsk sida godtas också en minskning av tiden till fem år.

Som jag har sagt i den allmänna motiveringen (avsnitt 2.2.2) kan det vara naturligt att jämkningen i kortvariga äktenskap sker med utgångspunkt i en schablon av det slag som de sakkunniga har föreslagit. Med kortvariga äktenskap bör då enligt min mening förstås äktenskap som inte har varat mer än fem år. I denna tid bör medräknas sådan tid då makarna före äktenskapet har bott tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden.

Det är emellertid inte lämpligt att ha ett system för jämkningen som gör jämkningens omfattning exakt beroende av den tid som äktenskapet har varat. En anledning till det är svårigheten att fastställa när ett äktenskapsliknande samboende har börjat. En annan anledning är att äktenskapets längd är endast en – låt vara den främsta – av flera faktorer som samman-

tagna skall avgöra om och i vilken utsträckning jämkning bör ske. Den angivna femårstiden bör alltså bara ses som ett riktmärke. Schablonen bör vidare kunna frångås om andra omständigheter föranleder det.

Bland de omständigheter som kan utgöra skäl att helt eller delvis underlåta att tillämpa denna schablon vid kortvariga äktenskap kan anges främst att arv, gåva eller testamente har påverkat den ena makens behållna giftorättsgods i betydande omfattning. Detta har nyss berörts. Om någon jämkning alls skall ske i ett sådant fall får i stället avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga jämkningsförutsättningar. Ett annat skäl kan vara att en makes giftorättsgods huvudsakligen eller till stor del utgörs av bostad eller bohag som har förvärvats för makarnas gemensamma begagnande. Sådan egendom bör i princip inte delas enligt schablonen. Jämkningen bör i detta fall endast avse övrig egendom.

När jämkning sker enligt femårsmodellen avser den fördelningen av makarnas nettogiftorättsgods. Det är således i dessa fall endast en begränsad del av vardera makens nettogiftorättsgods som skall läggas samman och fördelas lika mellan dem. Om t. ex. äktenskapet har varat tre år, bör en delning enligt femårsmodellen innebära att endast 3/5 av respektive makes giftorättsgods skall bli föremål för likadelningen.

Makarna har möjlighet att komma överens om beräkningsmetodiken, t. ex. att endast hela år skall räknas. Om någon sådan överenskommelse inte finns, bör beräkningen göras per hel månad av femårstiden.

I fråga om *makarnas ekonomiska förhållanden* som jämkningsfaktor finns det flera olika förhållanden som kan bli av betydelse. Jämkning kan endast komma i fråga, om det finns en betydande skillnad mellan makarnas nettoförmögenheter. När man bedömer om en likadelning är oskälig, bör man beakta orsaken till att den ena maken har ett nettogiftorättsgods av betydligt större värde än den andra maken. Om orsaken är att ett större arv eller en större gåva har tillfallit den ena maken, gäller vad som nyss sagts. Därvid kan det dock finnas anledning att beakta om den andra maken också har fått ett större arv eller en större gåva som har gått in i familjehushållningen eller den gemensamma ekonomin i övrigt. Detta kan i så fall tala emot en jämkning.

I andra fall kan den större nettobehållningen på den ena sidan bero på tillfälliga omständigheter som inte har något samband med hur familjens ekonomi har varit ordnad. Den ena maken kan t. ex. en tid före det att talan om äktenskapsskillnad väckts ha erhållit en rehabiliteringsersättning eller annat sådant skadestånd. Syftet med den utbetalade ersättningen skulle kunna äventyras om den skulle delas vid bodelningen, och detta kan vara oskäligt mot den make som har uppburit beloppet. I fråga om jämkning med hänsyn till utbetalade skadestånd och medel som har anvisats för särskilt angivet ändamål bör de principer som ligger bakom utmätningsfriheten för sådana belopp kunna ge vägledning (jfr 5 kap. 6–7 §§ utsökningsbalken).

Om en make behöver få behålla sin egendom eller viss del därav för att trygga sin framtida försörjning medan den andra maken har goda utsikter att kunna försörja sig själv utan att erhålla denna egendom, bör det kunna utgöra skäl att frångå en likadelning. Den förstnämnda makens större nettogiftorättsgods kan t. ex bero på att han eller hon har en livränta som inte får tas undan från bodelningen därför att den inte utgår på grund av en pensionsförsäkring i kommunalskattelagens mening men som fullföljer samma syften som en sådan försäkring.

Vid bedömningen av familjens ekonomi skall hänsyn tas även till sådana tillgångar som inte ingår i bodelningen. Om den make som enligt likadelningsregeln skall erhålla del i den andra makens giftorättsgods har stora tillgångar som är enskild egendom eller som har placerats i pensionsförsäkringar eller andra personliga rättigheter, kan det vara ett skäl att jämka. Det är särskilt fallet om den ekonomiskt svagare maken i väsentlig grad har bidragit till att öka värdet av den andra makens enskilda egendom.

Om den ena maken är starkt skuldsatt så att dennes egendom i stort sett går åt för skuldtäckningen, kan en likadelning av den andra makens nettogiftorättsgods ibland framstå som oskälig. I sådana fall måste dock bedömas vilken nytta den andra maken har haft av det som är upphovet till skulderna.

Av särskilt intresse i skuldfallet är den situationen att den skuldsatta makens utjämningsanspråk utövas av dennes konkursbo. Det äktenskapsrättsliga anspråket på del i den andra makens giftorättsgods bör inte mot dennes vilja kunna användas för att tillgodose den skuldsatta makens borgenärer. Den andra maken skall därför kunna få till stånd en jämkning i detta fall.

Att mera konkret ange i vilka fall en jämkning skall ske är inte möjligt. Det får – bortsett från konkursfallet – bedömas från fall till fall om omständigheterna ger anledning till jämkning. Det bör också understrykas att det i första hand ankommer på makarna själva att komma överens om att jämkning skall ske och hur den skall göras. Makarna får dock inte gå utanför den ram som består i att en jämkning aldrig får innebära att en make förvärvar mer av den andra makens egendom än vid en likadelning. Om makarna kommer överens om en jämkning inom denna ram, kan det inte bedömas som en eftergift om en skuldsatt make sedermera försätts i konkurs eller fråga därom annars uppkommer (jfr 13 kap. 1 §).

Under remissbehandlingen har framhållits att bodelningsresultatet ofta kan förryckas kraftigt om den ena maken har en stor studieskuld. Studieskulder utgörs huvudsakligen av studiemedelslån. Karaktäristiskt för studiemedelslånen är att de är avsedda att täcka dels allmänna levnadsomkostnader, dels särskilda studiekostnader under studietiden, dvs. under en begränsad tid som i regel infaller omedelbart före den yrkesverksamma delen av livet. Lånen skall sedan återbetalas under huvuddelen av den yrkesverksamma tiden. Återbetalningen börjar så snart studierna har av-

slutats. Studiemedelssystemet kan uppfattas som ett sätt att omfördela livsinkomsterna. Genom studiemedelslånen får man ett förtida uttag av framtida inkomster av förvärvsarbete.

Om en make har studiemedelsskuld, skall maken enligt 13 kap. 2 § GB tilldelas egendom ur sitt giftorättsgods till täckning av skulden. Är studiemedelsskulden av normal omfattning, innebär det ofta att hela makens giftorättsgods behövs för att täcka skulden. Detta gäller särskilt om makarna skiljer sig under eller strax efter studietiden. Om inte också den andra maken har liknande studieskulder, kan det innebära att endast den skuldfria makens giftorättsgods blir föremål för delning. Den skuldsatta maken får dels behålla all sin egendom, dels förvärva hälften av den andra makens giftorättsgods. Med hänsyn till att den skuldsatta maken inte behöver betala sin skuld på en gång och till att hans eller hennes återbetalning av skulden är utsträckt över lång tid framstår resultatet av skuldtäckningen och likadelningen ofta som oskäligt i dessa fall. Det kan dessutom hävdas att studiemedelslånen, som enligt vad som nyss har framhållits kan uppfattas som ett förtida uttag av framtida förvärvsinkomster, egentligen inte är avsedda att återbetalas med den egendom som finns vid bodelningstillfället utan med framtida förvärvsinkomster.

I de nu beskrivna fallen kan det därför finnas anledning att jämka bodelningsresultatet. Det måste dock betonas att det här – liksom i övriga jämkningsfall – måste bli fråga om en helhetsbedömning. Situationen kan exempelvis vara den att studiemedelslånen har använts till båda makarnas levnadsomkostnader därför att den andra maken inte har något förvärvsarbete eller annan försörjningskälla. I så fall framstår en jämkning inte längre som lika självklar. Om däremot den andra maken hela tiden har haft förvärvsinkomster som har använts för familjens gemensamma behov, bör förekomsten av en studieskuld på den studerande makens sida kunna föranleda en jämkning vid bodelningen.

Jämkningens omfattning får avpassas till förhållandena i det enskilda fallet. Den maximala jämkningen innebär således att den make som inte har någon studieskuld inte behöver dela med sig av sitt giftorättsgods. Som har framhållits flera gånger kan det däremot aldrig bli frågan om att med stöd av jämkningsregeln i förevarande paragraf överföra egendom från den skuldsatta till den skuldfria maken.

Jämkning enligt förevarande paragraf kan bara ske vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Som framgår av 9 kap. 8 § första stycket skall reglerna i förevarande paragraf tillämpas även när en make har avlidit före bodelningen men efter det att talan om äktenskapsskillnad har väckts. Även om således i princip samma regler skall tillämpas i detta fall, måste dock den omständigheten att det är en avliden makes rättsinnehavare och inte maken själv som står på den ena sidan tillmätas betydelse när frågan om jämkning prövas. I det ändrade läget kan det ofta vara mycket som talar för att den efterlevande får behålla mer av sin egendom än annars.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket skall föreskrifterna om bodelning vid äktenskapsskillnad även gälla vid bodelning som makar gör under bestående äktenskap utan samband med talan om äktenskapsskillnad. Det är dock att lägga märke till att det är en förutsättning för bodelning i sistnämnda fall att makarna inte bara är överens om att bodelning skall ske utan även om hur den skall ske. Bestämmelserna i förevarande paragraf är därför av intresse endast så till vida att de anger en ram för vilken jämkning som makarna får komma överens om. Något intresse av att göra en maximal jämkning finns ju inte heller i detta fall, eftersom syftet med en sådan bodelning just är att överföra egendom från den ena maken till den andra.

Möjligheterna till jämkning vid bodelning som sker med anledning av den ena makens död behandlas i specialmotiveringen till 12 kap. 2 §.

En förskjutning av bodelningsresultatet kan även åstadkommas på andra sätt än genom en jämkning av själva bodelningen. Genom jämkning av äktenskapsförord (se 12 kap. 3 §) eller genom en överenskommelse att enskild egendom skall ingå i bodelningen (se 10 kap. 4 §) kan bodelningsresultatet bli ett annat. Oskäliga effekter av en bodelning kan också korrigeras genom ett s. k. engångsunderhållsbidrag (se 11 kap. 5 §). Sistnämnda möjlighet är avsedd att utnyttjas främst i de sannolikt mycket sällsynta fall då en make efter bodelningen skulle komma att stå helt eller nästan helt utan egendom medan den andra maken – främst på grund av att merparten av dennes egendom har varit enskild till följd av villkor vid gåva eller i testamente – skulle ha kvar egendom till betydande värde.

2 §[1]

Vid bodelning med anledning av en makes död skall, om den efterlevande maken begär det, vardera sidan som sin andel behålla sitt giftorättsgods. Den efterlevande maken får begränsa sin begäran till att avse endast en för båda sidor lika stor andel av giftorättsgodset.

Bestämmelserna i 15 kap. 1 och 3 §§ ärvdabalken om förlust av rätt till arv skall också gälla i fråga om rätten för den efterlevande maken att vid bodelning få del i den avlidnes giftorättsgods liksom beträffande rätten för den efterlevande maken att få behålla sin egendom.

(Jfr 12 kap. 3 § första och tredje styckena i de sakkunnigas förslag)

Första stycket

Bestämmelsen ger en efterlevande make rätt att behålla sitt giftorättsgods som sin andel vid bodelningen. Om den efterlevande maken begär det senast vid bodelningstillfället skall nämligen någon delning inte ske utan vardera sidan som sin andel behålla sitt giftorättsgods. Den efterlevande maken disponerar således ensam över denna jämkningsmöjlighet. Någon skönsmässig prövning av jämkningsyrkandet skall inte ske. Det saknar också betydelse vilken inställning den avlidna makens rättsinnehavare har till yrkandet.

[1] Ändrad lydelse i propositionsförslaget.

Förevarande jämkningsmöjlighet gäller endast vid bodelning som sker med anledning av makes död. Vid en bodelning som sker med anledning av att talan om äktenskapsskillnad har väckts kan bestämmelserna inte användas även om den ena maken skulle ha avlidit när bodelning skall ske.

I den allmänna motiveringen (avsnitt 2.5.3) har skälen för den föreslagna regeln redovisats utförligt. Som framgår av den allmänna motiveringen är regeln tänkt som ett skydd för den efterlevande maken mot den avlidna makens testamentstagare och mot sådana barn till den avlidna maken som denne har med någon annan än den efterlevande maken. (De nya arvsreglerna innebär ju att den efterlevande maken ärver framför den avlidnes övriga arvingar.) Genom att påkalla jämkning kan den efterlevande således skydda sig mot att behöva dela med sig av sitt giftorättsgods till den avlidnes barn och testamentstagare.

Om den efterlevande maken påkallar jämkning innebär det enligt bestämmelsen att maken helt eller delvis behåller sitt giftorättsgods som sin andel. Han eller hon kan således begränsa sitt yrkande till att avse mindre än hela sitt giftorättsgods. Det kan t. ex. vara så att den efterlevande vill kunna behålla en släktgård men är villig att dela med sig av sitt övriga giftorättsgods. När maken begränsar sitt yrkande skall endast en för båda sidor lika stor procentuell del av giftorättsgodset ingå i delningen.

I första hand kan bestämmelsen således utnyttjas av den efterlevande då det är denne som har störst nettogiftorättsgods. Genom att påkalla jämkningen kan den efterlevande undvika att behöva utge delar av sitt eget giftorättsgods till den avlidnes barn och testamentstagare. Dessa får i stället nöja sig med att dela på den avlidnes egendom.

Det kan emellertid också tänkas att det är den efterlevande som har den mindre behållningen och som begär jämkning för att ge den avlidna makens rättsinnehavare möjlighet att få överta dennes hela egendom. Detta kan t. ex. vara i familjens gemensamma intresse om den avlidne har drivit en jordbruks- eller affärsrörelse som skall övertas av ett eller flera barn. I så fall måste begäran om jämkning i regel också förenas med att den efterlevande maken helt eller delvis avstår från arvet efter den avlidne. Om makarna genom t. ex. ett inbördes testamente har förordnat att rörelsen vid den enes död skall tillfalla ett eller flera barn behövs dock inget arvsavstående, eftersom förordnande genom testamente går före efterlevande makes arvsrätt. Bestämmelserna i förevarande paragraf kan således – eventuellt i förening med andra regler – utnyttjas för att hindra att t. ex. en jordbruks- eller affärsrörelse måste splittras efter ägarens död.

Den efterlevande kan begära att som sin andel få behålla sitt giftorättsgods oberoende av hur lång tid äktenskapet eller samlevnaden har varat vid dödsfallet.

Den efterlevandes rätt till jämkning enligt denna paragraf är av personlig natur. Om även den efterlevande maken skulle avlida innan bodelning har hunnit ske, har dennes dödsbodelägare inte rätt att påkalla sådan jämk-

ning. Om den efterlevande maken försätts i konkurs, får jämkningsmöjligheten användas av den efterlevande personligen och inte av dennes konkursborgenärer eller konkursförvaltaren (jfr 12 kap. 1 § som behandlar motsvarande situation vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad).

Andra stycket

Enligt denna bestämmelse, som närmast motsvarar 6 kap. 7 § GB, förlorar den efterlevande maken i vissa fall sina bodelningsrättigheter. Det gäller om den efterlevande genom brottslig gärning uppsåtligen har dödat den andra maken eller medverkat till brottet enligt 23 kap. 4 eller 5 § brottsbalken. Detta gäller dock inte den som har handlat under inflytande av sådan själslig abnormitet som avses i 33 kap. 2 § brottsbalken.

I fall som nu sägs förlorar den efterlevande i första hand rätten att få del i den avlidnes giftorättsgods. Den efterlevande förlorar emellertid också rätten att påkalla jämkning för att hindra att likadelningen träffar den efterlevandes eget giftorättsgods.

I detta stycke – liksom beträffande jämkningsreglerna i 12 kap. 1 § och första stycket av förevarande paragraf – är det andelsberäkningen som berörs. Däremot träffar bestämmelsen inte lottläggningen. Inte heller får bestämmelsen någon inverkan på frågan om rätten att överta den andra makens bostad och bohag. Det får bedömas enligt de vanliga lottläggnings- och övertagandereglerna.

3 §[1]

Om ett villkor i ett äktenskapsförord är oskäligt med hänsyn till förordets innehåll, omständigheterna vid förordets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, får det jämkas eller lämnas utan avseende vid bodelningen.

(Jfr 12 kap. 4 § andra stycket i de sakkunnigas förslag)

I specialmotiveringen till 12 kap. 1 § har framhållits att förekomsten av enskild egendom i äktenskapet i vissa undantagsfall kan göra en likadelning av det sammanlagda giftorättsgodset oskälig och alltså föranleda jämkning av bodelningsresultatet. I vissa fall kan en jämkning enligt 12 kap. 1 § emellertid inte bota oskäligheten. Det gäller främst sådana fall då det finns endast enskild egendom i äktenskapet och fall där den värdemässigt helt övervägande delen av egendomen utgörs av enskild egendom. Om det därvid är så att den enskilda egendomen huvudsakligen tillhör den ena maken kan det vara oskäligt mot den andra maken att denne efter ett kanske långvarigt äktenskap står helt eller nästan helt utan egendom efter bodelningen.

Familjelagssakkunniga har försökt lösa detta genom att föreslå ett stort antal samtidigt tillämpbara regler som syftar till att åstadkomma ett skäligare bodelningsresultat i dessa fall. Av skäl som har redovisats i den

[1] Ändrad lydelse i propositionsförslaget.

allmänna motiveringen (avsnitten 2.3 och 2.4.6) bör emellertid vissa av dessa förslag inte genomföras. I stället har, som har framhållits i den allmänna motiveringen, något annorlunda lösningar valts i syfte att åstadkomma samma resultat, nämligen att komma till rätta med de fall då en make vid en bodelning på grund av förekomsten av enskild egendom skulle komma att få ut orimligt lite egendom. De lösningar som har valts gör bl. a. att svensk rätt nu närmar sig de regler eller förslag till regler som i detta hänseende finns i övriga nordiska länder (jfr t. ex. 56 § i den danska lagen om äktenskaps ingående och upplösning; se familjelagssakkunnigas betänkande, s. 166).

Ett förslag av de sakkunniga har emellertid inte kommenterats i den allmänna motiveringen. Det är förslaget om en ny basbeloppsregel avseende enbart bostad och bohag (se 12 kap. 4 § första stycket i de sakkunnigas förslag till ÄktB). Enligt den föreslagna regeln skulle i det fallet att makarna har bara eller nästan bara enskild egendom en efterlevande make få rätt att vid fördelning av gemensamt bohag och bostad få minst så mycket att det i värde motsvarar två basbelopp enligt lagen (1962: 381) om allmän försäkring. Behovet av ifrågavarande regel grundas enligt de sakkunniga på att den vanliga basbeloppsregeln i 13 kap. 12 § andra stycket GB, som de sakkunniga föreslår skall överföras till ÄktB, inte gäller egendom som är den avlidnes enskilda. I enlighet med vad som har förordats i den allmänna motiveringen har emellertid basbeloppsregeln i 13 kap. 12 § andra stycket GB gjorts om till en arvsregel (se den nya lydelsen av 3 kap. 1 § andra stycket ÄB). Den kommer därmed att gälla även den avlidnes enskilda egendom. Den nya basbeloppsregeln i ÄB ger därmed den efterlevande maken en bättre garanti för att få ut ett visst minimum av egendom. Något behov av den extra basbeloppsregel som de sakkunniga har föreslagit finns därför inte.

I förevarande paragraf återfinns i stället den av de sakkunniga föreslagna regeln om jämkning av villkor i äktenskapsförord. Regeln är – som har framhållits i den allmänna motiveringen – avsedd att användas för att ge den ekonomiskt svagare maken ett skydd mot att stå helt egendomslös efter ett kanske långvarigt äktenskap. Jämkningsbestämmelsen är utformad efter mönster av 36 § avtalslagen och bygger på samma grunder. Oskäligheten kan ha funnits från början eller vara en följd av senare inträffade förhållanden. Det viktiga är hur samtliga omständigheter ter sig vid bodelningen. Man kan sålunda tänka sig att ett ursprungligen fullt berättigat villkor i ett äktenskapsförord med tiden har kommit att missgynna den ena maken i så hög grad att en tillämpning av villkoret skulle vara oskälig mot denne.

Förevarande jämkningsmöjlighet bör utnyttjas restriktivt. Utgångspunkten skall vara att äktenskapsförordet är ett uttryck för makarnas gemensamma vilja och att jämkning kommer i fråga endast om det – i vart fall om oskäligheten beror på omständigheter som förelåg redan när det upprätta-

des – i betydande grad missgynnar den ena maken. Jämkning bör vidare ske endast om egendom i större omfattning har gjorts till enskild och detta leder till en påtaglig snedfördelning av makarnas samlade egendom. Om makarna har levt under tämligen enkla förhållanden, kan en jämkning kanske böra ske även om den enskilda egendomen inte har så högt värde, räknat i absoluta tal. Har makarna däremot en mycket god ekonomi, kan den enskilda egendomen tillåtas uppgå till större belopp utan att man för den skull anser att den ojämna fördelningen dem emellan är oskälig mot den som har de mindre tillgångarna, relativt sett. En helhetsbedömning av makarnas ekonomiska situation måste alltså göras.

Jämkningen får göras antingen så att man helt bortser från villkoret och behandlar den enskilda egendomen som giftorättsgods eller så att villkoret anses endast böra tillämpas delvis, dvs. att viss del av den enskilda egendomen alltjämt anses som enskild medan återstoden betraktas som giftorättsgods. Den senare lösningen kan ofta vara tillräcklig för att undanröja den oskälighet som villkoret medfört.

När enskild egendom på detta sätt dras in i bodelningen innebär det också att den i och för sig måste kunna tas i anspråk för täckning av makens skulder när andelarna i boet beräknas. Först om det uppkommer en ökad nettobehållning vid delningen får jämkningen effekt. En jämkning får inte innebära att en makes egendom överförs till den andra maken till förfång för den första makens borgenärer (se 13 kap. 1 §). Detta gäller även när domstol skall pröva frågan om jämkning.

Bestämmelserna i förevarande paragraf gäller oavsett av vilken anledning bodelning sker. De kan åberopas även av en avliden makes rättsinnehavare.

Som redan har nämnts syftar regeln om jämkning av äktenskapsförord särskilt till att komma till rätta med de fall då den ena maken på grund av innehållet i äktenskapsförordet skulle bli helt eller nästan helt lottlös vid en bodelning medan den andra maken skulle erhålla egendom av betydande eller i vart fall inte obetydligt värde. Motsvarande situation kan emellertid uppstå även när egendomen är enskild på grund av villkor vid gåva eller i testamente. Av skäl som har angivits i den allmänna motiveringen (avsnitt 2.4.6) har någon regel som medger jämkning av sådana villkor inte ställts upp. Det torde f.ö. inte normalt förekomma att all eller nästan all den ena makens egendom är dennes enskilda på grund av villkor i gåva eller testamente och att samtidigt den andra maken är helt eller nästan helt egendomslös. Om detta någon gång skulle vara fallet får denna makes jämkningsbehov i stället, som redan har nämnts, tillgodoses genom ett engångsunderhållsbidrag.

De regler som sålunda valts för att skydda den ekonomiskt svagare maken från att stå helt eller nästan helt lottlös efter en bodelning utgörs alltså av bestämmelserna om jämkning av äktenskapsförord och om engångsunderhållsbidrag samt den till arvsrätten överförda basbeloppsregeln.

4 §[1]

Om ett villkor i ett sådant avtal om kommande bodelning som avses i 9 kap. 10 § är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt, får det jämkas eller lämnas utan avseende vid bodelningen.

(Jfr 12 kap. 5 § första stycket andra meningen i de sakkunnigas förslag)

I förevarande paragraf behandlas möjligheten att jämka ett s.k. föravtal om bodelning. Bestämmelser om att makar får ingå sådana föravtal finns i 9 kap. 10 §.

Jämkningsbestämmelsen i förevarande paragraf motsvarar 11 kap. 16 § GB med den skillnaden att jämkningsförutsättningarna har mjukats upp något för att stämma överens med övriga jämkningsbestämmelser i 12 kap. ÄktB, särskilt bestämmelsen om jämkning av äktenskapsförord.

Om föravtalet är oskäligt mot den ena maken får det jämkas vid bodelningen. Denna jämkningsregel ansluter sig – liksom den i 12 kap. 3 § – till avfattningen av generalklausulen i avtalslagen. Såvitt avser föravtalen får man särskilt beakta att en make i det känsliga läge som ofta råder inför en skilsmässa kan ha varit utsatt för obehörig påverkan av den andra maken.

Jämkningen kan avse ett visst villkor i avtalet eller innebära att hela avtalet lämnas utan avseende vid bodelningen. Någon viss tid inom vilken talan om jämkning skall väckas för att rätten därtill inte skall förloras har inte föreskrivits.

13 kap. Verkan av bodelning

I kapitlet regleras rättsverkningarna av en bodelning. I 1 och 2 §§ behandlas frågor som rör bodelningsparternas ansvar mot tredje man. Därefter finns i 3 och 4 §§ regler om återlämnande av gåvor och återbetalning av försäkringsbelopp när det behövs för att en make skall få ut sin bodelningslott. I 5 § finns bestämmelser om verkan av delning av en i boet ingående fastighet. Bestämmelser om en makes befogenhet att inge bodelningshandlingen för registrering finns i 6 §.

Kapitlet avslutar bodelningsbestämmelserna (9–13 kap.) och är också det sista i avdelningen om makars ekonomiska förhållanden (6–13 kap.).

1 §[2]

En make får inte vid bodelning till skada för sina borgenärer

1. låta enskild egendom ingå i bodelningen,
2. på annat sätt än som anges i denna balk avstå egendom som skall ingå i bodelningen, eller
3. vid fördelningen på lotter avstå utmätningsbar egendom i utbyte mot sådan egendom som inte kan tas i mät och som inte utgör makarnas gemensamma bostad eller bohag.

[1] 12 kap. 3 § andra stycket i propositionsförslaget. Samtidigt ändrad lydelse.

[2] Ändrad lydelse i propositionsförslaget.

Regeringens bedömning: När man skall bedöma om det är oskäligt att den ena maken till följd av likadelningsprincipen skall lämna egendom till den andra maken kan man redan enligt gällande rätt ta hänsyn till om den mottagande maken har rätt till pension av sådant slag som inte ingår i bodelningen. Om det finns en snedfördelning i makarnas pensionsskydd, kan en jämkning alltså göras enligt den allmänna jämkningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken inom den ram som bestämmelsen anger. Jämkningsutrymmet bör inte utvidgas.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning (se betänkandet s. 74 f.).

Remissinstanserna: Bedömningen lämnas utan erinran av de flesta remissinstanserna. Stockholms tingsrätt anser att det är fråga om en förändring av jämkningsbestämmelsens tillämpningsområde och förordar att den avsedda förändringen får komma till uttryck i lagtexten. Uppsala universitets juridiska fakultetsnämnd förordar som ett alternativ att bestämmelsen i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken ändras så att det blir möjligt att jämka en bodelning även till förmån för den av makarna som har den minsta andelen i boet.

Skälen för regeringens bedömning: Makarnas pensionsrättigheter är en del av deras ekonomiska förhållanden och frågan om utjämning av en obalans i deras resp. pensionsskydd uppkommer därför också vid tillämpningen av den allmänna jämkningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken. Enligt den bestämmelsen kan en make vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad, i den mån en likadelning av makarnas giftorättsgods skulle framstå som oskälig med hänsyn särskilt till äktenskapets längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt, få behålla mer av sitt giftorättsgods än en tillämpning av likadelningsprincipen skulle medföra.

I motiven till bestämmelsen framhålls att det skall göras en helhetsbedömning av makarnas förhållanden när frågan om jämkning prövas. Vid denna bedömning skall bl.a. beaktas om en make behöver behålla sin egendom eller viss del därav för att trygga sin framtida försörjning, medan den andra maken har goda utsikter att kunna försörja sig själv utan att få denna egendom. I en sådan situation bör huvudprincipen om likadelning kunna frångås (prop. 1986/87:1 s. 185 f.).

Utredningen har kommit fram till att man vid bedömningen av om det är oskäligt att den ena maken till följd av likadelningsprincipen skall lämna egendom till den andra maken bör kunna beakta om den mottagande maken har rätt till pension av sådant slag som inte heller fortsättningsvis kommer att ingå i bodelningen. Om det finns en snedfördelning i makarnas pensionsskydd, bör därför enligt utredningen en jämkning enligt 12 kap. 1 § äktenskapsbalken kunna komma i fråga.

Utredningen har övervägt om det behövs någon ändring av lagtexten för att understryka att innehav av pensionsrättigheter skall tillmätas betydelse i detta sammanhang. Stockholms tingsrätt anser att det är fråga

om en förändring av jämkningsbestämmelsens tillämpningsområde och förordar att den avsedda förändringen får komma till uttryck i lagtexten. Som utredningen påpekar är det dock svårt att se vari en sådan ändring skulle bestå. Makarnas ekonomiska förhållanden nämns redan som en sådan omständighet som kan vara skäl för jämkning. Att ytterligare lyfta fram fördelningen av makarnas respektive pensionsrättigheter framstår inte som motiverat. En makes innehav av sådana pensionsrättigheter som faller utanför bodelning bör redan enligt nuvarande lydelse kunna påverka den andra makens möjligheter att slippa dela med sig av sitt giftorättsgods. Enligt regeringens mening stämmer en sådan tillämpning av jämkningsregeln väl överens med såväl paragrafens nuvarande ordalydelse som tidigare motivuttalanden. Regeringen delar därför utredningens bedömning att den allmänna jämkningsregeln i dess nuvarande lydelse kan tillämpas i de aktuella fallen och att någon ändring sålunda inte behövs för att åstadkomma en sådan tillämpning.

Utredningen har vidare övervägt om den omständigheten att makarnas pensionsskydd ibland är snett fördelat borde leda till att jämkningsutrymmet utsträcks så att den make som har det bästa pensionsskyddet i vissa fall får lämna ifrån sig mer egendom till den andra maken än som följer av likadelningsprincipen. Det skulle kunna åstadkommas genom att en sådan möjlighet öppnas i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken. Uppsala universitets juridiska fakultetsnämnd förordar en sådan lösning. Utredningen har emellertid avstått från att lägga fram ett sådant förslag. Regeringen instämmer i utredningens uppfattning att jämkningsutrymmet i bestämmelsen inte nu bör utvidgas så att en make skall kunna få avstå mer av sitt giftorättsgods än som följer av likadelningsregeln.

9 Underhållsbidrag för anskaffande av pensionsskydd

Regeringens förslag: Det införs en uttrycklig bestämmelse om att det vid prövning av en makes rätt till underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad för längre tid än en övergångstid skall tas hänsyn till om maken behöver bidrag för att skaffa sig pensionsskydd. Det införs också en uttrycklig föreskrift om att den omständigheten att den underhållsberättigade behöver bidraget för att skaffa sig pensionsskydd kan vara skäl för att bestämma att bidraget skall betalas med ett engångsbelopp.
Regeringens bedömning: De skatterättsliga reglerna om avdrag för betalda pensionsförsäkringspremier och underhållsbidrag bör inte ändras.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer med regeringens (se betänkandet s. 75 f.).

Remissinstanserna: Förslaget och bedömningen tillstyrks eller lämnas utan erinran av de flesta remissinstanserna. Sveriges Advokatsamfund anför att de föreslagna tilläggen i äktenskapsbalkens underhållsregler

torde omfattas av nuvarande bestämmelser och att det saknas skäl att särskilt framhålla behovet av pensionsskydd som skäl för underhållsbidrag. Försäkringsförbundet anser att den föreslagna bestämmelsen – att hänsyn skall tas till den ena makens behov av pensionsskydd när man prövar om det finns skäl för underhållsbidrag – inte är nödvändig eftersom den enligt Försäkringsförbundet torde innefattas i nuvarande bestämmelser. Försäkringsförbundet förordar att det införs en möjlighet till avdragsrätt för premiebetalningar till försäkring ägd av make samt att det införs en dispensmöjlighet där de skattemässiga avdragsbegränsningarna för kostnaderna för premiebetalningar kan frångås vid betalning av ett större engångsbelopp.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Som tidigare framgått kan en jämkning enligt den allmänna jämkningsbestämmelsen i 12 kap. 1 § äktenskapsbalken ibland göras för att komma tillrätta med en betydande snedfördelning i makars pensionsskydd. En jämkning enligt den bestämmelsen kan dock endast leda till att en make får behålla mer av sitt eget giftorättsgods än som skulle följa av en likadelning. Det s.k. jämkningsutrymmet begränsas således å ena sidan genom likadelningsprincipen, vilken innebär att en make aldrig behöver avstå mer egendom till den andra maken än som blir följden av en generell likadelning, och å andra sidan av att jämkning som mest kan innebära att vardera maken behåller sin egendom. I flera fall kan en korrigering av bodelning genom jämkning enligt denna bestämmelse inte råda bot på en obalans som består i att den ena maken har pensionsrättigheter av stort värde som faller utanför bodelningen, medan den andra maken inte har någon mer betydande rätt till pension. I en sådan situation skulle för att ett oskäligt bodelningsresultat skall undanröjas ibland krävas att egendom överförs från den i pensionshänseende bäst tillgodosedda maken till den andra maken i större omfattning än som följer av likadelningsprincipen.

I speciella fall kan ett sådant resultat uppnås genom jämkning av äktenskapsförord med stöd av 12 kap. 3 § äktenskapsbalken. Annars är underhållsbidrag den möjlighet som lagen anvisar för att i större omfattning än vad en likadelning leder till överföra egendom från den ena maken till den andra. Enligt 6 kap. 7 § tredje stycket äktenskapsbalken har en make rätt till underhållsbidrag för längre tid än en övergångstid, om han eller hon har svårigheter att försörja sig själv sedan ett långvarigt äktenskap har upplösts eller om det finns andra synnerliga skäl. Utredningen har påpekat att det redan i dag finns ett visst utrymme för att använda denna underhållsbestämmelse för att korrigera bodelningsresultat i syfte att hjälpa den behövande maken att skaffa sig ett pensionsskydd (jfr de uttalanden om underhållsbidrag som bodelningskorrektiv som gjordes i motiven vid äktenskapsbalkens tillkomst, prop. 1986/87:1 s. 176 och 190).

Utredningen har föreslagit att underhållsreglerna kompletteras med en bestämmelse som lyfter fram pensionsskyddets betydelse för underhållsfrågan. Sveriges Advokatsamfund och Försäkringsförbundet anser en sådan komplettering obehövlig eftersom innehållet i den föreslagna bestämmelsen enligt deras uppfattning omfattas av nuvarande bestämmelser. Sveriges Advokatsamfund anser dessutom att det saknas skäl att

skydd. Även i detta fall måste naturligtvis hänsyn tas till den bidragsskyldige makens förväntade inkomstutveckling och ekonomiska förhållanden i övrigt.

9 kap. Allmänna bestämmelser om bodelning

11 §
Om en make dör när ett mål om äktenskapsskillnad pågår, skall de *bestämmelser* som avser bodelning med anledning av äktenskapsskillnad tillämpas. *Bestämmelserna i 10 kap. 3 § andra stycket gäller dock i stället för bestämmelserna i tredje stycket i den paragrafen.*

I förevarande paragraf ges en bestämmelse för det fallet att talan om äktenskapsskillnad har väckts och den ena maken därefter avlider när målet ännu pågår. I ett sådant fall blir bestämmelserna om bodelning med anledning av äktenskapsskillnad tillämpliga. Det får betydelse bl.a. för fastställandet av makarnas andelar vid bodelningen och för möjligheten till jämkning. Paragrafen skall dock inte läsas så, att det skulle råda fullständigt åtskilda regelsystem vid dödsfall som sker under pågående äktenskapsskillnadsmål och övriga dödsfall. Förfarandet efter ett dödsfall präglas givetvis alltid av att det på ena sidan står en avliden makes arvingar och universella testamentstagare, se t.ex. 9 kap. 5 och 6 §§ och 13 kap. 2 § äktenskapsbalken. Vissa bodelningsförmåner är vidare av den personliga karaktären att de inte ansetts böra gälla till förmån för arvingar och universella testamentstagare, se 10 kap. 2 § och 11 kap. 8 § tredje stycket.

Rätt till pension på grund av privat pensionsförsäkring eller individuellt pensionssparande skall även fortsättningsvis undantas från bodelning med anledning av ena makens död. För att undvika att sådana pensionsrättigheter ingår i bodelningen om den ena maken avlider under det att det pågår mål om äktenskapsskillnad, har gjorts ett tillägg i förevarande paragraf av innebörd att bestämmelserna i 10 kap. 3 § andra stycket äktenskapsbalken skall gälla i ett sådant fall (överväganden se avsnitt 7.2). Dessutom har en språklig justering gjorts i paragrafen.

10 kap. Vad som skall ingå i bodelning

3 §
Rättigheter som inte kan överlåtas eller som i annat fall är av personlig art skall inte ingå i bodelning om det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten. *Dessutom skall pensionsrättigheter, även om de inte är av sådant slag som avses i första meningen, undantas från bodelning enligt vad som sägs i andra och tredje styckena.*

Vid bodelning med anledning av en makes död skall en rätt till pension som den efterlevande maken har på grund av pensionssparavtal enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande inte ingå i bodelningen. Detsamma gäller en rätt till pension som den efterlevande maken har på grund av en försäkring, om det belopp som skall betalas ut skall beskattas som inkomst. Om pensionssparkontot eller försäkringen ägdes av den avlidna maken, tillämpas i stället bestämmelserna i lagen om individuellt pensionssparande eller lagen (1927:77) om försäkringsavtal.

Vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad skall en rätt till pension som någon av makarna har på grund av pensionssparavtal enligt lagen om individuellt pensionssparande helt eller delvis undantas från bodelningen, om det med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden

och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att hela pensionsrätten ingick. Detsamma gäller rätt till pension på grund av en försäkring, om det belopp som skall betalas ut skall beskattas som inkomst och försäkringen gäller rätt till

1. ålderspension eller sjukpension, eller

2. efterlevandepension om det finns en rätt till utbetalning av pensionen vid bodelningen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om undantagande från bodelning av s.k. personliga rättigheter och bestämmelser om behandling av privata pensionsrättigheter vid bodelning.

Enligt gällande rätt ingår rätt till pension på grund av privat pensionsförsäkring eller individuellt pensionssparande inte i bodelning, om det inte med hänsyn till äktenskapets längd, makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att undanta pensionsrätten från bodelning.

Paragrafen i dess nya lydelse innebär för de fall då bodelning sker med anledning av ena makens död att nuvarande huvudregel behålls och att möjligheten att undantagsvis dra in pensionsrättigheten i bodelningen tas bort. För de fall då bodelning sker med anledning av äktenskapsskillnad kan ändringen förenklat sägas innebära att nuvarande undantagsregel görs till huvudregel, medan nuvarande huvudregel görs till undantagsregel (övervägande se avsnitt 7.1, 7.2, 8.1 och 10).

Första stycket är oförändrat utom att det har tillagts en ny mening, som ersätter de inledande orden i nuvarande andra stycket. Den nya meningen har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag.

Det kan ofta vara svårt att avgöra om rätt till pension på grund av försäkringar som tagits i anslutning till förvärvsverksamhet faller under detta stycke, och frågorna får naturligtvis större praktisk betydelse när privata pensionsförsäkringar som regel skall ingå i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Det föreslås emellertid inte någon ändring såvitt gäller gränsdragningen kring de rättigheter som avses i första stycket. Sådana frågor måste liksom hittills avgöras i det praktiska rättslivet. När pensionsförsäkringen har anknytning till tjänst ligger det emellertid nära till hands att ta äganderätten till försäkringen som utgångspunkt vid prövningen.

Om försäkringen ägs av den försäkrades arbetsgivare, och alltså inte tillhör någon av makarna, kan försäkringen som sådan inte ingå i bodelningen. Och när försäkringen ägs av arbetsgivaren skapar det också en presumtion för att den försäkrades rätt enligt försäkringen faller under första stycket. Om den försäkrade t.ex. i egenskap av ensam aktieägare har det bestämmande inflytandet över arbetsgivaren, så att han i praktiken bara behöver samtycke av sig själv för att förfoga över försäkringen, faller hans rätt enligt försäkringen dock troligen utanför detta stycke. Detsamma gäller om arbetsgivaren har medgett den anställde så stor frihet att bestämma om försäkringen, att någon begränsning i förfoganderätten till förmån för arbetsgivaren inte finns.

Om å andra sidan försäkringen ägs av den försäkrade, torde utgångspunkten vara att försäkringen faller utanför detta styckes tillämpningsområde. Även här kan emellertid undantag förekomma, närmast i form av villkor i anställningsavtalet som innebär att den anställde inte kan förfoga över försäkringen.

Som nyss angetts ökar betydelsen av gränsdragningen kring första stycket när privata pensionsförsäkringar som regel skall ingå i bodelning. Å andra sidan kan slumpmässiga resultat ofta justeras genom undantagsbestämmelsen i det föreslagna nya tredje stycket i paragrafen.

Andra stycket behandlar bodelning med anledning av den ena makens död. För sådana bodelningar behålls den nuvarande regeln att de privata pensionsrättigheterna skall hållas utanför bodelningen, om inte parterna med stöd av bestämmelserna i 4 § kommer överens om att de skall ingå.

Enligt bestämmelsen i andra stycket skall, vid bodelning med anledning av en makes död, en privat pensionsrättighet som den efterlevande maken har undantas så snart det belopp som skall betalas ut skall beskattas som inkomst. En sådan pensionsrättighet skall alltså enligt denna bestämmelse undantas även om det är fråga om en efterlevandepension där rätt till utbetalning inte finns vid bodelningen. I sak innebär detta dock inte någon ändring i förhållande till gällande rätt. Visserligen medger bestämmelsen i andra stycket i dess nuvarande lydelse möjlighet till undantagande av rätt till efterlevandepension bara i fall då rätt till utbetalning av pensionen föreligger vid bodelningen. Den bestämmelsen tar emellertid sikte endast på pensionsrättigheter som någon av makarna äger, och sålunda inte på en pensionsrätt som en make har på grund av en försäkring som ägs av någon annan än makarna. En rätt till efterlevandepension som den efterlevande maken har på grund av ett förmånstagarförordnande, men där försäkringsfallet ännu inte inträffat, undantas redan på grund av bestämmelserna i paragrafens första stycke.

En annan olikhet i förhållande till paragrafens nuvarande lydelse är att pension på grund av en försäkring eller ett pensionssparkonto som ägts av den avlidna maken inte ens i formellt hänseende omfattas av bodelningsreglerna. Detta innebär dock inte heller någon ändring i sak. Om den avlidna maken har haft en pensionsförsäkring, har ålders- och sjukpensionsmoment försvunnit i och med dödsfallet, och vad som gäller för ett eventuellt efterlevandemoment i försäkringen regleras även i fortsättningen av försäkringsavtalslagen. Även om den efterlevande maken är förmånstagare till efterlevandemomentet och försäkringen på så sätt tillfaller honom eller henne, innebär reglerna i den lagen att försäkringen på grund av förmånstagarförordnandet ändå faller utanför bodelningen. Motsvarande regler gäller enligt lagen om individuellt pensionssparande, förutsatt att det finns ett förmånstagarförordnande.

Tredje stycket innehåller ett undantag från den nya huvudregeln att privat pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande skall ingå i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Huvudregeln framgår av bestämmelsen i 10 kap. 1 § äktenskapsbalken om att makarnas giftorättsgods skall ingå i bodelning. Beskrivningen av de rättigheter som omfattas av den nya undantagsregeln överensstämmer i allt väsentligt med motsvarande beskrivning i nuvarande andra och tredje styckena. Det bör emellertid observeras att bestämmelsernas begränsning till de fall då bodelning sker med anledning av äktenskapsskillnad innebär att punkten 2 sist i stycket blir tillämplig bara om någon av makarna har rätt till efterlevandepension efter en tidigare avliden person, t.ex. förälder eller make i ett tidigare äktenskap. Samtidigt har kravet på att försäkringen skall ägas av någon av makarna tagits bort; bestämmelsen omfattar alltså

även situationen när den ena maken som förmånstagare har rätt till efterlevandepension från en försäkring där förmånstagarförordnandet t.ex. är utformat så att äganderätten till försäkringen är svävande.

Bestämmelserna i stycket berör inte en sådan pensionsförsäkring eller ett sådant pensionssparavtal som är enskild egendom och inte heller sådana försäkringar som faller under paragrafens första stycke.

I lagtexten anges att man skall ta hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden när man bedömer om det finns skäl att låta en privat pensionsförsäkring eller ett pensionssparavtal helt eller delvis undantas från bodelning. Men det markeras i lagtexten att även andra omständigheter kan påverka bedömningen. Frågan om rättigheten skall helt eller delvis undantas från bodelning får alltså avgöras utifrån en helhetsbedömning av makarnas förhållanden. Det bör observeras att lagtexten i förevarande paragraf – till skillnad från vad som är fallet beträffande 12 kap. 1 § äktenskapsbalken – inte anger någon omständighet som viktigare än någon annan.

Vad gäller makarnas ekonomiska förhållanden finns det skäl att beakta värdet av pensionsrättigheten i förhållande till makarnas övriga nettotillgångar. Är värdet litet kan det sällan anses oskäligt att försäkringen eller pensionssparkontot ingår i bodelningen. Inte heller när värdet av den privata pensionsrättigheten är stort i förhållande till makarnas övriga nettotillgångar torde det finnas skäl att tillämpa jämkningsregeln, såvida inte den andra maken har en motsvarande pensionsrättighet som inte ingår i bodelningen. Vidare bör beaktas om den make som inte äger försäkringen eller pensionssparkontot kommer att stå egendomslös eller nästan egendomslös efter bodelningen, om försäkringen eller sparkontot inte ingår. Detta talar i så fall för att försäkringen eller sparkontot inte skall undantas helt. Av särskild betydelse för bedömningen bör vara hur makarna har sitt pensionsskydd ordnat.

Den nuvarande jämkningsregeln i paragrafens fjärde stycke innebär att de nu aktuella pensionsrättigheterna kan dras in i bodelning om det med hänsyn till äktenskapets längd, makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att undanta pensionsrätten från bodelningen. I förarbetena till bestämmelsen (prop. 1989/90:30 s. 14) uttalas bl.a. att det kan finnas skäl att överväga en indragning helt eller delvis av försäkringen, om det är fråga om en stor försäkring som inte balanseras av en motsvarande pension på den andra makens sida. Enligt motivuttalandet gäller detta särskilt om det är fråga om ett långvarigt äktenskap och i synnerhet om pensionsförsäkringen dessutom utgör en mycket stor del av tillgångarna på den makes sida där försäkringen finns. Har makarna, om pensionsförsäkringen hålls utanför bodelningen, ett någorlunda likartat pensionsskydd, finns det däremot sällan anledning att över huvud taget överväga en indragning.

Det bör inte komma i fråga att frångå den nya huvudregeln i sådana fall som åsyftades med den gamla jämkningsregeln. Det bör i stället kunna bli aktuellt främst i de fall som ursprungligen motiverade att nuvarande huvudregel togs in i äktenskapsbalken, dvs. när makarna i övrigt är relativt jämbördiga i ekonomiskt hänseende och den ena maken har sitt pensionsskydd ordnat genom en privat pensionsförsäkring eller ett individuellt pensionssparande, medan den andra maken har ett motsva-

rande pensionsskydd genom pensionsrättigheter intjänade inom det allmänna pensionssystemet och tjänstepensionssystemet.

Bland omständigheterna i övrigt bör kunna beaktas om pensionsförsäkringen eller pensionssparavtalet helt eller delvis framstår som en kapitalplacering mer än som ett normalt pensionsskydd. Normalt bör det inte bli aktuellt att tillämpa undantagsregeln på pensionsförsäkringar eller pensionssparkonton som i första hand har karaktär av kapitalplacering och skatteplaneringsinstrument och som inte fyller något uttalat pensionsbehov. I vissa fall kan det dock finnas skäl att undanta en pensionsrättighet på grund av pensionsförsäkring eller pensionssparavtal som representerar ett relativt sett begränsat värde och som tillkommer den av makarna som sammantaget är ekonomiskt svagast. Så bör kunna bli fallet när den andra maken har annan egendom som inte ingår i bodelningen och som till sitt värde klart överstiger den första makens egendom, pensionsrättigheterna inräknade.

Vidare bör kunna beaktas hur uppbyggnaden av försäkringen eller pensionssparkontot har finansierats och om den make som äger rättigheten kan antas av sociala skäl ha ett särskilt behov som kan tillgodoses genom pensionsförsäkringen eller pensionssparkontot. Man bör också kunna beakta i vilken utsträckning makarna använt sig av möjligheten att föra över pensionsrätt inom premiereservsystemet från den ena maken till den andra.

En annan faktor som bör kunna beaktas är vilka bodelningsregler som gällt när huvuddelen av pensionsförsäkringen eller pensionssparkontot har byggts upp. Om kapitalet huvudsakligen byggts upp när det enligt de gamla reglerna skulle ha lämnats utanför bodelningen, bör detta vara en omständighet som talar för att med stöd av jämkningsregeln låta rättigheten åtminstone delvis undantas från bodelningen.

Det bör framhållas att frågan om ett undantagande av pensionsförsäkringen eller pensionssparavtalet skall avgöras efter en helhetsbedömning av makarnas förhållanden. Vid en sådan helhetsbedömning kan omständigheter förekomma som talar i olika riktningar och som därför balanserar varandra.

Vid bodelning efter ett relativt kortvarigt äktenskap kan den make som äger mest giftorättsgods med stöd av bestämmelsen i 12 kap. 1 § första stycket äktenskapsbalken få behålla sina pensionsrättigheter genom jämkning av likadelningen. Det framstår som särskilt angeläget om pensionsrättigheterna till största del förvärvats före äktenskapet. Samma argument skulle möjligen kunna åberopas för att en make skall få hålla sin pensionsrättighet utanför bodelningen enligt bestämmelsen i förevarande tredje stycke. Det kan många gånger gå på ett ut vilken av dessa två bestämmelser som tillämpas i det fallet att den make vars ställning i bodelningen behöver förstärkas både har en pensionsrättighet på grund av privat pensionsförsäkring eller pensionssparande och är den make som äger mest giftorättsgods.

4 §
Egendom som har gjorts till enskild genom äktenskapsförord, liksom vad som har trätt i stället för sådan egendom samt avkastning av denna som är enskild egendom, skall ingå i bodelning om makarna kommer överens om det vid bodelningen. Detsamma gäller sådan rätt till pension på grund av försäkring eller pensionssparavtal som avses i 3 § andra *stycket*.

Har makarna kommit överens om att enskild egendom skall ingå i bodelningen, skall sådan egendom vid bodelningen anses utgöra giftorättsgods.

En sådan rätt till pension på grund av försäkring eller pensionssparavtal som avses i 3 § tredje stycket skall inte ingå i bodelning, om makarna kommer överens om det vid bodelningen.

Paragrafen innehåller bestämmelser som gör det möjligt för makar att komma överens om att viss egendom skall ingå i resp. lämnas utanför bodelning. Är den ena maken död, tar hans eller hennes arvingar och universella testamentstagare över rätten att ingå en sådan överenskommelse (se 9 kap. 5 §).

Första stycket handlar om parternas möjligheter att dra in sådan egendom i bodelningen som annars skulle falla utanför denna. Här har hänvisningen till 3 § begränsats till den paragrafens andra stycke, som rör behandlingen av den efterlevande makens pensionsrättigheter vid bodelning med anledning av en makes död (övervägande se avsnitt 7.2).

Som en konsekvens av makarnas generella befogenhet att själva komma överens om hur bodelningen skall göras, kan de även komma överens om att privata pensionsrättigheter inte skall ingå i bodelningen. Resultatet av en överenskommelse att undanta privata pensionsrättigheter från bodelning kan emellertid bli att en make vid bodelningen förvärvar mer av den andra makens egendom än som är möjligt vid en likadelning. För att det inte skall råda någon oklarhet om avtalsutrymmets omfattning och för att säkerställa att en sådan överenskommelse inte bedöms som gåva eller som en eftergift som kan angripas av makes borgenärer, har i ett nytt *tredje stycke* tagits in en bestämmelse om makars möjlighet att komma överens om att pensionsrättigheter till följd av privat pensionsförsäkring eller individuellt pensionssparande inte skall ingå i bodelningen. En sådan överenskommelse skall således inte ses som en eftergift ens i det fallet att resultatet av denna blir att en make förvärvar mer av den andra makens giftorättsgods än som hade blivit fallet vid en likadelning. Bestämmelsen är en följd av att privata pensionsrättigheter i fortsättningen normalt skall ingå i bodelningen. Den skall emellertid inte förstås så, att den uttömmande reglerar makars möjlighet att avtala om giftorättsgodset vid bodelning.

Även om det inte sägs uttryckligen kan makarna också avtala att pensionsrätten skall ingå i bodelningen endast delvis.

Bestämmelsens tillämpningsområde är inte formellt begränsat till äktenskapsskillnader och bodelningar under bestående äktenskap, men det är bara i dessa fall som den kan få betydelse (övervägande se avsnitt 8.1).

107

(NJA 1993 s 583)

Fråga om jämkning av äktenskapsförord enligt 12 kap 3 § ÄktB.

Hans-Olov och Ethel J ingick äktenskap år 1965. Den 29 jan 1976 undertecknade de ett äktenskapsförord enligt vilket all deras egendom gjordes till resp makes enskilda. Till äktenskapsförordet fogades som bilaga en förteckning över makarnas egendom. Som mannens egendom upptogs en fastighet i Gävle, en personbil Renault 16 av 1966 års

1993:107 s. 584

modell, en högsjöbåt jämte motor, ett båthus på arrenderad mark samt bankmedel. Som hustruns egendom upptogs diverse lösöre samt bankmedel.

Äktenskapet upplöstes genom dom på äktenskapsskillnad d 20 april 1988. Härefter väckte Ethel J talan mot Hans-Olov J vid *Gävle TR* och yrkade i första hand att äktenskapsförordet skulle jämkas enligt 12 kap 3 § ÄktB så att det lämnades helt utan avseende, i andra hand att det skulle förklaras ogiltigt enligt 33 § avtalslagen.

Hans-Olov J bestred käromålet.

TR:n (lagmannen *Frank* samt rådmännen *Cavallin* och Jerkert) anförde i dom d 29 juni 1990: Ethel har till utveckling av sin talan anfört: Parterna har i äktenskapet två barn, födda 1966 och 1967. Ethel började 1969 att arbeta som tidningsbud på deltid. Under tiden 1971--73 har hon studerat på Komvux och under 1977 på gymnasium. Under studietiden har hon uppburit studiebidrag med ca 1 500--2 000 kr i månaden. Hon har under dessa perioder burit ut tidningar på lov och lediga dagar. Våren 1979 arbetade hon som dagbarnvårdare tills hon i maj 1979 fick en halvtidstjänst på lokalradion. Hon var kvar på lokalradion tom nov 1983 och vikarierade en tid på heltid. I febr 1984 fick hon den heltidstjänst på Goman AB som hon innehar ännu i dag. Hon tjänar fn ca 9 200 kr i månaden. Hon har således arbetat under större delen av äktenskapet och har med sina inkomster i hög grad bidragit till att förkovra det gemensamma boet. Hon har vidare skött allt hemarbete och därigenom möjliggjort för mannen att arbeta på annan ort med höga traktamentsersättningar. På nyårsafton 1975 inträffade en händelse då Hans-Olov i ett anfall av svartsjuka slog till Ethel, vilken efter detta flyttade hem till en släkting. Efter en tid ringde Hans-Olov och berättade att han tagit kontakt med en advokat angående följderna av en eventuell skilsmässa. Han föreslog att de skulle försöka att fortsätta sammanlevnaden men att man skulle upprätta ett äktenskapsförord. Den 29 jan 1976 besökte de advokat Mats Andersson på dennes kontor i Gävle. Hennes minnesbild av besöket är att de berättade för Mats Andersson att de var överens om att upprätta ett äktenskapsförord och ett inbördes testamente samt att dessa handlingar upprättades och undertecknades vid detta tillfälle. Genom äktenskapsförordet gjordes all egendom till resp makes enskilda. Hans-Olov tillfördes härigenom så gott som allt av värde i boet. Hans-Olov hade för Ethel förklarat att om de skrev fastighet, bil och båt på honom så kunde hon i gengäld få ett skriftligt avtal varigenom hon vid en eventuell framtida skilsmässa skulle tillförsäkras vårdnaden om barnen. Samtidigt hade Hans-Olov förklarat att de givetvis kunde ändra äktenskapsförordet senare. Ethel var rädd för att riskera vårdnaden om barnen vid en skilsmässa, men när vårdnadsavtalet fördes på tal vid besöket hos Mats Andersson fick hon veta att något sådant avtal inte kunde upprättas. Hon blev överrumplad av beskedet men undertecknade ändå äktenskapsförordet. Vid detta besök fördes inga diskussioner om äktenskapsförordet eller dess rättsverkningar. Makarna

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

1993:107 s. 585

fortsatte sedan att sammanleva med inkomster på ömse håll. I slutet av 1987 uppstod en kris vilken ledde till separation och äktenskapsskillnad året därpå. Hans-Olov har vägrat medverka till någon jämkning av äktenskapsförordet. Beträffande värdet på den i bilaga till förordet upptagna egendomen gäller att fastigheten, som inköptes under äktenskapet, var fullt beboelig och i modernt skick. Den har successivt reparerats och betingar i dag ett marknadsvärde av 570 000 kr. Bilen är utbytt och rnotsvaras i dag av en Opel av 1984 års modell, värd ca 80 000 kr. Båten har ersatts av en ny, som inköptes i aug 1987 för ett pris av 145 000 kr. Hans-Olov äger också en husvagn och en snöskoter vardera värd ca 25 000 kr. Båthuset har försålts. Uppgift om mannens nuvarande bankmedel saknas. Han torde ha skulder på ca 200 000-- 250000 kr. Värdet av hans totala förmögenhet uppgår i vart fall till 800 000 kr. Bohaget, som enligt äktenskapsförordet tillföll Ethel, är i dag till största delen utbytt och delvis utslitet. Hon tog vid separationen med sig en säng, sängbord, soffa, prydnadssaker samt diverse linne till ett värde av ca 10 000 kr. Hans-Olov betalade henne 6 000 kr som kompensation för bohag som han behöll. Ethel har inga bankmedel men en skuld på 3 000 kr. -- Ehtel gör i första hand gällande att äktenskapsförordet är oskäligt, dels på grund av dess innehåll, som innebär att all egendom av värde tillförts Hans-Olov under det att hon ställts på "bar backe", dels med hänsyn till omständigheterna vid förordets tillkomst då hon blev överrumplad av Hans-Olovs agerande och vilseledd beträffande innebörden, dels på grund av senare inträffade förhållanden, nämligen att hon genom arbete utanför hemmet möjliggjort fortsatt förkovran av Hans-Olovs egendom, dels ock med hänsyn till omständigheterna i övrigt innebärande att hon tagit del i kostnaderna för förmögenhetens uppbyggnad. I andra hand hävdar hon att de nu nämnda omständigheterna vid äktenskapsförordets upprättande varit sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dessa göra äktenskapsförordet gällande.

Hans-Olov J har å sin sida anfört: Han vitsordar vad Ethel uppgivit om sina inkomster. Däremot förnekar han bestämt att han i något sammanhang misshandlat Ethel. Hans syfte med initiativet till ett äktenskapsförord var främst att han ville försäkra sig om att huset inte skulle behöva säljas i händelse av skilsmässa utan i framtiden tillfalla barnen. Innan förordet upprättades diskuterade makarna vem som skulle äga huset och kom gemensamt fram till att det var Hans-Olov som hade de bästa ekonomiska förutsättningarna för detta. Ethel hade önskemål om att få vårdnaden om barnen, vilket Hans-Olov aldrig ifrågasatte. Makarna gjorde två besök hos Mats Andersson och frågan om äktenskapsförordet, dess rättsföljder och även vårdnad om barnen vid en eventuell äktenskapsskillnad diskuterades. Undertecknandet av förordet skedde först vid det andra besöket och Ethel kan knappast ha blivit överrumplad. I samband med äktenskapsförordet upprättades också ett inbördes testamente. Hans-Olov betalade alla räkningar i hushållet. Under 1982 flyttade Ethel hemifrån under ett år. När hon

1993:107 s. 586

återvände fick Hans-Olov lösa en skuld på 10 000 kr som hon ådragit sig. Hans-Olov har under äktenskapet haft tämligen stora inkomster, delvis beroende på att han uppburit traktamentsersättningar när han arbetat på annan ort. Han har själv införskaffat all egendom han nu äger. Ethel har alltid fått de medel hon velat ha för sitt och barnens uppehälle. Fastigheten, som ursprungligen var ett "torp i skogen", inköptes 1969 för pengar som Hans-Olov lånat. Den var vid äktenskapsförordets tillkomst värd ca 40 000--50 000 kr. Huset hade då en boendeyta om 45--50 m2. Boendeytan är idag 148 m2 och denna tilloch ombyggnad har Hans-Olov helt bekostat själv under åren 1979-1984. Han uppskattar värdet av vad han lagt ned i pengar och eget arbete till omkring 150 000 kr. Låneskulden på fastigheten är i dag ca 250 000 kr. Ethel har inte på något sätt bidragit till fastighetens underhåll och omkostnader i övrigt utan har själv disponerat sina pengar. En förutsättning för Hans-Olov att lägga ned pengar och arbete på fastighetens förbättring har varit att egendomen är enskild. Att Ethel inte har bidragit till fastighetens kostnader beror på att hon ansett att fastigheten varit Hans-Olovs. Båten och båthuset såldes för 15 000 kr resp 10 000 kr. Det vitsordas att den nya båten inköptes för 145 000 kr. Renaultbilen, som finns upptagen i bilagan till äktenskapsförordet, hade obetydligt värde 1976. Vid tiden för skilsmässan ägde han en gammal Volvo. Opelbilen är inköpt senare. Han äger en husvagn, som är inköpt 1979, men ingen snöskoter. När Ethel flyttade tog hon med sig i stort sett allt lösöre och Hans-Olov bidrog till flyttningskostnaderna. Hans-Olov betalade henne 10000--12000 kr för det lösöre som han behöll. -- Sammanfattningsvis gör Hans-Olov alltså gällande att äktenskapsförordet inte på någon av de utav Ethel åberopade grunderna kan anses oskäligt. Inte heller har omständigheterna vid förordets tillkomst varit sådana att 33 § avtalslagen kan bli tillämplig.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domskäl

Domskäl. På Ethel J:s begäran har TR:n förordnat civilingenjören Jan Sandberg, Lantmäteriet, Gävle, att såsom sakkunnig avge yttrande angående värdet på den aktuella fastigheten. I värdeutlåtande d 21 juli 1989 har Sandberg uppskattat marknadsvärdet till 570000 kr, varav 140 000 kr i markvärde och 430 000 kr för byggnaden.

Vardera parten har på egen begäran hörts under sanningsförsäkran och på begäran av Hans-Olov J har vittnesförhör hållits med Mats Andersson.

Såsom skriftlig bevisning har Hans-Olov J åberopat diverse handlingar -- låneansökan, taxeringsbevis, byggnadslov mm -- rörande fastigheten.

TR:n gör följande bedömning.

Enligt vad utredningen visar bl a angående värdet på fastigheten när äktenskapsförordet upprättades och Hans-Olovs låneskuld på fastigheten vid samma tidpunkt kan inte anses att det då rådde något påtagligt missförhållande i värde mellan vad som blev hans enskilda egendom och vad som tillföll hustrun. Inte heller eljest kan själva innehållet i

1993:107 s. 587

förordet medföra att dess villkor skall bedömas som oskäliga och jämkningsbara.

Av utredningen framgår att Ethel när äktenskapsförordet skulle upprättas var medveten om att ändamålet var att reglera makarnas inbördes ekonomiska förhållanden, även om hon för sin del också var inställd på att få till stånd en överenskommelse angående vårdnaden för det fall att äktenskapet sedermera skulle upplösas. Mats Anderssons vittnesmål får anses ge vid handen att han före handlingens undertecknande redogjorde för äktenskapsförordets rättsverkningar i händelse av dödsfall eller skilsmässa och Ethel har själv bekräftat att hon fick besked om att något bindande avtal i vårdnadsfrågan under äktenskapets bestånd inte gick att åstadkomma. Parterna fick tid på sig att gå igenom förordets innehåll före undertecknandet. Vid dessa förhållanden kan Ethel inte gärna med fog hävda att hon förmåtts till undertecknandet genom överrumpling eller att hon vilseletts beträffande rättshandlingens innebörd. Det är sålunda inte visat att äktenskapsförordet tillkommit under omständigheter som kan föranleda jämkning.

Det är ostridigt att Hans-Olovs egendom, och då framför allt fastigheten, undergått en betydande värdestegring sedan äktenskapsförordet upprättades. Den utvecklingen har emellertid varit möjlig att förutse, för att inte säga närmast självklar. Värdestegringen på fastigheten har, enligt vad utredningen visar, haft ett direkt samband med att Hans-Olov lagt ned pengar och eget arbete på om- och tillbyggnad av huset. Det kan inte anses visat att Ethels förvärvsarbete på något avgörande sätt inverkat på Hans-Olovs möjligheter att förkovra sina tillgångar och än mindre att förmögenhetsökningen till någon del skett på hennes bekostnad. Även om Hans-Olov efter skilsmässan har det betydligt bättre ställt ekonomiskt än Ethel kan hon ingalunda sägas vara utblottad. TR:n finner därför inte vare sig förhållandena som inträffat efter äktenskapsförordets tillkomst eller omständigheterna i övrigt vara sådana att de utgör skäl för jämkning av förordet.

I överensstämmelse med den nyss redovisade bedömningen av omständigheterna vid äktenskapsförordets tillkomst finner TR:n inte heller skäl att frånkänna förordet giltighet på grund av bestämmelsen i 33 § avtalslagen.

På grund av det anförda skall käromålet ogillas.

Domslut

Domslut. Käromålet ogillas.
Ethel J fullföljde talan i *HovR:n för Nedre Norrland* och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan.

Hans-Olov J bestred ändring.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Domslut. *HovR:n* (hovrättsråden *Sterner* och *Brandone,* hovrättsassessorn *Tegner,* referent, och tf hovrättsassessorn *Hård)* fastställde i dom d 27 mars 1991 den överklagade domen.
Ethel J (ombud advokaten Karl-Gösta Myhrberg) sökte revision och

1993:107 s. 588

yrkade att HD skulle med tillämpning av 12 kap 3 § ÄktB förklara att äktenskapsförordet skulle lämnas utan avseende vid bodelningen.

Hans-Olov J (ombud advokaten Anita Wallin Wiberg) bestred ändring.

HD inhämtade yttrande i målet från Sveriges Advokatsamfund.

I Advokatsamfundets yttrande anfördes bla: Advokatsamfundet vill understryka vikten av att äktenskapsförord respekteras. Var och en av makarna skall kunna inrätta sig efter ett upprättat äktenskapsförord och utgå från att äktenskapsförordet står fast. Rättstillämpningen bör inte bli sådan att jämkning av äktenskapsförord sker annat än i verkliga undantagsfall.

Samfundet anser i likhet med underrätterna att omständigheterna i nu förevarande fall inte är sådana att äktenskapsförordet bör jämkas.

Målet avgJordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSekr *Töllborn,* föreslog i betänkande följande dom:

Domskäl

Domskäl. Enligt 12 kap 3 § ÄktB får ett villkor i ett äktenskapsförord jämkas eller lämnas utan avseende vid en bodelning om det är oskäligt med hänsyn till förordets innehåll, omständigheterna vid förordets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.

I förarbetena till bestämmelsen (prop 1986/87:1 s 192--194) framhålls att jämkningsmöjligheten bör utnyttjas restriktivt och att utgångspunkten skall vara att äktenskapsförordet är ett uttryck för makarnas gemensamma vilja och att jämkning skall komma i fråga endast om det--i vart fall om oskäligheten beror på omständigheter som förelåg redan när det upprättades--i betydande grad missgynnar den ena maken. Jämkning bör vidare ske endast om egendom i större omfattning har gjorts till enskild och detta leder till en påtaglig snedfördelning av makarnas samlade egendom.

Advokatsamfundet har i ett i målet avgivet yttrande förespråkat restriktivitet vid jämkning av äktenskapsförord.

Ethel J har påstått att äktenskapsförordet är oskäligt under åberopande av samtliga fyra oskälighetsgrunder som ryms i den angivna bestämmelsen.

I likhet med 36 § avtalslagen har den nu aktuella bestämmelsen karaktär av generalklausul. Tillämpning av bestämmelsen måste grundas på en helhetsbedömning där hänsyn tas till alla omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. Härvid är i målet följande av intresse. Äktenskapsförordet tillkom vid en tidpunkt i makarnas samliv när en äktenskapsskillnad diskuterades och kunde komma att aktualiseras i en nära framtid. Att makarna i den uppkomna situationen sökte ordna sina egendomsförhållanden är inte förvånande. Av parternas uppgifter framgår att äktenskapsförordet speglade de verkliga ägandeförhållandena till aktuell egendom. Som domstolarna funnit måste också Ethel J ha varit medveten om äktenskapsförordets karaktär när hon undertecknade det. Mot denna bakgrund anser HD inte att avtalet i sig är oskäligt och finner inte heller att omständigheterna vid dess tillkomst varit sådana att äktenskapsförordet av den anledningen skall anses oskäligt.

Inte heller i övrigt föreligger någon omständighet som gör att äktenskapsförordet skall anses oskäligt och medföra att det jämkas. HovR:ns dom skall därför fastställas.
Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Domslut. *HD* (JustR:n *Knutsson, Lars K Beckman* och *Lennander)* beslöt följande dom: HD fastställer HovR:ns dom.

Skiljaktiga

Referenten, JustR *Nilsson,* med vilken JustR *Lambe* förenade sig, var

1993:107 s. 589

Skiljaktig:

skiljaktig och anförde: ÄktB innehåller i 12 kap bestämmelser om jämkning vid bodelning mellan makar. Bestämmelserna, vilkas syfte är att förhindra att en bodelning med tillämpning av övriga regler i balken leder till oskäliga resultat, har motsvarighet i de andra nordiska länderna. Bakom bestämmelserna ligger också en strävan att öka den nordiska rättslikheten på detta område (se prop 1986/87:1 s 39 -- 47 och 193).

Om det vid en äktenskapsskillnad finns giftorättsgods i makarnas bo, skall denna egendom enligt huvudregeln delas lika mellan makarna (se 11 kap 3 §). Enligt 12 kap 1 § kan denna huvudregel dock frångås, om en likadelning skulle vara oskälig med hänsyn bla till makarnas ekonomiska förhållanden. I förarbetena anförs som exempel på ett sådant fall att den make som enligt likadelningsregeln skall erhålla del i den andra makens giftorättsgods har stora tillgångar som är enskild egendom och att den andra maken, som är ekonomiskt svagare, i väsentlig grad har bidragit till att öka värdet av denna enskilda egendom (se prop 1986/87:1 s 188). Den ekonomiskt svagare maken kan då få behålla hela sitt giftorättsgods eller större delen av detta.

Om det i äktenskapet finns endast enskild egendom som huvudsakligen tillhör den ena maken, kan det enligt förarbetena vara oskäligt mot den andra maken att efter kanske ett långvarigt äktenskap stå helt eller nästan helt utan egendom efter bodelningen (prop 1986/87:1 s 192 och LU 1986/87: 18 s 20). En sådan oskälighet kan inte botas genom en jämkning enligt 12 kap 1 §. Makarna kan emellertid komma överens om att den enskilda egendomen eller viss del därav skall ingå i bodelningen och därvid anses utgöra giftorättsgods (se 10 kap 4 §). Är egendomen enskild till följd av ett äktenskapsförord, kan den ekonomiskt svagare maken vidare skyddas genom att ett oskäligt villkor i förordet med tillämpning av 12 kap 3 § jämkas eller lämnas utan avseende vid bodelningen. Den enskilda egendomen betraktas då helt eller delvis som giftorättsgods, som kan delas mellan makarna.

Jämkningsbestämmelsen i 12 kap 3 § är utformad efter mönster av 36 § avtalslagen och bygger på samma grunder (prop 1986/87:1 s 193 och LU 1986/87: 18 s 20). Bedömningen av om ett villkor i äktenskapsförordet är oskäligt skall enligt bestämmelsen göras med hänsyn till förordets innehåll, omständigheterna vid förordets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Det är alltså fråga om en helhetsbedömning av samtliga omständigheter.

Enligt förarbetena bör denna jämkningsmöjlighet utnyttjas restriktivt. Utgångspunkten skall vara att äktenskapsförordet är ett uttryck för makarnas gemensamma vilja och att jämkning kommer i fråga endast om det--i vart fall om oskäligheten beror på omständigheter som förelåg redan när det upprättades--i betydande grad missgynnar den ena maken. Jämkning bör vidare ske endast om egendom i större omfattning har gjorts till enskild och detta leder till en påtaglig snedfördelning av makarnas samlade egendom. Har makarna begränsade tillgångar kan en jämkning kanske böra ske även om den enskilda egendomen inte har så högt värde, räknat i absoluta tal. Sammanfattningsvis syftar bestämmelsen i 12 kap 3§ särskilt till att komma till rätta med de fall då den ena maken på grund av innehållet i äktenskapsförordet skulle bli helt eller nästan helt lottlös vid en bodelning medan den andra maken skulle erhålla egendom av betydande eller i vart fall inte obetydligt värde. (Prop 1986/87:1 s 193 f och LU 1986/87: 18 s 20.)

1993:107 s. 590

Frågan i detta mål gäller om det äktenskapsförord som Ethel J och Hans-Olov J ingick d 29 jan 1976 skall jämkas enligt nämnda bestämmelse i 12 kap 3 § ÄktB.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Äktenskapsförordet tillkom vid en tidpunkt när makarna J övervägde att skiljas och speglar de egendomsförhållanden i äktenskapet som rådde då. Som domstolarna har funnit kan det vid denna tidpunkt inte anses ha rått något påtagligt missförhållande i värde mellan vad som gjordes till var och en av makarnas enskilda egendom. Utredningen visar inte heller att omständigheterna i övrigt vid förordets tillkomst var sådana att ett villkor i förordet såsom oskäligt mot Ethel bör jämkas eller lämnas utan avseende.

När Ethel ansökte om äktenskapsskillnad år 1988 var bilden förändrad. Den f stighet som år 1976 gjordes till Hans Olovs enskilda egendom och som då hade ett taxeringsvärde om 45000 kr hade nu stigit betydligt i värde; i ett intyg i juli 1989 värderades den till 570000 kr. Härutöver innehade Hans-Olov en båt som han köpt för 145 000 kr, en husvagn som han köpt år 1979 och en bil av äldre modell. Hans skulder uppgick till 250 000 kr.--Det bohag som Ethel tog ut som sin enskilda egendom hade å andra sidan ett obetydligt värde; enligt vad hon obestritt uppgett var detta bohag värt omkring 10000 kr. Som kompensation för den del av hennes bohag som hon inte tog ut betalade Hans-Olov 6000 kr enligt hennes uppgifter och 10000--12000 kr enligt hans uppgifter. Vidare innehade hon premieobligationer, beträffande vilkas värde makarna är oense; vid förhören i HovR:n angav de värdet till 3000--4000 kr resp 20 000 kr. Hennes skulder uppgick till 3 000 kr.

Även om makarnas egendomsförhållanden sålunda inte är helt klarlagda, är det tydligt att värdet av Hans-Olovs enskilda egendom betydligt överstiger vad Ethel fick ut vid äktenskapsskillnaden. Denna påtagliga snedfördelning av makarnas samlade egendom är huvudsakligen en följd av att Hans-Olovs fastighet stigit i värde. Av utredningen framgår att denna värdestegring till stor del beror på insatser av honom i form av pengar och eget arbete på om- och tillbyggnad av huset. Dessa insatser har emellertid möjliggjorts genom att Ethel i sin tur stått för skötseln av det gemensamma hemmet; på grund härav kunde Hans-Olov under tjänstgöring på andra orter uppbära höga traktamentsersättningar och när han var hemma ägna sig åt dessa byggnadsarbeten. Det är med hänsyn härtill rimligt att även Ethel får del av den värdestegring som fastigheten till följd härav undergått.

Med beaktande härav och även av äktenskapets längd 23 år samt det förhållandet att den egendom som Ethel fick ut vid äktenskapsskillnaden kunde ge endast en begränsad ekonomisk trygghet måste det anses oskäligt mot henne att tillämpa äktenskapsförordet fullt ut. Ett skäligt resultat uppnås, om så mycket av Hans-Olovs enskilda egendom betraktas som giftorättsgods att Ethel härav kan tilldelas ett belopp som, tillsammans med vad hon hittills har erhållit, uppgår till 50 000 kr sedan hennes skulder dragits av. Det kan tilläggas att en sådan jämkning har motsvarighet i dansk rättspraxis i liknande situationer (se Jørgen Graversen mfl, Familieret, 2 uppl 1986, s 311; jfr Svend Danielsen i Ugeskrift for Retsvaesen 1983 B s 327 f och Svend Danielsen m fl, (Egteskabsloven, 2 uppl 1984, s 294 ff).

HD:s dom meddelades d 11 nov 1993 (nr DT 638).

1993:108 s. 591

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

45

(NJA 1997 s 227)

Vid upplösning av samboförhållande tillskiftades mannen genom en som bodelning betecknad handling den hälft av en fastighet som han vid inledandet av samboförhållandet hade givit kvinnan. Mannen hade vid gåvotillfället ägt hela fastigheten. Även om mannen och kvinnan då avsåg att flytta samman på fastigheten, kunde kvinnans förvärv inte anses ha skett för gemensamt begagnande. Handlingen godtogs därför inte som bodelning. 5 § lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem.Mannens förvärv ansågs vid prövning i lagfartsärende inte ogiltigt eftersom fångeshandlingen uppfyllde de grundläggande formkraven för köp eller gåva av fast egendom.

Anders W var sedan d 27 april 1983 lagfaren ägare till fastigheten Skövde Åkersäter 1:7 i Skövde. Genom gåva d 19 dec 1986 överlät han hälften av fastigheten till Birgit L som erhöll lagfart på sin hälftendel d 8 jan 1987.

Enligt en av Anders W och Birgit L undertecknad handling gjordes d 26 jan 1995 i anledning av separation i samboförhållande bodelning mellan dem enligt lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem. Till bodelning förelåg bl a Birgit L:s hälft av fastigheten Skövde Åkersäter 1:7. Denna tillskiftades Anders W mot att han dels ensam övertog betalningsansvaret för fastighetslånen dels friskrev Birgit L från en reversfordran på 39 900 kr:

Under åberopande av bodelningshandlingen ansökte Anders W hos *Inskrivningsmyndigheten i Skövde domsaga* om lagfart på fastighetsandelen.

Inskrivningsmyndigheten (tingsnotarien *Forssander*) anförde i beslut d 3 febr 1995: Enligt inskrivningsmyndighetens mening kan Birgit L inte genom gåvan d 19 dec 1986, i den mening som avses i lagen om sambors gemensamma hem, anses ha förvärvat sin andel av fastigheten Skövde Åkersäter 1:7 i syfte att hon och sambon Anders W skulle begagna den gemensamt. Anders W ägde ju sedan tidigare hela fastigheten och samborna hade således redan möjlighet att begagna den gemensamt. Birgit L:s andel av fastigheten kan därför inte vara föremål för bodelning enligt 5 § sambolagen.

Domslut

TR:n I konsekvens härmed och med stöd av 20 kap 6 § 10 JB avslår inskrivningsmyndigheten Anders W:s ansökan om lagfart.
Anders W överklagade till *Göta HovR* och yrkade att lagfartsansökningen skulle återförvisas till inskrivningsmyndigheten för förnyad prövning.

HovR:n (hovrättslagmannen *Åkesson*, hovrättsrådet *Ström*, referent, och tf hovrättsassessorn *Claeson*) anförde i beslut d 8 juni 1995:

Domskäl

Skäl.

1997:45 s. 228

Anders W har anfört i huvudsak: Han och Birgit L har haft "sällskap" sedan 1984. Fram till slutet av år 1986 bodde de i var sin bostad. Skälet för gåvan d 19 dec 1986 var att parterna avsåg att bosätta sig å

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

fastigheten tillsammans. Parterna har sammanlevt på fastigheten sedan oktober 1987 och fram till bodelningen.

HovR:ns bedömning.

Enligt 5 § sambolagen skall sambornas gemensamma bostad fördelas mellan dem genom bodelning, dock endast om egendomen har förvärvats för gemensamt begagnande. Fastigheten har förvärvats av Anders W ensam långt innan parterna upptog samlevnaden. På grund härav kan fastigheten inte anses förvärvad för gemensamt begagnande (se prop 1986/87:1 s 257). Det förhållandet att Anders W överlåtit hälften av fastigheten till Birgit L medför inte att sambolagens bodelningsregler blir tillämpliga. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas.

Domslut

HovR:ns beslut. HovR:n ändrar inte inskrivningsmyndighetens beslut.
Anders W (ombud bankjuristen Thomas Gilderstam) överklagade och yrkade att HD skulle återförvisa målet till inskrivningsmyndigheten för förnyad prövning.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, RevSekr *Eva Olsson*, föreslog i betänkande följande beslut:

Domskäl

Skäl. Enligt 5 § lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem skall, när ett samboförhållande upphör, på begäran av någon av samborna deras gemensamma bostad och bohag fördelas mellan dem genom bodelning, om egendomen har förvärvats för gemensamt begagnande. Av förarbetena till bestämmelsen (prop 1986/87:1 s 101 ff och s 256 f) framgår att syftet med denna var att införa en giftorättsliknande regel som skulle möjliggöra en hälftendelning av det gemensamt uppbyggda hemmet vid en upplösning av sammanlevnaden. Det framgår vidare att det inte var tänkt att parterna skulle kunna komma överens om att låta ytterligare egendom omfattas av bodelning. Önskade parterna överföra annan egendom mellan sig förutsattes detta ske genom förmögenhetsrättsliga avtal.

Av utredningen framgår att Anders W förvärvade fastigheten 1983 och att han inför inledandet av samboförhållandet med Birgit L överlät hälften av fastigheten till henne genom gåva d 19 dec 1986. Denna disposition, varigenom parterna blev samägare till fastigheten, har karaktären av en förmögenhetsöverföring mellan parterna. Även om de i samband med gåvan avsåg att flytta samman på fastigheten kan inte Birgit L:s förvärv av en andel av fastigheten anses ha inneburit ett förvärv av bostad för gemensamt begagnande. Förutsättning att genom bodelning tillskifta Anders W fastighetsandelen vid samboförhållandets upplösning har således inte förelegat.

Vid denna bedömning uppkommer frågan om Anders W:s förvärv därmed skall anses ogiltigt.

1997:46 s. 229

Av den som bodelning betecknade fångeshandlingen framgår att Anders W tillskiftades fastighetsandelen mot att han dels ensam övertog betalningsansvaret för de i handlingen angivna fastighetslånen, som dock inte är till beloppet preciserade, dels friskrev Birgit L från en reversfordran uppgående till 39 900 kr.

Handlingen får anses uppfylla de grundläggande formkraven för köp eller gåva av fast egendom enligt JB. Anders W:s förvärv kan därför inte anses ogiltigt. Målet skall på grund av det anförda återförvisas till inskrivningsmyndigheten för ny handläggning.
HD:s avgörande. HD undanröjer HovR:ns och inskrivningsmyndighetens beslut samt visar målet åter till inskrivningsmyndigheten för ny handläggning.

Domslut

HD (JustR:n *Knutsson, Lind*, referent, *Nyström, Nilsson* och *Thorsson*) fattade slutligt beslut i enlighet med betänkandet.
HD:s beslut meddelades d 16 april 1997 (mål nr (Ö 3136/95).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

73

(NJA 1998 s 467)

Frågor om värdering av fast egendom och om jämkning vid bodelning efter äktenskapsskillnad.

Efter en gemensam ansökan, som kom in d 17 jan 1991, dömde *Södra Roslags TR* d 25 okt 1991 till äktenskapsskillnad mellan makarna Lars E och Marie-Jeanne H. TR:n förordnade d 13 febr 1992 advokaten Göran Lindén att förrätta bodelning mellan parterna. Bodelningen förrättades d 8 okt 1993 och bodelningshandlingen delgavs parterna d 15 okt 1993.

Vid bodelningen tilldelades Marie-Jeanne H med tillämpning av 12 kap 1 § ÄktB två tredjedelar av boets nettobehållning och Lars E en tredjedel därav. Marie-Jeanne H tillskiftades bl a fastigheten Ensta 26:13 i Täby kommun. Vid bestämmande av fastighetens värde utgick Lindén från 1 150 000 kr enligt en värdering som Jaeger & J:son AB gjort i januari 1993. Efter avräkning av latent mäklararvode om 5 % upptogs fastigheten till 1 092 500 kr och boets nettobehållning till 1 195 550 kr. I bodelningen fastställdes att Marie-Jeanne H skulle utge en skifteslikvid till Lars E om 398 517 kr

jämte ränta på beloppet, *dels* med vid varje tidpunkt gällande diskonto plus 2 % från den dag då Marie-Jeanne H delgavs bodelningshandlingen till dess bodelningen vunnit laga kraft, *dels* enligt 6 § räntelagen för tiden därefter.

Marie-Jeanne H klandrade bodelningen genom att väcka talan mot Lars E vid TR:n. Hon gjorde gällande dels att fastighetens värde i bodelningen borde upptas till 1 045 000 kr i stället för 1 092 500 kr, dels att med hänsyn till äktenskapets längd och omständigheterna i övrigt ytterligare jämkning borde ske enligt 12 kap 1 § ÄktB. Hon yrkade därför att TR:n skulle ändra bodelningen på så sätt att bodelningslikviden bestämdes till 200 000 kr.

Marie-Jeanne H yrkade dessutom att ränta på bodelningslikviden inte skulle utgå förrän domen vunnit laga kraft. Lars E bestred Marie-Jeanne H:s talan.

Även Lars E klandrade bodelningen och yrkade att bodelningslikviden skulle bestämmas till 477 683 kr. Han godtog den jämkning som hade skett men ansåg att fastigheten skulle upptas till ett högre värde. Marie-Jeanne H lämnade inledningsvis följande uppgifter om parternas förhållanden: De träffades då Marie-Jeanne var elev på den konstskola, som Lars innehade. De inledde sitt samboförhållande d 1 dec 1986 och gifte sig i augusti 1988. De har tre barn, som är födda i juli 1987, i september 1988 och i april 1990. Lars har också en son, som är född år 1980. Marie-Jeannes far avled d 14 juli 1987. I dödsboet ingick den i bodelningen upptagna villafastigheten i Täby, som hade varit Marie-Jeannes föräldrahem. Hon tillskiftades fastigheten

1998:73 s 468

genom arvskifte i maj 1989. Parterna flyttade in i villan i juni 1989. Den 1 nov 1990 flyttade Lars från det gemensamma hemmet.

Lars E gjorde för sin del gällande att parternas samboförhållande hade inletts d 1 juli 1986.

Parterna var överens om att all egendom som omfattades av bodelningen utgjorde Marie-Jeanne H:s giftorättsgods och att hon förvärvat huvuddelen av denna egendom genom arv efter sin far och efter

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

en år 1989 avliden bror. Lars E ansåg emellertid att dessa omständigheter inte borde påverka fördelningen med hänsyn särskilt till att Marie-Jeanne ärvt egendomen under sammanlevnaden och äktenskapet.

Beträffande fastighetens värdering anförde parterna i huvudsak följande.

Marie Jeanne H: Fastigheten värderades i januari 1993 av Jaeger & J:son AB och åsattes därvid ett marknadsvärde av 1 150 000 kr +/50 000 kr. I bodelningen utgick Lindén från 1 150 000 kr. Med hänsyn till osäkerheten på fastighetsmarknaden bör emellertid värdet försiktigtvis beräknas till 1 100 000 kr, vilket belopp med viss grad av säkerhet kan erhållas vid en försäljning. Efter avdrag för latent mäklararvode om 5 % skall fastigheten i bodelningen åsättas ett värde om 1 045 000 kr i stället för 1 092 500 kr.

Lars E: Jaeger & J:son AB värderade fastigheten även i januari 1991. Marknadsvärdet bedömdes då till 1 650 000 kr +/- 50 000 kr. Även om viss värdenedgång skett i tiden därefter kan den senare värderingen å 1 150 000 kr inte godtas. Fastigheten bör åsättas ett värde av 1 400 000 kr. Efter avdrag för latent mäklararvode om 5 % skall värdet i bodelningen upptas till 1 330 000 kr.

*TR:n (*rådmännen *Rossipal* och *Wahlberg*, referent, samt tingsfiskalen *Friman*) meddelade dom d 9 dec 1994. I *domskälen* anfördes under rubriken TR:ns bedömning inledningsvis: TR:n prövar först vilken nettobehållning som skall fördelas. I den delen råder endast tvist om fastighetens värde vid bodelningen. TR:n anser, att det saknas anledning att ifrågasätta riktigheten av den värdering av fastigheten, som gjordes i januari 1993. Ingen av parterna har förebringat någon närmare utredning om förändringar på fastighetsmarknaden efter värderingstillfället. Det i bodelningen upptagna värdet bör därför godtas. Det är således den i bodelningen angivna nettobehållningen om 1 195 550 kr som skall fördelas.

TR:n övergick härefter till frågan i vilken omfattning bodelningen borde jämkas. TR:n fann att sambo-förhållandet hade inletts d 1 dec 1986 och anförde vidare: Samlevnaden och äktenskapet skall således anses ha varat från denna tidpunkt till dess ansökan om äktenskapsskillnad gavs in till rätten. Skäl till jämkning föreligger med hänsyn till att denna tid understiger fem år. Såsom Lindén funnit bör jämkning även ske med hänsyn till att Marie Jeanne H:s giftorättsgods huvudsakligen härrört från arv och till att Lars E inte bidragit med något giftorättsgods till delning.

1998:73 s 469

TR:n berörde härefter vissa andra av parterna åberopade omständigheter rörande bl a deras resp bidrag till familjens försörjning men fann att dessa inte borde tillmätas någon betydelse för jämkningsfrågan. Härefter fortsatte TR:n: TR:n anser sammanfattningsvis, i likhet med Lindén, att jämkning av bodelningen bör ske med hänsyn till samlevnadens och äktenskapets längd samt med beaktande av att Marie-Jeanne H:s giftorättsgods tillfallit henne genom arv under äktenskapet och att Lars E inte bidragit med något giftorättsgods till fördelning.

Vid en helhetsbedömning anser TR:n att de båda sistnämnda omständigheterna bör tillmätas avgörande betydelse. Bodelningen bör skäligen jämkas på så sätt att Marie-Jeanne H tilldelas tre fjärdedelar och Lars E en fjärdedel av boets nettobehållning. Skifteslikviden skall följaktligen bestämmas till (1/4 x 1 195 550 =) 298 887 kr.

TR:n behandlade vidare frågan om ränta och fann att ränta skulle utgå från dagen för lagakraftägande dom och beräknas enligt 6 § räntelagen.

Domslut

Domslut. TR:n ändrade bodelningen på det sättet att den skifteslikvid Marie-Jeanne H skulle utge till Lars E bestämdes till 298 997 kr samt att ränta enligt 6 § räntelagen skulle utgå på skifteslikviden från den dag domen vunnit laga kraft till dess betalning skedde.
Båda parter överklagade i *Svea HovR*.

Lars E yrkade att den skifteslikvid som Marie-Jeanne H skulle utge till honom bestämdes till 398 517 kr

jämte ränta enligt 5 § räntelagen från d 15 okt 1993 till dess domen vunnit laga kraft och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter till dess betalning skedde.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Marie-Jeanne H yrkade att den skifteslikvid hon skulle utge till Lars E bestämdes till 200 000 kr

jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den dag domen vann laga kraft till dess betalning skedde.

Marie-Jeanne H vidhöll att fastigheten borde åsättas det lägre värdet enligt värderingsintyget, medan Lars E förklarade sig numera godta bodelningsförrättarens och TR:ns värdering.

Vad gällde frågan om jämkning förklarade sig parterna vara överens om att samboendet inletts d 1 dec 1986 och att Lars E:s nettoinkomst under åren 1987-1990 hade varit mellan 25 000 och 30 000 kr per år.

HovR:n (hovrättslagmannen *Nilsson*, hovrättsrådet *Fenborn* och tf hovrättsassessorn *Ludwigs*, referent) anförde i dom d 16 okt 1995:

Domskäl

Domskäl. Fastighetsvärderingen. Parterna är i denna fråga överens om att den värdering som gjordes i januari 1993 skall läggas till grund för beräkningen av bobehållningen. I den värderingen åsattes fastigheten ett marknadsvärde av 1 150 000 kr plus/minus 50 000 kr. HovR:n har att ta ställning till om det lägre värdet enligt värderingsintyget, 1 100 000 kr, eller mittvärdet, 1 150 000 kr, skall användas vid beräkningen av bobehållningen.

En fastighets värde påverkas av många svårbedömda faktorer. Den osäkerhet som sålunda alltid föreligger vid värderingen av en fastighet

1998:73 s 470

bör, i ett fall som detta - värdering av tillgångar inför bodelning - delas mellan parterna. Att alltid utan närmare utredning använda sig av det lägre värdet i ett intervall skulle konsekvent gynna den part som tilldelades egendomen i fråga. Mot bakgrund härav anser HovR:n, liksom TR:n och bodelningsförrättaren, att det i värderingsintyget angivna mittvärdet skall användas vid beräkningen av boets tillgångar. Boets nettobehållning, som skall fördelas, blir då 1 195 550 kr.

Frågan om jämkning. Huvudregeln vid bodelning är att boet skall delas lika mellan makarna. Skulle en sådan delning komma att framstå som oskälig, finns möjlighet till att jämka bodelningen, s k skevdelning. När det gäller fråga om jämkning vid bodelning skall en helhetsbedömning av makarnas förhållanden göras, varvid särskilt skall beaktas äktenskapets längd men även makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Av förarbetena (prop 1986/87:1 s 184f) framgår att jämkningsregeln i första hand är tänkt att tillämpas på kortvariga äktenskap, att med kortvarigt äktenskap förstås äktenskap som varat upp till fem år och att den tid makarna sammanbott före äktenskapet bör medräknas. I förarbetena (prop s 186) sägs också att jämkning på grund av äktenskapets längd kan ske med utgångspunkt i en schablon som innebär att för varje år äktenskapet varat en femtedel av makarnas giftorättsgods skall tas till delning; efter fem år kan normalt makarnas ekonomier och förhållanden i övrigt anses vara så sammanflätade att någon jämkning inte skall ske. Schablonen bör endast ses som ett riktmärke och bör vidare kunna frångås om andra omständigheter föranleder det (prop s 187).

Det är ostridigt att Lars E och Marie-Jeanne H inledde ett samboförhållande d 1 dec 1986, att de gifte sig i augusti 1988 och att ansökan om äktenskapsskillnad lämnades in d 17 jan 1991. De har alltså levt tillsammans under drygt fyra år. Enligt vad som framkommit har makarna under den tid de sammanlevde före äktenskapet haft gemensam ekonomi och även i övrigt levt på samma sätt som under äktenskapet. Hela den period om drygt fyra år som parterna har levt tillsammans skall därför beaktas som om makarna varit gifta. Som TR:n funnit föreligger således skäl för jämkning med hänsyn till att denna tid understiger fem år.

Vad gäller makarnas ekonomiska förhållanden kan först konstateras att allt giftorättsgods till delning härrör från Marie-Jeanne H och att värdet därav uppgår till 1 195 550 kr. Det finns alltså en betydande skillnad i makarnas nettoförmögenheter, som - beroende på orsaken därtill - kan utgöra skäl för jämkning.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Den egendom som innefattas i Marie-Jeanne H:s giftorättsgods består till väsentlig del av ett arv efter fadern, som avled i juli 1987. Hon fick besittning till fastigheten under våren 1988 och paret flyttade in strax före äktenskapet. Arvskifte efter fadern skedde först i maj 1989. Under sådana förhållanden - och då någon motverkande omständighet inte framkommit - finns skäl till jämkning även på denna grund.

1998:73 s 471

Vad sedan gäller förhållandena omkring familjens försörjning och parternas framtida möjligheter till försörjning finner HovR:n emellertid att det inte framkommit något skäl som bör motivera jämkning.

Vid en helhetsbedömning finner HovR:n att jämkning bör ske med beaktande av dels att äktenskapet och den sammanlevnad som föregått äktenskapet understiger fem år, dels makarnas ekonomiska förhållanden, varvid hänsyn skall tas till att all egendom som skall fördelas kommer från Marie-Jeanne H och att den i allt väsentligt tillfallit henne genom arv.

Vid bedömningen av hur bodelningen skall jämkas kan som utgångspunkt konstateras att en jämkning enbart med hänsyn till äktenskapets längd och den sammanlevnad som föregått äktenskapet och med tillämpning av schablonregeln skulle leda till att Marie-Jeanne H fick behålla knappt en femtedel av sitt giftorättsgods odelat. I detta fall tillkommer den omständigheten att Marie-Jeanne H:s giftorättsgods i huvudsak utgörs av arvfallen egendom. Den har emellertid tillfallit henne före äktenskapet, vilket gör att det framstår som mindre angeläget att jämka bodelningen än om hon hade ärvt fastigheten i slutet av äktenskapet. HovR:n finner på grund av det ovan sagda skäligt att Marie-Jeanne H tilldelas två tredjedelar och Lars E en tredjedel av boets nettobehållning. Skifteslikviden skall därför bestämmas till 398 517 kr.

I domskälen behandlade HovR:n därefter *frågan om avkastning på skifteslikviden* och fann därvid på anförda skäl att Marie-Jeanne H skulle utge avkastningsränta på skifteslikviden från d 15 okt 1993 till dess bodelningen vann laga kraft och att för tiden därefter dröjsmålsränta skulle utgå.

Domslut

Domslut.

HovR:n ändrade TR;ns dom på det sättet att den skifteslikvid Marie-Jeanne H skulle utge till Lars E bestämdes till 398 517 kr och att ränta på skifteslikviden skulle utgå med den räntesats som anges i 5 § räntelagen från d 15 okt 1993 till dess domen vunnit laga kraft och i 6 § räntelagen för tiden därefter till dess betalning skedde.

Skiljaktig, Hovrättsrådet *Widebeck*

Skiljaktig:

Hovrättsrådet *Widebeck* var skiljaktig och anförde: I likhet med TR:n anser jag att bodelningen bör jämkas på så sätt att Marie-Jeanne H tilldelas tre fjärdedelar och Lars E en fjärdedel av boets behållning, dvs skifteslikviden bestäms till 298 887 kr. I övriga frågor är jag ense med majoriteten.
Marie-Jeanne H (ombud advokaten Maja Förberg) överklagade och yrkade att HD skulle med ändring av HovR:ns dom bestämma den skifteslikvid hon skulle utge till Lars E till 200 000 kr

och bestämma att ränta på skifteslikviden skulle utgå från den dag domen vann laga kraft till dess betalning skedde med den räntesats som anges i 6 § räntelagen.

Lars E (ombud advokaten Thomas Johanson) bestred ändring. Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSekr *Söderlind*, föreslog i betänkande följande dom:

Domskäl. Parterna har i HD åberopat samma omständigheter som i HovR:n. HD finner inte skäl att beträffande värdering eller jämkning göra någon annan bedömning än HovR:n**.**

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

1998:73 s 472

När det gäller ränta på bodelningslikvid har HD i NJA 1997 s 674 på där anförda skäl slagit fast att ränta enligt 5 § räntelagen skall utgå på bodelningslikviden från dagen för bodelningen till dess bodelningen vunnit laga kraft eller en lagakraftägande dom föreligger. Det avgörandet avser visserligen bodelning sedan ett samboförhållande upphört, men av domskälen framgår att samma bedömning måste göras vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. HovR:ns domslut skall således fastställas. Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

HD (JustR:n *Lars K Beckman*, *Thorsson*, referent, och *Pripp*) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Parterna har i HD åberopat samma omständigheter som i HovR:n. Marie-Jeanne H har dock obestritt uppgivit att Lars E:s inkomster var mellan 25 000 kr och 35 000 kr per år.

I 12 kap 1 § ÄktB föreskrivs för bodelning under äktenskap och vid äktenskapsskillnad att, i den mån det är oskäligt att en make skall lämna egendom till andra maken i den omfattning som följer av bodelningsreglerna i 11 kap, bodelningen skall jämkas så att maken får behålla mer av sin egendom. Vid skälighetsbedömningen skall särskilt beaktas äktenskapets längd men även makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

I förarbetena till bestämmelsen uttalades att avsikten var att jämkning skulle förekomma bara i undantagsfall, fastän den starka begränsningen i rekvisiten för jämkning i den tidigare gällande bestämmelsen i 13 kap 12 a § giftermålsbalken tagits bort. Regeln var i första hand avsedd för kortvariga äktenskap, varmed skulle förstås ett äktenskap som inte varat mer än fem år, sådan tid medräknad då makarna före äktenskapet bott tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden. Samtidigt markerades att en helhetsbedömning skulle göras; även om t ex äktenskapets längd och makarnas ekonomiska förhållanden talade för en jämkning kunde det ibland finnas alldeles särskilda omständigheter som verkade i motsatt riktning. För jämkning kunde tala att ena maken vid äktenskapets ingående hade fört in egendom av stort värde i boet eller, särskilt under ett kortvarigt äktenskap, hade ärvt betydande egendom. Om arvet hade utfallit tidigt under äktenskapet fanns det dock större anledning att låta den andra maken få åtminstone en viss del av det än om arvet utfallit medelbart före ansökan om äktenskapsskillnad. Men även i fall där en likadelning framstod som oskälig vore det inte rimligt att undanta arvfallen egendom från delning, om den andra maken därigenom skulle komma att stå helt eller nästan helt utan egendom efter bodelningen. (Prop 1986/87:1 s 184ff.)

Parterna är i målet ense om att deras samlevnad inleddes d 1 dec 1986. De gifte sig i augusti 1988 och gav in ansökan om äktenskapsskillnad d 17 jan 1991. Marie-Jeanne H:s fader avled i juni 1987 och hennes broder i september 1989. Av utredningen framgår att Marie-Jeanne H och Lars E flyttade till det hus hon ärvt av fadern på våren 1988. Arvskiftet efter fadern skrevs under i juni 1989. Arvet efter brodern var vid bodelningen oskiftat. Arvet efter fadern, som utgör den huvudsakliga egendom som är föremål för tvist, tillföll sålunda Marie-Jeanne H innan

1998:73 s 473

makarna ingick äktenskap men kort efter det att de inlett samlevnad; de flyttade till den villa som sedermera tillskiftades henne två och ett halvt år innan samlevnaden upphörde.

Bodelningen skall jämkas enligt 12 kap 1 § ÄktB med beaktande dels av att äktenskapet och den samlevnad som föregått det varat kortare tid än fem år, dels av att all den egendom som skall fördelas i bodelningen är Marie-Jeanne H:s giftorättsgods och i allt väsentligt har tillfallit henne genom arv. Det sistnämnda förhållandet bör tilläggas särskild vikt.

Vid en helhetsbedömning finner HD skäligt att Marie-Jeanne H får undanta hälften av sitt nettogiftorättsgods från delning och sålunda i bodelningen tilldelas tre fjärdedelar av boets nettobehållning.

HD finner inte skäl att beträffande värderingen av den fasta egendomen göra någon annan bedömning än den TR:n och HovR:n gjort.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Skifteslikviden skall följaktligen bestämmas till 298 887 kr. I fråga om skifteslikviden skall således, med ändring av HovR:ns dom, TR:ns domslut fastställas.

I fråga om ränta på bodelningslikvid har HD i rättsfallet NJA 1997 s 674 fastslagit att ränta enligt 5 § räntelagen skall utgå från dagen för bodelningen till dess bodelningen vunnit laga kraft eller en lagakraftägande dom föreligger. Det avgörandet avser visserligen bodelning sedan ett samboförhållande upphört, men av domskälen framgår att samma bedömning måste göras vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. HovR:n har beräknat ränta först från den dag bodelningen delgavs parterna, men någon ändring härutinnan har inte yrkats. I fråga om räntan skall således HovR:ns domslut fastställas.

Domslut

Domslut. Med ändring av HovR:ns dom fastställer HD den skifteslikvid som Marie-Jeanne H skall utge till Lars E till 298 887 kr med ränta enligt 5 § räntelagen för tiden från d 15 okt 1993 t o m dagen för HD:s dom och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter till dess betalning sker.

Skiljaktiga, JustR *Nyström,* JustR *Blomstrand*

Skiljaktig:

JustR *Nyström* var skiljaktig beträffande skifteslikvidens storlek och anförde: Vid en helhetsbedömning finner jag skäligt att Lars E i bodelningen tillskiftas 200 000 kr av boets nettobehållning.

Skiljaktig:

JustR *Blomstrand* var skiljaktig beträffande jämkningens storlek och anförde: Den helhetsbedömning som skall ske medför enligt min mening att det inte bör anses skäligt att göra bodelningen så att Marie-Jeanne H får behålla mer av sitt giftorättsgods än HovR:n har bestämt. Jag beaktar då särskilt att jämkning enligt förarbetena skall förekomma bara i undantagsfall, att parterna visserligen har bott tillsammans under kortare tid än fem år men att samboendet dock har varat över fyra år samt att fastigheten, som är den förmögenhetstillgång som föranleder jämkning, har varit familjens gemensamma bostad så länge som i två och ett halvt år.

HD:s dom meddelades d 7 juli 1998 (mål nr T 4929/95).

1998:74 s 474

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

94

(NJA 2003 s 650)

Fråga om ett skriftligt avtal mellan sambor kan tilläggas den innebörden att deras andelar i den gemensamma bostaden inte skall fördelas genom bodelning och, när avtalet befinnes inte ha den innebörden, om det är oskäligt att värdet av andelarna i bostaden delas lika mellan samborna.

5 § andra stycket och 9 § lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem, 9 § och 15 § sambolagen (2003:376)

L.B. och O.H. flyttade d. 11 febr. 1996 ihop som sambor i en gemensamt förhyrd bostadslägenhet i Stockholm. Under 1997 förvärvades fastigheten av en bostadsrättsförening. Genom upplåtelseavtal d. 29 jan. 1998 upplåts lägenheten med bostadsrätt till L.B., O.H. och O.H:s två minderåriga döttrar med följande ägarandelar: L.B. 8,14 %, O.H. 46,7 % samt barnen 22,58 % vardera. Den 19 sept. 2000 såldes bostadsrätten på offentlig auktion enligt samäganderättslagen av en av Stockholms TR förordnad god man. På L.B:s begäran nedsattes ett belopp om 1 290 850 kr av köpeskillingen hos länsstyrelsen enligt lagen (1927:56) om nedsättning av pengar hos myndighet på grund av att ovisshet rådde om vem som var rätt borgenär.

Advokaten C. T., som d. 29 dec. 1999 förordnats till bodelningsförrättare av Stockholms TR, meddelade d. 31 okt. 2000 beslut angående bodelning enligt lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem mellan L.B. och O.H. I beslutet anförde bodelningsförrättaren följande. Sådant lösöre som av parterna förvärvats för gemensamt bruk har sämjedelats. Den gemensamma bostaden, som i och för sig omfattas av sambolagens regler, har under pågående bodelning försålts av den av Stockholms TR förordnade gode mannen. Den likvid som erlagts och

2003:94 s 651

som kommer att erläggas för bostadsrätten omfattas ej av bodelning enligt sambolagen och bodelning av denna kan därför ej ske.
L.B. klandrade bodelningen genom att väcka talan mot O.H. vid *Stockholms TR*. Hon anförde: De andelar om tillsammans 54,84 % av bostadsrätten som ägdes av henne och O.H. var inte sålda vid samboförhållandets upphörande utan skall bodelas enligt sambolagen och tillskiftas parterna med hälften eller med 27,42 % vardera. Det hos länsstyrelsen nedsatta beloppet motsvarar 19,28 % av köpeskillingen för hela bostadsrätten, dvs. skillnaden mellan den del av köpeskillingen som hon redan utfått och de 27,42 % som hon är berättigad till enligt en hälftendelning. Hon yrkar därför *att* TR:n ändrar bodelningen på så sätt att O.H. åläggs att till henne utge en bodelningslikvid om 1 290 850 kr, *att* TR:n förpliktar O.H. att till henne betala 1 290 850 kr jämte ränta enligt 5 § räntelagen från d. 31 okt. 2001 till dess laga kraft ägande dom föreligger och för tiden därefter enligt 6 § räntelagen *samt att* TR:n fastställer att hon äger rätt att lyfta det hos länsstyrelsen nedsatta beloppet 1 290 850 kr jämte den ränta som utgått därå till den del den täcks av ränteyrkandet i målet.

O.H. bestred käromålet på de grunderna att parterna genom avtal om ägarandelarna i samband med förvärvet av bostadsrätten överenskommit att denna inte skulle omfattas av sambolagen eller att i vart fall en bodelning skulle göras med jämkning av parternas andelar ner till vad som avtalats. Som jämkningsgrunder åberopade han parternas avtal, som byggde på deras insatser vid förvärvet, därvid hans egen insats till stor del utgjordes av arv från hans avlidna hustru, samt den korta varaktigheten av sambotiden. Om bostadsrätten skulle ingå i bodelning mellan parterna yrkade O.H. att han gottskrevs ett belopp om 129 088 kr, som motsvarade realisationsvinsten på den omstridda lägenhetsandelen på 19,28 % och som åvilade O.H. i egenskap av registrerad ägare till andelen. I fråga om ränteyrkandet bestred

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

han för tiden fram till lagakraftägande dom att utge högre ränta än vad som utföll på det nedsatta beloppet eller 3,82 % medan han vitsordade yrkad ränta för tiden därefter.

O.H. åberopade två utlåtanden av professor Anders Agell.

L.B. vitsordade beräkningen av skattebeloppet 129 088 kr men förklarade sig inte kunna vitsorda att skatteeffekten i O.H:s fall blev att hans skatt ökades med samma belopp, detta med hänsyn till avdragsmöjligheter.

TR:n (rådmännen *Tjulander* och *Davidsson* samt tingsnotarien *Otterstedt*) anförde i dom d. 10 juli 2001:

Domskäl

Domskäl. Parterna har hörts under sanningsförsäkran, främst om omständigheterna vid förvärvet av lägenheten. Advokaten P.B. har hörts som vittne om vad som förevarit vid diskussioner inför parternas avtal om fördelningen av andelarna i bostadsrätten. O.H. har som skriftlig bevisning åberopat avtalet och en skrivelse till Stockholms överförmyndarnämnd.

2003:94 s 652

Parternas uppgifter utvisar att den omtvistade bostadslägenheten anskaffades för deras gemensamma boende under sådana omständigheter att den i och för sig omfattas av bodelningsreglerna i lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem (sambolagen). Det är ostridigt att parterna vid det därefter följande förvärvet av bostadsrätten lät anteckna en ägarandel av 8,14 % för L.B. och 46,7 % för O.H. Ägarandelarna har fastslagits i ett mellan parterna i samband med förvärvet träffat skriftligt avtal, benämnt "Optionsavtal samt Ägaravtal", i fortsättningen kallat Avtalet. I Avtalet antecknas att detta skall reglera tillkommande delar vid en eventuell försäljning.

Avtalet innehåller inte någon hänvisning till sambolagen och således inte något uttryckligt uttalande om vilken verkan avtalet skall ha på en tillämpning av lagen. Partsutsagorna och P.B:s vittnesmål ger vid handen att parterna inte hade sambolagen i åtanke vid diskussionerna inför avtalet. Enligt parterna kände de inte ens till lagen vid denna tid. Vid detta förhållande kan avtalet inte tillerkännas den innebörden att parterna överenskommit att bodelningsreglerna i sambolagen inte skulle gälla mellan dem, särskilt inte mot bakgrund av lagens karaktär av skyddslagstiftning. Det framgår vidare av parternas uppgifter att bostadsrätten alltjämt ägdes av dem och barnen då samboförhållandet upphörde. TR:n finner med hänsyn till anförda omständigheter att bostadsrätten, till den del den ägts av parterna, skall göras till föremål för bodelning enligt sambolagen.

Utöver bostadsrättsdelen har parterna inte någon egendom som skall ingå i bodelning.

Frågan blir då om bodelningen skall ske som hälftendelning, som L.B. begärt, eller om den skall jämkas med stöd av 9 § sambolagen till det resultat som Avtalet anvisar, vilket är O.H:s andrahandsinställning. Sistnämnda lösning skulle innebära att ingendera parten avstår någon egendom till den andre.

L.B. har gjort gällande att hon undertecknat Avtalet utan att närmare ha tillägnat sig dess innehåll. Detta påstående får dock anses vederlagt genom O.H:s och vittnets utsagor. Enligt dessa har andelstalen varit föremål för flera diskussioner mellan parterna och beräknats med utgångspunkt från vardera partens utlägg för lägenheten i form av reparationskostnader och annat samt för förvärvet av bostadsrätten. O.H. har företett den beräkning som lagts till grund för fördelningen av andelarna. Enligt denna har L.B. tillskjutit sammanlagt 286 540 kr. Hon har i målet inte gjort annan invändning mot beräkningen än att hon bidragit med ytterligare 80 000 kr till reparationskostnaden i samband med inflyttningen i lägenheten. O.H. har förnekat detta och anfört att sistnämnda belopp användes till att betala ett lån som åvilade L.B. och som inte hade samband med lägenheten. Med hänsyn till överensstämmelsen mellan O.H:s beräkning och de andelstal som Avtalet innehåller, finner TR:n att det kan hållas för visst att Avtalet, som båda parterna godkänt som underlag för en framtida fördelning av köpeskillingen,

2003:94 s 653

också på ett riktigt sätt avspeglar parternas ekonomiska insatser i lägenheten. Avtalets bestämmelser om andelsrätternas storlek och fördelningen av en framtida köpeskilling är således inte i och för sig oskäliga mot någon part.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Utöver avtalet har O.H. till stöd för sin ståndpunkt åberopat bl.a. samboförhållandets längd. Av parternas uppgifter framgår att deras faktiska separation inträffade genom O.H:s och hans döttrars avflyttning från den gemensamma bostaden i slutet av maj eller juni 2000. Det framgår emellertid också att det redan under år 1999 vidtogs åtgärder åtminstone från O.H:s sida för att åstadkomma en separation, bl.a. på det sättet att han försökte finna en lägenhet dit L.B. och hennes båda söner kunde flytta.

Även om sambotiden skall räknas fram till och med maj 2000 har den således inte varat längre än drygt fyra år. Var och en av parterna har under sambotiden haft goda inkomster och har bortsett från boendekostnaden haft separata ekonomier. Båda har numera funnit andra bostäder. Det har också framkommit att L.B. äger en fritidsfastighet av permanentstandard i närheten av Stockholm. Något skyddsbehov är således inte framträdande i L.B:s fall.

Med hänsyn till ovanstående och särskilt till att parterna så kort tid som två och ett halvt år före separationen genom Avtalet överenskommit hur den föreliggande situationen skulle lösas och då det inte framkommit någon senare inträffad omständighet som rubbar förutsättningarna för Avtalet, anser TR:n att särskilda skäl föreligger att låta bodelningen genomföras på sådant sätt att vardera parten tilldelas sin egen andel i bostadsrätten i överensstämmelse med parternas tidigare Avtal. L.B:s talan om att utfå det nedsatta beloppet som bodelningslikvid från O.H. skall därför lämnas utan bifall.

Domslut

Domslut. L.B:s yrkanden om utfående av bodelningslikvid från O.H. och om rätt att lyfta det hos länsstyrelsen nedsatta beloppet om 1 290 850 kr jämte uppkommen ränta lämnas utan bifall.
L.B. överklagade i *Svea HovR* och yrkade att HovR:n skulle fastställa att hon som andel i den för gemensamt bruk förvärvade bostadsrätten skulle gottskrivas en bodelningslikvid om 1 161 762 kr samt förplikta O.H. att till henne betala detta belopp jämte dels den ränta som utföll på den delen av det deponerade beloppet hos länsstyrelsen, dels ränta enligt 6 § räntelagen för tiden efter det att domen vunnit laga kraft. Hon yrkade vidare att HovR:n skulle fastställa att hon hade rätt att lyfta det hos länsstyrelsen nedsatta beloppet såvitt det avsåg 1 161 762 kr jämte den ränta som utfallit på detta belopp.

O.H. bestred L.B:s ändringsyrkanden. För det fall att L.B:s talan skulle bifallas yrkade han att avräkning skulle ske inte bara med det belopp om 129 088 kr, som uppgavs vid TR:n och som nu föranlett L.B. att justera sitt yrkande i HovR:n, utan även för viss ytterligare reavinstskatt.

L.B. bestred att ytterligare avräkning för reavinstskatt skulle ske.

2003:94 s 654

HovR:n (hovrättslagmannen *Bjällås,* hovrättsrådet *Thorsén*, referent, och tf. hovrättsassessorn *Björklund*) anförde i dom d. 19 mars 2002: L.B., O.H. och P.B. har hörts på nytt i HovR:n. Parterna har åberopat samma grunder och omständigheter här som vid TR:n samt utvecklat sin talan i enlighet med det som framgår av TR:ns dom.

Domskäl

Domskäl. Det O.H. åberopat i HovR:n angående avräkning för reavinstbeskattning utgör en ny bestridandegrund. Då O.H. inte anfört någon giltig ursäkt för sin underlåtenhet att åberopa grunden redan vid TR:n får den inte åberopas här.

Det är ostridigt mellan parterna att bostadslägenheten anskaffades för deras gemensamma boende och att den därför omfattas av bodelningsreglerna i sambolagen.

HovR:n ansluter sig till TR:ns bedömning att det omstridda avtalet inte kan ges den innebörden att parterna avtalat bort bodelningsreglerna i sambolagen. Bostadsrätten skall därför, som TR:n funnit, i den del den ägts av L.B. och O.H. bli föremål för bodelning enligt sambolagen.

Huvudregeln vid bodelning enligt sambolagen är att värdet av gemensam egendom skall delas lika mellan samborna. Är en sådan delning oskälig finns möjlighet att jämka bodelningen. Om det finns särskilda skäl för att inte dela den gemensamma egendomen skall, såsom TR:n funnit i detta fall, varje sambo behålla sin egendom som sin andel.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Vid bedömningen av om jämkning bör ske skall beaktas särskilt samboförhållandets längd men även ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Sambotiden har varat fram till våren 2000, dvs. i drygt fyra år. Både L.B. och O.H. har haft goda inkomster. Under sambotiden delade de huvudsakligen lika på utgifterna för boende, mat och telefon. Ingen av dem har något skyddsbehov. De har båda lämnat sina respektive bostadslägenheter, när de flyttade ihop för en gemensam framtid. För L.B:s del innebar det att hon lämnade en fyrarumslägenhet, i vilken hon och hennes två minderåriga söner var bosatta. Vid ombildningen av den gemensamma hyresrättslägenheten valde O.H. och L.B. att låta hans minderåriga döttrar gå in som delägare i stället för att köpet finansierades med lånade medel. I den frågan är det klarlagt genom förhören med L.B. och P.B. att O.H. var pådrivande medan L.B. kände tveksamhet inför vad det skulle innebära i en dödsfallssituation att hans döttrar också var ägare till bostadsrätten. Det har också framkommit att det var viktigt, särskilt för O.H., att insatsen om 2,2 milj. kr betalades kontant för att boendekostnaden per månad inte skulle bli så stor. Enligt O.H:s bedömning hade L.B. inte möjlighet att klara amorteringar och sina övriga utgifter om hon lånade pengar för att kunna betala en större del av insatsen. Hon äger och ägde vid tiden för ombildningen av hyresrätten visserligen en fritidsfastighet, som hade ett marknadsvärde om 5-6 milj. kr, men det har inte påstått att frågan om en avyttring av denna varit på tal när finansieringen av förvärvet av bostadsrätten diskuterades,

2003:94 s 655

däremot att L.B. möjligen skulle kunna sälja en tomt eller låna pengar i bank för att kunna bidra med en större andel.

Den omständigheten att L.B. ägde en värdefull och realiserbar tillgång men ändå inte betalade någon del av insatsen i bostadsrätten talar i viss mån för att det skulle vara oskäligt mot O.H. med en bodelning av bostadsrätten enligt huvudregeln. Å andra sidan har det framgått att det var O.H. som önskade att förvärvet finansierades på det sätt som skedde medan L.B. var öppen för att delta med egna medel och att det dessutom inte fanns rådrum för att överväga och pröva andra finansieringsalternativ.

Vid en samlad bedömning av samtliga omständigheter och det förhållandet att parterna inte avtalat bort sambolagens huvudregel vid bodelning, trots att goda möjligheter att få hjälp och rådgivning fanns i deras närmaste omgivning, framstår det inte som oskäligt att huvudregeln om likadelning skall gälla i detta fall. L.B. skall därför genom bodelning tilldelas hälften av den gemensamma andelen om 54,84 % eller ytterligare 19,28 %, dock med avdrag för viss beskattning. Den skifteslikvid som O.H. skall utge till L.B. uppgår till yrkat belopp. Detta belopp jämte upplupen ränta därå har L.B. således rätt att lyfta hos länsstyrelsen (se 6 § och 8 § 2 st. lagen (1927:56) om nedsättning av pengar hos myndighet). Någon skyldighet för O.H. att utge dröjsmålsränta kan därför inte uppkomma.

Domslut

Domslut. Med upphävande av bodelningsförrättarens beslut om bodelning d. 31 okt. 2000 och TR:ns dom i huvudsaken, fastställer HovR:n den skifteslikvid som O.H. skall utge till L.B. till 1 161 762 kr, vilket belopp O.H. förpliktas att betala till L.B. jämte den ränta som utfallit på beloppet från det att länsstyrelsen placerade de nedsatta medlen på ett räntebärande konto till dess att beloppet lyfts.

Skiljaktig, Hovrättsrådet Dahl

Hovrättsrådet *Dahl* var skiljaktig och anförde: Jag delar den bedömning som HovR:n har redovisat fram till det sista stycket på s. 3 i domen. (Det stycke som inleds med orden "Huvudregeln vid bodelning". *Red:s anm.*) Härefter vill jag anföra följande.

Huvudtanken bakom sambolagen är att en sambo vid samboförhållandets upplösning skall ha en giftorättsliknande rätt till delning av sambornas gemensamma bostad och bohag när egendomen har anskaffats för gemensamt begagnande (5 § 1 st. sambolagen).

I 9 § sambolagen finns en möjlighet att göra avsteg från likadelningsprincipen. I den mån det med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en sambo när samlevnaden upphör skall lämna egendom till den andre i den omfattning som följer av en likadelning, skall bodelningen i stället göras så att den förstnämnde sambon får behålla mer av sin egendom. Är en sambo försatt i konkurs när bodelningen skall förrättas

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

eller finns det andra särskilda skäl att inte dela sambornas egendom, skall varje sambo behålla sin egendom som sin andel.

Frågan om jämkning skall sålunda avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, varvid samlevnadens längd är en av de omständigheter som skall beaktas (se bet. LU 1986/87:18 s. 47). I

2003:94 s 656

motiven framhålls att någon femårsschablon av det slag som gäller vid bodelning efter äktenskapsskillnad inte skall tillämpas vid bodelning enligt sambolagen. I motiven anges att vad som i stället skall beaktas är dels när egendomen förvärvades, dels värdet av den. Om egendom som förvärvats före samboförhållandet byts ut mot egendom av samma slag (t.ex. vid bostadsbyte) och samboförhållandet upphör kort tid därefter, framstår det ofta som oskäligt att likadela värdet av egendomen. Enligt motiven bör omfattningen av jämkningen vara beroende av den tid som har gått sedan egendomsbytet ägde rum. Normalt bör inte jämkning ske, om fem år har förflutit sedan egendomsbytet ägde rum. Och ju lägre värde egendomen har, desto mindre anledning finns det att jämka. (Se prop. 1986/87:1 s. 262 f.)

Jämkningens främsta syfte torde sålunda vara att jämna ut den tröskeleffekt som konstruktionen av den giftorättsliknande rätten för sambor kan ge. För sambor kan varje förvärv som sker för gemensamt begagnande utgöra något av en tröskel, nämligen i den mån den delningsbara egendomen därmed ökar i värde på den ej delningsbaras bekostnad. Med tiden kan man räkna med att tröskeleffekten bleknar och försvinner allteftersom den ekonomiska gemenskapen mellan parterna fortsätter och fördjupas. (Se om det sagda i Lars Tottie, Äktenskapsbalken, s. 616.)

O.H. och L.B. levde samman under ca fyra års tid. De flyttade ihop som sambor i en gemensamt hyrd bostadslägenhet. I januari 1998 upplåts lägenheten med bostadsrätt. Förvärvet finansierades genom O.H:s och dennes barns förmögenheter. L.B:s förmögenhet lämnades härvid orörd och den har sålunda inte använts till att bekosta förvärvet av den mycket värdefulla egendom som skall bodelas i större utsträckning än vad som framgår av det i målet omstridda s.k. optionsavtalet. L.B. kom därför att äga endast ca en sjundedel av parternas andel av bostadsrätten och därmed också en lika stor andel av boets nettobehållning. Samboförhållandet upphörde ca två år efter förvärvet av bostadsrätten.

Vid en helhetsbedömning finner jag skäligt att O.H. i bodelningen tilldelas tre fjärdedelar av boets nettobehållning. Den skifteslikvid som O.H. skall utge till L.B. skall sålunda uppgå till en fjärdedel av boets nettobehållning med avdrag för den del av försäljningslikviden som hon redan har erhållit.
O.H. överklagade och yrkade att TR:ns dom skulle fastställas.
L.B. bestred ändring.

HD avgjorde målet efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Lars K. Beckman, Munck,* referent, *Lennander, Dahllöf* och *Lindeblad*) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. O.H:s och L.B:s samboförhållande inleddes d. 11 febr. 1996, då de tillsammans med sina respektive barn flyttade ihop i en lägenhet i centrala Stockholm som hyrdes av dem båda. Sedan hyresrätten ombildats till bostadsrätt, upplåts bostadsrätten d. 29 jan. 1998 till dem jämte O.H:s döttrar med de andelstal som framgår av TR:ns dom mot en insats om 2 204 638 kr. O.H. flyttade med sina döttrar från lägenheten i maj eller juni 2000. Dessförinnan hade han i oktober 1999 begärt förordnande av god man enligt lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt och L.B. i november samma år ansökt

2003:94 s 657

om förordnande av bodelningsförrättare. Bostadsrätten såldes i september 2000 på offentlig auktion, varvid försäljningen inbringade 6 910 000 kr eller, efter avdrag för försäljningskostnader, 6 695 282 kr.

Enligt 5 § 1 st. i den i målet tillämpliga lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem är liksom enligt den nu gällande sambolagen (2003:376) huvudregeln att, när ett samboförhållande upphör, sambornas gemensamma bostad och bohag på begäran skall fördelas mellan dem genom bodelning, om egendomen har förvärvats för gemensamt begagnande. Denna regel måste vara tillämplig även när som i förevarande

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

fall en del av bostaden ägs av någon annan än samborna och kommer då att gälla den andel i bostaden som samborna tillsammans eller någon av dem äger. Har bostaden sålts efter det att samboförhållandet upphört, måste rätten till delning övergå på den köpeskilling som trätt i bostadens ställe.

Undantag från rätten till delning gäller emellertid enligt 5 § 2 st. lagen om sambors gemensamma hem för fall då samborna har kommit överens om det i ett skriftligt avtal som har undertecknats av dem båda. I målet är till en början fråga om det av parterna i anslutning till bostadsrättsupplåtelsen träffade avtalet kan betraktas som ett sådant avtal som enligt detta lagrum innebär att värdet av deras gemensamma bostad inte skall fördelas mellan dem.

Avtalet mellan parterna är betecknat "Optionsavtal samt Ägaravtal" och daterat d. 26 jan. 1998. Enligt avtalet fördelade sig ägarandelarna i lägenheten med 8,14 % på L.B., 46,7 % på O.H. och 22,58 % på vardera av dennes döttrar, dvs. samma andelstal som angavs vid bostadsrättsupplåtelsen. Fördelningen angavs basera sig på de kostnader var och en svarat för såväl vid förvärvet av bostadsrätten som vid övriga investeringar i lägenheten. Vid en eventuell försäljning skulle enligt avtalet köpeskillingen fördelas enligt de där angivna ägarandelarna. L.B. skulle ha en option på att i framtiden förvärva en ytterligare andel från O.H. om 6,14 %. Denna option fick utnyttjas under år 1998 genom skriftligt meddelande från L.B. till O.H.

Det är ostridigt att avtalet upprättades under medverkan av L.B:s bror, som är advokat, och att insatsen för bostadsrätten i sin helhet betalats med O.H:s och hans döttrars medel. Av O.H. åberopad dokumentation får anses ge vid handen att den för L.B. angivna andelen - bortsett från en mindre felräkning till hennes nackdel - motsvarat hennes bidrag dels till en "svart" ersättning som parterna betalat för att få hyreskontrakt på lägenheten, dels till de renoveringskostnader som uppkom i samband med att de hyrde denna.

I avtalet anges inte att parternas andelar i bostadsrätten skall vara undantagna från fördelning i händelse av samboförhållandets upplösning. Det har inte påstått att lagen om sambors gemensamma hem fördes på tal vid avtalstillfället, och utredningen får anses ge vid handen att ingen av parterna då var förtrogen med innebörden av nämnda lag. Vid angivna förhållanden kan avtalet inte anses ge uttryck för en gemensam

partsavsikt av innebörd att huvudregeln om rätt till delning skulle sättas ur spel.

Det anförda innebär att den köpeskilling som influtit vid försäljning av bostadsrätten skall vara föremål för bodelning mellan parterna. Huvudregeln när det som i förevarande fall inte är fråga om avdrag för skulder innebär då att sambornas andelar skall läggas samman och att det sammanlagda värdet skall delas lika mellan dem. I den mån det med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en sambo när samlevnaden upphör skall lämna egendom till den andra i denna omfattning, skall emellertid bodelningen i stället göras så att den förstnämnda sambon får behålla mer av sin egendom (8 och 9 §§ lagen om sambors gemensamma hem; jfr 14 och 15 §§ nu gällande sambolag). Vid tillkomsten av denna jämkningsregel har understrukits att frågan om jämkning skall ske bör avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det särskilda fallet (se bl.a. LU 1986/87:18 s. 47).

I förevarande fall var det fråga om ett förhållandevis kortvarigt samboförhållande. Mindre än två år efter förvärvet av bostadsrätten vidtog parterna åtgärder för samboförhållandets upplösning och knappt två och ett halvt år efter detta förvärv flyttade O.H. från lägenheten. Bostadsrätten betalades i sin helhet med O.H:s och hans döttrars medel, medan L.B:s förmögenhet - som i huvudsak bestod av en värdefull fritidsfastighet i Stockholms skärgård - lämnades orörd. Det skulle mot den bakgrunden och med hänsyn till övriga omständigheter vara oskäligt mot O.H., om parternas andelar i köpeskillingen skulle bli föremål för likadelning.

Den yttersta gränsen för jämkning innebär att vardera parten behåller sin egendom. När en av samborna förhållandevis kort tid före ett samboförhållandes upplösning har svarat för hela eller större delen av finansieringen av ett bostadsförvärv kan det inte sällan finnas skäl för en så långtgående jämkning. Vid den helhetsbedömning som skall göras måste emellertid också beaktas omständigheter som talar emot

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

en sådan lösning. Så t.ex. kan den av samborna, som inte alls eller endast i mindre mån bidragit till bostadsförvärvet, på annat sätt ha gjort ekonomiska insatser för gemensamt ändamål.

I förevarande fall kan man inte undgå att särskilt beakta det förhållandet att de hyresgäster som, vid en ombildning av hyresrätten till bostadsrätt, utnyttjar möjligheten att förvärva bostadsrätten till sin lägenhet kan göra synnerligen betydande ekonomiska vinster och att det från denna synpunkt är en betydande fördel att få delta i ett sådant förvärv. Den bostadsrätt som parterna tillsammans med O.H:s döttrar förvärvade representerade sålunda redan vid upplåtelsen ett marknadsvärde som högst betydligt översteg insatsen, något som båda parter måste ha varit medvetna om. L.B. och O.H. hyrde gemensamt lägenheten före ombildningen och hade samma rätt att delta i förvärvet av bostadsrätten.

2003:94 s 659

Det är klarlagt i målet att det var O.H. som genomdrev att förvärvet skulle ske utan medverkan av L.B., trots att hon som HovR:n har anmärkt var öppen för att delta med egna eller lånade medel. Under sådana förhållanden och med beaktande av kostnaden för L.B. att erhålla en ny bostad får det anses gå alltför långt, om jämkningen i detta fall skulle ske på sådant sätt att över huvud taget ingen fördelning skall göras. Detta gäller även med beaktande av att L.B. inte utnyttjat den option som hon erhållit enligt avtalet mellan parterna. Med hänsyn till samtliga omständigheter bör bodelningen i stället ske på det sättet att O.H. erhåller tre fjärdedelar och L.B. en fjärdedel av deras andelars sammanlagda värde.

Av det belopp om 6 695 282 kr som försäljningen av bostadsrätten inbringat är L.B. alltså berättigad att erhålla en fjärdedel av parternas andelar om tillhopa 54,84 % eller således 13,71 % dvs. 5,57 % utöver den andel om 8,14 % som hon redan erhållit. I HD är ostridigt att den realisationsvinstskatt som belastat den för O.H. registrerade andelen om 46,7 % skall beaktas vid en sådan fördelning och att denna skatt skall beräknas till 284 531 kr. Det ytterligare belopp som hon är berättigad att erhålla uppgår då till (0,0557 x 6 695 282 - 5,57 x 284 531 : 46,7 =) 338 990 kr. Om räntan råder inte någon tvist.

Domslut

Domslut. HD ändrar på det sätt HovR:ns dom att det belopp som O.H. har att betala till L.B. som ytterligare bodelningslikvid bestäms till 338 990 kr jämte ränta på detta belopp enligt den grund som HovR:n angivit.
HD:s dom meddelades d. 22 dec. 2003 (mål nr T 1581-02).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2017 s 168

(NJA 2017 s 168)

Ett avtal om mahr träffades i anslutning till att ett äktenskap ingicks i Iran. Enligt avtalet skulle mannen vid anfordran utge ett större penningbelopp till den blivande hustrun. Den ene maken hade sedan tidigare hemvist i Sverige och makarna avsåg att gemensamt ta hemvist här. Svensk rätt blev därmed tillämplig på deras förmögenhetsförhållanden. Avtalet har bedömts närmast vara att likna vid ett avtal om en partiell framtida bodelning och ansågs därmed inte giltigt enligt svensk rätt.

1 §, 2 §, 3 §, 4 §, 5 § och 19 § lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden; Rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet; NJA 1978 s. 590; NJA 1987 s. 815; NJA 1991 s. 43; NJA 2015 s. 798; NJA 2016 s. 779; EU-domstolens avgöranden De Cavel; C-143/78, EU:C:1979:83 och Van den Boogaard mot Laumen C-220/95; EU:C:1997:91; Europadomstolens avgöranden Chapman mot Storbritannien, nr 27238/95, dom den 18 januari 2001, Refah Partisi (Välfärdspartiet) m.fl. mot Turkiet, nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 och 41344/98, dom den 13 februari 2003 och Harroudj mot Frankrike, nr 43631/09, dom den 4 oktober 2012; NJA 1977 s. 92

Solna tingsrätt

S.H. förde vid Solna tingsrätt den talan mot A.E. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (chefsrådmannen Ragnar Palmkvist, tf. rådmannen Carl Eric Lawass, referent, och tingsnotarien Emanuel Hollstrand) anförde i dom den 12 juni 2014 följande.

Bakgrund

A.E. och S.H. är båda ursprungligen iranska medborgare. A.E. kom till Sverige 1989- 1990 och fick småningom permanent uppehållstillstånd här. Under en semesterresa till Iran ingick han den 24 april 1996 äktenskap enligt iransk rätt och sedvänja med S.H. I det äktenskapskontrakt som därvid upprättades åtog sig A.E. till S.H. bland annat att efter krav från henne utbetala 690 guldmynt av typen Bahar Azadi. Det var härvid fråga om ett islamiskt rättsinstitut med beteckningen mahr.

Parternas avsikt när äktenskapskontraktet ingicks var att S.H. skulle söka uppehållstillstånd i Sverige och här förena sig med A.E. Så blev det också. Hon kom till Sverige 1997 och har sedan dess bott här tillsammans med honom. Parterna har efter giftermålet förvärvat också svenska medborgarskap. De har fått två barn tillsammans.

På talan av A.E. meddelades dom på äktenskapsskillnad den 5 augusti 2013. Bodelningsförrättare förordnades, vilken förrättade bodelning den 21 november 2013. Mahren beaktades därvid inte. I bodelningshandlingen antecknades att en av parterna till hälften vardera ägd fastighet hade försålts, varvid nettoförsäljningslikviden hade fördelats lika mellan parterna. Bodelningsförrättaren förordnade att A.E. skulle betala en bodelningslikvid om 42 098 kr till S.H. A.E. har klandrat bodelningen med flera ändringsyrkanden, bland annat att i bodelningen ska upptas S.H:s tillgång i form av mahr och A.E:s motsvarande skuld.

Målet gäller nu om A.E. ska åläggas att betala den angivna mahren till S.H.

- - -

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Yrkanden

S.H. har yrkat att A.E. ska förpliktas att till henne utge 690 guldmynt av slaget Bahar Azadi av första graden ”New Design” eller värdet av mynten enligt guldkursen på betalningsdagen.

A.E. har bestritt S.H:s talan.

Grunder m.m.

S.H.

A.E. har i äktenskapskontraktet åtagit sig att till S.H. utge 690 guldmynt Bahar Azadi i mahr efter anfordran från henne och denna utfästelse är giltig.

A.E.

Mahrutfästelsen kan inte göras gällande enligt svensk rätt, som är tillämplig på samtliga tvistefrågor. Det finns inte några i Sverige tillämpliga regler på mahrinstitutet, som ter sig ålderdomligt och som härrör från en svunnen tid. Utfästelsen kan inte kvalificeras till en viss regelgrupp, såsom till reglerna om underhåll eller utjämning av makarnas förmögenhetsförhållanden. Den kan inte heller betraktas som en gåva, eftersom mahren är ett obligatorium och alltså inte lämnas frivilligt. Om den skulle vara att betrakta som ett förmögenhetsrättsligt avtal skulle den utgöra en gåvoutfästelse. En sådan skulle dock vara ogiltig enligt 8 kap. 2 § ÄktB.

Skulle rätten finna att gåvoutfästelsen inte omfattas av 8 kap. 2 § ÄktB har S.H:s anspråk på att utfå sin mahr preskriberats. Det finns ingen regel om preskription av gåvoutfästelser i gåvolagen, varför gåvoutfästelser omfattas av de vanliga reglerna i preskriptionslagen (1981:130). Preskription sker därför enligt 2 § första stycket preskriptionslagen tio år efter gåvoutfästelsen. Preskription kan endast avbrytas genom något sådant preskriptionsavbrott som anges i 5 § preskriptionslagen, vilket inte har skett i detta fall. Den avgörande frågan blir därför att avgöra när gåvoutfästelsen ska anses ha skett. Enligt iransk lag blir mahr kvinnans egendom omedelbart efter genomförd äktenskapsceremoni. Enligt svensk rätt har dock inte gåvan fullbordats (traderats), varför det endast är en gåvoutfästelse som har skett. Bestämmelsen i iransk rätt tjänar dock som en fingervisning om från vilken tidpunkt preskriptionstiden ska börja löpa. Med beaktande av att det är tidpunkten för äktenskapet som styr kvinnans anspråk på mahr är det också rimligt att anse att det är då preskriptionstiden börjar löpa. Äktenskapet mellan S.H. och A.E. ingicks den 24 april 1996, varför S.H:s anspråk på att utfå mahr preskriberades tio år senare, det vill säga den 24 april 2006.

För det fall tingsrätten skulle finna att avtalet om mahr är att betrakta som ett förmögenhetsrättsligt avtal där svenska avtalsrättsliga regler är tillämpliga, görs gällande att avtalets innehåll är oskäligt och bör jämkas till noll enligt 36 § avtalslagen (1915:218). Även på familjerättslig grund kan jämkning komma i fråga. Som skäl för jämkning åberopas följande. Konsekvenserna av mahrinstitutets tillämpning skulle vara oskäliga, då de iranska och svenska regelsystemen är så olika och då mahren ska ses i samband med vad som gäller för det muslimska äktenskapet. Syftet med utfästelsen tillgodoses genom den svenska bodelningen. Det skulle vara oskäligt om A.E. både skulle betala enligt bodelningen och utge mahr. Utfästelsen var inte frivillig utan var ett tvingande inslag i äktenskapet. S.H. lovade innan äktenskapskontraktet att hon inte skulle framställa krav på mahr. Inte ens enligt iransk rätt kan man numera åläggas att betala så stora värden som det nu är fråga om. I en lag från den 19 februari 2013, artikel 22, stadgas en begränsning, vilken innebär att mahr inte behöver betalas ut med mer än värdet av 110 guldmynt av slaget Bahar Azadi.

S.H.

S.H:s uppfattning är att svensk rätt ska tillämpas i allmänhet på tvistefrågorna i målet, men att det ska beaktas att mahrutfästelsen lämnades i Iran, där hon var bosatt, och var giltig där samt att utfästelsen inte preskriberas enligt iransk rätt. Hon gör gällande att utfästelsen kan göras gällande även enligt svensk rätt, oavsett hur den ska kvalificeras här. Den senaste rättsutvecklingen pekar på att utfästelsen ska bedömas enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer. Det är inte fråga om en benefik rättshandling.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Om detta skulle anses vara fallet är utfästelsen giltig enligt lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva. Eftersom utfästelsen är gjord före äktenskapet är 8 kap. 2 § ÄktB inte tillämplig.

S.H. bestrider att hennes anspråk på att få ut mahr har preskriberats. Även om mahrinstitutet bör kvalificeras som ett avtal inom förmögenhetsrättens område på vilket svensk lag ska tillämpas är det på grund av dess karaktär inte lämpligt att samtliga förmögenhetsrättsliga regler i svensk rätt tillämpas på tvistens avgörande. Avtalet bör istället bedömas i sin egna kontext och iranska regler tillämpas i fråga om preskriptionstid. I Iran är det brukligt att bruden antingen när som helst under äktenskapets gång eller i samband med skilsmässa påkallar att mahren utbetalas och hennes rätt till utbetalning kan inte preskriberas. Utgångspunkten är att ett äktenskap varar livet ut, vilket i de allra flesta fall torde vara mer än tio år. Skulle de svenska reglerna om preskription tillämpas på mahrinstitutet skulle det ställa orimliga krav på att bruden under äktenskapets gång skulle behöva vidta åtgärder för preskriptionsavbrott enbart för att inte riskera att hennes anspråk på att få ut sin mahr preskriberas. Detta skulle vara helt oförenligt med mahrens natur, dvs. att bruden när som helst har rätt att begära att få sin mahr utbetald.

För det fall att rätten skulle finna att reglerna om preskription i svensk rätt är tillämpliga är anspråket inte heller här föremål för preskription. Under alla förhållanden har preskriptionsavbrott ägt rum. Enligt 5 § preskriptionslagen avbryts preskription genom att gäldenären på annat sätt än genom utfästelse om betalning eller erläggande av ränta eller amortering erkänner fordringen gentemot borgenären. Det finns inga formkrav för erkännandet. Även muntligt erkännande eller ett visst agerande i vilket sammanhang som helst har preskriptionsavbrytande verkan. Mahravtalet är ett obligatoriskt villkor för äktenskapet. Genom att skriva under äktenskapskontraktet och ingå äktenskap med S.H. ska A.E. anses ha erkänt mahren och därmed erkänt fordringen. Erkännande ska anses pågå hela äktenskapet. Parterna har vidare under sitt 17 år långa äktenskap diskuterat mahren och dess existens med varandra otaliga gånger vilket bör anses som ett erkännande av fordringen från A.E:s sida. Preskriptionsavbrott i enlighet med 5 § preskriptionslagen har således ägt rum och S.H:s anspråk har därför inte preskriberats.

Påståendet om att frågan om mahr inte kan tillämpas parallellt med de svenska bodelningsreglerna saknar grund. Makar och blivande makar har i stort sett full avtalsfrihet gentemot varandra och kan ha vilka avtalsrättsliga relationer som helst sinsemellan, alldeles oavsett reglerna om bodelning. Detta gäller även avtal om mahr.

Vad A.E. anfört utgör inte grund för att det skulle vara oskäligt att tillämpa avtalet mot honom. Det bestrids att S.H. lovade att hon inte skulle framställa krav på mahr. Den iranska lagen från 2013 ska ses mot bakgrund av den hyper-inflation som rått i Iran, vilken lett till att guldpriset gått upp. Detta har lett till att många män inte kunnat betala de utfästa beloppen och därmed riskerat att fängslas. Dessa förhållanden kan inte åberopas i Sverige.

Utredning

Parterna har hörts under sanningsförsäkran. På S.H:s begäran har vittnesförhör hållits per telefon med hennes mor Z.K. På A.E:s begäran har vittnesförhör hållits med hans bror M.E. Skriftlig bevisning och ett rättsutlåtande av professorn Michael Hellner har genomgåtts.

Domskäl

Allmänt om mahr

Följande har framkommit genom Michael Hellners rättsutlåtande och den juridiska litteraturen, bland annat Margareta Brattströms och Mosa Sayeds artikel Behandlingen av mahr i samband med bodelning enligt svensk rätt (Juridisk Publikation 2013 s. 207 f.), vartill hänvisas i utlåtandet.

Mahr förekommer i den muslimska världen och anses påbjuden i Koranen. Det finns en religiös och juridisk skyldighet för mannen att i samband med äktenskapets ingående lämna eller utfästa mahr. Denna kan vara specificerad eller ospecificerad. Vissa avtal om specificerad mahr innebär att angiven egendom överförs till hustrun i anslutning till äktenskapets ingående. I andra är mahren uppskjuten, så att egendom ska överföras senare, t.ex. vid äktenskapsskillnad. I Iran är det vanligt att, såsom i detta mål, en uppskjuten mahr (mahr muakhar) ska realiseras efter anmodan av hustrun.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Även om det föreligger en religiös och juridisk förpliktelse att lämna eller utfästa mahr varierar omfattningen mycket. Ibland kan det röra sig om symboliska värden, men det kan också handla om stora belopp, varvid mahren kan få betydande ekonomiska konsekvenser för parterna. De 690 guldmynt Bahar Azadi som A.E. utfäst sig att betala till S.H. har enligt uppgift i dag ett guldvärde om omkring 1,5 miljoner kr.

Mål om mahr har blivit relativt vanliga i svenska domstolar. Två avgöranden har refererats. I RH 1993:116 kvalificerades en utfästelse att lämna mahr som en skyldighet att betala underhållsbidrag. Hustrun hade hemvist i Israel och israelisk rätt ansågs tillämplig. Den omständigheten att mahr var ett s.k. typfrämmande rättsinstitut ansågs inte hindra svensk domstol från att tillämpa institutet. Det yrkade beloppet utdömdes. I RH 2005:66 bedömdes att en mahrutfästelse skulle anses vara utjämning av makarnas förmögenhetsförhållanden, som föll under bestämmelserna i lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden (LIMF). Med tillämpning av den lagen ansågs iransk rätt tillämplig och mannen ålades att betala det yrkade beloppet.

De nämnda avgörandena rörde alltså tillämpning av främmande lands lag. I andra orefererade avgöranden har svensk lag tillämpats. I de flesta av dessa domar har utfästelserna om mahr beaktats, men det har också förekommit att anspråk ogillats på grund av preskription eller med tillämpning av 36 § avtalslagen. Olika synsätt har anlagts på hur man ska kvalificera mahr i svensk rätt.

Svensk eller iransk lag?

Tingsrätten har först att ta ställning till om svensk eller iransk lag ska tillämpas i detta mål. Parterna är eniga om att svensk lag ska tillämpas medan S.H. hävdat att hänsyn ska tas till iransk lag i vissa hänseenden.

Om mahravtalet anses gälla parternas förmögenhetsförhållanden ska LIMF tillämpas. 4 § första stycket LIMF innehåller bland annat att, om annat inte bestämts genom avtal, gäller lagen i den stat där makarna tog hemvist när de gifte sig. Om båda makarna senare har tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år, tillämpas enligt 4 § andra stycket i stället den statens lag. I 5 § stadgas att en rättshandling mellan makar avseende deras förmögenhetsförhållanden är giltig, om den stämmer överens med den lag som är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden när den företas. Företas rättshandlingen före äktenskapet är den giltig, om den stämmer överens med den lag som blir tillämplig när makarna ingår äktenskap. Rättshandlingen ska vidare anses giltig till formen om den uppfyller formkraven i den stat där den företas eller där makarna då har hemvist.

Parterna har inte avtalat om tillämplig lag. De har efter äktenskapets ingående tagit hemvist i Sverige och varit bosatta här i minst två år. Svensk lag är redan enligt 4 § andra stycket därmed i allmänhet tillämplig på deras förmögenhetsförhållanden. Mahravtalets giltighet ska emellertid prövas enligt 5 §. Frågan är då vilken lag som var tillämplig på parternas förmögenhetsförhållanden när rättshandlingen företogs.

Parterna hade visserligen inte bosatt sig i Sverige när de gifte sig. Vid tillämpningen av 4 § första stycket bör man emellertid inte begränsa sig till att beakta förhållandena vid dagen för vigseln (prop. 1989/90:87 s. 44). Eftersom parterna ostridigt hade för avsikt att då bo tillsammans i Sverige och sedan också gjorde det relativt kort tid därefter får lagrummet anses tillämpligt. Svensk lag blev därför tillämplig redan när rättshandlingen företogs.

De angivna omständigheterna talar för att svensk lag ska tillämpas på frågan om avtalets giltighet, även om man kan tänka sig att iransk lag ändå ska beaktas, då man enligt förarbetena (a. prop. s. 46) bör vara återhållsam med att underkänna rättshandlingar som parterna med fog har utgått från ska gälla. Vid den fortsatta prövningen utgår tingsrätten emellertid inledningsvis från svensk lag.

Det har inte gjorts gällande att mahravtalet inte skulle uppfylla de formkrav som kan förekomma i iransk lag.

Om mahravtalet skulle betraktas som ett avtal om underhållsbidrag ska svensk lag tillämpas eftersom S.H. är underhållsberättigad och har hemvist i Sverige.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Förhållandet mellan mahr och svensk rättsuppfattning

Enligt islamisk rätt ska äktenskapsskillnad så långt möjligt undvikas. Men om detta inte kan ske har mannen i princip villkorslös rätt till äktenskapsskillnad medan hustrun i allmänhet har sådan rätt endast under vissa angivna förutsättningar. Kommer äktenskapsskillnad till stånd har hustrun ingen rätt att ta del av mannens egendom. Hennes rätt till underhåll från mannen är begränsad.

Enligt svensk rätt däremot har båda parterna en villkorslös rätt till äktenskapsskillnad, även om denna i vissa fall kan föregås av betänketid. Om giftorättsgemenskap råder ska bodelning ske, varvid en hälftendelning av makarnas behållna egendom ska äga rum. Det finns också viss rätt till underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad.

En mahrutfästelse på ett högt belopp innebär i den islamiska världen att kvinnans ställning i äktenskapet stärks. Om mannen vill utnyttja sin rätt till äktenskapsskillnad men inte hustrun kan hon förklara att hon i sådant fall vill ha ut sin mahr. Och skulle kvinnan vilja skilja sig men inte mannen kan hon använda mahrutfästelsen som ett förhandlingsinstrument. Kommer en äktenskapsskillnad till stånd kan det värde som ska utges till henne innebära en ekonomisk trygghet, som hon inte skulle ha haft enligt islamisk rätt.

En i Sverige genomförd äktenskapsskillnad respekteras inte alltid i det land varifrån makarna kommer. Detta synes vara fallet i Iran såvitt avser parternas här genomförda äktenskapsskillnad.

Mahr och svenska rättsregler

När svensk rätt ska tillämpas har man att ta ställning till hur man ska kvalificera begreppet mahr. Olika alternativ har därvid diskuterats och förekommit i domstolsavgöranden. Man har betraktat mahrutfästelsen som ett rent förmögenhetsrättsligt betalningsåtagande (t.ex. i hovrättens för Västra Sverige dom den 21 februari 2013 i mål T 5151-11), som en utfästelse av gåva mellan blivande makar, som ett avtal om fördelning av makarnas egendom eller som ett avtal om engångsunderhåll.

Makar och blivande makar har frihet att som andra parter träffa avtal sinsemellan. Mahren har emellertid en mycket stark anknytning till äktenskapets ingående. Det bör enligt tingsrättens mening inte komma i fråga att bedöma mahren som ett rent förmögenhetsrättsligt betalningsåtagande.

Mahrutfästelsen innebär i viss mening en utfästelse av gåva. Mannen lovar att senare på anfordran av hustrun överlämna egendom till henne utan motprestation. Detta åtagande ingår som en del i äktenskapskontraktet, och även om åtagandet är påbjudet får det anses vara del av en frivillig överenskommelse. Åtagandet har dokumenterats på ett sätt som uppfyller kraven i 1 § lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva. 6 § i den lagen hänvisar emellertid till 8 kap. 2 § ÄktB, där det stadgas att en utfästelse av den ena maken att under äktenskapet ge den andra maken en gåva är utan verkan. Detta förbud motiveras av att sådana gåvolöften kan sätta borgenärernas intressen i fara och vara förhastade. Ordalagen talar bara om en utfästelse av ”den ena maken” och omfattar formellt alltså inte den som avser att ingå äktenskap. Michael Hellner har i sitt rättsutlåtande gjort gällande att regeln även är tillämplig i en sådan situation. Han har pekat på bestämmelsens tillkomsthistoria och på att samma skyddsändamål gör sig gällande för dessa fall som för personer som redan är makar. Ståndpunkten är inte oomtvistad. Mahrutfästelsen ingår emellertid i äktenskapskontraktet och står i omedelbart samband med äktenskapets ingående. Den bör därför enligt tingsrättens mening betraktas som en utfästelse av ”den ena maken” i den mening som avses i 8 kap. 2 § ÄktB.

Man har också diskuterat om mahrutfästelsen ska betraktas som ett förtida avtal om fördelning av makarnas egendom. Det skulle då i Sverige jämställas med ett avtal om blivande bodelning (trots att enligt islamisk rätt bodelning inte är aktuell). Ett sådant avtal kan emellertid enligt 9 kap. 13 § ÄktB endast träffas inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad. Avtal som makar i annat fall har ingått om en blivande bodelning är utan verkan, om det inte utgör äktenskapsförord. I äktenskapsförordets form kan emellertid numera inte träffas avtal om överföring av egendom mellan makarna.

Man skulle också kunna diskutera om mahrutfästelsen ska ses som ett löfte att i framtiden betala ett engångsunderhåll. Utfästelsen är emellertid formellt inte anknuten till en äktenskapsskillnad eller separation

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

och den saknar anknytning till hustruns behov eller mannens förmåga. Inte heller detta synsätt kan godtas.

Den nu gjorda genomgången leder till att mahrutfästelsen inte kan göras gällande enligt svensk rätt.

Ska iransk rätt beaktas?

Mahrutfästelsen torde vara giltig enligt iransk rätt. A.E. har påstått att S.H. sagt att hon inte skulle komma att åberopa utfästelsen, men detta påstående är inte styrkt mot hennes bestridande. Som tidigare anförts bör man vara försiktig med att underkänna rättshandlingar som parterna med fog har utgått från ska gälla. Detta synsätt stämmer överens med den övergripande principen om att avtal ska hållas.

Mahrutfästelsen har gjorts enligt iransk rätt och tradition. Inget har framkommit som tyder på att parterna varit medvetna om innehållet i svensk rätt. I Sverige har makarnas egendom emellertid utgjort giftorättsgods och de har bott här sedan 1997. Mellan parterna pågår ett förfarande för att enligt svensk rätt reglera deras ekonomiska förhållanden efter äktenskapsskillnaden. Att i detta fall därutöver tillämpa mahrinstitutet bör enligt tingsrättens mening inte komma i fråga. Mot denna bakgrund kan tillräckliga skäl inte anses föreligga att tillämpa iransk rätt.

Sammanfattning

Tingsrätten har kommit till slutsatsen att svensk rätt är tillämplig, att mahrutfästelsen inte kan göras gällande enligt svensk rätt och att det inte finns tillräckliga skäl att göra annan bedömning med hänsyn till innehållet i iransk rätt.

S.H:s talan ska därför lämnas utan bifall.

Domslut

Tingsrätten lämnar S.H:s talan utan bifall.

Svea hovrätt

S.H. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle bifalla käromålet.

A.E. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättsråden Monica Kämpe och Torbjörn Widemar, referent, samt tf. hovrättsassessorerna Maria Östling och Claes Lewenhaupt) anförde i dom den 10 april 2015 följande.

Hovrättens domskäl

Parternas talan

Parterna har åberopat samma grunder, omständigheter och bevisning som vid tingsrätten.

S.H. har därutöver tillagt att trots att svensk rätt i allmänhet är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden ska frågan om mahravtalets giltighet bedömas enligt iransk rätt, som var tillämplig när äktenskapskontraktet skrevs under. Eftersom avtalet är giltigt enligt iransk rätt får det till följd att det även är giltigt i Sverige. S.H. har vidare gjort gällande att det skulle stå i strid med såväl artikel 8 som artikel 9 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) att frånkänna mahravtalet verkan.

Hovrättens bedömning

Enligt hovrättens bedömning är det aktuella avtalet om mahr att anse som en sådan utjämning av makars förmögenhetsförhållanden som faller under lagen om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden (LIMF). Detta innebär, av de skäl som tingsrätten anfört, att svensk lag i allmänhet är tillämplig på parternas förmögenhetsförhållanden. Oavsett om mahravtalet ska anses ha träffats före eller i samband med äktenskapets ingående är det, enligt 5 § första stycket LIMF, giltigt om det stämmer överens med den lag som blev tillämplig när makarna ingick äktenskap. Hovrätten instämmer i fråga om tillämplig lag i den bedömning som tingsrätten gjort, vilken också överensstämmer med

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

slutsatsen i Michael Hellners rättsutlåtande. Detta innebär att svensk lag ska tillämpas vid prövningen av om mahravtalet är giltigt.

Hovrätten delar även tingsrättens uppfattning att ett avtal om mahr inte inryms i de svenska rättsregler som reglerar näraliggande frågor såsom avtal om framtida underhållsbidrag, utfästelse om gåva eller föravtal rörande bodelning samtidigt som utfästelsen har sådan stark anknytning till äktenskapets ingående att det inte kan betraktas som ett rent förmögenhetsrättsligt betalningsåtagande (se Margareta Brattström och Mosa Sayed, JP 2013 s. 207). Mahravtalet kan därför inte göras gällande med tillämpning av svenska rättsregler.

Detta utesluter emellertid inte att avtalet ändå skulle kunna anses vara giltigt. Enligt uttalanden i förarbetena till 5 § LIMF ska paragrafen nämligen inte tolkas på det sättet att en rättshandling måste anses ogiltig, om den inte står i överensstämmelse med reglerna i den för rättshandlingen tillämpliga lagen. Huvudregeln bör visserligen vara att makarna ska hålla sig till de regler som den tillämpliga lagen innehåller. Det finns emellertid fall då detta betraktelsesätt leder allt för långt och man bör i vart fall vara återhållsam med att underkänna rättshandlingar som makarna med visst fog har utgått från ska gälla (prop. 1989/90:87 s. 46). Prövningen av vad makarna med fog har utgått från bör göras med utgångspunkt i de förhållanden som förelåg när avtalet ingicks inklusive vad parterna då hade för framtidsplaner.

Det förhållandet att parterna, som var iranska medborgare, ingick äktenskap i Iran enligt iranska lagar och traditioner och att avtal om mahr är en del av denna tradition talar för att parterna utgått från att mahravtalet skulle gälla. A.E. har dock gjort gällande att parterna var överens om att inte ha någon mahr, att han ändå gick med på att underteckna mahravtalet eftersom S.H:s far krävde det och då det var ett formellt krav för att ingå äktenskap. Han har vidare påstått att S.H. innan de gifte sig lovade honom att hon aldrig skulle framställa några krav på mahr.

I likhet med tingsrätten anser hovrätten att A.E. inte bevisat sitt påstående om att S.H. lovat att inte framställa krav på mahr. Hovrätten anser att det ändå kan finnas skäl att överväga om parternas avsikt när de undertecknade avtalet var att A.E. skulle vara skyldig att vid anfordran utge 690 guldmynt, som idag angetts ha ett värde om ca 1,5 miljoner kr, till S.H.

Det kan finnas flera olika syften med att ingå avtal om mahr. Det kan vara fråga om såväl religiösa som ekonomiska skäl. Rätten till mahr kan även användas som ett förhandlingsinstrument i fall kvinnan inte längre vill leva i det aktuella äktenskapet (se Margareta Brattström och Mosa Sayed, a.a. s. 207). Utredningen i målet ger inte något klart svar på frågan om vilka överväganden som legat bakom det aktuella mahravtalet. Av såväl A.E:s som S.H:s uppgifter har dock framgått att frågan om A.E:s ekonomiska situation kom på tal innan äktenskapet ingicks. Enligt A.E. berättade han för S.H. att han hade spenderat alla sina besparingar för att kunna resa till Iran och att han därför inte hade några pengar. S.H. har uppgett att A.E. hade mycket skulder, vilket var skälet till att man förhandlade ner mahrbeloppet. Storleken av den mahr som utfästes av A.E. bestämdes slutligen efter förslag av anhöriga och byggde såvitt framkommit inte på några ekonomiska kalkyler utifrån parternas faktiska ekonomiska situation. Dessa förhållanden kan tala för att syftet med den utfästelse om mahr som A.E. gjorde har varit av annan än ekonomisk art och att parterna vid avtalets ingående därför inte utgått från att A.E. skulle vara skyldig att vid anfordran utge 690 guldmynt till S.H.

Vid bedömningen av om mahravtalet ska anses giltigt bör också beaktas att parterna bott i Sverige sedan 1997, att det svenska rättssystemet innehåller könsneutrala bodelnings- och arvsrättsliga regler som normalt ger ett gott ekonomiskt skydd åt makar och att en bodelning enligt svenska regler nu pågår. Enligt den i målet åberopade bodelningshandlingen uppgår boets överskott efter gäldstäckning till ca 100 000 kr. Vidare framgår att all egendom som tagits upp i bodelningen enligt bodelningsförrättaren bedömts utgöra giftorättsgods. Parterna har upplyst om att bodelningen är klandrad till tingsrätt, men det har inte framkommit att någon av parterna i det målet gör gällande att det som varit föremål för bodelningen skulle utgöra enskild egendom. Tvistigt i det målet är bl.a. huruvida den fordran på mahr som S.H. hävdar, om den är gällande, ska utgöra giftorättsgods eller ej.

Som ovan angetts är mahravtalet inte giltigt enligt svenska rättsregler. Vid en sammantagen bedömning anser hovrätten att omständigheterna inte heller är sådana att det ändå finns skäl att vid sidan av det nu pågående bodelningsförfarandet tillämpa mahrinstitutet mellan parterna. Även om mahrinstitutet har

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

en viss religiös anknytning, kan hovrättens ställningstagande att frånkänna mahravtalet verkan inte anses stå i strid med rätten till skydd för privat- och familjeliv eller rätten till religionsfrihet enligt artikel 8 och 9 i EKMR. S.H:s talan ska därför ogillas och tingsrättens dom fastställas.
Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

Högsta domstolen

S.H. överklagade och yrkade att HD skulle ändra hovrättens dom och förplikta A.E. att till henne utge 690 guldmynt av slaget Bahar Azadi av första graden ”New Design”, eller värdet av mynten enligt guldkursen på betalningsdagen.

A.E. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Annika Rygart Kjellander, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Domskäl

Bakgrund och frågorna i målet

Punkterna 1-3 motsvarar i huvudsak punkterna 1 och 2 i HD:s dom.

Rättsinstitutet mahr

Punkterna 4-9 motsvarar i huvudsak punkterna 3-8 i HD:s dom.

Allmänt om domsrätt och tillämplig lag

Punkterna 10-13 motsvarar i huvudsak punkterna 9-11 i HD:s dom.

Närmare om kvalifikation av mahr

Punkterna 14-22 motsvarar i huvudsak punkterna 13-20 i HD:s dom.

S.H:s rätt till mahr enligt det mellan parterna träffade avtalet

är en fråga om makars förmögenhetsförhållanden

23. Mahr ska enligt parternas avtal utges vid S.H:s anfordran. Det har inte framkommit något som talar för att storleken på mahr i detta fall har beräknats utifrån parternas behov och förmåga eller att avsikten har varit att trygga S.H:s försörjning. Mot bakgrund av den ovan redovisade vida innebörden av begreppet makars förmögenhetsförhållanden, är mahr i detta fall en sådan fråga om makarnas förmögenhetsförhållanden som omfattas av tillämpningsområdet för LIMF.

24. Frågorna om svensk domsrätt och tillämplig lag ska alltså i detta fall bedömas enligt LIMF.

Domsrätt och tillämplig lag enligt LIMF

25. I 2 § i lagen anges när svensk domsrätt föreligger och i 3-5 §§ finns bestämmelser om tillämplig lag.

Punkterna 26-31 motsvarar i huvudsak punkterna 21-27 i HD:s dom.

Svensk domstol är behörig att pröva tvisten och svensk lag ska tillämpas

i målet på parternas avtal om mahr

Punkterna 32-36 motsvarar i huvudsak punkterna 39-41 i HD:s dom.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Något om svensk rätt rörande bodelning och familjerättsliga avtal

37. I de fall svensk rätt ska tillämpas på ett internationellt rättsförhållande är det liksom avseende svenska rättsförhållanden interna civilrättsliga regler som gäller (Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl. 2014, s. 19). Vilken betydelse ett avtal om mahr kan ha mellan makar enligt svensk rätt får med hänsyn till sitt samband med äktenskapet bedömas enligt reglerna i äktenskapsbalken och blir beroende av omständigheterna i varje enskilt fall.

38. När ett äktenskap upplöses ska enligt 9 kap. 1 § ÄktB makarnas egendom fördelas mellan dem genom bodelning. Enligt 11 kap. 3 § ÄktB ska vid bodelning makarnas giftorättsgods, sedan avdrag har gjorts för att skulderna ska täckas, delas lika mellan makarna. Egendom är giftorättsgods i den mån den inte är enskild egendom. Se 7 kap. 1 och 3 §§ ÄktB.

39. Bodelningsreglerna i äktenskapsbalken är dispositiva på så sätt att parterna, om de är överens, i samband med äktenskapsskillnad kan fördela egendomen mellan sig oberoende av vilket resultat en tillämpning av bodelningsreglerna skulle ge (dock med viss begränsning i relation till borgenärerna enligt 13 kap. 1 § ÄktB). Det innebär att ett avtal om mahr kan ha den verkan som parterna i samband med äktenskapsskillnaden är överens om. (Margareta Brattström och Mosa Sayed, Behandlingen av mahr i samband med bodelning enligt svensk rätt, i JP 2013 s. 215.)

40. Som utgångspunkt råder enligt svensk rätt avtalsfrihet mellan makar och blivande makar. I äktenskapsbalken finns särskilda regler för vissa avtal mellan makar som begränsar avtalsfriheten. Ett avtal som makar ingått om egendomsförhållanden kommer därför inte att erkännas verkan om det inte uppfyller föreskrifterna i äktenskapsbalken.

41. Enligt 9 kap. 13 § första stycket ÄktB får makar inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad avtala om den kommande bodelningen eller annat som har samband med denna (föravtal). Över avtalet ska upprättas en skriftlig handling som undertecknas av makarna. Föravtal som ingås långt i förväg eller utan samband med en äktenskapsskillnad är alltså utan verkan (prop. 1986/87:1 s. 70 och 154 f.). Enligt 9 kap. 13 § andra stycket är avtal som makar i annat fall än som framgår av första stycket har ingått om kommande bodelning utan verkan, om det inte utgör äktenskapsförord.

42. I äktenskapsförordets form kan makar eller blivande makar bestämma att egendom som tillhör eller tillfaller någon av dem ska vara hans eller hennes enskilda egendom. Äktenskapsförord ska upprättas skriftligen och undertecknas av makarna eller de blivande makarna. Äktenskapsförord ska registreras hos Skatteverket. Ett äktenskapsförord som har slutits mellan blivande makar gäller från äktenskapets ingående, om det ges in till Skatteverket inom en månad från det att äktenskapet ingicks. I annat fall gäller äktenskapsförord först från och med den dag då det ges in till Skatteverket. Se 7 kap. 3 § ÄktB. Ett äktenskapsförord kan inte innebära förmögenhetsöverföring mellan makarna utan har endast till syfte att reglera om egendom ska vara enskild eller utgöra giftorättsgods. Att i äktenskapsförordets form träffa avtal om gåva mellan makar är alltså inte möjligt. (Jfr prop. 1986/87:1 s. 67 och 129.)

43. Enligt 8 kap. 1 § första stycket ÄktB gäller en gåva mellan makar om makarna följt vad som gäller för fullbordande av gåva i allmänhet eller om gåvan har registrerats enligt bestämmelserna i 16 kap. Enligt 8 kap. 2 § ÄktB är en utfästelse av den ena maken att under äktenskapet ge den andra maken en gåva utan verkan. Bestämmelsens syfte är dels att skydda en make mot oöverlagda åtaganden, dels att skydda borgenärerna mot illojala dispositioner mellan makar. (Se prop. 1986/87:1 s. 296 ff. och 387, och Anders Agell och Margareta Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, 5 uppl. 2011, s. 141 f.)

Parternas avtal om mahr saknar rättslig verkan vid en tillämpning av svensk rätt

44. Parternas avtal om mahr uppfyller inte kraven för ett giltigt föravtal enligt reglerna i 9 kap. 13 § första stycket ÄktB eller för ett giltigt äktenskapsförord enligt 7 kap. 3 § ÄktB. Avtalet uppfyller inte heller kraven som uppställs i 8 kap. 1 § ÄktB för att en gåva mellan makar ska vara giltig eftersom gåvan varken har registrerats eller tradition har skett. En utfästelse om gåva mellan makar är inte heller giltig enligt 8 kap. 2 §. (Jfr p. 41-43.)

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

45. S.H. har gjort gällande att avtalet om mahr träffades före äktenskapets ingående och att det därför inte omfattas av bestämmelsen i 8 kap. 2 §. Av förhören framgår visserligen att frågan om mahr diskuterades och storleken på mahr förhandlades fram före äktenskapets ingående. Ett avtalsvillkor om mahr utgör dock en del av ett islamiskt äktenskapskontrakt och av förhören med parterna framgår att samtliga avtalsvillkor i äktenskapskontraktet skrevs under i samband med vigseln. Vad S.H. anfört innebär inte att avtalet om mahr kan göras gällande.

46. Det sagda innebär att avtalet om mahr inte stämmer överens med svensk lag som enligt 4 § första stycket LIMF var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden när rättshandlingen företogs. En tillämpning av bestämmelsen i 5 § första stycket LIMF föranleder i detta fall inte att avtalet om mahr är giltigt i Sverige.

47. Mot bakgrund av det anförda och då parterna inte är överens om vilken verkan avtalsvillkoret om mahr i parternas äktenskapskontrakt har, saknar det rättslig verkan.

48. S.H. har gjort gällande att det skulle stå i strid med Europakonventionen att frånkänna avtalet om mahr rättslig verkan. Europadomstolen har visserligen betonat vikten av att hänsyn tas till de särskilda behov som minoritetsgrupper har av att deras kultur och sedvänjor får ett rättsligt skydd (se t.ex. Chapman mot Storbritannien, nr 27238/95, dom den 18 januari 2001). Samtidigt ska Europakonventionen inte tolkas så att den innebär en skyldighet för konventionsstaterna att, med hänvisning till samhällets mångfald, tillämpa olika normer för olika grupper baserat på exempelvis religionstillhörighet (se Refah Partisi (Välfärdspartiet) m.fl. mot Turkiet, nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 och 41344/98, dom den 13 februari 2003). Vidare omfattas S.H. av det skydd som svenska regler om äktenskapet och dess upplösning innebär, såsom ovillkorlig rätt till äktenskapsskillnad, full giftorättsgemenskap mellan makar, könsneutrala arvsrättsliga regler och rätt till underhåll mellan förutvarande makar utifrån behov och förmåga. Därtill kommer det skydd som det svenska socialförsäkringssystemet ger. Dessa rättigheter tillgodser samma intressen som rättigheterna enligt avtalet om mahr. S.H:s intressen såvitt nu är i fråga tillgodoses alltså tillräckligt (jfr Harroudj mot Frankrike, nr 43631/09, dom den 4 oktober 2012). Att avtalet om mahr inte kan göras gällande enligt svensk lag strider därmed inte mot Europakonventionen.

49. Hovrättens domslut bör därför fastställas.

Sammanfattning

50. S.H:s rätt till mahr är en fråga om makarnas förmögenhetsförhållanden. Svensk lag är tillämplig i målet. Avtalsvillkoret i parternas äktenskapskontrakt om mahr saknar enligt svensk lag rättslig verkan. S.H:s talan kan därför inte vinna bifall.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.
HD (justitieråden Gudmund Toijer, Ella Nyström, Kerstin Calissendorff, referent, Anders Eka och Stefan Johansson) meddelade den 29 mars 2017 följande dom.

Domskäl

Tvisten och frågorna i HD

1. S.H. och A.E. gifte sig i Iran år 1996. Båda var då iranska medborgare och S.H. var också bosatt där. Tvisten mellan dem rör S.H:s yrkande om utfående av 690 guldmynt Bahar Azadi, eller motsvarande värde i svenska kronor (i storleksordningen 1,5 miljoner kr). Yrkandet grundar sig på ett åtagande i ett avtal om s.k. mahr som de träffade i Iran som en del i sitt äktenskapskontrakt. Enligt avtalet skulle A.E. dels i anslutning till äktenskapets ingående till S.H. utge bl.a. ett exemplar av Koranen, en spegel, blommor och ett par ljusstakar, dels efter S.H:s begäran betala 690 guldmynt. Parterna är numera skilda enligt svensk rätt.

2. Frågorna i HD är om iransk eller svensk rätt ska tillämpas vid prövningen och huruvida avtalet om mahr kan göras gällande.

Rättsinstitutet mahr

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

3. Mahr är ett rättsinstitut (dvs. en uppsättning av regler rörande rättsliga förhållanden eller företeelser) i islamisk rätt som i den juridiska litteraturen har översatts till islamisk morgongåva, brudgåva eller brudpenning. Det kan översiktligt beskrivas på följande sätt.

4. Inom islam betraktas äktenskapet rättsligt sett som ett kontrakt mellan makarna. Avtal om mahr utgör i allmänhet en del av äktenskapskontraktet och innebär att mannen i anledning av äktenskapets ingående överför eller förpliktar sig att överföra egendom till kvinnan. Storleken på mahr omfattas i princip av makarnas avtalsfrihet och kan bestämmas vid en förhandling, bl.a. utifrån kvinnans sociala ställning före äktenskapet och hennes familjs rang. Någon direkt koppling till kvinnans behov av försörjning och förhållandet mellan makarnas förmögenhet finns i regel inte. Utöver förpliktelsen att utge mahr är mannen enligt exempelvis iransk rätt skyldig att ekonomiskt underhålla kvinnan under äktenskapet.

5. Mahr har sitt ursprung i Koranen. De närmare föreskrifterna om mahr har utvecklats av rättslärda inom ramen för olika islamiska rättsskolor. Rättsskolornas tolkningar är genomförda i lagstiftning i många islamiska rättsordningar. Mahr är då en del av det familjerättsliga systemet. De flesta familjerättsordningar som grundar sin lagstiftning på den islamiska rättstraditionen har således bestämmelser om mahr, men innehållet i dessa kan skilja sig åt.

6. Avtal om mahr kan utformas på olika sätt. Mannen kan i anslutning till äktenskapets ingående vara skyldig att överföra egendom till kvinnan, men avtalet kan också innebära att egendom ska utges vid ett senare tillfälle (uppskjuten mahr), såsom vid äktenskapsskillnad, makens död eller vid kvinnans anfordran.

7. Mahr kan ha enbart religiösa eller kulturella syften och i sådana fall avse egendom av endast symboliskt värde, men kan också ha betydande ekonomiska funktioner. När hustrun har begränsade möjligheter att förvärva egendom genom arbete eller arv, kan mahr bidra till en förmögenhetsutjämning mellan makarna. Mahr kan också fungera som hustruns ekonomiska säkerhet vid äktenskapsskillnad och vid makens död. I den islamiska rätten föreligger inte giftorättsgemenskap mellan makar och underhållsplikten för förutvarande make är ofta begränsad till en kort övergångsperiod. Rätten till mahr kan också utgöra en ekonomisk trygghet för hustrun när det saknas ett socialförsäkringsskydd.

8. Mahr kan kompensera för den skillnad som råder i t.ex. Iran mellan kvinnor och män avseende rätten till äktenskapsskillnad. Mannen har en ensidig och villkorslös rätt till äktenskapsskillnad medan hustruns rätt är mycket begränsad. Hög mahr kan emellertid användas som ett instrument för kvinnan att åstadkomma äktenskapsskillnad; kvinnan kräver att mannen medverkar till äktenskapsskillnad medan hon avstår sin mahr. Om hög mahr ska betalas vid kvinnans anfordran, kan hon vidare, trots mannens ensidiga rätt till äktenskapsskillnad, få äktenskapet att bestå med den ekonomiska och sociala trygghet som det kan föra med sig.

Allmänt om domsrätt och tillämplig lag

9. Svensk domsrätt anses normalt finnas när tvisten eller någon av parterna har viss anknytning till Sverige. Det kan också uttryckas som att det ska finnas ett svenskt rättskipningsintresse för att det ska föreligga svensk domsrätt (se t.ex. NJA 2015 s. 798 och NJA 2016 s. 779). Att en tvist rör ett rättsinstitut som saknar direkt motsvarighet i svensk rätt utgör inte i sig ett hinder för svensk domstol att ta upp tvisten till prövning.

10. Om svensk domstol är behörig att pröva en civilrättslig tvist med internationell anknytning, uppkommer frågan vilket lands lag som ska tillämpas. Den bedömningen sker enligt svenska internationellt privaträttsliga regler och principer. Tvistefrågan behöver då rättsligt kvalificeras och hänföras till ett visst rättsområde. Kvalifikationen sker som huvudprincip enligt svensk lag. Bedömningen kan avse rättsliga problem och rättsinstitut som saknar direkt motsvarighet i svensk rätt och som därmed kan sägas vara typfrämmande. Det får då göras en jämförelse med rättsinstitut som finns i svensk rätt. Det blir alltså fråga om att avgöra i vilken del av den svenska rättsordningen som saken närmast hör hemma. (Jfr Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl. 2014, s. 55 ff. och 88 ff.)

11. En domstol bör i en tvist med internationell anknytning i allmänhet självmant uppmärksamma frågan om vilken lag som är tillämplig. Enligt flera svenska internationellt privaträttsliga regler ska avtalsparters lagval för frågor rörande avtalet respekteras. Därtill kommer möjligheten för parter i ett dispositivt tvistemål att vid tiden för domstolsprövningen av tvisten komma överens om tillämplig lag för denna.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

En samstämmig förklaring om att svensk rätt ska tillämpas i ett mål rörande ett rättsförhållande där förlikning enligt svensk intern rätt är tillåten bör godtas av domstolen, förutsatt att det finns en anknytning till Sverige. Ett sådant medgivande får inte utan vidare återkallas i högre rätt. (Se NJA 1977 s. 92, NJA 1978 s. 590, NJA 1987 s. 815 och NJA 1991 s. 43.)

Närmare om kvalifikationen av tvistefrågor som rör mahr

12. Det har ibland anförts att mahr är ett för svensk rätt så typfrämmande rättsinstitut att någon närmare kvalifikation inte kan göras och att lagen i det land där avtalet har ingåtts därför bör bli tillämplig. Ett sådant synsätt innebär visserligen att det läggs vikt vid den kulturella, religiösa och rättsliga miljö som avtalet har ingåtts i, men det skiljer sig från den internationellt privaträttsliga metod som annars brukar tillämpas. Det är inte heller givet att se mahr som ett enhetligt rättsinstitut. Ett svårbedömt rättsläge skulle därigenom många gånger uppkomma; dessutom skulle ett sådant synsätt på kvalifikationsfrågan också kunna anläggas beträffande flera andra rättsinstitut förekommande i andra länder. Det finns mot denna bakgrund inte skäl att särbehandla avtal om mahr utan de bör kvalificeras på sedvanligt sätt.

13. Vad nu sagts leder till att frågorna om svensk domsrätt föreligger och om svensk eller iransk lag ska tillämpas i målet (om inte parterna avtalat om detta) blir beroende av i vilken del av den svenska rättsordningen som tvistefrågor om mahr närmast hör hemma.

14. Eftersom avtal om mahr har olika utformning och ändamål, bör kvalifikationen av tvistefrågan ske med utgångspunkt i avtalets ordalydelse och dess ändamål när det ingicks. Avtalet bör också ses i ett helhetsperspektiv och sättas i sitt sammanhang.

15. Enligt svensk rätt kan makar träffa avtal med varandra på den allmänna förmögenhetsrättens område utan koppling till de familjerättsliga reglerna. Ett avtal om mahr utgör emellertid en nödvändig del av ett islamiskt äktenskapskontrakt och får sin fulla effekt först när äktenskapet fullbordas. Det har således ett direkt samband med äktenskapet och skulle inte ha träffats äktenskapet förutan. En tvist om en betalningsförpliktelse som grundas på ett avtal om mahr kan därmed, oavsett avtalets närmare formulering, sällan kvalificeras som en fråga på det rent förmögenhetsrättsliga området.

16. När det gäller makars inbördes relation finns i svensk internationell privaträtt en skiljelinje mellan äktenskapets rättsverkningar i fråga om makarnas förmögenhetsförhållanden och äktenskapets rättsverkningar i personligt hänseende (i huvudsak frågor om underhåll under och efter äktenskapet). När det gäller frågorna om domsrätt och om tillämplig lag på makars förmögenhetsförhållanden gäller de regler som framgår av lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden (LIMF). Om en tvist rörande mahr i stället kvalificeras som en fråga om underhåll tillämpas EU:s underhållsförordning och 2007 års Haagprotokoll.

17. Till makars förmögenhetsförhållanden hör enligt svensk rätt typiskt sett indelningen av makars egendom i olika kategorier för vilka det under äktenskapet gäller särskilda bestämmelser om rådighet, förvaltning och skuldansvar samt regler som är bestämmande för det materiella utfallet vid en bodelning eller en motsvarande uppgörelse enligt utländsk lag (se prop. 1989/90:87 s. 34).

18. EU-domstolen har när det gäller tillämpningen av underhållsförordningen slagit fast att begreppet makars förmögenhetsförhållanden omfattar alla egendomsförhållanden som är en direkt följd av äktenskapet eller av dess upplösning (se t.ex. De Cavel, p. 7, C-143/78, EU:C:1979:83). Enligt domstolen ska vid gränsdragningen mellan makars förmögenhetsförhållanden och underhåll beaktas det särskilda ändamålet med betalningsförpliktelsen. Om den är avsedd att möjliggöra för en make att klara sig själv eller om makarnas behov och medel har beaktats vid beräkningen, avser förpliktelsen underhållsskyldighet. Då den endast är avsedd att fördela tillgångarna mellan makarna rör den däremot makarnas förmögenhetsförhållanden. (Se Van den Boo-gaard mot Laumen, p. 22, C- 220/95, EU:C:1997:91.)

19. Vid prövningen av om ett visst åtagande att i framtiden utge mahr ska kvalificeras som ett engångsunderhåll eller en fördelning av makarnas förmögenhet, kan sättet för hur det omtvistade beloppet bestämdes alltså få betydelse. Om hänsyn då togs till kvinnans förväntade behov och mannens förväntade förmåga, så utgör det omständigheter som tyder på att syftet var att mahr skulle utgöra ett engångsunderhåll. När det gäller avtalets föreskrift om vad som utlöser betalningsskyldigheten har det i rättslitteraturen anförts att ett åtagande om att betala ut ett belopp endast i händelse av äktenskapsskillnad

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

bör kunna ses som ett engångsunderhåll, om det kan antas att avsikten var att beloppet skulle fungera som ett bidrag till kvinnans försörjning.

20. Vid bedömningen av avtalsföremålet i en tvist om mahr bör emellertid även den kulturella, sociala och rättsliga miljö i vilken avtalet har ingåtts beaktas (se p. 7 och 8). En sammantagen bedömning leder då till att ett avtal om mahr av det slag som är aktuellt i detta mål i allmänhet får anses vara avsett att ge en möjlighet att balansera makarnas rättigheter och skyldigheter genom ekonomiska medel och att avtalet därför närmast bör ses som en reglering av vissa förmögenhetsrättsliga rättsverkningar av äktenskapet. Frågorna om domsrätt och tillämplig lag vid prövningen av tvisten ska då bestämmas med ledning av reglerna i LIMF (2-5 §§).

Tillämplig lag enligt LIMF

21. Om makar eller blivande makar skriftligen har avtalat att en viss stats lag ska tillämpas på deras förmögenhetsförhållanden blir avtalet som huvudregel gällande enligt 3 § första stycket LIMF om det avser lagen i en stat där någon av dem då hade hemvist eller var medborgare.

22. Huruvida en handling ska anses innefatta ett avtal om tillämplig lag på makarnas förmögenhetsförhållanden får avgöras efter en tolkning av ordalydelsen. Denna kan direkt uttrycka att ett visst lands lag ska tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållanden. I förarbetena anges emellertid att det även mer indirekt kan framgå att makarna har varit överens om ett visst lagval och att den enda rimliga tolkningen då kan vara att makarna har avtalat att ett visst lands lag ska tillämpas (se a. prop. s. 41). Kravet på skriftlighet sätter dock en gräns för en tolkning som inte har stöd i ordalydelsen. Skriftlighetskravet speglar att lagvalet är att anse som en betydelsefull fråga, något som särskilt gäller om makar eller blivande makar avsåg att ta hemvist i annat land än det där avtalet ingicks. Vid tolkningen av den skriftliga handlingen måste det vidare beaktas att det avtalade lagvalet ska avse makarnas egendom i dess helhet, inte bara vad som omfattas av den aktuella rättshandlingen.

23. Har tillämplig lag på makarnas förmögenhetsförhållanden inte bestämts genom avtal, gäller enligt 4 § första stycket lagen i den stat där makarna tog hemvist när de gifte sig. Har båda makarna senare tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år tillämpas enligt andra stycket i stället den statens lag.

24. Enligt 19 § ska den som är bosatt i en viss stat anses ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt får anses stadigvarande. En person som flyttar från ett land till ett annat förvärvar således nytt hemvist om personen bosätter sig i det nya landet och har en avsikt att stanna kvar i detta land, om inte för alltid så i varje fall för en längre, obestämd tid framöver (se a. prop. s. 17 och 59).

25. För nyblivna makar bosatta i olika stater är det på grund av regler om uppehållstillstånd många gånger praktiskt omöjligt att i omedelbart samband med äktenskapets ingående bosätta sig i samma stat. I förarbetena till 4 § första stycket uttalas också att man vid bedömningen av hemvistet inte kan begränsa sig till att beakta förhållandena vid dagen för vigseln. Makarnas avsikt att etablera sig i ett visst land kanske inte realiseras förrän någon tid därefter och det blir då lagen i det landet som ska tillämpas. (Se a. prop. s. 44.)

26. LIMF bygger alltså på tanken att hemvistprincipen bör gälla samt att endast en stats lag bör vara tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden. Hemvistprincipen anses möjliggöra en tillämpning av familjerättsliga regler som står i samklang med sociala värderingar och annan lagstiftning i den miljö där personen lever. I förarbetena anförs bl.a. följande. En människas personliga förhållanden har ofta en starkare anknytning till det land i vilket han eller hon lever än till medborgarskapslandet. Familjelagstiftningen i ett visst land är en spegling av de sociala mönster och värderingar som råder i landet. Den anknyter på skilda punkter till den i landet gällande sociala lagstiftningen och till annan näraliggande lagstiftning. (Se a. prop. s. 16 f.)

Betydelsen av de nyblivna makarnas hemvist

27. Ett avtal om mahr av det slag som är aktuellt i detta mål är alltså en rättshandling avseende makarnas förmögenhetsförhållanden. Av 5 § första stycket LIMF följer att avtalet ska betraktas som giltigt om

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

det stämmer överens med den lag som blev tillämplig när äktenskapet ingicks. Det innebär att om en av makarna hade hemvist i Sverige och avsikten var att de efter äktenskapets ingående skulle ta hemvist här och också gör det, ska frågan om avtalets giltighet prövas med tillämpning av svensk materiell rätt. Om däremot båda makarna hade hemvist i t.ex. Iran när avtalet ingicks, så är det iransk rätt som ska tillämpas på frågan om avtalets giltighet även om makarna senare tog hemvist i Sverige. Det gäller fastän - om de har varit bosatta här i minst två år - svensk lag blir tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden i övrigt, såsom t.ex. vid en bodelning (4 § andra stycket).

Giltigheten av avtal om mahr enligt svenska familjerättsliga regler

28. I de fall LIMF pekar ut svensk lag som tillämplig både på makarnas förmögenhetsförhållanden och på frågan om ett mahravtal är giltigt ska frågan bedömas enligt äktenskapsbalken. Där anges under vilka förutsättningar avtal som avser förmögenhetsförhållanden mellan makar eller blivande makar kan träffas med bindande verkan.

29. Ett avtal om mahr av det slag som nu är föremål för prövning kan inte anses utgöra ett äktenskapsförord eftersom ett sådant avser regleringen av om den egendom som tillhör eller tillfaller någon av makarna ska vara hans eller hennes enskilda egendom eller giftorättsgods. Det kan inte avse en konkret betalningsförpliktelse. Att i äktenskapsförordets form t.ex. träffa avtal om gåva mellan makar är alltså inte möjligt. (Jfr prop. 1986/87:1 s. 67 och 129.)

30. Avtal om att i framtiden utge mahr är att betrakta som en benefik rättshandling och förutsatt att det förelåg en gåvoavsikt vid avtalstillfället kan avtalet vara att likna vid en utfästelse om gåva. Enligt 8 kap. 2 § ÄktB är en utfästelse av den ena maken att under äktenskapet ge den andra maken en gåva utan verkan. Bestämmelsens syfte är dels att skydda en make mot oöverlagda åtaganden, dels att skydda borgenärerna mot illojala dispositioner mellan makar. Det står klart att åtaganden i ett avtal om mahr är föranlett av äktenskapet. De skäl som bär upp regleringen i 8 kap. 2 § gör sig därmed gällande och det även om mahravtalet har träffats inför äktenskapets ingående.

31. Ett avtal om att vid anfordran utge mahr har vissa likheter med ett avtal om en partiell framtida bodelning under eller efter äktenskapet. Enligt 9 kap. 13 § första stycket ÄktB får makar avtala om kommande bodelning eller om annat som har samband med denna (föravtal). Det kan emellertid göras endast inför en äktenskapsskillnad som är omedelbart förestående. Föravtal som ingås långt i förväg eller utan samband med en äktenskapsskillnad är alltså utan verkan (se a. prop. s. 70 och 154 f.). Enligt 9 kap. 13 § andra stycket är avtal om kommande bodelning som inte utgör ett giltigt föravtal utan verkan, om det inte är ett äktenskapsförord.

32. Ett avtal om mahr av nu aktuellt slag fyller sålunda inte funktionen av ett äktenskapsförord och motsvarar i allmänhet inte heller kraven för att utgöra ett giltigt föravtal om bodelning eller en giltig utfästelse om gåva. Det leder till frågan om det därmed står klart att avtalet, när svensk rätt har tillämpats på frågan om giltigheten, inte kan göras gällande vid en tvist i en svensk domstol.

Bör ett avtal om mahr underkännas om det inte är giltigt enligt svenska familjerättsliga regler?

33. Utgångspunkten enligt LIMF är alltså att om makarna har hållit sig till reglerna i den lag som är tillämplig på deras förmögenhetsförhållanden när rättshandlingen företogs, så är den giltig. LIMF ska emellertid inte läsas motsatsvis på den punkten. Att rättshandlingen inte är giltig enligt svensk materiell rätt innebär sålunda inte utan vidare att den är ogiltig. En sådan konsekvens har ansetts leda alltför långt, och det uttalas i förarbetena att man i vart fall bör vara återhållsam med att underkänna rättshandlingar som makarna med visst fog har utgått från ska gälla (se prop. 1989/90:87 s. 46). Den närmare bedömningen ankommer på rättstillämpningen.

34. I allmänhet måste de blivande makarna antas ha förutsatt att avtalet om mahr skulle bli giltigt. Annat har inte framkommit än att ett sådant avtal som ingås enligt islamisk lag har rättsliga verkningar i exempelvis Iran och sålunda inte enbart utgör en symbolhandling eller en ren formalitet. Typiskt sett måste det antas att makarna är införstådda med detta, när de träffar avtal om mahr och ingår äktenskap där den islamiska rätten tillämpas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

35. Om avtalet underkänns, kan det också få stora och oförutsedda återverkningar för makarna, särskilt när värdet av mahr är högt. Att avtalet har rättsliga verkningar i länder som tillämpar islamisk rätt men inte i Sverige kan också leda till en oklar och praktiskt svårhanterlig situation för makarna i det enskilda fallet.

36. Samtidigt måste det konstateras att en tillämpning av ett avtal om mahr av det nu aktuella slaget skulle föra med sig avsevärda avsteg från den svenska familjerättsliga regleringen och de principer som bär upp den. Svensk rätt präglas av en restriktiv syn på makars eller blivande makars avtal om framtida förmögenhetsöverföringar. Som har anförts i det föregående bygger hemvistprincipen på tanken att personer har sin starkaste anknytning till landet där de lever och att familjelagstiftningen har samband med den sociala lagstiftning som finns (p. 26). Det skydd som kan följa av mahr uppnås enligt svensk rätt inte genom avtal utan i stället genom lagstiftning. Det är därför svensk materiell rätt som avgör avtalets giltighet, om svensk lag utpekats för prövningen.

37. Slutsatsen är att då lagvalet har utpekat svensk materiell rätt som tillämplig ska också avtalets giltighet fullt ut prövas enligt kraven i svensk rätt.

HD:s bedömning i detta fall

38. Mahr ska enligt parternas avtal utges vid S.H:s anfordran. A.E:s betalningsåtagande ska ses som en sådan fråga om makars förmögenhetsförhållanden som omfattas av tillämpningsområdet för LIMF (jfr p. 20).

39. Båda parter har hemvist i Sverige. Det står alltså klart att svensk domsrätt föreligger enligt 2 § LIMF.

40. Enligt A.E. var parterna i tingsrätten överens om att svensk rätt skulle tillämpas i målet. Med hänsyn till att S.H. i tingsrätten anförde att svensk rätt i och för sig var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden, men att iransk rätt var tillämplig i vissa avseenden, har parterna inte lämnat en sådan samstämmig förklaring som innebär att svensk lag ska tillämpas på frågan om avtalet om mahr kan göras gällande (jfr p. 11). Frågan är då var A.E. och S.H. ska anses ha tagit hemvist när de gifte sig.

41. När A.E. och S.H. ingick äktenskap i Iran i april 1996 hade A.E. sedan många år hemvist i Sverige, medan S.H. bodde i Iran. Av utredningen i målet framgår att avsikten vid äktenskapets ingående var att de skulle bosätta sig tillsammans i Sverige. S.H. flyttade till Sverige år 1997 sedan hon hade beviljats uppehållstillstånd. Makarna får därmed anses ha tagit hemvist i Sverige när de gifte sig (jfr p. 25). Det innebär att svensk lag ska tillämpas i tvisten rörande parternas avtal om mahr (jfr p. 27).

42. Parternas avtal om mahr och det omtvistade betalningsåtagandet är närmast att anse som ett föravtal om en framtida partiell bodelning. Det är därmed inte giltigt (jfr p. 31).

43. Det kan tilläggas att S.H. har anfört att det skulle stå i strid med Europakonventionen att frånkänna avtalet om mahr rättslig verkan. Europadomstolen har visserligen betonat vikten av att hänsyn tas till de särskilda behov som minoritetsgrupper har av att deras kultur och sedvänjor får ett rättsligt skydd (se t.ex. Chapman mot Storbritannien, nr 27238/95, dom den 18 januari 2001). I en domstolstvist mellan enskilda där, som i detta fall, det råder olika uppfattning huruvida avtalet över huvud taget var avsett att kunna göras gällande är det emellertid tveksamt om ett sådant behov låter sig förenas med kravet på likabehandling och opartiskhet. Europakonventionen bör inte heller tolkas så att den innebär en skyldighet för konventionsstaterna att, med hänvisning till samhällets mångfald, tillämpa olika normer för olika grupper baserat på exempelvis religionstillhörighet (se Refah Partisi, Välfärdspartiet, m.fl. mot Turkiet, nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 och 41344/98, dom den 13 februari 2003). Vidare omfattas S.H. av det skydd som svenska regler om äktenskapet och dess upplösning innebär och det skydd som det svenska socialförsäkringssystemet ger. Dessa rättigheter tillgodser samma intressen som avtalet om mahr (jfr Harroudj mot Frankrike, nr 43631/09, dom den 4 oktober 2012). Att avtalet om mahr inte kan göras gällande enligt svensk lag strider därmed inte mot Europakonventionen.

44. Hovrättens domslut bör således fastställas.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

HD:s dom meddelad: den 29 mars 2017.

Mål nr: T 2415-15.

Lagrum: 1-5 och 19 §§ lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden; Rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet.

Rättsfall: NJA 1977 s. 92, NJA 1978 s. 590, NJA 1987 s. 815, NJA 1991 s. 43, NJA 2015 s. 798, NJA 2016 s. 779; EU-domstolens avgöranden De Cavel, C-143/78, EU:C:1979:83 och Van den Boogaard mot Laumen, C-220/95, EU:C:1997:91; Europadomstolens avgöranden Chapman mot Storbritannien, nr 27238/95, dom den 18 januari 2001, Refah Partisi (Välfärdspartiet) m.fl. mot Turkiet, nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 och 41344/98, dom den 13 februari 2003 och Harroudj mot Frankrike, nr 43631/09, dom den 4 oktober 2012.

Sökord: Internationell privaträtt; Tillämplig lag; Domsrätt; Makars förmögenhetsförhållanden; Underhåll; Mahr

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2019 s 23

Mål nr. : T 1634-18

2019:3

En sambo har betalat fakturor som avsett den andra sambons egendom som inte var samboegendom men som användes av samborna gemensamt. Den betalande sambon har ansetts ha bevisbördan för sitt påstående att betalningen utgjort ett penninglån. När han inte bevisat sitt påstående uppkommer frågan om han har rätt till ersättning på den grunden att den andra sambon, sedan samboförhållandet upphört, har gjort en obehörig vinst. Frågan har besvarats nekande.

Norrtälje tingsrätt

O.W. väckte vid Norrtälje tingsrätt den talan mot M.S. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmannen *Mikael Gulliksson*) anförde i dom den 7 september 2016 följande.

24

BAKGRUND

O.W. och M.S. levde i ett samboförhållande på M.S:s fastighet mellan år 2008 och midsommar 2013. O.W. har gjort gällande fordran mot M.S. med anledning av kostnader för arbeten m.m. på M.S:s fastighet och för förvärv av en personbil till M.S.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

O.W. har yrkat att M.S. ska till honom betala 295 643 kr jämte ränta – – – .

M.S. har bestritt käromålet. Hon har vitsordat det yrkade beloppet som skäligt i och för sig. – – – .

GRUNDER FÖR TALAN

Käranden

O.W. har betalat på M.S. ställda fakturor och i övrigt betalat kostnader för en utbyggnad m.m. av hennes fastighet. O.W. har även betalat 40 000 kr i samband med att M.S. köpte en bil. Det var inte O.W:s avsikt att dessa betalningar skulle vara en gåva utan betalningarna är att betrakta som en försträckning. Någon förfallodag är inte avtalad varför hans fordran förfaller vid anfordran.

– – –

Svaranden

Vad gäller det O.W. har betalat avseende arbeten m.m. på den då gemensamma bostaden görs det gällande i första hand att betalningarna har utgjort normala bidrag till parternas gemensamma hushåll under sambotiden och i andra hand att betalningarna varit gåvor till M.S. När det gäller personbilen görs i första hand gällande att O.W:s betalning

utgjort ett normalt bidrag till parternas gemensamma hushåll under sambotiden och i andra hand att betalningen varit en gåva till M.S.

– – –

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Käranden

Under den första tiden av parternas samboförhållande behöll O.W. den bostadsrättslägenhet i vilken han dessförinnan haft sin bostad. M.S. övernattade tidvis i lägenheten när hon arbetade sent. Parterna var överens om att var och en skulle betala sin bostad själv. O.W. sålde bostadsrätten år 2010 och använde överskottet från försäljningen, ca 400 000 kr, till att betala kostnader i samband med en utbyggnad m.m. av M.S:s hus. O.W. har sammanlagt betalat 255 643 kr för bl.a. utbyggnad av hus, en braskamin, en ny bod för gräsklippare och målningsarbeten avseende utbyggnaden på huset. I oktober 2012 köpte M.S. en bil för 70 000 kr och lämnade då en inbytesbil som värderades till 30 000 kr. Resterande del av köpeskillingen, 40 000 kr, lånade O.W. ut till M.S.

Vid midsommartid 2013, en kort tid efter att utbyggnaden av huset var färdig, bröt M.S. parternas förhållande och bad O.W. att flytta från deras gemensamma bostad. O.W. har därefter uppmanat M.S. att betala

tillbaka de pengar han lagt ut för hennes räkning. Några skuldebrev upprättades inte då parterna levde tillsammans. Någon gåvoavsikt har inte förelegat när O.W. gjorde betalningarna. O.W. har inte haft någon högre inkomst än M.S. O.W. har heller inte varit drivande eller tagit initiativ till arbetena på fastigheten eller köpet av personbilen utan endast varit behjälplig då han varit mer kunnig. M.S. har visserligen stått för boendekostnaderna men O.W. har stått för övriga kostnader såsom mathållning. O.W. har sedan sommaren 2013 också betalat hyra om 2 500 kr och kostnaderna för el till M.S.

O.W. hade konto hos Volvo Finans AB. Detta konto användes bl.a. till inköp av drivmedel m.m. till parternas bilar, båtar och övriga maskiner. Han har på så sätt bekostat drivmedel till M.S:s bil med litet drygt 24 500 kr.

Via sitt konto i Roslagens Sparbank, till vilket var kopplat ett betalkort, har O.W. under den tid parterna levde tillsammans betalat åtminstone ca 400 000 kr avseende deras gemensamma levnadsomkostnader. Han har därutöver, enligt vad de var överens om, vid flera tillfällen tillskjutit pengar när M.S:s egna tagit slut liksom han vid flera tillfällen betalat inköp till det gemensamma hushållet kontant. Över dessa tillskott har han inte fört bok och det är inte möjligt för honom att i efterhand identifiera dessa uttag på kontoutdragen från banken men det rör sig om relativt betydande belopp. Genom att han bekostat en del av parternas levnadsomkostnader och genom att tillskjuta pengar till M.S:s konto har han bidragit minst lika mycket som M.S. till deras gemensamma levnadsomkostnader.

Svaranden

Det bestrids att O.W:s betalningar utgjort lån till M.S. Samtliga arbeten på fastigheten och köpet av personbilen har skett på initiativ av O.W. och kostnaden för dessa har O.W. ensam haft kontroll över. Vad gäller personbilen tog O.W. ensam kontakt med Roslagsbil AB och förde diskussioner om bilen samt bestämde att den bl.a. skulle vara utrustad med dragkrok eftersom han själv hade behov av detta.

Betalningarna som O.W. har gjort har inte varit onormalt stora med hänsyn till att O.W. har haft en bättre ekonomisk situation och att M.S. ensam har stått för hela boendekostnaden under hela samboförhållandet. M.S:s ekonomiska utrymme efter betalning av boendekostnaden var mycket begränsat. Trots detta har hon betalat i vart fall halva kostnaden för livsmedel och därutöver har hon bidragit till övriga gemensamma kostnader så långt hennes ekonomi har tillåtit. O.W. hade också betydligt bättre ekonomi och bodde dessutom gratis under samboförhållandet. O.W. har varit väl medveten om att M.S. hade en begränsad ekonomi och att hennes ekonomiska situation inte var tillfällig.

Det vitsordas att O.W. bidragit till hushållet med livsmedelsinköp och ibland genom att betala elräkningen, vilket skett två eller tre gånger under slutet av parternas förhållande. Parterna har delat på livsmedelskostnaderna. Något annat bidrag till kostnaderna för fastigheten

har O.W. inte gjort. Det vitsordas att O.W. betalat drivmedel m.m. till M.S:s bil med 24 500 kr.

Det bestrids att O.W. har betalat så mycket som 400 000 kr för parternas gemensamma levnadsomkostnader. De kostnader som O.W. har betalat har till stor del varit en form av lyxkonsumtion som han har haft ekonomiskt utrymme för men som M.S. menar inte faller in under vad som varit parternas gemensamma levnadsomkostnader. O.W. har initierat, bestämt och genomfört köp av bl.a. dyra och kostnadskrävande maskiner. M.S. har inte haft någon kontroll över dessa köp och hon har inte själv haft ekonomiskt utrymme att konsumera på den nivån som O.W. har valt att konsumera. Hon vitsordar att O.W. betalat hyra en tid efter att förhållandet tog slut men innan han flyttade från fastigheten.

DOMSKÄL

Inledning

I målet är det ostridigt att O.W. vid flera tillfällen under perioden hösten 2012 till sommaren 2013 betalat för olika arbeten och installationer på M.S:s fastighet till ett sammanlagt belopp om 255 643 kr. Det är också ostridigt att O.W. i samband med att M.S. bytte bil i oktober 2012 betalat mellanskillnaden mellan inbytesbilen och den nya bilen, 40 000 kr. Parterna är överens om att dessa betalningar totalt uppgår till det belopp O.W. yrkar i målet.

O.W. har i målet hävdat att dessa betalningar är att anse som lån av honom till M.S. Detta har M.S. bestritt och för sin del gjort gällande i första hand att betalningarna utgjort normala bidrag till parternas gemensamma hushåll under sambotiden och i andra hand att betalningarna varit gåvor från O.W. till M.S.

Bevisningen

Parterna har på egen begäran hörts under sanningsförsäkran. På begäran av M.S. har J.S. hörts som vittne. Parterna har som skriftlig bevisning åberopat kontoutdrag.

Har betalningarna varit normala bidrag till parternas gemensamma hushåll?

En första fråga är om betalningarna varit normala levnadsomkostnader under sambotiden. När det gäller hur parterna fördelat kostnader mellan sig under denna tid är det ostridigt att de i början av sitt förhållande träffade en överenskommelse som innebar att var och en skulle betala för sin bostad, vilket också skedde. Även efter att O.W. sålt sin lägenhet 2010 och således kom att definitivt bosätta sig hos M.S. har hon betalat driftskostnaderna för fastigheten. Parterna är vidare överens om att båda bidragit till övriga gemensamma levnadsomkostnader, att O.W. dessutom köpt bensin till M.S:s bil samt gjort insättningar på hennes konto när hon behövde pengar. Omfattningen och arten av parternas bidrag till omkostnaderna illustreras av de kontoutdrag respektive part åberopat. Däremot råder det tvist om vilket belopp O.W. sammanlagt

bidragit med i denna del; han har gjort gällande att det uppgått till i storleksordningen 400 000 kr, vilket M.S. inte kunnat vitsorda.

Tingsrätten gör för sin del bedömningen att det parterna var för sig bidragit med till det gemensamma hushållet får anses ha varit en följd av vad parterna varit överens om eller i övrigt inrättat sig efter under sitt samboförhållande.

De i målet aktuella betalningarna har emellertid enligt tingsrättens mening inte varit jämförbara med vardagliga konsumtionsutgifter i parternas förhållande och kan därför inte jämställas med t.ex. inköp av livsmedel och bensin eller kostnader för olika underhållsåtgärder på M.S:s fastighet av normal omfattning. Tvärtom har betalningarna bedömda som en enhet snarast haft karaktären av investeringar – i vart fall de som avsett fastigheten – vilka

uppkommit under en begränsad tid. Betalningarna uppgår sammantagna till ett inte obetydligt belopp. Även ett par betalningar som avsett åtgärder på fastigheten har uppgått till förhållandevis stora belopp, i storleksordningen hundra tusen kronor. Av förhören med O.W. och M.S. har det vidare framkommit att de diskuterat inköpen till fastigheten men även bilbytet särskilt, dvs. det var inte fråga om vardagliga händelser under parternas sambotid. Även J.S. har berättat om flera av de aktuella transaktionerna och bl.a. ifrågasatt kaminbytet då den gamla kaminen enligt henne fungerade. Vid dessa förhållanden kan M.S. inte undgå betalningsansvar på den grund hon åberopat i första hand.

Var betalningarna lån eller gåvor?

Frågan blir då om betalningarna ska anses som lån från O.W. till M.S. eller om de haft en benefik karaktär, dvs. varit gåvor till henne. Det får anses att betalningarna, för de fall de inte utgjort lån, inneburit att M.S. direkt eller indirekt tillgodogjort sig värdet av det betalningarna avsett, dvs. att det skulle ha uppkommit en förmögenhetsöverföring från O.W. till M.S.

O.W. har bestämt förnekat att han avsåg att skänka pengarna till M.S. och att han tvärtom när M.S. gjort slut med honom vid midsommar 2013 krävde att få pengarna tillbaka. M.S. har bekräftat att O.W. krävde återbetalning redan då hon gjort slut.

HD har i flera rättsfall behandlat frågan om bevisbördan för ett påstående om gåva. I rättsfallet NJA 2012 s. 804 gällde tvisten huruvida ett regressanspråk hade efterskänkts eller inte. HD ansåg att en gäldenär, som påstått att en medgäldenär eftergivit en regressrätt, har bevisbördan för att så har skett. I rättsfallet NJA 2014 s. 364 slog HD fast att bevisbördan för att ett mottaget belopp har utgjort en gåva vilar på mottagaren. Som ett skäl för att lägga bevisbördan på angivet sätt har HD åberopat bl.a. intresset av att hindra oöverlagda förmögenhetsöverföringar.

Enligt tingsrättens mening gör sig motsvarande intressen gällande i det nu aktuella fallet. Tingsrätten anser därför och i linje med HD-fallen att bevisbördan för att betalningarna utgjort gåvor bör läggas på M.S.

Det kan konstateras att M.S. inte åberopat några skriftliga handlingar som tyder på att O.W. avsett att betalningarna skulle ha utgjort gåvor.

Inte heller har hon hävdat att O.W. uttryckligen sagt att han skänkte henne pengarna.

Det har stått klart för båda parter att M.S. inte hade ekonomiska förutsättningar att själv bekosta vare sig åtgärderna på fastigheten eller bilbytet. J.S. har uppgett att M.S. i två omgångar tagit upp inteckningslån i sin fastighet på totalt ca 700 000 kr och sedan lånat ut pengarna till J.S:s husbygge. O.W. har berättat att han avrådde M.S. från att låna upp pengar till husbygget. Att O.W. insåg att M.S. saknade möjlighet att själv betala för åtgärderna på sin fastighet och för ett bilbyte tyder i och för sig på att han var beredd att ta betydande ekonomiska risker i relation till M.S., vilket i viss mån talar för att betalningarna varit av benefik natur. I samma riktning talar det O.W. berättat om att han hållit i kontakterna med olika leverantörer. Å andra sidan har M.S. inte motsatt sig inköpen utan snarare medverkat till dem, t.ex. har hon berättat att hon i samband med bilbytet åkte till bilfirman och skrev under köpekontraktet. Hennes medverkan får även i övrigt anses ha varit en nödvändig förutsättning för att inköpen till fastigheten alls kunnat komma till stånd, bl.a. med beaktande av att parterna då var sambor och M.S. var ägare till fastigheten. O.W. har förklarat att hans avsikt var att bo på fastigheten livet ut i ett fortsatt förhållande med M.S. men att han när M.S. bad honom flytta krävde pengarna tillbaka. Detta talar för att betalningarna inte syftat till en förmögenhetsöverföring till M.S. Bland annat då det inte gick särskilt lång tid mellan betalningarna – vilka som redan påpekats skedde under en begränsad period – och att O.W. krävde pengarna tillbaka när M.S. gjort slut, kan man heller inte säga att han har efterskänkt kravet. Det kan knappast ha kommit som en överraskning för M.S. att O.W. ville ha pengarna tillbaka då förhållandet upphörde i anslutning till att åtgärderna på fastigheten färdigställts. Enligt tingsrättens mening är det som framkommit i denna del alltså inte tillräckligt för att M.S. ska anses ha bevisat att betalningarna varit gåvor från O.W.

Sammanfattande bedömning i huvudsaken

Sammanfattningsvis har tingsrätten kommit fram till att O.W:s talan ska bifallas i huvudsaken.

– – –

DOMSLUT

M.S. ska till O.W. betala 295 643 kr jämte ränta på beloppet – – –.

Svea hovrätt

M.S. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle ogilla O.W:s talan.

O.W. motsatte sig att tingsrättens dom ändrades.

Hovrätten (hovrättsråden *Niklas Wågnert* och *Lena Blixt* samt hovrättsassessorn *Johan Isaksson*, referent) anförde i dom den 8 september 2017 följande.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Parternas talan i hovrätten

Parterna har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten.

Utredningen i hovrätten

Parterna har lagt fram i huvudsak samma utredning i hovrätten som i tingsrätten.

Hovrättens bedömning

Det är ostridigt att O.W. har gjort de betalningar som är aktuella i målet.

O.W. har påstått att betalningarna är att betrakta som försträckningar (lån) till M.S. som hon är skyldig att återbetala. M.S. å sin sida har påstått i första hand att betalningarna har utgjort normala bidrag till parternas gemensamma hushåll under sambotiden och i andra hand att betalningarna varit gåvor.

Bevisbördans placering

Hovrätten har först att ta ställning till om O.W. har bevisbördan för sitt påstående om lån eller om det ska åligga M.S. att lägga fram bevisning för att visa att betalningarna inte har utgjort lån utan normala bidrag till parternas gemensamma hushåll under sambotiden eller gåvor.

Den som framställer krav på betalning på grund av lån har som huvudregel bevisbördan för påståendet (se NJA 1975 s. 577 och NJA 2009 s. 64). Denna huvudregel ligger i linje med den s.k. bevissäkringsteorin som innebär att bevisbördan läggs på den part som typiskt sett har lättast eller särskild anledning att säkerställa bevisning. En borgenär kan t.ex. se till att det upprättas ett skuldebrev mellan parterna. Bevisskyldigheten omfattar förpliktelsens uppkomst, medan gäldenären sedan kan ha bevisbördan för omständigheter som medfört att förpliktelsen har upphört (se Ekelöf, m.fl., Rättegång IV, 2009, s. 81).

Denna huvudregel gäller dock inte utan vidare när det står klart att ett visst belopp har förts över från en person till en annan och det endast råder oenighet kring överföringens innebörd. När oenigheten gäller om en överföring utgjort lån eller gåva har HD funnit att det finns starkare skäl att lägga bevisbördan på gåvomottagaren än på den som

påstår lån (se NJA 2014 s. 364 och NJA 2012 s. 804). Som skäl för att placera bevisbördan på mottagaren framhöll HD intresset av att hindra oöverlagda förmögenhetsöverföringar. I 2014 års avgörande uttalade HD även att om bevisbördan placeras på den part som hävdar att ett mottaget belopp utgör gåva bör detta kunna minska risken för missbruk från mottagarens sida när det råder oklarhet om bakgrunden till att ett belopp överförts.

Omständigheterna i detta mål skiljer sig dock från omständigheterna som förelåg i 2012 och 2014 års avgöranden från HD. I detta mål har det inte varit fråga om rena penningöverföringar, utan om betalningar av fakturor och kostnader kopplade till M.S:s fastighet och betalning av del av en köpeskilling för ett bilköp. Vidare har M.S. i första hand inte gjort

30

gällande att betalningarna har utgjort gåvor, utan att det varit fråga om normala bidrag till parternas gemensamma hushåll under sambotiden. Det är ostridigt att betalningarna har skett under en period då O.W. och M.S. levde i ett samboförhållande på M.S:s fastighet.

Hovrätten anser att dessa omständigheter medför att de skäl som HD framhållit för att placera bevisbördan på en mottagare av penningöverföringar inte gör sig gällande på samma sätt i detta mål. Det ligger i stället närmast till hands att anse att O.W. hade störst möjlighet att säkra bevisning om att det var fråga om ett lån. Hovrätten anser därför, till skillnad från tingsrätten, att O.W. har bevisbördan för påståendet om att de i målet aktuella betalningarna utgör lån och att han har att styrka detta påstående.

Har O.W. styrkt sitt påstående om lån?

Bevisningen i denna del består endast av O.W:s egna uppgifter. Det saknas skäl att sätta O.W:s uppgifter framför M.S:s. Hovrätten anser därför att O.W., mot M.S:s bestridande, inte lyckats styrka sitt påstående om att betalningarna utgjort lån.

Har O.W. en fordran mot M.S. enligt principen om obehörig vinst?

O.W. har påstått att den rättsliga grunden för hans talan är att betalningarna ska betraktas som försträckningar (lån). De faktiska omständigheter (rättsfakta) som O.W. har åberopat till stöd för sin talan kan dock rättsligt klassificeras även som ett betalningskrav grundat på principen om obehörig vinst.

Domstolen är inte bunden av den rättsliga kvalificering som en part hänför åberopade omständigheter till (se 17 kap. 3 § RB). Om domstolen avser att avgöra en tvist med tillämpning av en rättsregel som parterna inte argumenterat kring bör dock parterna med stöd av den kontradiktoriska principen få tillfälle att göra detta innan tvisten avgörs (se t.ex. HD:s avgörande den 19 april 2017 i mål Ö 5886-16 [Not]).

Någon allmän lagregel om obehörig vinst finns inte i svensk rätt. I doktrin har det dock framförts att principen om obehörig vinst är en del av svensk rätt och att principen kan ligga till grund för ett fordringsanspråk (se t.ex. Schultz, SvJT 2009, s. 946 ff.). Även av HD:s praxis får anses framgå att principen om obehörig vinst är en del av svensk rätt (se t.ex. NJA 1993 s. 13, NJA 2007 s. 519 och NJA 2009 N 40).

Enligt hovrätten får det anses stå klart att principen om obehörig vinst är en del av svensk rätt och att principen i vissa situationer kan ligga till grund för ett fordringsanspråk. Principens tillämpningsområde och räckvidd får dock anses oklar.

I doktrin har det diskuterats om möjligheten att i vissa fall tillämpa principen om obehörig vinst vid upplösning av ett samboförhållande på investeringar och arbete som utförts på den andra sambons egendom (se t.ex. Lind, Sambolagen m.m., s. 328 ff. och Festskrift till Torgny

31

Håstad, s. 482 ff., samt Agell, m.fl., Äktenskap Samboende Partnerskap, 2011, s. 256).

I NJA 1975 s. 298 hade en kvinna under lång tid sammanbott med en man och utfört hushållsarbete och andra i ett hem förekommande arbeten och tjänster åt honom. Efter mannens död yrkade kvinnan ersättning för det arbete hon utfört. HD omnämnde i sina domskäl Jan Hellners bok om obehörig vinst och konstaterade att innebörden av äldre rättsfall i flera hänseenden var oklar. HD uttalade, utan att ta upp några vinstresonemang, att goda skäl kunde anföras för att som principiell utgångspunkt bör tas att den som åt annan utfört arbete av sådan art och omfattning att lön normalt utgår bör få ersättning för arbetet även i fall då detta inte varit avtalat eller annat varit avsett mellan parterna. HD ansåg dock att undantag från en dylik princip måste göras i fall av äktenskapsliknande samlevnad och att arbetet och tjänsterna i sådana fall fick anses ha i så hög grad utförts i parternas gemensamma intresse, såsom ett led i samlevnaden, att ersättning i form av lön inte borde utgå.

HD:s avgörande gällde visserligen inte möjligheten för en sambo att erhålla ersättning för ekonomiska insatser avseende den andra sambons egendom som det är frågan om i detta mål. Enligt hovrättens mening gör sig dock de skäl som HD framhöll för att inte utdöma ersättning för arbete och tjänster som utförts i parternas gemensamma intresse även gällande beträffande ekonomiska insatser som har karaktären av investeringar som utförts i parternas gemensamma intresse under sambotiden.

Hovrätten anser att det saknas skäl för att ekonomiska insatser som har karaktären av investeringar ska ges företräde framför andra insatser under samlevnaden såsom mindre hushållskostnader eller hemarbete. En sådan ordning skulle enligt hovrätten även medföra tillämpningsproblem. Om man skulle tillämpa principen om obehörig vinst på dylika insatser kan fråga uppkomma om inte parternas insatser under samboförhållandet i form av hemarbete och andra mindre hushållskostnader ska tillmätas betydelse vid bedömningen av om en obehörig vinst uppkommit. En annan fråga som kan uppkomma är om inte den nytta som givaren haft av insatserna ska beaktas vid bedömningen om en obehörig vinst uppkommit. Mot bakgrund av detta kan man ställa sig frågan vilken utredning som ska krävas för att en part ska anses ha styrkt att det är fråga om en obehörig vinst. (Jfr Lind, Sambolagen m.m., s. 335 f. och Festskrift till Torgny Håstad, s. 493 ff.)

Till viss mån regleras sambors ekonomiska förehavanden under sambotiden genom sambolagen (2003:376) och hovrätten anser att lagstiftningsmetoden erbjuder en högre grad av förutsebarhet än att tillämpa förmögenhetsrättsliga principer på ekonomiska insatser som skett under sambotiden.

Hovrätten anser att de ovan nämnda skälen mot att tillämpa principen om obehörig vinst på sådana ekonomiska insatser som det är fråga om i aktuellt mål gör sig gällande på sådant sätt att det utan uttryckligt stöd inte kan komma i fråga att bifalla käromålet på den grunden att M.S. gjort en obehörig vinst.

32

Med denna utgång, dvs. att tvisten inte avgörs med tillämpning av principen om obehörig vinst, saknas skäl att låta parterna argumentera kring principens tillämplighet (jfr HD:s avgörande den 19 april 2017 i mål Ö 5886-16).

Eftersom de av O.W. åberopade faktiska omständigheterna inte medför att talan kan vinna bifall på annan rättslig grund ska hans talan ogillas. Tingsrättens dom ska därför ändras.

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten ändrar tingsrättens dom på följande sätt.

Hovrätten ogillar O.W:s talan.

– – –

Högsta domstolen

O.W. överklagade och yrkade att HD skulle förplikta M.S. att till honom betala 295 643 kr jämte ränta.

M.S. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (justitieråden *Gudmund Toijer*, *Ann-Christine Lindeblad* och *Petter Asp*) meddelade den 6 februari 2019 följande dom.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. O.W. och M.S. levde i ett samboförhållande mellan 2008 och midsommar 2013. De bodde tillsammans på den fastighet som M.S. ägde sedan tidigare. Vid flera tillfällen från hösten 2012 fram till sommaren 2013 betalade O.W. fakturor ställda på M.S. uppgående till sammanlagt 255 643 kr. Det var fråga om installationer på fastigheten bestående av bl.a. utbyggnad av hus, en braskamin, en bod och målningsarbeten. O.W. betalade även i oktober 2012, i samband med att M.S. bytte bil, prisskillnaden på 40 000 kr mellan hennes inbytesbil och den nya bilen som kostade 70 000 kr.

2. Under den första tiden av samboförhållandet behöll O.W. den bostadsrättslägenhet där han dittills hade bott. Parterna var överens om att var och en skulle betala för sin bostad, vilket också skedde. M.S. betalade driftskostnaderna för sin fastighet även efter det att O.W. 2010 sålt sin lägenhet. Båda parter bidrog till övriga gemensamma levnadsomkostnader. När parförhållandet avslutades vid midsommar 2013, krävde O.W. av M.S. att få tillbaka det som han betalat för arbetena och installationerna på hennes fastighet samt för den nya bilen.

3. O.W. väckte därefter talan mot M.S. och yrkade vid tingsrätten att M.S. skulle förpliktas återbetala 295 643 kr avseende det som han hade betalat. Han gjorde gällande att betalningarna var att se som lån, att de inte utgjorde normala bidrag till parternas levnadsomkostnader och att han inte hade haft någon gåvoavsikt i förhållande till M.S. Hon bestred kravet och gjorde gällande att betalningarna var att se som normala bidrag till parternas levnadsomkostnader eller som gåva till henne.

33

Enligt M.S. var det O.W. som ensam tog initiativ till och lät genomföra arbetena på hennes fastighet.

4. Tingsrätten, som fann att betalningarna inte utgjort normala bidrag till parternas gemensamma hushåll, biföll O.W:s talan. Tingsrätten ansåg att bevisbördan för att betalningarna utgjort gåva och inte lån, skulle läggas på M.S. och att hon inte hade fullgjort sin bevisbörda.

5. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom och lämnat O.W:s talan utan bifall. Hovrätten har ansett att bevisbördan för O.W:s påstående att betalningarna utgjort lån ska läggas på honom och att han inte lyckats styrka detta påstående. Hovrätten har vidare uttalat att O.W:s talan inte heller kan bifallas enligt principen om obehörig vinst.

6. O.W. har i HD argumenterat för att även principen om obehörig vinst medför ett bifall till hans talan, medan M.S. har hävdat motsatt uppfattning.

Frågorna i HD

7. Frågorna i HD är dels om O.W. har rätt att av M.S. få medel återbetalade på den grunden att det varit fråga om försträckning (penninglån), varvid frågan om hur bevisbördan ska placeras får betydelse, dels om de ekonomiska tillskott som O.W. har gjort ger en rätt till ersättning på den grunden att M.S. har gjort en obehörig vinst.

Allmänt om sambolagen och sambors förmögenhetsförhållanden

Sambolagen

8. Rättslig reglering avseende samboförhållanden finns i sambolagen (2003:376). Med sambor avses två personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll (se 1 §). Sambors gemensamma bostad och bohag utgör i regel samboegendom, om egendomen har förvärvats för gemensam användning (se 3 §).

9. Ett samboförhållande upphör bl.a. om samborna flyttar isär (se 2 §). Om förhållandet upphör av annat skäl än att samborna ingår äktenskap med varandra, ska på begäran av någon av samborna samboegendomen fördelas mellan dem genom bodelning (se 8 §).

Generella regler om sambors förmögenhetsförhållanden

10. I den ekonomiska relationen mellan sambor är i övrigt vanliga förmögenhetsrättsliga normer tillämpliga, låt vara att dessa måste tillämpas med beaktande av den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor (jfr NJA 1992 s. 163). Detta gäller bl.a. frågan huruvida viss egendom som har förvärvats under ett samboförhållande tillhör endera sambon ensam eller båda samborna gemensamt med samäganderätt.

Utgifter och tillskott avseende den andra sambons egendom

11. När en sambo har utgifter avseende den andra sambons egendom gör sig vissa särdrag gällande som beror på samboförhållandet. Samlevnad i ett samboförhållande innefattar vanligen bl.a. att parterna efter sin förmåga, i ett gemensamt intresse och som ett led i samlevnaden,

bidrar till de gemensamma behoven utan att sedan kräva ersättning av varandra. När det gäller löpande utgifter av mer vardaglig karaktär är utgångspunkten därför att någon avräkning mellan samborna inte ska ske, varken i ett pågående samboförhållande eller efter att ett samboförhållande har upplösts (jfr NJA 1975 s. 298 angående arbete och tjänster i hemmet).

12. Vid större ekonomiska tillskott till den andra sambons egendom kan det naturligtvis förekomma att samborna avtalat om att tillskottet utgjort en försträckning eller en gåva riktad till den mottagande sambon. Situationen är emellertid inte alltid så klar. I relationen mellan sambor har den nära personliga och ekonomiska gemenskapen betydelse på så sätt att den inverkar på de motiv samborna har vid olika typer av ekonomiska dispositioner. Det kan t.ex. antas vara vanligt att en sambo som gör ett ekonomiskt tillskott inte har någon regelrätt gåvoavsikt riktad specifikt mot den andra sambon utan snarast gör tillskottet i syfte att själv – och tillsammans med sambon – få nytta av investeringen genom användning av det som investeringen avser. Om det inte är fråga om försträckning, kan det emellertid i en sådan situation som utgångspunkt inte anses föreligga någon rätt för den tillskjutande sambon att få tillbaka det överförda värdet under ett pågående samboförhållande.

Bevisbördans placering när det är ostridigt att ett tillskott har skett till den andra sambons egendom

13. Som en allmän princip gäller att den som i en rättegång kräver betalning på grund av påstådd försträckning har att styrka sitt påstående (se ”Hakvin och Elvira” NJA 1975 s. 577 och ”Klädpartiet och avräkningen” NJA 2009 s. 64). I rättsfallet ”Tandläkarens olycka” NJA 2014 s. 364 uttalas emellertid att den principen inte tar sikte på det fallet att det står klart att ett visst belopp har förts över från en person till en annan men det råder oenighet om överföringen har utgjort försträckning eller gåva. I det fallet lades bevisbördan på den part som påstod att överföringen utgjort en gåva. Rättsfallet måste så förstås att det i grunden fanns en rätt att i det särskilda fallet återfå de medel som överförts (jfr t.ex. Alexander Hardenberger, Bevisbördans placering i fordringsmål – en rättsfallsstudie, i SvJT 2018, s. 360 ff., särskilt s. 363 ff., jfr även Stefan Lindskog, Betalning, 2 uppl. 2018, s. 867 f.).

14. Frågan kan ställas om den sist nämnda bevisbörderegeln kan tillämpas också när det står klart att ett visst värde har förts över inom ramen för ett samboförhållande. För detta skulle främst tala att en överföring, som inte utgör en försträckning, också i detta fall får ett slags benefik karaktär. Den undantagsregel som för vissa fall följer av rättsfallet ”Tandläkarens olycka” står emellertid i mindre god överensstämmelse med utgångspunkterna för

sambors förmögenhetsförhållanden (jfr p. 10–12). Med hänsyn till den ekonomiska gemenskap som sambor lever i och som normalt innefattar ett mycket stort antal ekonomiska händelser, bör bevisbördan för att fråga är om försträckning – i enlighet med huvudregeln – ligga på den som påstår sig ha en fordran, t.ex.

35

med anledning av en investering i den andra sambons egendom. Det kan tilläggas att den tillskjutande sambon många gånger inte har någon benefik avsikt gentemot den andra sambon specifikt (p. 12); det behöver alltså inte i egentlig mening vara fråga om att ett påstående om försträckning står emot ett påstående om gåva (jfr ”Terrys restaurang” NJA 2017 s. 1094 p. 11).

15. Om den som gör gällande en fordran inte bevisar sitt påstående, uppstår frågan om han eller hon har en rätt till ersättning på den grunden att den andra sambon gör en obehörig vinst.

Har den tillskjutande sambon rätt till ersättning på den grunden att den andra sambon gör en obehörig vinst?

Allmänna utgångspunkter

16. När en sambo bidrar med ett ekonomiskt tillskott för att förbättra egendom som den andra sambon äger sedan tidigare – denne bekostar t.ex. renovering eller utbyggnad av ett hus på den andra sambons fastighet – kan samborna komma överens om vad den ekonomiska följden av tillskottet ska vara. De kan exempelvis träffa avtal om att den sambo som gör tillskottet ska bli delägare i egendomen. I motsats till vad som är fallet vid nyinköp av egendom blir det däremot inte aktuellt att presumera dold samäganderätt. Avgörande för att den i praxis utvecklade presumtionen om dold samäganderätt ska kunna tillämpas är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet av egendom. Förutsättningarna har angetts vara att egendomen har inköpts för gemensamt bruk och att den make eller sambo som inte utåt har framträtt som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet. (Se NJA 2013 s. 242 p. 6.)

17. Om samlevnaden fortgår får den tillskjutande sambon normalt den nytta av investeringen som denne räknat med, genom att han eller hon fortsätter att använda den förbättrade egendomen tillsammans med sambon. Som framgått av det föregående måste utgångspunkten i dessa fall vara att det ekonomiska tillskottet inte ger upphov till en återkravsrätt (jfr p. 12).

18. Den situationen kan emellertid uppkomma att den tillskjutande sambon inte själv får någon nytta, eller bara begränsad nytta, av sitt ekonomiska tillskott därför att detta har skett kort före upplösningen av parrelationen. Frågan är då om det finns skäl att se annorlunda på tillskottet och om den tillskjutande sambon bör ha rätt till ersättning från den andra sambon. Det skulle sålunda kunna hävdas att den mottagande sambon som äger egendomen – och som genom parrelationens upplösning ensam kommer att tillgodogöra sig investeringen – gör en obehörig vinst om han eller hon inte behöver ersätta den tillskjutande sambon för det värde som förts över.

Ersättning för obehörig vinst vid ett samboförhållandes upphörande?

19. Frågan är om en värdeöverföring av det aktuella slaget i sig ger en rätt till ersättning för den tillskjutande sambon, när det inte finns någon grund för detta i form av ett avtal, uppdrag eller liknande. Bedömningen

36

kan ta intryck av vad som gäller enligt allmänna förmögenhetsrättsliga principer, men saken måste prövas också med hänvisning till vad som gäller inom det aktuella rättsområdet.

20. Obehörig vinst kan användas i olika betydelser. Det kan vara fråga om obehörig vinst som en övergripande princip (metanorm) som ligger bakom och kan förklara olika regler i rättssystemet och som kan påverka rättstillämpningen på olika sätt, t.ex. som en faktor av betydelse när regler ska tolkas. Uttrycket obehörig vinst kan emellertid också referera till en självständig rättsregel. Det är framför allt i det sist nämnda hänseendet som det i svensk rätt har intagits en avvisande, eller åtminstone skeptisk, inställning till obehörig vinst. Huruvida denna inställning har varit motiverad kan diskuteras. I detta mål är det emellertid inte fråga om rättsfigurens ställning i allmänhet. Frågan gäller enbart om en självständig regel om obehörig vinst bör tillämpas i den här aktuella

situationen, dvs. när en sambo har tillfört ett värde till den andra sambons egendom och samborna därefter separerar.

21. Det rättsliga stödet för en särskild ersättningsrätt i samboförhållanden får betecknas som begränsat. Sambolagen och dess förarbeten ger inte underlag för att konstatera eller utveckla en sådan rätt. Inte heller talar den hittillsvarande rättstillämpningen tydligt för en ersättningsrätt i samboförhållanden. Den juridiska litteraturen om samboförhållanden håller visserligen öppet för en rätt till ersättning, som en kompensation för obehörig vinst, men också med stöd av principer om bristande förutsättningar eller genom allmänna skälighetsbedömningar. Uttalandena i litteraturen är dock inte sådana att de kan anses ge ett tillräckligt stöd för en utveckling i riktning mot en särskild rätt. (Jfr t.ex. Bertil Bengtsson, Om äktenskapsliknande samliv, i Nordisk gjenklang, Festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969, s. 660 f., densamme, Äktenskapsliknande samlevnad, 2 uppl. 1976, s. 20 f., Göran Lind, Sambolagen m.m. En kommentar, 2013, s. 319 ff., och Kajsa Walleng, Att leva som sambo, En civilrättslig studie av det rättsliga skyddet för sambor och om det är i takt med sin tid, 2015, s. 266 ff. och 285 ff.)

22. Det kan visserligen anföras skäl för en rätt till ersättning när en sambo har investerat i den andra sambons egendom. Närmast är det allmänna rättvisesynpunkter som talar för en sådan rätt. I sammanhanget kan också, för att underbygga en rätt till återkrav grundad på obehörig vinst, hänvisas till dansk och norsk rättspraxis liksom till finländsk lagstiftning och praxis (jfr t.ex. Walleng, a.a. s. 274 ff.). Med hänsyn till att regleringen av samboförhållanden skiljer sig påtagligt mellan de nordiska länderna, kan rättsläget i Danmark, Finland och Norge emellertid inte ges någon avgörande betydelse.

23. Samtidigt finns det flera – och samverkande – skäl mot en särskild ersättningsrätt. En rätt grundad på obehörig vinst skulle primärt vara ett sätt att hantera följderna av att ett samboförhållande upphör (jfr p. 18). En utgångspunkt för sambolagen har varit att lagen ska innehålla bestämmelser om det som är oundgängligt att reglera, medan sambor i övrigt har möjlighet att ordna sina ekonomiska mellanhavanden genom bl.a. avtal, testamenten och försäkringar. Mot denna bakgrund finns

anledning till viss återhållsamhet, när det gäller att genom en rättsutveckling i domstolspraxis knyta nya rättsföljder till själva det förhållandet att sambor separerar.

24. Beaktas måste också att en ersättningsrätt grundad på obehörig vinst kan leda till att en separation skapar oförutsedda rättsliga och ekonomiska konsekvenser i ett stort antal pågående eller tidigare upplösta samboförhållanden. En ersättningsrätt kan föra med sig inlåsningseffekter på så sätt att en sambo av ekonomiska skäl inte anser sig kunna separera. Även om inlåsningseffekter kan uppstå i förhållande till båda samborna torde de vara tydligast när det gäller den sambo som skulle få en oförutsedd skuld vid samboförhållandets upphörande. Sådana effekter bör i möjligaste mån knytas till medvetna val – t.ex. ett val att låna pengar – på sambornas sida.

25. Det finns i nu aktuella situationer goda möjligheter för den sambo som tillför ett värde att skydda sina ekonomiska intressen, exempelvis genom att dokumentera att det har skett en försträckning eller genom att begära ett avtal om delägarskap i egendomen. Det ger också den andra sambon möjlighet att ta ställning till om han eller hon vill ta emot värdet och därigenom sätta sig i skuld till den tillskjutande sambon eller acceptera henne eller honom som delägare.

26. Mot den angivna bakgrunden kan en värdeöverföring av det aktuella slaget inte ge rätt till ersättning grundad på obehörig vinst.

Bedömningen i detta fall

27. I det nu aktuella fallet kan O.W. inte anses ha bevisat att det har varit fråga om försträckning. Tvärtom framgår av O.W:s egna uppgifter att de ekonomiska transaktionerna skett med utgångspunkt i att samboförhållandet skulle bestå.

28. O.W. har inte heller, på den grunden att det skulle kunna anses ha uppkommit en obehörig vinst, rätt att få ut det värde som han tillfört M.S:s fastighet eller tillskjutit för bilköpet. Som O.W:s talan har utformats finns det inte anledning att pröva om hans yrkande kan bifallas på någon annan grund.

29. O.W:s talan ska följaktligen ogillas och hovrättens domslut fastställas. – – –.

DOMSLUT

HD fastställer hovrättens domslut.

– – –

Justitierådet *Lars Edlund* och referenten, justitierådet *Malin Bonthron*, var skiljaktiga beträffande huvudsaken och anförde följande.

Vi anser att M.S. ska förpliktas att till O.W. betala 150 000 kr jämte ränta och att domskälen efter punkt 11 ska ha följande lydelse.

Ekonomiska tillskott av investeringskaraktär

12. När den ena sambon har lämnat ett ekonomiskt tillskott som inte kan räknas till löpande utgifter av vardaglig karaktär utan snarare har karaktären av investering, kan tillskottet inte anses som ett normalt bidrag till det gemensamma

hushållet. Det kan vara fallet t.ex. om sambon har skjutit till ett större belopp vid nyinköp av egendom som den andra sambon blir ägare av, eller bekostat mer omfattande renovering av den andra sambons egendom.

13. Ett köp som en sambo har gjort i eget namn kan under vissa förutsättningar anses ha skett för båda sambornas räkning, vilket medför att s.k. dold samäganderätt föreligger. Till grund för ett sådant synsätt ligger bedömningen att det mellan dem har förelegat en överenskommelse om att båda skulle bli ägare trots att köpet företagits i endast den enes namn (se NJA 2013 s. 242 p. 3).

Det ekonomiska tillskottets rättsliga innebörd

14. Det kan förekomma att samborna avtalat om att ett större ekonomiskt tillskott utgjort en försträckning eller en gåva riktad till den mottagande sambon. Situationen är emellertid inte alltid så klar. I relationen mellan sambor har den nära personliga och ekonomiska gemenskapen betydelse på så sätt att den ofta inverkar på de motiv samborna har vid olika typer av ekonomiska dispositioner. En följd av detta är att ett ekonomiskt tillskott varken behöver vara avsett som en gåva till den andra sambon eller som en försträckning. Det kan t.ex. antas vara vanligt att den sambo som gör det ekonomiska tillskottet inte har någon regelrätt gåvoavsikt riktad specifikt mot den andra sambon utan snarast gör tillskottet i syfte att själv – i och för sig tillsammans med sambon – få nytta av investeringen genom användning av det som investeringen avser.

15. Det är då inte i egentlig mening fråga om en överföring av värden – tillfälligt eller permanent – till den andra sambon och det ter sig därmed ofullständigt att beskriva situationen som antingen en försträckning eller en gåva. Situationen bör i stället förstås så att tillskottet alltjämt ingår bland den tillskjutande sambons ekonomiska tillgångar eller i vart fall kommer henne eller honom till nytta för egen del. Först om det i ett senare skede, exempelvis då samboförhållandet upphör, visar sig att den andra sambon väsentligen kommer att ensam tillgodogöra sig tillskottet utan avtal eller någon annan rättslig grund, kan det finnas skäl att överväga om den tillskjutande sambon bör ersättas för värdet av den överföring som då sker.

En sambos ekonomiska tillskott vid nyinköp av egendom som den andra sambon blir ägare av

16. Det ekonomiska tillskottet kan utgöras av ett bidrag vid inköp av mer värdefull egendom, t.ex. en bil, som den andra sambon anges som ägare till. Vid sådana nyinköp av egendom finns olika möjligheter för den bidragande sambon att få del i äganderätten till egendomen. Samborna kan vara överens om att båda ska vara delägare, antingen öppet eller dolt. Även när sådan uttrycklig överenskommelse saknas kan i vissa fall själva bidraget leda till att den bidragande sambon anses ha en dold samäganderätt till den inköpta egendomen (se p. 13). Med hänsyn till de möjligheter som alltså finns för den sambo som gjort tillskottet att hävda del i äganderätten till nyinköpt egendom, saknas anledning att göra andra rättsliga överväganden – t.ex. angående obehörig vinst – med avseende på effekterna av sådana ekonomiska tillskott.

Ekonomiska tillskott som avser förbättring av egendom som den andra sambon äger sedan tidigare

17. När en sambo bidrar med ett ekonomiskt tillskott för att förbättra egendom som den andra sambon äger sedan tidigare – denne bekostar t.ex.

renovering eller utbyggnad av ett hus på den andra sambons fastighet – kan samborna i och för sig komma överens om vad den ekonomiska följden av tillskottet ska vara. De kan exempelvis träffa avtal om att den sambo som gör tillskottet blir delägare i egendomen. I motsats till vad som är fallet vid nyinköp av egendom blir det däremot inte aktuellt att presumera dold samäganderätt. Avgörande för att den i praxis utvecklade presumtionen om dold samäganderätt ska kunna tillämpas är förhållandena vid tidpunkten för förvärvet av egendom. Förutsättningarna har angetts vara att egendomen har inköpts för gemensamt bruk och att den make eller sambo som inte utåt har framträtt som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet. (Se NJA 2013 s. 242 p. 6.)

18. Om samlevnaden fortgår får den tillskjutande sambon normalt den nytta av investeringen som denne räknat med, genom att han eller hon fortsätter att använda den förbättrade egendomen tillsammans med sambon (jfr p. 14). I dessa fall måste utgångspunkten vara att det ekonomiska tillskottet inte ger upphov till en återkravsrätt.

19. Den situationen kan emellertid uppkomma att den tillskjutande sambon inte själv får någon nytta – eller bara begränsad nytta – av sitt ekonomiska tillskott därför att detta har skett kort före upplösningen av parrelationen. Frågan är då om det – åtminstone i vissa situationer – finns skäl att se annorlunda på sådana tillskott och om den tillskjutande sambon bör ha rätt till ersättning från den andra sambon.

Något om internationella förhållanden

20. I andra nordiska rättsordningar finns möjlighet för en sambo att under vissa förutsättningar få ersättning efter ett samboförhållandes upplösning baserat på principer om obehörig vinst. I norsk och dansk rätt har en sambo som har bekostat eller utfört arbete på den andra sambons egendom i fall där beloppen eller insatserna nått en viss nivå ansetts berättigad till ersättning i vissa fall, med motiveringen att den andra sambon annars skulle göra en obehörig vinst.

21. För norsk del kan nämnas att Høyesterett i rättsfallet Rt-1984-497 uttalade att det vid upplösning av samboförhållanden kan finnas utrymme för ersättningskrav baserade på allmänna berikande- och återbetalningsprinciper och på skälighetsöverväganden. I rättsfallet HR-2000-36-A-Rt-2000-1089 tillerkändes en sambo med stöd av sådana principer ersättning ur den andra sambons dödsbo för att under en längre tidsperiod ha bidragit med ovanligt omfattande vård och omsorg avseende den senare avlidne sambon.

22. Från dansk praxis kan nämnas rättsfallet U.1986.765/3H den 29 augusti 1986, i vilket en sambo fick kompensation för bidrag till den andre sambons förvärv av ett sommarhus och en båt. I rättsfallet U.2016.1426Ø TFA2016.154/1 den 21 december 2015 fick en sambo kompensation för att under ett långt samliv ha bidragit till familjens gemensamma utgifter och därmed möjliggjort en inte obetydlig förmögenhetsökning för den andra sambon avseende dennes fasta egendom.

23. Beloppet har i dessa fall fastställts skönsmässigt, enligt dansk rätt bl.a. utifrån förhållandets längd och parternas ekonomiska förhållanden vid upplösningen. (Jfr Göran Lind, Sambolagen m.m., En kommentar, 2013, s. 328 ff. och Anders Agell och Margareta Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, 6 uppl. 2018, s. 271 och bl.a. de rättsfall som nämns i p. 21 och 22.)

24. I finländsk rätt anges numera i lag att en sambo har rätt till gottgörelse, om han eller hon genom sin insats för det gemensamma hushållet har hjälpt den andra sambon att öka eller bevara dennes egendom, bl.a. genom placering av medel i egendom som ägs av den andra sambon. Det förutsätter att en upplösning av det gemensamma hushållet enbart utifrån ägandeförhållandena skulle leda till obehörig vinst (som inte är ringa) för den ena sambon på den andra sambons bekostnad. (Se 3 kap. 8 § lagen om upplösning av sambors gemensamma hushåll 14.1.2011/26.) Lagstiftningen utgör en kodifiering av den praxis som dessförinnan hade utvecklats i finländsk rätt (se RP 37/2010 rd s. 10 f.).

25. Från tiden före den finländska lagstiftningen kan t.ex. nämnas ett fall då en sambo beviljades ersättning för arbetsinsats på sin sambos egendom när samboförhållandets upplösning medfört att han inte fått vederlag i form av att bo i huset (HD 1988:27), ett fall då en sambo beviljades ersättning ur den andra sambons dödsbo för medel som han hade tillskjutit för att uppföra en sommarstuga på den andra sambons fastighet (HD 1988:28) och ett fall då en sambo fick ersättning för att hon använt sina förvärvsinkomster för familjens underhåll och verkat för familjens bästa och därmed möjliggjort för sin sambo att anskaffa förmögenhetstillgångar (HD 1993:168).

26. I övrig europeisk rätt – t.ex. tysk, fransk och engelsk – är principen om obehörig vinst väl förankrad och spelar en central roll, bl.a. i fråga om rätt till ersättning av det slag som är aktuellt i detta mål. Det förtjänar också att framhållas att det i Draft Common Frame of Reference (DCFR) finns ett särskilt kapitel om obehörig vinst; Bok VII Unjustified enrichment. (Jfr Jan Ramberg och Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt, 10 uppl. 2016, s. 271, och Göran Lind, a.a. s. 328 ff.)

Svensk rätt bör tolkas i ljuset av nordisk och övrig europeisk rätt

27. I svensk rätt har det funnits en skepsis till att ge resonemang om obehörig vinst någon mer generell betydelse. Den inställningen beror sannolikt åtminstone delvis på en negativ inställning till frågan i äldre juridisk litteratur (se framför allt Jan Hellner, Om obehörig vinst, Särskilt utanför kontraktsförhållanden, Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning, 1950; dock uttalar denne att domstolar otvivelaktigt har möjlighet att i därför lämpade fall använda principen om obehörig vinst som stöd för avgöranden, men då, på vanligt sätt och med användande av samma juridiska metod som annars, är hänvisade till att väga skäl för och emot olika lösningar, se a.a. s. 398).

28. Det kan emellertid konstateras att det finns rättsfall från HD där avgörandet baserats på resonemang om obehörig vinst (se särskilt NJA 1993 s. 13, NJA 2007 s. 519 och NJA 2009 N 40, jfr även NJA 1925 s. 184; jfr dock beträffande arbete och tjänster som utförts i parternas gemensamma intresse som ett led i samlevnaden NJA 1975 s. 298).

29. I den moderna juridiska litteraturen finns en betydligt mer positiv inställning till en rätt till ersättning i fall där en part annars skulle göra en obehörig vinst. Inte minst när det gäller förmögenhetsförhållandet mellan makar och sambor har det från flera håll förespråkats att vissa frågor skulle kunna lösas på det sättet. (Jfr t.ex. Bertil Bengtsson, Äktenskapsliknande samlevnad, 2 uppl. 1976 s. 20 f., Göran Lind, a.a. s. 332 ff., Kajsa Walleng, Att leva som sambo, En civilrättslig studie av det rättsliga skyddet för sambor och om det är i takt med sin tid, 2015, s. 285 ff. och Örjan Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 6 uppl. 2016, s. 160. Vidare

utanför familjerättens område t.ex. Mårten Schultz, Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten, Obehörig vinst rediviva i SvJT 2009 s. 946 ff. och Jori Munukka, Är obehörig vinst en svensk rättsprincip? i Ny Juridik 3:09 s. 26 ff.)

30. Den traditionella skeptiska hållningen i Sverige till frågan om obehörig vinst avviker påtagligt från det synsätt som sedan lång tid varit rådande i övriga europeiska länder. I övriga nordiska länder finns på området för makars och sambors förmögenhetsförhållanden ett sedan länge etablerat rättsläge som framför allt vuxit fram i praxis (jfr bl.a. diskussionen i ämnet Samboeres rettsstilling i Norden vid Nordiska juristmötet 2014). Förvisso kan den utvecklingen ha varit mer trängande i dessa länder med hänsyn till läget där i fråga om rättslig reglering i övrigt rörande sambor. Samtidigt är just frågan om sambors förmögenhetsförhållanden oreglerad i svensk rätt (se p. 10). Det framstår inte heller som sannolikt att någon förändring på den punkten kommer att ske lagstiftningsvägen. Den lagstiftning som nu finns i form av sambolagen kan inte anses utgöra ett hinder mot att andra frågor kring sambors separation löses genom rättspraxis (jfr rättspraxisen om dold samäganderätt som tillkom efter 1974 års lag om ogifta sammanboendes gemensamma bostad).

31. Det finns mot denna bakgrund anledning att nu ta ett steg mot ökad nordisk rättslikhet i frågan och samtidigt uppnå ökad samsyn med europeisk rätt i övrigt. Konsekvenserna för enskilda kan inte beräknas bli så långtgående att det utgör ett skäl mot att ta ett sådant steg, särskilt med beaktande av de begränsningar som under alla förhållanden bör ställas upp.

En sambo som gjort ett större ekonomiskt tillskott bör i vissa fall kunna få ersättning

32. Om den sambo vars egendom förbättrats har varit införstådd med investeringen och uttryckligen eller underförstått samtyckt till den, bör den investerande sambon kunna få ersättning om samboförhållandet upplöses innan denne haft någon mer beaktansvärd egen nytta av investeringen. Det rör sig alltså om ett fall som ligger mycket nära en situation där den investerande sambon får bedömas ha haft den mottagande sambons uppdrag (jfr p. 17 i justitierådet Stefan Lindskogs tillägg till NJA 2016 s. 1057). I den situationen kan det sägas att den mottagande sambon som äger egendomen – och som då visar sig ensam dra nytta av investeringen – gör en obehörig vinst, om han eller hon inte behöver ersätta den sambo som bekostat förbättringen. Detta principiella synsätt bör inte påverkas av vem som tar initiativ till att parrelationen avbryts.

33. Ersättning bör kunna utgå bara i fall där den mottagande sambon tillförs en investering av betydande och bestående värde. Ett krav på ersättning måste vidare anses förutsätta att det är fråga om betalningar som i och med parförhållandets upplösning innefattar värdeöverföringar som klart överstiger vad som är rimligt med beaktande av parternas ekonomi. Allt eftersom tiden går mellan investeringen och samboförhållandets upplösning minskar skälen för att den investerande sambon ska kunna få ersättning. Även den tid som gått efter samboförhållandets upplösning bör ges betydelse. Den som inte ganska snart efter en separation tar upp frågan om ersättning får närmast uppfattas ha avstått från sitt anspråk. I linje med vad som har sagts i det föregående bör värdeöverföringen anses ske vid samboförhållandets upplösning. Bedömningen av en rätt till ersättning – och i förekommande fall ersättningens storlek – bör ske med den utgångspunkten.

34. Beräkningen av ersättningen måste anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Normalt bör den ta sikte på det överförda värde som den andra sambon utan rättslig grund kan tillgodogöra sig vid tiden för samboförhållandets upplösning (jfr Hjalmar Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning, av Fritjof Lejman översedd utgåva 1982, s. 13 och 34). Ytterst blir det fråga om att göra en helhetsbedömning av vad som är skäligt och då ta hänsyn till att ersättningsansvaret för den andra sambon inte får bli alltför betungande. I det sammanhanget bör även beaktas risken för sådana inlåsningseffekter som beskrivs i majoritetsmeningen.

Bedömningen i detta fall

35. O.W:s tillskott till M.S:s egendom utgör inte normala bidrag till parternas gemensamma hushåll under sambotiden.

36. Parterna har inte träffat något avtal om att tillskotten skulle ses som överföringar till M.S., varken som lån eller som gåva. Att döma av utredningen har saken inte förts på tal mellan dem förrän i anslutning till att

samboförhållandet upphörde. O.W:s uppgifter får dock anses innebära att han avsåg att själv – tillsammans med M.S. – få nytta av investeringen men att så inte kom att ske i någon nämnvärd utsträckning, eftersom samboförhållandet upphörde.

37. Det är i målet fråga om arbeten och installationer – utbyggnad av hus, installation av en braskamin, uppförande av en bod och målningsarbeten – som typiskt sett har ett ekonomiskt värde. M.S., som känt till O.W:s investeringar och inte motsatt sig dem, har gjort en vinst som inte har någon rättslig grund. Hon är därmed ersättningsskyldig mot O.W.

38. När det gäller hur stor M.S:s vinst varit finns i och för sig inte någon utredning i målet, t.ex. i form av värdeintyg, som utvisar vilken värdeökning som skett avseende M.S:s fastighet till följd av arbetena och installationerna. Med hänsyn till att samboförhållandet upplöstes så nära inpå att arbetena och installationerna hade färdigställts – och betalats – bör dock betalningarnas storlek kunna ges viss relevans för bedömningen av vinstens storlek. Hänsyn måste även tas till att ersättningsansvaret för M.S. inte får bli alltför betungande. Vid en helhetsbedömning av vad som är skäligt bör M.S. förpliktas att ersätta O.W. med 150 000 kr avseende arbetena och installationerna.

39. När det gäller personbilen har inte gjorts gällande att det skulle ha uppkommit en dold samäganderätt för O.W. till bilen. Det finns inte någon anledning att göra andra rättsliga överväganden med avseende på effekterna av det ekonomiska tillskottet. O.W. har därför inte rätt till någon ersättning i den delen.

HD:s dom meddelad: den 6 februari 2019.

Mål nr: T 1634-18.

Lagrum: 1–3 och 8 §§ sambolagen (2003:376).

Rättsfall: NJA 1975 s. 298 NJA 1975 s. 577 NJA 1992 s. 163 NJA 2009 s. 64 NJA 2013 s. 242 NJA 2014 s. 364 NJA 2017 s. 1094 .

Fotnoter

[] NJA 2017 N 7.

NJA 2020 s 624

48

När grunderna för avtalslagens bestämmelser om ogiltighet och jämkning tillämpas på familjerättsliga avtal finns det anledning att ta hänsyn till de särdrag som utmärker olika slags avtal på detta område.

Södertörns tingsrätt

Södertörns tingsrätt

L.P. väckte vid Södertörns tingsrätt talan mot C.P. och yrkade ogiltigförklaring eller jämkning av ett mellan parterna ingånget avtal om bodelning.

Tingsrätten (rådmannen *Johan Thorblad*) anförde i dom den 25 juni 2018 inledningsvis bl.a. följande.

BAKGRUND

C. och L.P. var tidigare gifta. C.P. meddelade i juli år 2015 L.P. att hon ville skiljas. Den 21 juli 2015 gjorde L.P. ett självmordsförsök, vilket resulterade i att han under ca ett dygn var tvångsinlagd inom psykiatrin. Efter att L.P. varit bortrest utomlands återvände han till den gemensamma bostaden den 20 augusti 2015. Dagen efter undertecknade parterna ett bodelningsavtal. I bodelningsavtalet angavs bl.a. att C.P. skulle tillskiftas parternas gemensamma bostad, liksom att hon skulle ta över de lån som belastade fastigheten med 1 943 935 kr. Fastighetens värde upptogs till 6 000 000 kr. C.P:s nettotillgångar vid bodelningen angavs vara 4 056 065, medan L.P:s nettotillgångar angavs vara 0 kr. Enligt avtalet skulle C.P. kompensera L.P. med en skifteslikvid om 2 028 032 kr.

Under punkten 3 i bodelningsavtalet med rubriken ”Skifteslikvid och kompensation” framgår dock följande.

”C.P. och L.P. har, oavsett vad som ovan angivits, överenskommit att en skifteslikvid om totalt 880000 kronor ska erläggas av C.P. till L.P.”

Under punkten 4 med rubriken ”Underskrift” framgår följande.

”Med detta avtal är samtliga undertecknades ekonomiska mellanhavanden från äktenskapet slutligt reglerade, [.], och undertecknade förklara sig härmed genom underskrift nöjda. Undertecknade avstår i och med detta avtal från ytterligare anspråk med anledning av äktenskapsskillnad”

BEGÄRAN OCH INSTÄLLNING

L.P. har begärt att tingsrätten ska förklara att bodelningsavtalet mellan parterna från den 21 augusti 2015 är ogiltigt. I andra hand har han begärt att tingsrätten jämlikt 36 § avtalslagen jämkar avtalet på så sätt att en sedvanlig hälftendelning av överskottet ska ske och att skifteslikviden bestäms till 2 028 032 kr.

C.P. har bestritt käromålet.

GRUNDER

L.P.

Han har avgivit en viljeförklaring som till följd av misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat. C.P. insåg eller borde ha insett detta. Avtalet är därför ogiltigt enligt 32 § avtalslagen.

Som en alternativ grund för talan görs det gällande att avtalet är ogiltigt då C.P. utnyttjat L.P:s trångmål och oförstånd till att taga sig förmåner, vilka står i uppenbart missförhållande till det vederlag som ska utgå. På grund härav är bodelningsavtalet med en analog tillämpning av 31 § avtalslagen inte gällande.

Det görs alternativt gällande att bodelningsavtalet inte är giltigt då omständigheterna vid dess tillkomst var sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa avtalet. C.P. hade vetskap om dessa omständigheter.

I andra hand åberopas att avtalet, med stöd av 36 § avtalslagen i sin helhet bör lämnas utan avseende alternativt jämkas på angivet sätt då det är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst och omständigheterna i övrigt.

C.P.

Parterna har slutit ett giltigt bodelningsavtal. Avtalet har upprättats gemensamt och undertecknats av båda parterna. Parterna har inte upprättat ett utkast med ett annat avtalsinnehåll. C.P. har inte haft anledning att utgå från att L.P. varit i tron att han undertecknat avtal med annat innehåll än det aktuella på grund av L.P:s psykiska tillstånd. Avtalet är inte heller oskäligt till någon del, varför skäl för jämkning saknas.

UTVECKLING AV TALAN

- - -

Domskäl

Utredningen

Under denna rubrik redovisas bl.a. vad L.P. och C.P. hade uppgett vid förhör under sanningsförsäkran och vad L.P:s bröder J.P. och I.P. hade uppgett vid vittnesförhör.

Härefter anför tingsrätten bl.a. följande.

Tingsrättens bedömning

Rättsliga utgångspunkter

När ett äktenskap upplöses, ska makarnas egendom som regel fördelas mellan dem genom bodelning. Bodelning med anledning av äktenskapsskillnad ska förrättas när äktenskapet har upplösts. Om någon av makarna begär bodelning när ett mål om äktenskapsskillnad pågår, ska bodelningen dock förrättas genast. Bodelning förrättas av makarna tillsammans. Över bodelningen ska upprättas en handling som skrivs under av dem båda. (9 kap. l § första stycket, 4 § och 5 § första och andra meningarna ÄktB.)

Huvudregeln vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad är att parterna - sedan avdrag för att skulderna ska täckas har gjorts - ska dela lika på giftorättsgodset (11 kap. 3 § ÄktB).

Äktenskapsbalkens egendomsordning vilar dock - med begränsade undantag – på grundsatserna att makarna är jämställda fria parter, som kan träffa avtal med varandra och utomstående och som själva äger och förvaltar sin egendom och svarar för sina skulder. Denna ordning karaktäriserar även bodelning. Den är en privat angelägenhet - ett avtal - som parterna förväntas klara själva, eventuellt med bistånd av anlitad sakkunnig.

Bodelningsavtal kan göras mycket grundligt och utförligt med fullständig boupptecknin, värdering och exakt lottläggning etc. Det är dock inte ovanligt, att det genomförs tämligen summariskt av makarna själva. De delar i godo upp de ifrågavarande tillhörigheterna och skuldansvaret. Därpå skriver de ett kortfattat bodelningsinstrument med angivande av att egendomen sämjedelats och att var och en av dem erhållit vad densamme nu besitter eller eljest förfogar över. Därtill preciseras uttryckligen hur den mer värdefulla egendomen, såsom fastighet och bil, med därtill hörande skulder, fördelats.

Trots att det alltså i princip råder full avtalsfrihet vad gäller bodelningsavtal har det i rättstillämpningen förekommit att grunderna för bestämmelserna i avtalslagen om ogiltighet av rättshandling tillämpats i några fall (se t.ex. NJA 1961 s. 124 och 1965 s. 345 samt NJA 1982 s. 230).

L.P. har begärt att bodelningsavtalet ska ogiltigförklaras med stöd av 31-33 §§. - - -.

Som en alternativ grund för käromålet har L.P. begärt att avtalet ska jämkas med stöd av 36 § avtalslagen. - - -

Utgångspunkterna för tingsrättens prövning

Det är ostridigt att C. och L.P. har skrivit under det i målet aktuella bodelningsavtalet. Enligt avtalets tredje punkt frångås den sedvanliga principen om hälftendelning, genom att C.P. endast skulle erlägga 880 000 kr till L.P., trots att den skifteslikvid som C.P. skulle kompensera L.P. med enligt samma avtal uppgått till 2 028 032 kr. Av avtalets fjärde punkt framgår dessutom att parterna genom undertecknandet av avtalet förklarat sig nöjda och att parterna avstår från ytterligare anspråk med anledning av äktenskapsskillnad.

L.P. har gjort gällande att han av flera konkurrerande skäl (psykiskt mående, alkoholmissbruk och dyslexi) saknat möjlighet att tillgodogöra sig bodelningshandlingens innehåll liksom att parterna föregående undertecknandet av bodelningsavtalet hade diskuterat ett annat avtalsinnehåll. Målet handlar dock inte om att villkoret om frångåendet av hälftendelningen i sig är så otydligt utformat att det kan bli föremål för tolkning. L.P. har vidare anfört att avtalet är oskäligt. Det tingsrätten ska pröva är därför om omständigheterna vid avtalets ingående var sådana att det i och för sig giltiga avtalet ska ogiltigförklaras alternativt jämkas med stöd av nämnda bestämmelser i avtalslagen.

Frågan om L.P:s mående vid tidpunkten för bodelningsavtalets upprättande och undertecknande liksom vad som har kommit fram angående de diskussioner parterna hade före det att bodelningsavtalet skrevs under är av betydelse för prövningen av samtliga åberopade grunder för käromålet. Tingsrätten inleder därför med att pröva vad som kommit fram i dessa avseenden och övergår därefter till att bedöma om vad som framkommit leder till att avtalet ska ogiltigförklaras alternativt jämkas.

L.P:s mående vid tidpunkten för bodelningsavtalets ingående

När det först gäller frågan om L.P:s psykiska mående vid tidpunkten för avtalets ingående kan det först konstateras att han 21 juli 2015 blev tvångsinskriven på psykiatrisk akutmottagning på grund av ett självmordsförsök. Trots att han blev utskriven redan dagen därpå, och att han enligt C.P. därefter betedde sig normalt även om han var ledsen, utgör detta ett tydligt tecken på att hans psykiska hälsa var nedsatt. C.P. har i det sammanhanget vidgått att L.P. slutade att arbeta i samband med hennes besked om att hon ville skiljas, liksom att han började dricka mycket alkohol.

L.P:s egna uppgifter om sitt mående bekräftas vidare genom vad som har framkommit i förhören med I. och J.P. De hade visserligen haft begränsad kontakt med L.P. i direkt anslutning till den 21 juli 2015, men deras uppgifter om

hans mående från det han kom hem från sin utlandsresa i augusti 2015 får anses ge ett starkt stöd för att L.P. var ur balans vid tidpunkten för avtalets ingående den 21 augusti 2015 och att han vid denna tidpunkt konsumerade mycket alkohol. Till det kommer att C.P. i ansökan om stämning avseende vårdnad om ett av parets gemensamma barn beskrivit att hon och barnen bara en dryg vecka efter avtalets ingående tvingats lämna bostaden på grund av L.P:s beteende. Hon har därvid beskrivit L.P. som ”personlighetsförändrad” och ”psykotisk”.

Mot bakgrund av vad som framgår ovan anser tingsrätten att det måste anses utrett att L.P:s hälsa vid tidpunkten för avtalets ingående måste ha varit nedsatt, dels med hänsyn till hans psykiska mående, dels med hänsyn till hans alkoholkonsumtion.

Parternas diskussioner om bodelningsavtalet

När det gäller vad som framgått angående parternas diskussioner om avtalsinnehållet gör tingsrätten följande överväganden. Parterna är överens om att utgångspunkten vid diskussionerna om det framtida bodelningsavtalet var att C.P. skulle bo kvar i huset tillsammans med barnen. De är också överens om att C.P. i anslutning till bodelningsavtalet skulle betala 880 000 kr till L.P. Däremot har L. och C.P. lämnat olika uppgifter om det förts diskussioner om att något ytterligare belopp utöver detta skulle utges av C.P. L.P:s påstående i denna del vinner inte direkt stöd av någon övrig bevisning i målet. Han har således inte kunnat uppvisa det utkast till bodelningsavtal i vilket det skulle framgå att C.P. skulle betala ytterligare en summa vid ett senare skede. J. och I.P. har visserligen berättat att det ska ha upprättats ett utkast med det innehållet, men uppgifterna har ett begränsat bevisvärde eftersom de kommer från L.P. och dessutom har lämnats relativt lång tid efter juli 2015. C.P. har angående bodelningsavtalets uppkomst uppgett att L.P. varit mån om att barnen skulle få bo kvar med henne i den gemensamma bostaden, men att hon inte hade ekonomiska möjligheter att lösa ut L.P. De kom därför överens om att hon skulle låna så mycket pengar som möjligt för att lösa ut L.P., vilket hon också gjorde. C.P. har uppgett att parternas diskussioner återspeglas i avtalsinnehållet.

Att L.P. i vart fall uppfattat att parterna avtalat om att han utöver 880 000 kr skulle få betalt med ytterligare en summa utöver de 880 000 kr vinner visst stöd av att han krävde C.P. på pengar då de träffades sedan L.P. återvänt från sin utlandsresa 2016. Även de tilltagande hoten mot C.P., som enligt den skriftliga bevisningen hade sitt ursprung i att L.P. ansåg sig lurad av C.P. talar i den riktningen. J. och I.P. har vidare uppgett att L.P. blivit tilltagande upprörd över att han ansett sig lurad, att han inte känt igen bodelningsavtalet när det presenterats för honom, att han inte förstod vad avtalet innebar beträffande regleringen av skifteslikviden när det lästes upp för honom och att hans reaktion när han fick avtalets innebörd klar för sig var att han aldrig hade gått med på något sådant.

Tingsrätten konstaterar trots detta att C.P:s uppgifter om diskussionerna som föregick bodelningsavtalets undertecknande framför allt vinner stöd av att parterna skrivit på ett avtal genom vilket det framgår att den enda skifteslikviden som hon ska utge till L.P. är 880 000 kr och att parternas samtliga mellanhavanden genom avtalet ska vara slutligt reglerade. Mot denna bakgrund och då L.P. inte visat att parterna trots detta diskuterat ett avtal med det innehåll han påstått är det inte utrett att utgångspunkten för hans och C.P:s diskussioner om bodelningsavtalet innefattat att han skulle få ytterligare ett belopp i ett senare skede. På samma sätt visar utredningen i målet inte annat än att själva upprättandet av avtalet gått till på det sätt som C.P. påstått, dvs. att parterna gemensamt nedtecknat innehållet i avtalet, även om det var C.P. som satt vid datorn.

Den sammantagna bedömningen är därför att det är visat att L.P:s hälsa, till följd av hans psykiska mående liksom hans alkoholkonsumtion, var nedsatt vid avtalets ingående och att han lider av dyslexi. Det är dock inte visat att parternas diskussioner innan och under det att avtalet upprättats innehöll andra moment än de som faktiskt kom till uttryck i avtalet. Tingsrätten går härefter över till att pröva om vad som sägs ovan ska leda till att avtalet ska ogiltigförklaras enligt 31-33 §§ avtalslagen.

Avtalet ska inte ogiltigförklaras enligt 31-33 §§ avtalslagen

Tingsrätten har kommit fram till att avtalet inte ska ogiltigförklaras med stöd av nämnda bestämmelser. Skälen för det är följande.

Utredningen ger som framgår ovan visst stöd för att L.P. uppfattat att parternas överenskommelse innebar att han skulle få ytterligare betalt utöver de 880 000 kr som bodelningsavtalet anger. L.P. har gjort gällande att han trots att han godtagit ett avtal där detta inte framgår utgjort ett sådant misstag som avses i 32 § avtalslagen. För att han ska kunna vinna framgång med sin talan i den här delen måste han under alla förhållanden kunna visa att C.P. känt till eller bort känna till såväl L.P:s psykiska skick som att han egentligen önskade ett avtal med ett annat innehåll. Med hänsyn till att tingsrätten ovan konstaterat att annat inte är visat än att parternas diskussioner endast omfattat den reglering som bodelningsavtalet ger uttryck för är det inte under några förhållanden utrett att C.P. insett eller bort inse att L.P. egentligen önskade ett avtal med ett annat innehåll. Käromålet kan därför inte bifallas på den grunden.

När det gäller L.P:s påstående om att C.P. utnyttjat att han var psykiskt nedsatt m.m. för att betinga sig orättmätiga förmåner i samband med upprättandet av bodelningsavtalet konstaterar tingsrätten igen att inget annat är visat än att avtalets innehåll följer de diskussioner parterna hade inför och under upprättandet av avtalet. Beträffande L.P:s psykiska mående framstår det förvisso som att C.P. i viss mån har underdrivit L.P:s status, bl.a. genom att hon beskrivit honom som främst ledsen fram till bodelningsavtalets undertecknande. Det sagda innebär dock inte att L.P. i stunder kan ha fungerat normalt, såsom C.P. påstått. Det är därför sammantaget inte visat att hon har agerat på ett sätt som 31 § avtalslagen förutsätter.

L.P. har i denna del avslutningsvis gjort gällande att det skulle vara ohederligt av C.P. att åberopa bodelningsavtalet eftersom det kraftigt gynnat henne samtidigt som han varit okunnig om dess innehåll, bl.a. med hänsyn till hans psykiska tillstånd och berusning vid avtalets ingående. Som tingsrätten kommer att redogöra för nedan innebär avtalet att L.P. kraftigt missgynnas till C.P:s förmån. För att avtalet ska bedömas ogiltigt enligt 33 § avtalslagen krävs det dock att C.P. utnyttjat L.P:s tillstånd för att skaffa sig egna fördelar. Hon ska med andra ord varit i ond tro beträffande L.P:s förutsättningar att förstå avtalsinnehållet. Precis som redogjorts för vid bedömningen om 31 § avtalslagen är det inte visat att hon haft en sådan insikt. Käromålet ska därför inte heller på denna grund vinna bifall.

Avtalet ska jämkas med stöd av 36 § avtalslagen

L.P. har i andra hand begärt att bodelningsavtalet ska jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.

Enligt 36 § första stycket första meningen avtalslagen får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Som nämnts kan regeln tillämpas analogiskt på bodelningsavtal.

I det här fallet består det påstådda oskäliga avtalsvillkoret av att C.P. enligt bodelningsavtalet endast har att betala 880 000 kr till L.P., trots att den skifteslikvid han enligt samma avtal hade rätt till uppgått till drygt 2 000 000 kr. Fördelningen enligt bodelningsavtalet kan sättas i relation till vad som gäller om bodelningsreglerna i äktenskapsbalken hade tillämpats, varvid parterna hade delat lika på giftorättsgodset. Det råder alltså ingen tvekan om att L.P. har förfördelats genom bodelningsavtalet. Som nämnts ovan råder dock avtalsfrihet på området. En avtalspart kan ha olika bevekelsegrunder för att godta ett avtalsvillkor som i sig är oförmånligt för denne utan att villkoret för den sakens skull är att betrakta som oskäligt. Bedömningen får istället ta sin utgångspunkt i vad som är visat rörande omständigheterna i stort.

Avtalet innebär för L.P. en kraftig nackdel jämfört med om sedvanliga bodelningsregler tillämpats. Som tingsrätten konstaterat ger utredningen i målet starkt stöd för slutsatsen att L.P:s mentala hälsa i vart fall var nedsatt när avtalet ingicks. Av vidare intresse är att bodelningsavtalet upprättats inom en månad från det att ansökan om skilsmässa gavs in. Under denna månad var L.P. bortrest under två veckor. Det är vidare C.P. som inhämtat själva mallen för avtalet och det är hon som ombesörjt värderingen av bostaden. Avtalet har alltså upprättats relativt snabbt och under en period där L.P:s förmåga att fatta långsiktiga och för honom bindande beslut går att

ifrågasätta. I sammanhanget kan också noteras att ingen av parterna har någon juridisk utbildning och att själva avtalet kommer från en internetsajt som tillhandahåller avtalsmallar. Under sådana förutsättningar framstår det för tingsrätten som att risken är stor för att respektive part missförstår vad den andre parten menar ska utgöra avtalsinnehåll. Härtill kommer att även om avtalet ska tolkas som att hon endast behövde utge 880 000 kr, så anges det inte uttryckligen att L.P. därmed efterskänker en större summa pengar. Som tingsrätten redogjort för ovan är det inte visat att parterna haft diskussioner om ett avtalsinnehåll på det sätt som L.P. påstått. Tingsrätten kan samtidigt konstatera att C.P. i det sammanhanget endast uppgett att L.P. gått med på avtalsinnehållet eftersom han var mån om att barnen skulle få bo kvar i huset. Hon har således inte kunnat belysa varför L.P. genom avtalet avstod en större summa pengar till hennes förmån, trots att L.P. var uppenbart uppriven över skilsmässan och trots att andra lösningar som syftade till att lösa ut L.P. från huset i sin helhet hade kunnat övervägas.

L.P. skrev visserligen på avtalet och han har inte kunnat visa att han förmedlat någon annan avtalsavsikt vid tidpunkten för avtalets undertecknande. Han har samtidigt uppgett att han inte har något minne av att han över huvud taget skrivit under handlingen. Uppgiften bör sättas i relation till den reaktion L.P. uppvisat sedan han insett att C.P. inte ville betala honom mer pengar i april 2016. Detta, i förening med vad som är visat angående L.P:s alkoholkonsumtion liksom att han lider av dyslexi, medför enligt tingsrätten att utredningen ger ett starkt stöd för att L.P. inte kunnat tillgodogöra sig avtalsinnehållet.

Ett bodelningsavtal företer särdragjämfört med andra förmögenhetsrättsliga avtal. Makar har en särskild inbördes upplysningsplikt. Dessutom finns det inte anledning att såsom vid ett förmögenhetsrättsligt avtal i allmänhet skydda en makes goda tro. I det här fallet har tingsrätten visserligen inte funnit att C.P. varit i ond tro på sätt som avses i 31-33 §§ avtalslagen när avtalet ingicks. Trots detta bör hon i vart fall ha insett risken för att L.P. var kraftigt ur balans när avtalet ingicks och att det fanns en risk att hon på grund av hans mående fick oskäliga fördelar genom det valda avtalsinnehållet.

Sammantaget anser tingsrätten att de omständigheter som framkommit angående avtalets ingående är sådana att det i vart fall framstår som att L.P. saknade förmåga att närmare inse konsekvenserna av avtalet vid dess ingående. De omständigheter som nu redogjorts för innebär, tillsammans med den avvikelse avtalet innebär i förhållande till vad som hade gällt för det fall en bodelning enligt huvudregeln hade skett, att tingsrätten vid en samlad bedömning anser att villkoret är oskäligt på det sätt som avses i 36 § avtalslagen (jfr NJA 1982 s. 230). Det oskäliga avtalsvillkoret utgör inte en sådan mindre avvikelse som kan godtas, trots att villkoret är oskäligt. Villkoret är tvärtom av central betydelse för avtalet. Tingsrätten finner därför att avtalets punkt 3 ska jämkas på så sätt att den skifteslikvid C.P. ska betala till L.P. bestäms till 2 028 032 kr.

Domslut

Tingsrätten jämkar det mellan parterna ingångna bodelningsavtalet från den 21 augusti 2015 på så sätt att den skifteslikvid som C.P. ska erlägga till L.P. enligt punkten 3 i avtalet bestäms till 2 028 032 kr.

Svea hovrätt

Svea hovrätt

C.P. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle ogilla L.P:s talan.

L.P. yrkade att hovrätten i första hand skulle fastställa tingsrättens dom. I andra hand yrkade han att hovrätten skulle fastställa att bodelningsavtalet var ogiltigt.

Parterna bestred varandras ändringsyrkanden.

Hovrätten (hovrättslagmannen *Staffan Lind,* hovrättsrådet *Åsa Bokström* och tf. hovrättsassessorn *Liza Zetterberg,* referent) anförde i dom den 15 februari 2019 följande.

PARTERNAS TALAN

Parterna har åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten. L.P. har dock i hovrätten yrkat att hovrätten ska i första hand jämka bodelningsavtalet på det sätt som tingsrätten gjort med stöd av 36 § avtalslagen och i andra hand yrkat att hovrätten ska förklara bodelningsavtalet ogiltigt med tillämpning av någon av 31-33 §§ avtalslagen.

Parterna har lagt fram samma bevisning i hovrätten som i tingsrätten.

Hovrättens domskäl

Hovrätten instämmer i tingsrättens redogörelse för de rättsliga utgångspunkterna vid bedömningen av bodelningsavtals giltighet. Som framgår av tingsrättens domskäl är 31-33 och 36 §§ avtalslagen analogt tillämpliga på bodelningsavtal.

Hovrätten instämmer dessutom i tingsrättens bedömning att L.P:s hälsa vid tiden för bodelningsavtalets ingående måste ha varit nedsatt, detta med hänsyn till hans psykiska mående, hans alkoholkonsumtion och avslutade medicinering av antidepressiva läkemedel. Det får även anses vara ostridigt i målet att L.P. har dyslexi och att han har svårt att ta till sig skriftlig information om han inte får möjlighet att läsa igenom en handling flera gånger. Precis som tingsrätten funnit är det inte visat att parternas diskussioner innan och under det att avtalet upprättades innehöll andra moment än de som faktiskt kom till uttryck i bodelningsavtalet.

Hovrätten håller dessutom med tingsrätten om att en avtalspart kan ha olika bevekelsegrunder för att godta ett avtalsvillkor som i sig är oförmånligt för denne utan att villkoret i sig för den sakens skull är att betrakta som oskäligt. Detta gäller särskilt när avtalsparterna är före detta makar som har gemensamma underåriga barn. Inte heller hovrätten anser därför att det finns skäl att jämka avtalet eller lämna det utan avseende med hänsyn till dess innehåll. För att 36 § avtalslagen ska bli aktuell i detta mål krävs därför att L.P. kan visa att omständigheterna vid avtalets tillkomst och omständigheterna i övrigt varit sådana att det ska jämkas av den anledningen.

Av utredningen i målet har framkommit att bodelningsavtalet tecknades inom en månad från det att ansökan om äktenskapsskillnad gjordes och båda parterna tycks ha varit pådrivande att snabbt hitta en ekonomisk lösning på parternas ekonomiska mellanhavanden. L.P. var förvisso bortrest under två veckor denna månad men har själv berättat om att han kontaktade olika banker för att ta reda på hur mycket pengar C.P. skulle kunna få låna så att hon skulle kunna bo kvar i huset med deras gemensamma barn. Även han var alltså angelägen om att hitta en lösning. Som anförts ovan står det klart att L.P:s hälsa under tiden för avtalets undertecknande var nedsatt, men det har av utredningen även framkommit att han i nära anslutning till detta ändå bland annat var kapabel att diskutera olika bodelningsalternativ och förhandla med banker. Det har visserligen framkommit att L.P. överkonsumerade alkohol under den aktuella tiden; men utredningen ger inte stöd för att han skulle ha varit berusad när avtalet ingicks.

C.P. var den som hittade avtalsmallen för bodelningsavtalet på internet, det var hon som såg till att fastigheten värderades och det var hon som fyllde i avtalsmallen för bodelningsavtalet. Av vad som framkommit i målet har diskussionerna om bodelningsavtalets innehåll skett muntligen mellan parterna. Som tidigare nämnts har L.P. inte visat att det muntliga avtalet haft något annat innehåll än det som kommit till uttryck skriftligen, varför L.P:s dyslexi inte medfört att avtalet är oskäligt med hänsyn till hans lässvårigheter. Det fanns dessutom utrymme för L.P. att läsa igenom bodelningsavtalet innan han undertecknade det dagen efter det skrevs eller ta hjälp från utomstående för genomläsning.

Enligt hovrättens mening har L.P. därför inte visat att det varit frågan om något annat än två i huvudsak jämbördiga parter som slutit bodelningsavtalet. Inte heller med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst eller omständigheterna i övrigt finns det därför skäl att jämka bodelningsavtalet. Hovrätten delar således inte tingsrättens slutsats att bodelningsavtalet ska jämkas.

Hovrätten ansluter sig till de slutsatser som tingsrätten kommit fram till vad gäller om bodelningsavtalet ska förklaras ogiltigt med stöd av 31-33 §§ avtalslagen. Det saknas således även skäl att ogiltigförklara bodelningsavtalet med stöd av dessa paragrafer.

Eftersom hovrätten kommer fram till att bodelningsavtalet varken ska jämkas eller förklaras ogiltigt ska L.P:s käromål ogillas. Tingsrättens dom ska därför ändras.

Hovrättens domslut

Med ändring av tingsrättens dom ogillar hovrätten käromålet.

Högsta domstolen

Högsta domstolen

L.P. överklagade hovrättens dom och yrkade att HD i första hand skulle fastställa tingsrättens dom, i andra hand ogiltigförklara bodelningsavtalet.

C.P. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren *Anna Eberstål,* föreslog i betänkande en dom av följande innehåll.

Domskäl

Punkterna 1-16 motsvarar i huvudsak punkterna 1-16 i HD:s dom.

Härefter anförs följande.

Ogiltighet och jämkning av bodelningsavtal

Äktenskapsbalken

17. I äktenskapsbalken finns det inte någon regel om ogiltighet eller jämkning av bodelningsavtal. Eftersom jämkning av sådana avtal aktualiseras först en tid efter bodelningen, har lagstiftaren ansett att det till skillnad mot vad som bl.a. gäller för äktenskapsförord saknas behov av en särskild bestämmelse i äktenskapsbalken (se a. prop. s. 77 f.). Frågan om det finns förutsättningar att ogiltigförklara respektive jämka ett bodelningsavtal får i stället prövas enligt grunderna för bestämmelserna i avtalslagens kapitel om ogiltighet (jfr bl.a. NJA 1982 s. 230 och a. prop. s. 78).

Analog tillämpning av 3 kap. avtalslagen

18. Anledningen till att förmögenhetsrättsliga ogiltighetsregler inte är direkt tillämpliga på familjerättsliga avtal är de två särdrag som utmärker dessa avtal. För det första har makar en mera långtgående upplysningsplikt om sina ekonomiska förhållanden än vad som brukar antas gälla mellan två parter till ett förmögenhetsrättsligt avtal (jfr 1 kap. 4 § ÄktB). För det andra anses en makes goda tro avseende förhållanden på den andra makens sida, som skulle kunna påverka avtalets giltighet, inte förtjäna samma skydd som inom förmögenhetsrätten. (Se Anders Agell och Margareta Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, 6 uppl. 2018, s. 161.)

19. I den juridiska litteraturen har diskuterats om avtalslagens rekvisit ska behandlas på samma sätt på familjerättens område som beträffande förmögenhetsrättsliga avtal generellt (jfr bl.a. Örjan Teleman, Bodelning

under äktenskap och vid skilsmässa, 6 uppl. 2016, s. 283 f., med där gjorda hänvisningar). Det har bl.a. anförts att den part som är förorättad i ett familjerättsligt avtal bör ha lättare att få bifall till sin talan om ogiltighet, än parter till sådana avtal som avses i avtalslagen (se Folke Schmidt och Åke Saldeen, Äktenskapsrätt, 5 uppl. 1980, s. 86 f. not 26).

20. Både lagstiftaren och HD har vid flera tillfällen konstaterat att 3 kap. avtalslagen är analogt tillämpligt på familjerättsliga avtal (jfr bl.a. a. prop. s. 78 och NJA 1982 s. 230); något uttryckligt stöd för att ogiltighetsreglerna ska tillämpas mer generöst på familjerättens område jämfört med vid förmögenhetsrättsliga avtal saknas dock. I NJA 1982 s. 230 som gällde ett preliminärt bodelningsavtal framhöll HD i stället att förarbetena till 36 § avtalslagen ger visst stöd för att den bestämmelsen ska tillämpas med viss restriktivitet på avtal mellan privatpersoner.

21. Genom att tillämpa bestämmelserna i 3 kap. avtalslagen mer fritt på bodelningsavtal skulle obilliga avtal kunna ogiltigförklaras eller jämkas i större utsträckning. Med hänvisning till risken för att en make har utsatts för obehörig påverkan av den andra maken i det känsliga läge som kan råda inför och under en skilsmässa (jfr a. prop. s. 195), framstår en sådan tillämpning i och för sig som motiverad. Mot detta står de grundläggande principerna om avtalsfrihet och att avtal ska hållas. Dessutom kan parternas relation vid denna typ av avtal utgöra skäl att ingå avtal som objektivt sett framstår som ofördelaktiga.

22. Att de familjerättsliga avtalen präglas av en särskild inbördes upplysningsplikt och ett mer begränsat skydd för makes goda tro är omständigheter som kan vara av stor betydelse vid bedömningen om det finns skäl att ogiltigförklara eller jämka ett avtal i det enskilda fallet (jfr bl.a. NJA 1961 s. 124). Dessa särdrag kan emellertid inte anses väga så tungt att de ger stöd för en allmän uppluckring av avtalslagens rekvisit eller för att diskvalificera någon av avtalslagens ogiltighetsbestämmelser generellt från det familjerättsliga området (jfr Anders Agell och Margareta Brattström, a.a., s. 164).

23. Sammantaget saknas det skäl för att vid en analog tillämpning av 3 kap. avtalslagen på bodelningsavtal generellt tillämpa bestämmelserna annorlunda jämfört med vad som gäller för förmögenhetsrättsliga avtal.

Bedömningen i detta fall

Jämkning enligt grunderna för 36 § avtalslagen

24. L.P. har gjort gällande att det finns skäl att jämka bodelningsavtalet med hänsyn till att han har dyslexi, att han vid tidpunkten för undertecknandet bl.a. var deprimerad och missbrukade alkohol samt att avtalet innebär en kraftig skevdelning.

25. Det kan finnas många skäl för en part att ingå ett avtal som objektivt sett framstår som ofördelaktigt. I målet är det ostridigt att båda parterna ville att C.P. och parternas gemensamma barn skulle bo kvar i fastigheten. C.P. har förklarat att skifteslikviden fastställdes med hänsyn till hur mycket pengar hon fick låna från banken. Även om bodelningsavtalet leder till en skevdelning, kan fördelningen mot denna bakgrund inte anses oskälig.

26. Av utredningen framgår att L.P. vid tiden för undertecknandet av bodelningsavtalet mådde dåligt till följd av bl.a. hög alkoholkonsumtion men att han ändå klarade av att exempelvis förhandla lån med olika banker. Vidare är det inte visat att han var berusad när bodelningsavtalet undertecknades eller att parternas diskussioner avseende bodelningsavtalet har omfattat andra moment än vad som framgår av det skriftliga avtalet. Varken L.P:s mående eller dyslexi utgör därför skäl för jämkning.

27. Vid en helhetsbedömning enligt grunderna för 36 § avtalslagen finns det sammantaget inte tillräckliga skäl för att jämka bodelningsavtalet.

Ogiltighet enligt grunderna för 31-33 §§ avtalslagen

28. L.P. har gjort gällande att C.P. har utnyttjat hans mående för att få förmåner i bodelningsavtalet. Det är i målet inte visat att avtalet fått annat innehåll än vad parterna avsett och L.P. har - även om han mådde dåligt - klarat av att bl.a. diskutera olika bodelningsalternativ och förhandla lån. Under dessa förhållanden är det inte visat att C.P. har varit medveten om L.P:s svaghet. Förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet enligt grunderna för 31 § avtalslagen saknas därmed.

29. Ogiltighet med stöd av grunderna för 32 § avtalslagen förutsätter att C.P. har varit i ond tro avseende den omständigheten att L.P:s viljeförklaring till följd av misstag fått annat innehåll än avsett. I målet är det varken visat att parternas diskussioner har rört några andra moment än vad som framgår av bodelningsavtalet eller att C.P. av annan anledning skulle ha varit i ond tro. Bodelningsavtalet kan därmed inte heller förklaras ogiltigt med stöd av grunderna för 32 § avtalslagen.

30. L.P. har vidare angett att det är ohederligt av C.P. att åberopa bodelningsavtalet eftersom det kraftigt gynnar henne samtidigt som han har varit okunnig om dess innehåll. Med hänvisning till vad som konstaterats beträffande 31 § avtalslagen är det inte visat att C.P. har varit medveten om L.P:s förutsättningar att förstå avtalsinnehållet. Det saknas således även förutsättningar att enligt grunderna för 33 § avtalslagen ogiltigförklara bodelningsavtalet.

Slutsats

31. Eftersom det saknas förutsättningar både för att jämka och ogiltigförklara bodelningsavtalet ska överklagandet avslås.

Domslut

HD avslår överklagandet.

HD (justitieråden *Dag Mattsson, Malin Bonthron,* referent, *Eric M. Runesson* och *Cecilia Renfors*) meddelade den 9 juli 2020 följande dom.

Domskäl

Prejudikatfrågan

1. Målet rör frågan om ett bodelningsavtal ska jämkas eller förklaras ogiltigt enligt grunderna för vissa bestämmelser i avtalslagen. Prejudikatfrågan är huruvida bedömningen då ska göras med delvis andra utgångspunkter än när bestämmelserna tillämpas direkt på förmögenhetsrättsliga avtal.

Bakgrund

2. L.P. och C.P. har tidigare varit gifta. I augusti 2015 - under pågående mål om äktenskapsskillnad - undertecknade de ett bodelningsavtal.

3. Bodelningsavtalet är uppdelat i fyra punkter med olika rubriker. I punkt ”2. Bodelning” anges att parterna är överens om att boets tillgångar och skulder vid bodelningen ska fördelas enligt följande. C.P. ska få parternas gemensamma bostadsfastighet och överta de lån som belastar fastigheten, vilket medför att hennes nettolikvid blir 4 056 065 kr. L.P. ska varken få tillgångar eller ta över skulder, varför hans nettolikvid blir 0 kr. Därefter anges att enligt den beräkning som redovisats ska C.P. kompensera L.P. med en skifteslikvid om 2 028 032 kr. I avtalet följer sedan en punkt som i nu relevanta delar har följande lydelse.

3. Skifteslikvid och kompensation

C.P. och L.P. har, oavsett vad som ovan angivits, överenskommit att en skifteslikvid om totalt 880000 kronor ska erläggas av C.P. till L.P.

4. Enligt punkt ”4. Underskrift” är parternas samtliga ekonomiska mellanhavanden från äktenskapet, utom eventuellt underhållsbidrag till barn, slutligt reglerade genom avtalet och makarna avstår från ytterligare anspråk med anledning av äktenskapsskillnaden.

5. Skifteslikviden om 880 000 kr betalades någon gång under hösten 2015.

6. L.P. yrkade vid tingsrätten i första hand att bodelningsavtalet skulle förklaras ogiltigt med stöd av grunderna för 31-33 §§ avtalslagen. I andra hand yrkade han att avtalet enligt grunderna för 36 § avtalslagen skulle jämkas så att sedvanlig hälftendelning av överskottet skulle ske och skifteslikviden bestämmas till 2 028 032 kr.

7. Tingsrätten jämkade bodelningsavtalet i enlighet med L.P:s andra-handsyrkande. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom och ogillat käromålet.

Bodelning

8. När ett äktenskap upplöses ska, förutom i undantagsfall, makarnas egendom fördelas mellan dem genom bodelning. Äktenskapet är upplöst när det finns en dom på äktenskapsskillnad som har fått laga kraft. Om någon av makarna begär bodelning under pågående mål om äktenskapsskillnad ska bodelning dock förrättas genast. Bodelning förrättas av makarna tillsammans och över bodelningen ska det upprättas en handling som skrivs under av dem båda.

9. Förutom att makar har en allmän upplysningsplikt gällande familjens ekonomiska förhållanden har de även en speciell redovisnings- och upplysningsplikt i samband med bodelningen. Denna plikt medför att varje make är skyldig att dels redovisa sin egendom och sådan egendom som maken har haft hand om men som tillhör den andra maken, dels i övrigt lämna uppgifter som kan vara av betydelse. (Se 1 kap. 4 § och 9 kap. 3 § ÄktB.)

10. Bodelningsförfarandet syftar till att lösa fördelningen av makarnas giftorättsgods (jfr 10 kap. 1 § ÄktB). Vid bodelningen ska först makarnas andelar i boet beräknas. Huvudregeln är att det som återstår av makarnas giftorättsgods efter skuldtäckning ska läggas samman och delas lika mellan makarna. (Se 11 kap. 1-3 §§.)

11. Lagreglerna om hur makarnas giftorättsgods ska fördelas vid bodelningen är dispositiva. Makarna har alltså avtalsfrihet och kan komma överens om en bodelning som avviker från äktenskapsbalkens bestämmelser om andelsberäkning (se bl.a. ”Det innehållslösa bodelningsavtalet” NJA 1994 s. 265).

Ogiltighet och jämkning enligt 31-33 och 36 §§ avtalslagen

12. I 3 kap. avtalslagen finns bestämmelser om ogiltighet och jämkning av avtal på förmögenhetsrättens område. Vissa av bestämmelserna bildar en yttre ram för parternas avtalsfrihet och inskränker denna, medan andra snarare syftar till att komma till rätta med situationer då ena partens partsvilja varit en annan än vad som har kommit till uttryck i avtalet.

13. Ogiltighet på grund av ocker regleras i 31 §. Enligt bestämmelsen är en rättshandling inte gällande mot den förfördelade om någon har utnyttjat hans eller hennes trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning till att ta eller betinga sig förmåner som står i uppenbart missförhållande till det vederlag som har betalats eller utfästs, eller för vilka något vederlag inte ska utgå.

14. I 32 § första stycket behandlas ogiltighet vid förklaringsmisstag. I bestämmelsen anges att den som har avgett en viljeförklaring, som till följd av ett misstag fått annat innehåll än avsett, inte är bunden av viljeförklaringens innehåll om motparten insåg eller bort inse misstaget. Av förarbetena framgår att det väsentliga med

bestämmelsen egentligen är det som framgår motsatsvis; om motparten är i god tro blir den som har avgett den felaktiga viljeförklaringen normalt bunden av den (se NJA II 1915 s. 251).

15. Enligt 33 § får en rättshandling inte göras gällande om omständigheterna vid dess tillkomst var sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och motparten måste antas ha ägt sådan vetskap. Som exempel på situationer när bestämmelsen kan vara tillämplig anges i förarbetena att ena parten på grund av sjukdom, ålderdomssvaghet, berusning eller andra orsaker har varit ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd och följder utan att han eller hon kan sägas ha varit från sina sinnens fulla bruk. Om motparten vid avtalets ingående har insett det tillstånd som avtalsparten befann sig i och ändå vill göra avtalet gällande kan detta i vissa fall sägas strida mot tro och heder. Andra exempel som anges är vissa situationer som ligger nära svek. (Se NJA II 1915 s. 262.)

16. I 36 § finns den s.k. generalklausulen. Enligt den får ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Tillämpningen av generalklausulen ska grundas på en helhetsbedömning (se bl.a. ”Den övertagna överlåtelsebesiktningen” NJA 2017 s. 113 p. 30).

17. I de fall som träffas av 31 eller 33 § har båda parterna vid avtalets ingående i och för sig haft den gemensamma vilja som avtalet ger uttryck för. Den förfördelade partens vilja har emellertid påverkats av förhållanden som är sådana att avtalet inte bör bli bestående. Detta tar närmast sikte på hur avtalet har ingåtts. Vid förklaringsmisstag däremot är situationen den att den ena parten inte haft den vilja som avtalet förefaller ge uttryck för.

18. Generalklausulen kan komma till användning både när det har funnits brister i en parts vilja, och när viljan i och för sig förelegat men denna har påverkats på ett oacceptabelt sätt vid avtalets tillkomst. Generalklausulen kan också aktualiseras när avtalets innehåll är sådant att en missgynnad part inte bör vara bunden.

Ogiltighet och jämkning av bodelningsavtal

19. Enligt 12 kap. 3 § ÄktB får ett villkor i ett äktenskapsförord eller i ett föravtal till bodelningjämkas eller lämnas utan avseende vid bodelningen om villkoret är oskäligt med hänsyn till äktenskapsförordets eller föravtalets innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Bestämmelsen är utformad med 36 § avtalslagen som förebild.

20. I äktenskapsbalken finns det däremot inte någon regel om ogiltighet eller jämkning av bodelningsavtal. Inte heller är avtalslagens bestämmelser om ogiltighet och jämkning direkt tillämpliga på sådana avtal. Frågan om det finns förutsättningar att ogiltigförklara respektive jämka ett bodelningsavtal kan i stället prövas enligt grunderna för bestämmelserna i avtalslagen (se prop. 1986/87:1 s. 78, jfr bl.a. ”Uppenbart obilligt föravtal?” NJA 1982 s. 230).

21. I den juridiska litteraturen har det diskuterats om avtalslagens bestämmelser vid en sådan prövning ska behandlas på samma sätt på familjerättens område som beträffande förmögenhetsrättsliga avtal. Det har bl.a. anförts att den part som är förfördelad i ett familjerättsligt avtal bör ha lättare att få bifall till sin talan om ogiltighet, än parter till sådana avtal som avses i avtalslagen. Ett rättsfall som har åberopats till stöd för detta är ”Exmakens arbetsförmåga” NJA 1961 s. 124. (Jfr bl.a. Folke Schmidt och Åke Saldeen, Äktenskapsrätt, 5 uppl. 1980, s. 86 f. not 26 och Örjan Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 6 uppl. 2016, s. 283 f.)

22. Rättsfallet ”Uppenbart obilligt föravtal?”, som rörde bl.a. en fråga om tillämpningen av grunderna för 36 § avtalslagen på ett familjerättsligt avtal, kan uppfattas i någon mån tala i en annan riktning. HD:s uttalanden gjordes dock inom ramen för ett resonemang rörande en jämförelse av en förutsättning i en bestämmelse i den dåvarande giftermålsbalken med en något annorlunda formulering i 36 §. Rättsfallet medger inte några bestämda slutsatser om rättsläget i aktuellt avseende.

23. Det kan konstateras att förutsättningarna vid familjerättsliga avtal i vissa avseenden avviker från det som i regel gäller vid förmögenhetsrättsliga avtal. En viktig skillnad är att hänsynen till omsättningsintresset inte gör sig gällande på samma sätt som på förmögenhetsrättens område. Detta motiverar att partsviljan bakom ett avtal tydligare får komma i förgrunden i stället för vikten av att skydda en avtalsparts tillit. En annan skillnad är att makar har en mer långtgående upplysningsplikt om sina ekonomiska förhållanden än vad som normalt gäller mellan två parter till ett förmögenhetsrättsligt avtal. (Jfr Gunvor Wallin, Om avtal mellan makar - En undersökning rörande äktenskapsförord och bodelningsavtal, 1958, s. 119 ff., 133 och 147 f. samt Anders Agell och Margareta Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, 6 uppl. 2018, s. 161.)

24. Det nära förhållandet mellan två makar kan vidare innebära att den ena maken har ett större inflytande över den andre än vad som brukar vara fallet mellan avtalsparter på förmögenhetsrättens område. Styrkeförhållandet mellan makarna kan bestå även under - och efter - en skilsmässa och kan medföra att ena maken har lättare att få igenom sin vilja i t.ex. ett bodelningsavtal. Vid en skilsmässa är dessutom ofta den ena eller båda makarna känslomässigt påverkade av situationen och kan av det skälet ha svårare att tillvarata sina ekonomiska intressen.

25. När grunderna för avtalslagens bestämmelser om ogiltighet och jämkning tillämpas på familjerättsliga avtal finns det anledning att ta hänsyn till de särdrag som utmärker olika slags avtal på detta område.

26. För bodelningsavtal gäller därtill att fördelningen mellan makarna i avtalet går att jämföra med den som gäller enligt lag. En fördelning som avviker påtagligt från den som skulle ha skett enligt lag kan i och för sig bero på att något i parternas relation, t.ex. hänsynen till gemensamma barn, har gjort att båda efter moget övervägande har ansett att en sådan avvikelse är befogad. Om det emellertid samtidigt föreligger omständigheter kring avtalets ingående som visar att den ena makens vilja inte överensstämmer med vad som kommit till uttryck i avtalet, eller att denne ingick avtalet under inverkan av omständigheter som inger betänkligheter, kan det tala för en jämkning av avtalet eller för att det helt eller delvis ska lämnas utan avseende.

Bedömningen i detta fall

27. Det är ostridigt i målet att bodelningsavtalet ska förstås så att den skifteslikvid som C.P. skulle ge ut till L.P. var 880 000 kr. Att så är fallet är inte alldeles lätt att läsa ut av avtalet mot bakgrund av hur punkterna 2 och 3 i avtalet är utformade. Användningen i punkt 3 av orden ”oavsett vad som ovan angivits” och ”totalt” framför summan 880 000 kr gör det emellertid möjligt att förstå att avtalet har den angivna innebörden.

28. Avtalet innebär en kraftig skevdelning till L.P:s nackdel jämfört med den fördelning som skulle ha skett enligt lag. Det finns dock omständigheter som skulle kunna förklara ett avtal med sådant innehåll. Utredningen visar att makarna har haft inriktningen att barnen skulle få bo kvar i sitt uppväxthem och att de kommit fram till att C.P. var den som skulle bo kvar där med dem. Hennes ekonomi var begränsad. Särskilt mot denna bakgrund är inte den kraftiga avvikelsen från en fördelning enligt lag i sig tillräcklig för att avtalsvillkoret om skifteslikvid ska jämkas på grund av oskälighet. Frågan är i stället om omständigheterna kring avtalets ingående sammantaget med avtalets innehåll ger anledning till en jämkning.

29. Det finns tecken på att L.P. under de diskussioner som föregick utformningen av bodelningsavtalet kan ha haft föreställningen att C.P. vid ett senare tillfälle skulle betala ytterligare skifteslikvid utöver den som anges i avtalet. Utredningen är emellertid inte sådan att det är klarlagt att han vid avtalets ingående hade en annan vilja än den som kan utläsas av avtalet eller att han då gav uttryck för något sådant. Att L.P. har dyslexi, vilket skulle kunna påverka hans möjligheter att tillgodogöra sig avtalsinnehållet, blir mot den bakgrunden av mindre betydelse.

30. När avtalet ingicks hade det gått omkring en månad sedan L.P., om än kortvarigt, tvångsbehandlades på psykiatrisk avdelning efter ett självmordsförsök. Den händelsen inträffade en knapp vecka efter det att C.P. hade meddelat att hon ville skiljas. Även i övrigt har det framkommit att han blev väldigt uppriven av C.P:s besked om detta. Han tog ledigt från arbetet på obestämd tid och slutade medicinera mot depression. Efter att ha varit helnykter i flera år började han dricka alkohol i stora mängder.

31. På kvällen när avtalet upprättades var L.P. nyss hemkommen från en utlandsresa. Han har beskrivit att han vid denna tidpunkt var i mycket dåligt mentalt skick och detta stöds av vad hans bröder uppgett i vittnesförhör. En drivkraft för L.P. att snabbt slutföra bodelningen tycks ha varit en önskan att få loss pengar till en ny och längre utlandsresa.

32. L.P:s mentala tillstånd har varit fullt synligt för C.P. Hon har känt till samtliga omständigheter kring hur han tog beskedet om skilsmässan, liksom den psykiatriska tvångsbehandlingen och alkoholmissbruket. Det är också hon som har formulerat innehållet i avtalet, även om det skedde med användning av en avtalsmall och i L.P:s närvaro. Det finns även vittnesuppgifter om att det i parternas inbördes relation var hon som var den stabila personen och att L.P. hyste stor tillit till henne, något som hon måste ha varit medveten om. Sammantaget måste C.P. ha insett att L.P. vid avtalets ingående var kraftigt ur balans och att det fanns en risk för att det var hans nedsatta tillstånd som gjorde det möjligt för henne att ingå ett avtal med honom som gav henne så påtagliga ekonomiska fördelar.

33. Vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter runt avtalets ingående sammantaget med den kraftiga skevdelningen mellan makarna måste avtalsvillkoret i punkt 3 anses oskäligt. Bodelningsavtalet bör därför jämkas enligt grunderna för 36 § avtalslagen. Jämkningen bör ske på så sätt att den skifteslikvid som C.P. totalt ska betala till L.P. bestäms till 2 028 032 kr. Från beloppet har C.P. givetvis rätt att dra av det belopp om 880 000 kr som enligt punkt 3 i avtalet skulle betalas senast den 26 augusti 2015 och som hon redan har betalat.

Domslut

Med ändring av hovrättens dom i huvudsaken jämkar HD det mellan parterna ingångna bodelningsavtalet från den 21 augusti 2015 på så sätt att den skifteslikvid som C.P. totalt ska betala till L.P. bestäms till 2 028 032 kr.

Skiljaktig, Justitierådet Anders Eka

Justitierådet *Anders Eka* var skiljaktig och fastställde hovrättens domslut. Han anförde följande.

Jag ansluter mig till vad som anförs i domskälen under punkterna 1-26. När det gäller bedömningen i det nu aktuella fallet finner jag, på de skäl som hovrätten har anfört, att det saknas förutsättningar att jämka bodelningsavtalet. Det saknas också skäl att förklara avtalet ogiltigt. Käromålet ska därför ogillas.

HD:s dom meddelad: den 9 juli 2020.

Mål nr: T 1413-19.

Lagrum: 9 kap. 3 § ÄktB samt 31-33 och 36 §§ avtalslagen.

Rättsfall: NJA 1961 s. 124, NJA 1982 s. 230, NJA 1994 s. 265 och NJA 2017 s. 113.

NJA 2013 s 602

(NJA 2013 s 602)

Ansökan om vitesföreläggande i samband med bodelning mellan sambor. Fråga om omfattningen av sambos skyldighet att lämna uppgifter om tillgångar och skulder. Även fråga om omfattningen av domstolens prövning av bodelningsförrättarens ansökan.

9 kap. 7 §, 17 kap. 1 § och 5 § äktenskapsbalken (1987:230); 8 §, 20 § och 26 § sambolagen (2003:376); 26 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande; NJA 2012 s. 289

Stockholms tingsrätt

Advokat T.R.-S. ansökte vid Stockholms tingsrätt i sin egenskap av bodelningsförrättare vid bodelning enligt sambolagen mellan M.S. och S.H., om vitesföreläggande enligt 17 kap. 5 § ÄktB och 26 § sambolagen gentemot S.H. Som grund för sin ansökan uppgav han att S.H. trots upprepade anmaningar inte inkommit med fullständiga uppgifter om sina tillgångar per brytdagen. Eftersom det var tvistigt mellan parterna vilken dag som ska anses vara brytdag hade T.R.-S. begärt att S.H. skulle inkomma med fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder per den 1 januari 2007 samt per den 1 juni 2007.

S.H. bestred ansökan om vitesföreläggande. Som grund för sitt bestridande anförde han i korthet följande: Den 22 februari 2010 inkom han till bodelningsförrättaren med uppgifter om sina tillgångar i form av bostad och lösöre i bostaden per den 1 juni 2007 samt uppgifter om skulder för vilka han yrkar avräkning i bodelningen. Det föreligger inte skyldighet för honom att lämna uppgifter om några andra tillgångar ock skulder eftersom det är fråga om en bodelning enligt sambolagen vilken endast ska omfatta bostad och bohag som inköpts för gemensamt bruk. Skyldighet att lämna uppgifter per den 1 januari 2007 föreligger överhuvudtaget inte eftersom brytdagen är den 1 juni 2007.

Tingsrätten (tingsfiskalen Malin Broman Lindfors) anförde följande i beslut den 18 november 2010.

Skäl

Den fråga som tingsrätten har att ta ställning till är om det föreligger skyldighet för S.H. att till bodelningsförrättaren lämna fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder per den 1 januari 2007 och den 1 juni 2007, samt om han ska föreläggas vid vite att fullgöra sin uppgiftsskyldighet.

Enligt 9 kap. 7 § ÄktB i förening med 20 § sambolagen ska varje sambos tillgångar och skulder upptecknas i den omfattning det behövs. Enligt 17 kap. 5 § ÄktB och 26 § sambolagen ska bodelningsförrättaren vid behov se till att en bouppteckning förrättas, varvid varje sambo ska uppge sina tillgångar och skulder.

Uttrycken i den omfattning det behövs samt vid behov visar att samborna samt bodelningsförrättaren har att från fall till fall göra en bedömning av om en bouppteckning överhuvudtaget behövs samt - om en sådan behövs - vilka tillgångar och skulder som i så fall ska antecknas. En bodelning enligt sambolagen ska endast omfatta sambornas gemensamma bostad och bohag som förvärvats för gemensamt bruk. Många gånger torde det därför vara tillräckligt att i bouppteckningen endast uppta den egendom som senare ska vara föremål för bodelning.

I det nu aktuella fallet har den ena parten samt bodelningsförrättaren olika uppfattning i frågan om uppgiftsskyldighetens omfattning. Bodelningsförrättaren har uppgett att det föreligger behov av en fullständig bouppteckning i vilken samtliga tillgångar och skulder upptecknas, medan S.H. uppgett att endast egendom som senare ska vara föremål för bodelning ska upptecknas. Av utredningen i ärendet framkommer att den sambo som inte är part i ärendet, M.S., har anfört att de skulder som S.H. påstår hänför sig till inköp av den gemensamma bostaden och således ska avräknas, i själva verket inte är bo-

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

stadslån. Hon har vidare anfört att skäl för jämkning enligt 15 § sambolagen inte föreligger, vilket S.H. gjort gällande.

För att kunna göra en korrekt bedömning av om ett lån verkligen är ett bostadslån kan det finnas behov av att få en fullständig bild av den personens egendomsförhållanden. För att kunna göra en bedömning av om jämkning ska ske kan också föreligga ett behov av att få en fullständig bild av personens egendomsförhållanden eftersom vid jämkningsbedömningen hänsyn ska tas till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Mot denna bakgrund anser tingsrätten att det föreligger ett behov av att bodelningsförrättaren förrättar en bouppteckning innehållande sambornas samtliga tillgångar och skulder.

Tingsrätten konstaterar vidare att en bodelning enligt 8 § sambolagen ska göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dag då samboförhållandet upphör, den s.k. brytdagen. Till skillnad från bodelning efter äktenskapsskillnad, där brytdagen tämligen lätt kan fastställas i enlighet med 9 kap. 2 § ÄktB, är det inte helt okomplicerat att fastställa vilken dag ett samboförhållande upphört. Det är en fråga som bodelningsförrättaren har att ta ställning till när han så småningom ska förrätta bodelning. Bodelningsförrättaren i det nu aktuella fallet har, mot bakgrund av sin ansökan, uppenbarligan ännu inte tagit definitiv ställning i frågan. Det finns därför enligt tingsrätten skäl att S.H:s uppgiftsskyldighet ska avse tillgångar och skulder på de båda datum som enligt bodelningsförrättaren kan utgöra brytdag.

Sammanfattningsvis föreligger enligt tingsrätten en skyldighet för S.H. att till bodelningsförrättaren inkomma med fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder per den 1 januari 2007 samt per den 1 juni 2007. Eftersom han hittills har underlåtit att göra det ska han föreläggas vid äventyr av vite att fullgöra sin uppgiftsskyldighet. Med hänsyn till S.H:s goda ekonomiska förhållanden framstår ett vite om 40 000 kr som lämpligt.

Slut

Tingsrätten förelägger S.H. att inom fyra veckor från delfåendet av detta beslut till advokat T.R.-S. inkomma med fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder per den 1 januari 2007 samt per den 1 juni 2007.

Om S.H. underlåter detta kan han komma att förpliktas att till staten betala ett vite om 40 000 kr.

Svea hovrätt

S.H. överklagade i Svea hovrätt.

Hovrätten (hovrättsråden Lars Dirke, Rose Thorsén och Peder Munck, referent) meddelade inte prövningstillstånd. Tingsrättens avgörande skulle därför stå fast.

S.H. överklagade hovrättens beslut.

HD (justitieråden Severin Blomstrand, Lena Moore och Agneta Bäcklund) meddelade prövningstillstånd och anförde därefter följande.

S.H. har yrkat att HD meddelar tillstånd till målets prövning i hovrätten.

Enligt 26 § sambolagen (2003:376) gäller bestämmelserna i 17 kap. 5 § ÄktB även vid tvist mellan sambor. Av det senare lagrummet framgår att bodelningsförrättaren vid behov ska se till att bouppteckning förrättas. Varje make ska uppge sina tillgångar och skulder. Om en make underlåter att lämna uppgifter till bouppteckningen, får domstolen på ansökan av bodelningsförrättaren förelägga och döma ut vite.

Tingsrätten har vid vite förelagt S.H. att till bodelningsförrättaren inkomma med fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder och har även bedömt att S.H:s uppgiftsskyldighet omfattar tillgångarna och skulderna vid två datum som bodelningsförrättaren angett.

Enligt 49 kap. 14 § 3 RB ska hovrätten meddela prövningstillstånd, om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt. Rättsläget i fråga om tillämpning av 17 kap. 5 § ÄktB vid tvist mellan sambor är inte i alla delar klart. Så är det i fråga om när behov föreligger att

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

förrätta bouppteckning och uppgiftsskyldighetens omfattning i ett fall som det förevarande. Det är därför av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt. Tillstånd till målets prövning i hovrätten bör därför meddelas.

Med ändring av hovrättens beslut meddelar HD tillstånd till målets prövning i hovrätten.

S.H. yrkade i första hand att hovrätten skulle upphäva tingsrättens beslut i dess helhet. Han yrkade i andra hand att hovrätten skulle upphäva tingsrättens beslut såvitt avsåg skyldighet för honom att utge uppgifter om tillgångar och skulder per den 1 januari 2007 och i tredje hand att denna skyldighet inte skulle förenas med vite. Han yrkade även att hovrätten, för det fall den fann att han skulle föreläggas att lämna någon av de av bodelningsförrättaren efterfrågade uppgifterna, skulle ändra tingsrättens beslut på så sätt att han inte behövde komma in med förelagda uppgifter förrän fyra veckor förflutit från i första hand hans delfående av hovrättens beslut och detta vunnit laga kraft och i andra hand hans delfående av tingsrättens beslut och detta beslut vunnit laga kraft. Han anförde i huvudsak följande till stöd för sitt överklagande. Det saknar, för bodelningsförrättarens prövning av hans yrkande om skevdelning respektive skuldtäckning, betydelse vilka övriga tillgångar och skulder som han har. Avsaknaden av uppgifterna hindrar inte en materiell prövning från bodelningsförrättarens sida av de aktuella yrkandena. Det finns, för det fall hans övriga tillgångar och skulder skulle vara av relevans för prövningen, i vart fall inte anledning att avtvinga honom uppgifter om dessa. En brist i utredningen får i sådant fall gå ut över honom på så sätt att yrkandena ogillas.

Bodelningsförrättaren T.R.-S. bestred ändring. Han anförde i huvudsak följande. En bouppteckning bör vid upplösning av ett samboförhållande omfatta all sambornas egendom och således inte enbart samboegendom. Det ankommer sedan på bodelningsförrättaren att avgöra vilken egendom som ska bli föremål för bodelning och i förekommande fall fastställa skiftesvärden. Har part dessutom, som i förevarande fall, åberopat att bodelningen ska ske med tillämpning av jämkningsregeln i 15 § sambolagen framstår det som än mer angeläget att bodelningsförrättaren har tillgång till ett så fullständigt bedömningsunderlag som möjligt för att kunna göra den helhetsbedömning som då ska ske.

S.H. yrkade ersättning för sin rättegångskostnad i ärendet.

T.R.-S. bestred S.H:s rättegångskostnadsyrkande, varvid han bl.a. anförde att han som bodelningsförrättare inte intagit ställning som enskild motpart i den mening som avses i 32 § lagen (1996:242) om domstolsärenden (DÄL).

Han yrkade för det fall han skulle anses ha intagit sådan ställning ersättning för sin rättegångskostnad i hovrätten.

Hovrätten (hovrättsråden Johan Arvidsson och Sven Jönsson, referent, samt tf. hovrättsassessorn Charlotte Nothnagel) anförde följande i beslut den 4 april 2012.

På grund av att S.H:s och M.S:s samboförhållande upphört och det begärts av en av samborna ska bodelning ske av deras samboegendom. T.R.-S. är utsedd att vara bodelningsförrättare i bodelningen mellan S.H. och M.S. Enligt 17 kap. 5 § ÄktB och 26 § sambolagen ska bodelningsförrättaren vid behov se till att bouppteckning upprättas, varvid varje sambo ska uppge sina tillgångar och skulder. Om en sambo underlåter att lämna uppgifter till bouppteckningen, får domstolen på ansökan av bodelningsförrättaren förelägga och döma ut vite. Enligt 9 kap. 7 § ÄktB och 20 § sambolagen ska varje sambos tillgångar och skulder upptecknas i den omfattning det behövs.

Eftersom bodelningen avser samboegendomen är det en självklarhet att sambornas samboegendom och deras skulder förenade med särskild förmånsrätt i sådan egendom ska tas med i bouppteckningen och att de har en skyldighet redovisa sådan egendom för bodelningsförrättaren. Frågan i ärendet är i vilken utsträckning de även är skyldiga att redovisa andra tillgångar och skulder.

Med hänsyn till bestämmelsernas syfte är det en naturlig utgångspunkt att en sådan skyldighet endast finns i den mån uppgifterna kan påverka fördelningen av samboegendomen vid en bodelning. I vissa fall kan det finnas ett behov av att utreda en sambos fullständiga förmögenhetsförhållanden. Utredningsbehovet påverkas bl.a. av hur ägandet av samboegendomen är fördelat men även av vilka yrkanden som parterna framställer i bodelningsförfarandet och grunderna för dessa yrkanden.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Det har i ärendet framkommit att S.H. är den som hade huvuddelen av samboegendomen. S.H. har i bodelningen gjort gällande rätt till skevdelning på annan grund än att M.S. skulle vara mer förmögen än honom och rätt till skuldtäckning på annan grund än att betalning för skulderna inte kan erhållas ur annan egendom än samboegendomen. S.H:s yrkanden har därmed inte sin grund i påståenden om förhållanden som är hänförliga till hans övriga tillgångar och skulder. Hans yrkanden i bodelningsärendet kan därför inte anses vara sådana att de medför ett behov av att utreda hans fullständiga förmögenhetsförhållanden. Bodelningsförrättaren har inte heller redogjort för i vilket avseende fullständiga uppgifter om S.H:s förmögenhetsförhållanden skulle påverka den materiella prövningen i bodelningen. Mot denna bakgrund kan det inte anses visat att det finns ett behov av att utreda S.H:s fullständiga förmögenhetsförhållanden och det saknas därför skäl för att förelägga honom att komma in med uppgifter om dessa. S.H:s överklagande ska därför bifallas och tingsrättens beslut upphävas.

Vad gäller S.H:s yrkande om ersättning för rättegångskostnad i ärendet gör hovrätten slutligen följande överväganden. I ett ärende där enskilda är motparter till varandra får domstolen, enligt 32 § DÄL, med tillämpning av 18 kap. RB förplikta den ena parten att ersätta den andra parten för dennes kostnader i ärendet. T.R.-S. har i egenskap av utsedd bodelningsförrättare vänt sig till domstol för att få fram de uppgifter som han ansåg sig behöva för att fullgöra sitt uppdrag. Någon egentlig intressemotsättning mellan honom och S.H. kan inte anses ha förelegat. Mot den bakgrunden ska yrkandena om ersättning för rättegångskostnad lämnas utan bifall.

Högsta domstolen

T.R.-S. överklagade och yrkade att HD skulle fastställa tingsrättens beslut.

Även S.H. överklagade. Han yrkade att HD skulle förplikta T.R.-S. att ersätta honom för hans rättegångskostnader i hovrätten och i HD.

Part bestred motparts yrkande.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Anna Aspling, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande beslut.

Skäl

Bakgrund

S.H. var tidigare sambo med M.S. I samband med upphörandet av samboskapet förordnades advokat T.R.-S. till bodelningsförrättare. T.R.-S. hemställde att tingsrätten, vid vite om 40 000 kr, skulle förelägga S.H. att inkomma med fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder, både beträffande samboegendom och övrig egendom, per den 1 januari 2007 och per den 1 juni 2007. S.H. bestred bodelningsförrättarens hemställan. Han gjorde gällande att han redan hade inkommit med uppgifter om sina tillgångar i form av bostad och lösöre per den 1 juni 2007 samt med uppgift om de skulder för vilka han begärde avdrag i bodelningen. S.H. ansåg inte att han hade någon skyldighet att lämna ytterligare uppgifter.

Tingsrätten biföll T.R.-S:s framställan och förelade S.H. att inkomma med de efterfrågade uppgifterna vid äventyr av vite om 40 000 kr. S.H. överklagade beslutet till hovrätten, som inte meddelade prövningstillstånd. Efter att beslutet överklagades till HD meddelade HD prövningstillstånd i hovrätten. Hovrätten biföll därefter överklagandet och upphävde tingsrättens beslut. Hovrätten avslog S.H:s yrkande om att T.R.-S. skulle ersätta hans rättegångskostnader.

Det HD har att pröva är frågan om omfattning av uppgiftsskyldighet till bodelningsförrättare vid upphörande av samboskap samt även fråga om rättegångskostnader enligt 32 § lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen).

T.R.-S. och S.H. är oense vad gäller uppgiftsskyldighetens omfattning. T.R.-S. anser att S.H. ska lämna uppgifter om samtliga sina tillgångar och skulder per den 1 januari 2007 samt per den 1 juni 2007. S.H. anser att han redan lämnat de uppgifter som behövs och att T.R.-S. inte behöver ha del av ytterligare

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

uppgifter för att kunna ta ställning till de yrkanden om skuldavräkning och jämkning som S.H. gjort gällande i bodelningen.

Redovisnings- och uppgiftsskyldighet

Bodelning mellan sambor följer huvudsakligen samma principer som gäller vid bodelning mellan makar. För sambors del är bodelningen dock begränsad till bostad och bohag som förvärvats för gemensam användning enligt 3 § sambolagen (2003:376).

Bodelning ska enligt 8 § sambolagen göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dag då samboförhållandet upphörde. Varje sambo är skyldig redovisa för sin samboegendom, för sådan gemensam bostad som kan övertas och för sådan samboegendom som sambon har haft hand om men som tillhör den andra sambon enligt 11 § sambolagen.

Bouppteckning över relevanta tillgångar och skulder ska upprättas i den omfattning som behövs (9 kap. 7 § ÄktB och 20 § sambolagen). Förarbetena ger ingen vägledning (se prop. 1986/87:1).

För att kunna genomföra sitt uppdrag måste bodelningsförrättaren skaffa sig en korrekt bild av boet. Bodelningsförrättaren har i princip endast parternas utsagor att utgå från. Inom bodelningsförrättningen ryms inte någon editionsplikt eller annan bevisupptagning. För det fall tvist eller osäkerhet uppstår mellan parterna angående uppgifters tillförlitlighet bör bodelningsförrättaren kunna uppmana part att bistå med utredning. Bodelningsförrättaren kan dock inte tvinga parterna att inkomma med dylik utredning (se prop. 1986/87: 1 s. 224 f. och Örjan Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, femte upplagan, 2011, s. 283 ff.). Domstolen får dock på ansökan av bodelningsförrättaren förelägga och döma ut vite om en sambo underlåter att lämna uppgifter till bouppteckningen enligt 26 § sambolagen och 17 kap. 5 § ÄktB.

Huvudregeln vid upphörande av samboförhållanden är att varje sambo ska svara för sina skulder. Vissa skulder ska dock enligt 13 § andra stycket sambolagen avräknas från samboegendomen. Avräkning av skuld mot samboegendom som ska delas ska ske om fordringen är förenad med förmånsrätt i bostaden eller bohaget eller på annat sätt kan hänföras till sådan egendom. Avräkning för andra skulder får som huvudregel inte ske. Till skydd för borgenärerna får dock avräkning ske även för andra skulder, i den mån betalning inte kan erhållas ur annan egendom. En konsekvens härav är att en sambos samtliga tillgångar och skulder måste klarläggas i samband med en bodelning och att det således inte räcker att utreda vad som utgör samboegendom och vilka skulder som är hänförliga till sådan egendom (Anders Agell och Margareta Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, femte upplagan, 2011, s. 277). Problemet torde dock uppstå endast om part framställer yrkande om sådan skuldavräkning inom bodelningen (Thomas Carlén-Wendels, Bodelning och arvskifte efter äktenskap och samboende, nionde upplagan, 1994, s. 148 f.). Det ankommer på den part som begär skuldavräkning att styrka att skulden är hänförlig till samboegendomen eller att skulden visserligen inte är hänförlig till denna egendom men ändå ska vara avräkningsgill därför att den inte kan täckas med annan egendom som tillhör parten (jfr 20 kap. 4 § tredje stycket ÄB och prop. 1986/87:1 s. 261).

När avdrag gjorts för de skulder som ska täckas ska det som återstår av samboegendomen läggas samman och värdet därav ska delas lika mellan parterna (14 § sambolagen). I den mån det med hänsyn särskilt till samboförhållandets längd men även till sambornas ekonomiska förhållanden och omständigheter i övrigt är oskäligt att en sambo när samlevnaden upphör ska lämna egendom till den andra ska bodelningen istället göras så att den förstnämnda sambon får behålla mer av sin egendom enligt 15 § sambolagen. Regeln innebär möjlighet till avsteg från likadelningsprincipen och har utformats efter motsvarande bestämmelse för gifta. En väsentlig skillnad är emellertid att regeln för sambor ska tillämpas endast på den egendom som ingår i det gemensamma hemmet och som har förvärvats för gemensam användning (prop. 2002/03:80 s. 51 och prop. 1986/87:1 s. 262). När ställning tas till om jämkning bör ske ska en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet göras (NJA 2003 s. 650). Det sämsta resultatet för den sambo som begär jämkning är att nettoegendomen delas lika. Det är ett sådant resultat, som den sambo som begär jämkning vill undvika. Det bästa resultatet är att sambon får behålla all sin delningsbara egendom (Folke Grauers, Ekonomisk familjerätt, sjunde upplagan, 2008, s. 241).

Bedömningen i detta fall

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Bouppteckning över relevanta tillgångar och skulder ska upprättas i den omfattning som behövs. Som ovan angetts kan bodelning mellan sambor i vissa fall kräva en fullständig redovisning av en sambos samtliga tillgångar och skulder, men det torde enbart krävas i den mån uppgifterna kan påverka fördelningen av samboegendomen vid bodelningen. Huvudregeln är dock att enbart den egendom som kan vara föremål för delning mellan samborna ska redovisas. Huruvida en sambos samtliga tillgångar och skulder ska redovisas är därför beroende av vilka yrkanden en sambo gör gällande i bodelningen.

S.H:s f.d. sambo har gjort gällande att de skulder S.H. påstår är hänförliga till inköp av den gemensamma lägenheten inte ska få avräknas mot värdet av densamma. Huruvida avräkning i förevarande fall ska tillåtas är en fråga som bodelningsförrättaren har att ta ställning till mot bakgrund av de uppgifter S.H. lämnat denne. Vilka tillgångar och skulder S.H. i övrigt har saknar därför betydelse vid ett sådant ställningstagande. Vidare har S.H. i bodelningen gjort gällande rätt till avsteg från likadelningsprincipen, dvs. att han ska få behålla en större del av den delningsbara egendomen. S.H:s yrkande i denna del har inte sin grund i förhållanden som är hänförliga till hans övriga tillgångar och skulder och dessa saknar således relevans för bodelningen i förevarande fall.

T.R.-S. har yrkat att S.H., utöver den 1 juni 2007, ska lämna uppgifter om tillgångar och skulder även per den 1 januari 2007. T.R.-S. har som skäl därtill angett att uppgifterna behövs för att kunna ta ställning till vilka skulder som ska bli föremål för avräkning i bodelningen. På vilket sätt S.H:s redovisning av skulder även per den 1 januari 2007 har betydelse för bodelningen har, mot bakgrund av vad som ovan har anförts om skuldavräkning, inte framkommit.

Rättegångskostnader

Mål om vitesförläggande handläggs enligt ärendelagen (se prop. 1986/87:1 s. 223). I ärenden där enskilda är motparter till varandra får domstolen med tillämpning av 18 kap. RB förplikta den ena parten att ersätta den andra parten för dennes kostnader i ärendet enligt 32 § ärendelagen. Förarbetena ger ingen närmare vägledning beträffande den praktiska tillämpningen av bestämmelsen, även om det däri anges att äldre avgöranden fortfarande kan ha en praktisk betydelse när det gäller frågor om utdömande av kostnadsansvar (prop. 1995/96:115 s. 117 f. och 171 f. samt NJA 1977 s. 495 och NJA 1979 s. 164).

En tillämpning av bestämmelserna i 18 kap. RB i ärendet förutsätter att ett partsförhållande föreligger (Örjan Teleman, a.a., s. 326). Härtill torde regeln tillämpas endast i begränsad omfattning där hänsyn till ärendets beskaffenhet och syftet med de bestämmelser om vilka det är fråga har betydelse (se NJA II 1947 s. 92 och 113 och RH 1991:55).

T.R.-S. har i egenskap av bodelningsförrättare vänt sig till domstol för att få fram de uppgifter som han anser sig behöva för att fullgöra sitt uppdrag. Någon intressemotsättning mellan honom och S.H. kan inte anses föreligga.

HD:s avgörande

HD fastställer hovrättens slut såväl i själva saken som i fråga om rättegångskostnad.
HD (justitieråden Marianne Lundius, Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff, referent, Dag Mattsson och Lars Edlund) meddelade den 18 juni 2013 följande beslut.

Skäl

Föreläggande för sambo att vid vite lämna uppgift om tillgångar och skulder

1. Saknas avtal mellan sambor om att bodelning inte ska ske, får när samboförhållandet upphör en sambo begära att samboegendomen ska delas (8 och 9 §§ sambolagen, 2003:378). Kan samborna inte enas om bodelningen, ska domstolen på sambos ansökan förordna någon att vara bodelningsförrättare (20 § sambolagen och 17 kap. 1 § ÄktB).

2. Enligt 26 § sambolagen jämförd med 17 kap. 5 § ÄktB ska bodelningsförrättaren vid behov se till att en bouppteckning förrättas. Samborna ska uppge sina tillgångar och skulder. Om en sambo underlåter att lämna uppgifter till bouppteckningen, får domstolen på ansökan av bodelningsförrättaren förelägga sambon att vid vite fullgöra skyldigheten.

Bakgrund och frågorna i målet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

3. M.S. och S.H. var tidigare sambor. Inför bodelningen mellan dem har M.S. bett att få uppgift om S.H:s samtliga tillgångar och skulder. Bodelningsförrättaren T.R.-S. har begärt att S.H. lämnar dessa uppgifter. S.H. har emellertid lämnat uppgifter endast om tillgångar i form av en bostad och lösöret i denna per den 1 juni 2007 samt om skulder för vilka han yrkar avräkning i bodelningen. Han har underlåtit att på T.R.-S:s begäran lämna fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder. T.R.-S. har därför ansökt om att S.H. ska föreläggas att vid vite lämna uppgift om samtliga sina tillgångar och skulder per den 1 januari och den 1 juni 2007. M.S. och S.H. är oense om vilken av dessa dagar som är brytdagen, dvs. den dag då samboförhållandet upphörde.

4. S.H. har bestritt ansökningen. Han har i huvudsak anfört att omfattningen av en sambos skyldighet att lämna uppgifter om sina tillgångar och skulder måste avgöras efter behovet av uppgifterna i det enskilda fallet, och att det ankommer på bodelningsförrättaren att visa att det finns ett sådant behov.

5. Målet rör dels frågan om uppgiftsskyldighetens omfattning, dels frågan om vilken prövning en domstol ska göra av en bodelningsförrättares ansökan om vitesföreläggande. Om HD finner att hovrättens beslut att avslå ansökningen ska fastställas, uppkommer frågan om bodelningsförrättaren kan förpliktas att ersätta S.H:s rättegångskostnader.

Sambos uppgiftsskyldighet

6. Av 17 kap. 5 § andra meningen ÄktB följer att en sambo vid bodelning enligt sambolagen är skyldig att lämna uppgift om sina tillgångar och skulder. Lagtexten anger ingen begränsning till endast sådan egendom som ska fördelas vid bodelningen, alltså samboegendomen, utan omfattar enligt ordalydelsen alla tillgångar och skulder. Inför den fördelning som ska genomföras är båda sambor i behov av en tillförlitlig bild av de ekonomiska förhållandena. Med utgångspunkt i bouppteckningen ska de kunna bestämma sina ståndpunkter inför bodelningen, t.ex. när det gäller vilken egendom som ska anses utgöra samboegendom och om det finns förutsättningar för skevdelning. Det finns alltså en familjerättsligt grundad principiell skyldighet för en sambo att lämna upplysningar om sina tillgångar och skulder till bouppteckningen och därmed till den andre sambon.

7. En annan sak är att en bouppteckning i praktiken sällan behöver omfatta sambornas samtliga tillgångar och skulder (jfr 9 kap. 7 § ÄktB), det kan i många fall räcka att den upptar den samboegendom som ska fördelas. Om en bodelningsförrättare har förordnats, är det denne som bestämmer om en bouppteckning behövs som underlag för uppdraget att förrätta bodelningen mellan samborna (se p. 2; se även prop. 1986/87:1 s. 223) samt om den närmare omfattningen av bouppteckningen. Om en sambo under bodelningsförfarandet begär att den andre ska lämna fullständiga uppgifter om sina tillgångar och skulder, har förrättaren därför att bedöma behovet av uppgifterna med beaktande av den principiella rätten för en sambo att få del av uppgifter om motpartens tillgångar och skulder. Bodelningsförrättaren kan även för egen del anse att uppgifter om sambornas tillgångar och skulder behövs för att uppdraget ska kunna fullgöras, trots att den andra sambon inte väckt frågan.

8. En sambo disponerar således inte själv över skyldigheten att lämna uppgift om sina tillgångar och skulder till den bouppteckning som bodelningsförrättaren ska göra.

Omfattningen av domstolens prövning av ansökan om vitesföreläggande

9. Vad domstolen har att ta ställning till vid sin prövning av en bodelningsförrättares ansökan om vitesföreläggande är inte frågan om det i sig finns en skyldighet för en sambo att lämna uppgifter om sina tillgångar och skulder eller frågan om i vilken omfattning det finns behov av att ta upp olika tillgångar och skulder i en blivande bouppteckning. Vad domstolen ska avgöra är om det föreligger förutsättningar för att utfärda ett vitesföreläggande för sambon att lämna de begärda uppgifterna.

10. Som framgått av punkt 6 har en sambo i princip en skyldighet enligt lagen att lämna uppgifter om sina tillgångar och skulder till bouppteckningen. När en sambo har begärt att den andre sambon ska lämna sådana uppgifter bör det därför föreligga särskilda skäl för att bodelningsförrättaren inte ska medverka härtill. Redan detta förhållande talar emot att domstolen ska överpröva bodelningsförrättarens bedömning av omfattningen av uppgiftsskyldigheten i det enskilda fallet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

11. Till vad nu sagts kommer att en överprövning av bodelningsförrättarens bedömning ofta skulle förutsätta att parternas ståndpunkter var klarlagda, och prövningen skulle kunna fordra relativt komplicerade ställningstaganden av materiellt slag och rörande bevisskyldighet. Handläggningen, som styrs av ärendelagen, innebär att endast den sambo mot vilken föreläggandet skulle riktas är part i ärendet (utöver bodelningsförrättaren). Den andre sambons inställning i de materiella frågorna som domstolen skulle kunna behöva, prejudiciellt, ta ställning till får då framföras av bodelningsförrättaren. Med hänsyn till bodelningsförrättarens ställning i förhållande till de båda parterna i bodelningsförfarandet är dennes möjlighet till detta begränsad. Även ändamålsskäl talar således för att domstolens prövning av en ansökan ska vara begränsad.

12. Slutsatsen är att domstolen i allmänhet bör begränsa sin prövning av en bodelningsförrättares ansökan om vitesföreläggande till att avse att bodelningsförrättarens begäran om att en sambo ska lämna uppgifter om sina tillgångar och skulder den dagen då samboförhållandet upphörde inte har fullgjorts vid tiden för prövningen av ansökan.

Prövningen i detta fall

13. T.R.-S. är förordnad att förrätta bodelning mellan S.H. och M.S. Oenighet föreligger mellan dem om tidpunkten för samboförhållandets upphörande. S.H. har underlåtit att efterkomma T.R.-S:s begäran att lämna fullständig uppgift om sina tillgångar och skulder per den 1 januari och den 1 juni 2007.

14. Det förhållandet att det föreligger oenighet mellan S.H. och M.S. innebär att bodelningsförrättaren kommer att behöva ta ställning till vilken av dagarna som ska anses utgöra brytdag. Ett sådant delbeslut kan fattas redan på ett tidigt stadium under förfarandet. Innan sådant ställningstagande har gjorts saknas förutsättningar för att bifalla bodelningsförrättarens begäran.

15. Överklagandet ska därmed avslås.

Rättegångskostnader

16. Ett ärende av förevarande slag är inte att betrakta som en tvist där enskilda är motparter till varandra (jfr 32 § lagen om domstolsärenden). Oavsett om S.H. i förevarande ärende ska anses som vinnande eller inte, ska yrkandet om ersättning för rättegångskostnader därför avslås.

Hd:s avgörande

HD avslår T.R.-S:s överklagande.

HD avslår S.H:s yrkande om ersättning för rättegångskostnader i hovrätten och i HD.
HD:s beslut meddelat: den 18 juni 2013.

Mål nr: Ö 1956-12.

Lagrum: 9 kap. 7 § samt 17 kap. 1 och 5 §§ ÄktB, 8, 20 och 26 §§ sambolagen (2003:376) samt 26 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande.

Rättsfall: NJA 2012 s. 289.

Sökord: Bodelning; Bodelningsförrättare; Vitesföreläggande; Sambo

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 1948:167 s 768

1948:167

(NJA 1948 s 768)

Genom ett i två exemplar upprättat testamente har X förordnat att, sedan vissa legat utgått, återstoden av hans kvarlåtenskap skulle delas i två lika delar, varav den ena skulle till falla en förening och den andra en stiftelse. Frågor *dels* i vad mån förordnandet i denna del sedermera blivit av X genom vissa överstrykningar -- som han företagit i endast det ena testamentsexemplaret -- återkallat *dels,* då nämnda fråga besvaras sålunda att återkallelse förelåge beträffande den stiftelsen tillagda andelen, huruvida i följd härav denna tillkomme föreningen eller X:s släktarvinge (en syster).

Enligt ett d. 10 maj 1941 dagtecknat testamente förklarade apotekaren Gösta S. (född 1874) sin yttersta vilja vara att, då han avlidit och kostnaderna för begravning och boutredning samt övrig eventuell skuld betalats, därefter befintlig kvarlåtenskap skulle fördelas på sätt i testamentet under mom. I--III angåves. Härutinnan föreskrev Gösta S. i testamentet under mom. 1, att vissa legat i lösören skulle utgå, under mom. II, att legat i penningar skulle utgå till en sedermera avliden person med 1,000 kr., till Malmöhus läns blindhem i Sätofta med 1,000 kr. och till SHT:s filialloge Epicur i Kalmar med 2,000 kr. samt under mom. III följande: »Sedan samtliga legat utgått, skall all min återstående kvarlåtenskap delas i två lika delar, av vilka den ena skall tillfalla Föreningen för sjukvård i fattiga hem inom Maria församling i Stockholm och den andra Barnsjukhuset Samariten i samma församling. Av dessa delar skola bildas fonder, vardera benämnd 'Apotekare Gösta S:s fond'. Av fondernas kapital får intet tagas i anspråk, men skall årligen 1/5 av räntan läggas till kapitalet och 4/5 användas, beträffande föreningen till ändamål, för vilka den arbetar, och beträffande barnsjukhuset på sätt vederbörande direktion finner lämpligt.»

Gösta S. dog -- genom slaganfall -- d. 17 april 1945. Såsom enda släktarvinge efterlämnade han en syster Elin P., född Gösta S.

Den 14 juni 1945 bevakades vid *Stockholms R.R.* såsom testamenten efter Gösta S., såvitt nu är i fråga, två av honom undertecknade, i vederbörlig ordning bevittnade maskinskrivna exemplar av förutnämnda testamente. Härvid befanns, att i det ena exemplaret, skrivet på helark av tjockare papper -- jämte det åtskilliga med bläck gjorda överstrykningar och ändringar företagits i fråga om legaten, varvid legaten i penningar helt överstrukits -- i mom. III med bläck överstrukits orden »Sedan samtliga legat utgått, skall all min återstående kvarlåtenskap delas i två lika delar, av vilka den ena skall» ävensom orden »den andra Barnsjukhuset Samariten i samma församling. Av dessa delar skola bildas fonder, vardera» samt orden »och beträffande barnsjukhuset på sätt vederbörande direktion finner lämpligt». I det andra exemplaret -- skrivet på två icke sammanfogade halvark av tunt papper såsom en s. k. genomslagskopia av det förut nämnda exemplaret -- var ingen annan ändring eller överstrykning gjord än att legatet till blindhemmet strukits.

Testamentena delgåvos d. 17 sept. 1945 Elin P., barnsjukhuset samt Maria och Högalids sjukvårdsförening, vilken tidigare kallats Föreningen för sjukvård hos fattiga inom Maria församling.

Elin P. yrkade, efter stämning som delgivits föreningen d. 8 mars 1946 och barnsjukhuset d. 9 s. m., vid *R.R:n* att, enär de av Gösta S. verkställda överstrykningarna i mom. III av testamentet måste anses innebära en återkallelse av förordnandena till såväl föreningen som barnsjukhuset, R.R:n måtte förklara Elin P. berättigad utbekomma hela Gösta S:s kvarlåtenskap med undantag av vissa särskilt angivna lösören, vilka i anledning av testamentet sedermera undantagits från arvskifte.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Sedan R.R:n förordnat advokaten Axel Nilsson till boutredningsman i Gösta S:s bo, förrättade Axel Nilsson d. 13 mars 1946 arvskifte i boet. Därvid blev -- efter det att, enligt vad i skifteshandlingen antecknades, de under mom. I i testamentet upptagna föremålen tillagts vederbörande samt till mötande av blivande skatter och övriga eventuella utgifter avsatts 25,000 kr. -- den återstående behållningen, utgörande 243,998 kr. 15 öre samt en fordran å H. C. om ej angivet belopp, tillskiftad föreningen, varjämte förordnades att det överskott som kunde uppkomma åbeloppet om 25,000 kr. skulle redovisas till föreningen samt att föreningen skulle vara skyldig att, därest beloppet ej försloge till bestridande av skatter och andra utgifter, till boet inbetala vad som komme att brista.

Ett exemplar av skifteshandlingen överlämnades d. 15 mars 1946 till envar av Elin P., föreningen och barnsjukhuset.

Barnsjukhuset anförde, efter stämning som delgivits Elin P. d. 29 mars 1946 och föreningen d. 30 s. m., vid *R.R:n:* Det ursprungligen som original avsedda testameutsexemplaret på tjockt papper kunde på grund av strykningar och i testamentsform ej företagna ändringar anses såsom testamente endast i fråga om föreskriften att föreningen skulle hava halva behållningen samt beträffande vissa bestämmelser under mom. I. I övrigt finge ingen hänsyn tagas till det starkt rättade testamentsexemplaret, utan skulle det på tunt papper skrivna testamentet gälla. Härav följde, att Elin P. ej hade någon rätt till kvarlåtenskapen efter Gösta S. och att föreningen och barnsjukhuset hade att med hälften var dela den behållning som funnes eller framdeles kunde uppstå i dennes bo, med skyldighet att till hälften var redovisa de skatter och andra utgifter som kunde komma att utgå. Beträffande de lösören rörande vilka särskilt förordnande meddelats fördes dock ingen talan; och vore enligt barnsjukhusets mening Epicur berättigad erhålla det Epicur ursprungligen tillagda legatet om 2,000 kr. På grund av vad sålunda anförts klandrade barnsjukhuset arvskiftet och yrkade utfå hälften av kvarlåtenskapen efter Gösta S., sedan sistnämnda penninglegat å 2,000 kr. samt legaten i lösöre först utgått.

Elin P. å sin sida anförde, efter stämning som delgivits föreningen d. 15 maj 1946 och barnsjukhuset d. 14 s. m., jämväl klander mot arvskiftet och yrkade, under åberopande av vad Elin P. förut anfört, att R.R:n måtte med ändring av de vid skiftet meddelade bestämmelserna tillerkänna henne de tillgångar och rättigheter som vid skiftet tillagts föreningen.

Envar av parterna bestred bifall till sina motparters talan.

Utredning förebragtes, bl. a. genom vittnesförhör med testamentsvittnena och vissa andra personer. Tillika förekom vidlyftig argumentation och plädering.

Härjämte hänförde sig föreningen till *dels* innehållet i ett brev av d. 7 sept. 1945 från dåvarande juris professorn *Hjalmar Karlgren* till boutredningsmannen Axel Nilsson *dels* ett d. 19 s. m. avgivet utlåtande av juris professorn *Håkan Nial.* -- Barnsjukhuset åter åberopade ett utlåtande -- dagtecknat d. 13 maj 1946 -- av f. d. justitierådet *Nils Alexanderson.*

Hjalmar Karlgrens brev utgjorde svar på ett brev från Axel Nilsson, vari denne sade sig vilja fråga Hjalmar Karlgren »om testamentets tolkning» och därvid såsom ett huvudspörsmål uppställde frågan vem som skulle hava »återstoden av kvarlåtenskapen», föreningen eller Elin P., eller om kanske hela testamentet vore utan betydelse med hänsyn till de väsentliga ändringarna i detsamma. -- Det heter i Hjalmar Karlgren:s brev: Det första som skall avgöras är naturligtvis vad testator vid återkallelsetillfället avsåg beträffande den ledigblivna andelen av kvarlåtenskapen. Ville han att den skulle gå till arvingen, uppkommer intet problem. Frågan om testators inställning därvidlag är förstås något varom bevisning kan föras med alla möjliga medel, och Hjalmar Karlgren har ju ingen annan grundval för bedömandet än testamentshandlingen själv. Men nog tyder denna ganska ordentligt på att testator för sin del menade, att den ifrågavarande hälften skulle tillfalla föreningen. I samma riktning kan, därest tvekan skulle råda, åberopas 3 kap. 7 § testamentslagen, varom mera i det följande. -- Sedan gäller det att avgöra, om denna sålunda av testator åsyftade utväxt av förordnandet till förmån för föreningen kräver testamentsform eller ej. Skulle man tillämpa testamentslagen stramt, borde svaret tydligen bli jakande; dåformen här icke iakttagits, skulle alltså andelen tillfalla arvingen. Man kunde ju hänvisa till regeln i 2 kap. 6 § testamentslagen om att även ett sådant tillägg till testamente som sker i samband med återkallelse måste iklädas skriftlig form, och som ett tillägg skulle det då betraktas, att föreningen får det hela i stället för en hälft. Den omständigheten att testator redan vid det ursprungliga testamentets upprättande antagligen skulle ha velat tillerkänna föreningen andelen, för den händelse han tänkt sig möjligheten att framdeles företaga

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

återkallelse beträffande barnsjukhusets lott, borde -- kunde man säga -- icke inverka; genom ett testamente kunde icke anses förordnat om allt vad testator under andra förutsättningar skulle ha velat bortskänka men som han faktiskt icke bortskänkt. -- Emellertid tror Hjalmar Karlgren, att föreningen har de största chanserna för att av domstol tillerkännas den andel som blivit ledig genom det andra universella förordnandets bortfallande. Om Hjalmar Karlgren enligt det sagda utgår ifrån att testator vid återkallelsetillfället verkligen velat tillerkänna föreningen andelen, såföreställer Hjalmar Karlgren sig, att det fordras mycket för att domstolarna skulle av hänsyn till formkravet beröva föreningen densamma. Och här finns det tvärtom goda anknytningspunkter för uppfattningen att formen icke bör stå hindrande i vägen. Man är alltså icke, såvitt Hjalmar Karlgren kan förstå, tvungen att godtaga ett sakligt såstötande resultat som att här döma till förmån för arvingen, fastän testator haft annat i sinnet. -- Till en början skulle man kunna tänka sig följande resonemang. Förordnandet till förmån för föreningen är ett universellt förordnande. Detta medför, att det förhållandet att föreningens rätt skulle komma att omfatta vida mera egendom än från början varit av testator avsett icke innebär, att tilldelandet av denna egendom kommer att (delvis) falla utanför testamentsformens ram. Genom att föreningen gynnades i form av ett universellt förordnande har densamma i laglig testamentsform erhållit en till sin omfattning i viss mån obestämd rättighetsmassa; nytt testamente behöves därför icke, om denna massas storlek av en eller annan orsak vidgas utöver den ursprungligen tilltänkta. -- Detta resonemang är dock knappast i och för sig bindande. Det skulle varit mycket träffande för det fall att det gällt tillväxt av föreningens rätt genom ett legats bortfallande. Om t. ex. testator skänkt en tavla till A och all sin övriga egendom till B samt sedermera återkallar förordnandet till A, vore det ju oförnuftigt, om tavlan skulle gå till arvingarna. Men i förevarande fall består tillväxten för föreningen däri att även själva andelstalet förändrats (2/2 i stället för 1/2). Och om än det mest centrala i omdiskuterade förordnande må vara att föreningen är universell testamentstagare, så är det också av största vikt att den är universell testamentstagare efter visst andelstal. Ökas detta andelstal, så har nog därigenom skett en utvidgning av förordnandet som icke kan sägas vara täckt av testators faktiskt uttalade vilja. -- Hållbarare är väl däremot en annan argumentering, som likvisst i grund och botten har viss beröring med den nyssnämnda. Genom återkallelse av det förordnande som meddelats till förmån för barnsjukhuset uppstår ett slags lucka i kvarlåtenskapen. Skall denna ledigblivna andel gå till arvingen eller föreningen? Skälet för att den borde gå till arvingen skulle ju vara att något testamentariskt förordnande rörande andelen icke längre föreligger; den ursprungliga faktiska testamentsviljan täcker icke denna utvidgning. Nåväl, låt oss medge, att så strängt taget icke är fallet. Spörsmålet blir lika fullt: kan icke testamentet, trots frånvaron (vid det ursprungliga förordnandets tillkomst) av en reell testamentsvilja på denna punkt, utfyllas till förmån för föreningen? Hjalmar Karlgren menar: utfyllas närmast med hänsyn till testators hypotetiska vilja, d. v. s. under hänsynstagande till vad han från början skulle ha förordnat, om han tänkt sig möjligheten att sedermera återkalla beträffande barnsjukhusets lott. Jo, den eventualiteten är synnerligen näraliggande. Det är nämligen icke alls riktigt, såsom i det föregående ifrågasattes, att den hypotetiska partsviljan generellt måste lämnas utan beaktande. Hela systemet av »tolkningsregler» i 3 kap. testamentslagen bygger tvärtom på att den hypotetiska partsviljan måste ha visst utrymme (för övrigt oklart hur stort; se de något obestämda utläggningarna av Guldberg i Festskrift för Marks v. Wôrtemberg, 1931, s. 195 o. f., särskilt s. 202, jfr s. 199 nederst, där förf. tycks göra en skillnad mellan vad som något så när ligger »inom ramen för» ett testamente och vad som innebär väsentliga påbyggnader). Det är för övrigt en obestridlig erfarenhet att våra domstolars »testamentstolkning» ofta innebär en hel del modifikationer och utvidgningar alldeles utan stöd av någon reell testamentsvilja men baserande sig på en hypotetisk sådan vilja, eller liknande. Jfr N. J. A. 1933 s. 17. Det framhölls också under förarbetena till testamentslagen, att de ifrågavarande tolkningsreglerna i 3 kap. kunde bli föremål för en, låt vara försiktig, analog utökning. -- Vad nu föreliggande fall beträffar ha vi just en lagregel som kan utnyttjas till förmån för föreningen och som auktoriserar beaktande av den hypotetiska testamentsviljan, nämligen 3 kap. 7 § testamentslagen. Hjalmar Karlgren hänvisar till den mycket upplysande motiveringen av lagberedningen (i Ekebergs och Guldbergs kommentar eller i N. J. A. II 1930 s. 254 o. f.). Även om denna lagregel närmast syftar på andra fall än arvslotts ledigblivande genom återkallelse, bör den, tycker Hjalmar Karlgren, kunna analogt användas här; märk att regeln gäller »så väl testamentslott, vilken blivit ledig genom universell testamentstagares bortfallande, som legat, vilket icke kan verkställas». Att den ökning av universell testameutstagares lott varom lagrummet talar i allmänhet icke har stöd i testators reella testamentsvilja är självfallet; det får räcka, att den stöder sig på den hypotetiska (eller om man så vill: på motsvarande objektiva hänsyn). Det finns så mycket större anledning att med tillämpning av principen i detta stadgande icke låta formkravet genera, som man i vårt fall tillika kan åberopa en, låt vara först vid återkallelsetillfället föreliggande, faktisk vilja å testators sida, enligt den utgångspunkt för resonemanget varmed här laboreras. Testator har från början sagt ifrån att arvingarna skola vara uteslutna, och denna förklaring är, enligt samma utgångspunkt, icke återkallad. Till sist: tanken

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

att hela testamentet skulle vara utan betydelse med hänsyn till de väsentliga ändringarna i detsamma förefaller Hjalmar Karlgren helt inacceptabel. En sådan nödfallsutväg torde man ha rätt att tillgripa endast i verkligt extrema fall.

Håkan Nial anförde i sitt utlåtande: Till en början torde kunna fastslås, att de ifrågavarande strykningarna i testamentets mom. III icke medföra hela testamentets ogiltighet (jfr N. J. A. 1923 s. 366 och där anmärkta äldre rättsfall) men att de ha rättslig verkan såsom återkallelse av det överstrukna förordnandet. Återkallelse av ett testamentariskt förordnande kan ju ske genom att testatör vilken form som helst ger uttryck åt att förordnandet icke längre överensstämmer med hans vilja. Att strykningen skett endast påett av de båda testamentsexemplaren kan icke ha betydelse, då det med strykningarna försedda exemplaret måste antagas uttrycka en senare vilja hos testator än det andra exemplaret. -- Angående rättsverkningarna av den genom strykningarna gjorda återkallelsen är Håkan Nial i det väsentliga ense med Hjalmar Karlgren -- För att ett giltigt testamente skall föreligga fordras som bekant för det första. att testamentet upprättats i laga form, och för det andra, att det såvitt man vet överensstämmer med testators sista vilja. Kravet påöverensstämmelse med testators sista vilja är ovillkorligt. Formkravet är enligt vår gällande testamentsrätt också ovillkorligt såtillvida att det måste föreligga ett av testator i laga form upprättat testamente. Men formkravet upprätthålles icke så, att endast vad som står i testamentet blir giltigt. När testamentsformen iakttagits, anses den ha fyllt sin uppgift att mana testator till eftertanke och skydda honom mot hemliga, obehöriga påtryckningar, och testamentet upprätthålles i sådant fall i enlighet med testators verkliga vilja, även om denna skulle genom felskrivning eller annat misstag ha kommit till oriktigt uttryck i testamentet, 3 kap. 1 §testamentslagen. Av större principiell och väl även praktisk betydelse är att man i betydande utsträckning söker realisera testators vilja även i frågor som alls ej berörts i testamentet, särskilt när detta beror på omständigheter som inträffat efter testamentets upprättande och därför icke däri reglerats. Därvid sker alltså en komplettering av testamentet utan hinder av formkravet. Man stannar härvid ingalunda vid komplettering med bestämmelser som veterligen överensstämma med testators vilja (som han alltså givit uttryck för på annat sätt), utan komplettering sker på grundval av vad man anser sig kunna antaga bäst överensstämma med testators vilja, hans »hypotetiska vilja». I den mån härvid fastare rättsregler utbildas, komma de att bygga på antaganden om testators genomsnittliga vilja i vissa avseenden, och på sätt som förekommer även i andra fall, då man laborerar med hypotetisk vilja, utformas dylika rättsregler med beaktande av vad som ur objektiv synpunkt anses lämpligt, i det att testatorer i allmänhet förutsättas ha en naturlig och lämplig viljeinriktning. Detta är grundvalen för testamentslagens regler i 3 kap., däribland den för nu förevarande fall betydelsefulla bestämmelsen om »accrescens» i 7 §. Nämnda § säger såvitt här är av intresse att, då testator förordnat om hela kvarlåtenskapen men testamentet ej kan verkställas såvitt angår viss testamentstagare, skola universella testamentstagares lotter i motsvarande mån ökas. Denna bestämmelse -- som alltsåframträder icke som en positiv singularitet utan som ett uttryck för den allmänna principen att ett i laga form upprättat testamente bör bl. a. vid ändrade förhållanden kompletteras på grundval av testators (kända eller) antagliga vilja -- utvisar nu först och främst, att testamentsrättens formföreskrifter icke utgöra hinder för att en testamentstagare erhåller mer än den lott testamente bestämmer. Som i motiven till testamentslagen framhålles har detta stadgande bl. a. den allmänna betydelsen att det innebär avståndstagande från den äldre uppfattningen om legalarvets obetingade företräde framför testamentsfånget. Uppenbarligen är det även i ett fall som det nu föreliggande möjligt att utan hinder av formkravet låta den genom återkallelsen »ledigblivna» andelen i kvarlåtenskapen tillfalla den kvarstående universella testamentstagaren, d. v. s. föreningen. -- Fråga är om icke 3 kap. 7 § är direkt tillämplig i detta fall. Enligt stadgandets ordalydelse är förutsättningen för dess tillämplighet den att testamentet ej kan verkställas såvitt angår viss testamentstagare. Enligt motiven har man här tänkt på fall då hinder för testamentets verkställande föreligger på grund av testamentstagarens död eller »annan omständighet rörande hans person, såsom förverkande av rätten att taga testamente eller avstående från denna rätt». Något avgörande hinder mot att direkt tillämpa stadgandet i det fall att hindret består i att testamentstagaren genom återkallelse förlorat sin rätt synes icke föreligga; även i ett sådant fall torde man kunna säga, att testamentet beträffande denne testamentstagare icke kan verkställas beroende på en omständighet i hans person, nämligen att han av testator befunnits icke önskvärd som testamentstagare. Det förtjänar i detta sammanhang erinras om att, enligt uppgift av boutredningsmannen Axel Nilsson, sannolika orsaken till att barnsjukhuset strukits är den att testator kommit underfund med att på dess rörelse uppkommande brist täckes av statsmedel, 1 (fotnot 1: Rätteligen: av Stockholms stad. Barnsjukhuset uppgav, att det hade starkt behov av donationer för ändamål vartill anslag ej kunde påräknas från staden.) till följd varav donation till barnsjukhuset skulle betyda detsamma som donation till staten. -- En annan tänkbar invändning mot stadgandets tillämpning vid återkallelse av nu ifrågavarande slag är den att något förordnande om hela

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

kvarlåtenskapen alls ej skulle föreligga, eftersom testamentet delvis är återkallat. Formellt kan denna invändning bemötas med det konstaterandet att det ursprungliga testamentet avser hela kvarlåtenskapen och att här liksom i de i stadgandets motiv omnämnda fallen fråga är om verkan av en därefter inträffad händelse -- här återkallelsen, i de i motiven nämnda fallen testamentstagares död etc. Den sakliga innebörden av ifrågavarande invändning skulle väl emellertid vara den att det, när testator vidtar en sådan åtgärd som återkallelse, vore antagligt, att han även meddelade bestämmelse om accrescens för testamentstagare, såframt han ej önskade att egendomen skulle tillfalla legalarvingarna. Med andra ord: den grund till presumtionsregeln i 7 § som ligger i att testator genom att borttestamentera hela kvarlåtenskapen uteslutit legalarvingarna skulle icke längre föreligga, om han återkallat testamentet till en del utan att därvid göra klart, att legalarvingarna fortfarande skulle vara uteslutna. För sin del tror Håkan Nial knappast, att det finnes tillräckliga skäl för att vid återkallelse kasta om den i 7 § uppställda presumtionsregeln; omständigheterna vid en återkallelse kunna vara mycket olika, och ett beaktande av att understundom återkallelsen kan antagas åsyfta ett återinsättande av den legala arvsordningen kan mycket väl ske utan presumtionsregelns principiella övergivande. Men denna fråga skall ej här närmare diskuteras. Det är nämligen klart, att ifrågavarande synpunkt blott har betydelse med avseende på fastställandet av testators hypotetiska vilja. Möjligheten av att, där det kan antagas överensstämma med testators vilja, vid återkallelse låta accrescensen tillfalla universella testameutstagare och icke legalarvingar står otvivelaktigt alltid öppen jämlikt grunderna för 7 § och den nyssnämnda allmänna princip åt vilken §:n ger uttryck, nämligen att testamentsfånget enligt vår nuvarande testamentsrätt icke principiellt är av lägre valör än legalarvet. Och enligt de uppgifter som lämnats Håkan Nial skulle även utanför testamentet omständigheter föreligga som visa, att testator önskat att kvarlåtenskapen icke skulle tillfalla hans legalarvinge utan gå till föreningen. Är detta riktigt, kan det efter Håkan Nial:s mening icke föreligga tvekan om att testators vilja skall respekteras. Det må tilläggas att, om testators vilja att kvarlåtenskapen skall tillfalla föreningen icke skulle tillerkännas rättsverkan, så skulle följden därav icke med säkerhet bliva att egendomen tillfaller legalarvingen. Ty det är möjligt, att testators återkallelse av förordnandet till förmån för barnsjukhuset får anses ha skett under förutsättning att egendomen i stället skulle gåtill föreningen och att han sålunda hellre skulle ha låtit förordnandet till förmån för barnsjukhuset stå kvar än låta legalarvingen inträda. Befinnes detta vara fallet, skulle återkallelsen anses overksam. -- Som den slutligt avgörande frågan står sålunda den om testators vilja i förevarande avseende. Det må framhållas, att strängt taget hans hypotetiska vilja vid testamentets upprättande borde vara den relevanta: hade han redan i testamentet bestämt vem som skulle erhålla eventuell accrescens, skulle han icke kunna utan iakttagande av testamentsformen utse annan såsom mottagare. Men när det gäller att fastställa hans hypotetiska vilja, måste uppenbarligen hans egen senare inställning godtagas som avgörande bevis. -- Frågan om testators vilja är naturligtvis att bedöma med ledning av alla omständigheter, även sådana som ligga utanför själva testamentshandlingen. På denna bevisfråga i dess helhet kan Håkan Nial icke ingå. Blott ett påpekande, till vilket själva testamentshandlingen ger anledning, må tillåtas. De ifrågavarande strykningarna visa i all sin bristfällighet först och främst tydligen, att testator önskade återkalla förordnandet till barnsjukhuset. Men testator har icke nöjt sig med att stryka detta förordnande. Det kunde ha skett genom att endast göra de senare strykningarna i mom. III, börjande med orden »den andra Barnsjukhuset» (att under alla omständigheter ett par formella justeringar av uttryckssättet borde ha skett är en annan sak). När nu testator emellertid också strukit de två första raderna i mom. III, synes det knappast kunna betyda annat än att han avsiktligt velat återkalla bestämmelsen om att den efter legatens utgående återstående kvarlåtenskapen skulle delas i två delar och att föreningen blott skulle ha den ena hälften. Hade hans tanke varit att föreningen endast skulle ha hälften och att den andra hälften skulle följa den legala arvsordningen, synes strykningen av de båda första raderna oförklarlig.

Nils Alexanderson slutligen uttalade följande: I testamentsexemplaret med tjockare papper har -- uppenbarligen av testator själv eller efter hans anvisning -- av förordnandet om universalsuccessionen överstrukits vissa delar, så att återstoden har en fragmentarisk och osammanhängande lydelse. Vore nu förhållandet att blott ett testamentsexemplar funnes eller att överstrykningarna i förordnandet om universalsuccession gjorts lika i båda exemplaren, vore det väl tydligt, att barnsjukhuset icke vidare kunde göra anspråk på del i kvarlåtenskapen. Men inför frågan vart den därigenom lediga andelen skulle gå, kunde man med fog stanna i villrådighet. -- Å ena sidan har det av advokaten Mats Hörsne, som varit testator behjälplig med uppsättandet av texten i 1941 års testamente, intygats att detta var det tredje av Gösta S. upprättade testamente varmed Hörsne inom loppet av några få år varit behjälplig och att i samtliga dessa testamenten såsom universaltestamentstagare, med laga arvingars uteslutande, insatts »ett par institutioner inom Maria församling i Stockholm». Det är således, i brist på bevisning om motsatsen, all sannolikhet för att Gösta S. icke vid företagandet av de ifrågavarande överstrykningarna haft någon

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

tanke på att gynna legala arvingar. Vid sådant förhållande finge man väl stanna vid att föreningen, trots att förordnandet även rörande denna genom överstrykningarna fått en allt annat än tillfredsställande form, avsetts skola alltjämt vara bevarad vid den andel som i testamentet i dess ursprungliga form tilldelats föreningen. Beträffande den andel åter som under antagna, mot verkligheten stridande, förutsättningar frångått barnsjukhuset är saken vida mindre klar. Även om testator finge antagas hava avsett att också denna andel skulle tillkomma föreningen -- en avsikt varav universalsuccessionsförordnandet i sitt stympade skick ej kan sägas bära något vidare tillförlitligt vittnesbörd -- kan beträffande verkan av en sådan avsikt erinras, att väl återkallandet av ett testamentariskt förordnande är formfritt men icke stiftandet av ett annat förordnande i det återkallades ställe; det är en testamentarisk disposition som kräver testamentes form. Att ett sådant förordnande till förmån för föreningen skulle kunna från testamentslagens utgångspunkter intolkas i det ursprungliga testamentet såsom »hypotetiskt» innefattat däri får betecknas såsom en omöjlig konstruktion. Att 3 kap. 7 § testamentslagen icke kan direkt åberopas ligger i öppen dag; den där förutsatta situationen är ju att testamentet ej kan verkställas såvitt angår viss testamentstagare. Men utgår man från att det förordnande som gjorts till barnsjukhusets förmån har giltigen återkallats, finns ju icke här någon testamentsbestämmelse om vars verkställbarhet eller overkställbarhet kan vara fråga. Att analogivis åberopa stadgandet kan icke heller vara befogat. Den tankegång som ligger bakom 3 kap. 7 §testamentslagen är att, om det brister i en förutsättning från vilken testator vid ett förordnande utgått, detta eventuellt kan, för att man skall komma hans avsikter så nära som under sådana förhållanden låter sig göra, verka till utvidgande av annan testamentstagares rätt. Men att det brister i testators förutsättningar innebär, att oberoende av hans vett och vilja en situation uppkommit som medför, att han genom sitt förordnande icke när sitt verkliga syfte utan så att säga råkat skjuta bredvid detta. Hit bör däremot ingalunda det fall att testator själv genom ett senare viljeuttryck träffat ändrad disposition rörande sin kvarlåtenskap. Genom att tillämpa analogin för sådant fall kommer man alldeles utanför den av lagen medgivna frihetsrayonen vid tolkning och tillämpning av ett testamente. Och en dylik ändrad disposition skulle ju återkallandet av förordnandet till barnsjukhusets förmån innebära. Men denna disposition vore så att säga negativ, blott upphävande, utan att utsäga vart den barnsjukhuset tillförene tilltänkta andelen skall gå. Man kommer vid sådant förhållande nog att nödgas stanna vid det visserligen otillfredsställande resultatet att i allt fall halva andelen i universalsuccessionen skulle, såsom odisponerad, tillfalla legal arvinge. -- De vanskligheter och tvivelsmål vari man sålunda hamnar beträffande testamentets tolkning ha emellertid, såsom redan betonats, för sin uppkomst till förutsättning att det verkligen föreligger en rättshandling av testator varigenom han återkallat förordnandet för barnsjukhuset. Nils Alexandersson har emellertid icke kunnat finna de föreliggande fakta innebära, att så är förhållandet. Man har att vederbörligen beakta, att testamentet var för testator tillgängligt i två originalexemplar och att det är endast i det ena av dessa som han företagit överstrykningarna i förordnandet om universalsuccessionen likasom också diverse klotter i partierna rörande legaten. Hade överstrykningen beträffande universalförordnandet verkställts med den sorgfällighet att förordnandet till föreningen stått ograverat kvar och strykningarna begränsats till vad avsåg barnsjukhuset, hade det möjligen låtit säga sig, att det ändrade exemplaret finge anses representera ett senare -- låt vara mycket otydligt -- uttryck för testators yttersta vilja, vilket följaktligen ägde anspråk på beaktande före det oförändrade. Men med det stympade (och även motsägelsefulla) skick vari universalförordnandet försatts genom de företagna strykningarna ligger ett annat betraktelsesätt vida närmare till hands. Det är upplyst, att Gösta S. tillhörde den ej sällsynta typ av testamentsupprättare vilkas tankar ideligen kretsa kring dispositionen av kvarlåtenskapen och aldrig äro rätt tillfredsställda med det testamente som senast upprättats utan planlägga jämkningar. Det är också upplyst, att Gösta S. sysslade med avfattande av ett nytt testamente. Det föreligger en av hans hand prydligt uppsatt text till ett sådant, varvid han dock icke hann längre än till bestämmelser om saklegat. I denna text ha införlivats alla de tillägg och ändringar som i denna del företagits å det ena testamentsexemplaret men därjämte vissa andra, varförutom ordningsföljden mellan legatarierna omkastats. Det bör ju också ha stått Gösta S., som så många gånger gjort testamentariska förordnanden, klart att giltigt uttryck för hans yttersta vilja icke kommit till stånd genom de formlöst i det äldre testamentsexemplaret tillagda legaten. -- Av det nu nämnda föres man helt naturligt till den slutsatsen att strykningarna, ändringarna och tilläggen i det ena testamentsexemplaret ingalunda avsett att konstituera ett nytt testamente, utan att Gösta S. fastmera begagnat detta exemplar som underlag för ett koncept till ett planlagt nytt testamente. Han har kunnat så förfara utan att behöva befara att, om planen vid hans frånfälle ej nått sin fullbordan i ett vederbörligen upprättat nytt testamente, det dock ej skulle saknas ett giltigt testamente efter honom; det andra exemplaret fanns ju kvar i ograverat skick. -- Vid den omständigheten att det är i exemplaret å tjockare papper som Gösta S. infört sina strykningar och övriga ändringar kan icke med fog läggas någon vikt. Det är naturligtvis otillåtligt att beteckna det andra exemplaret som »kopia». Det tekniska förfarandet för exemplarens framställande har ingen betydelse, då båda äro

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

vederbörligt försedda med testators och testamentsvittnenas underskrifter. I detta sammanhang bör dessutom en omständighet av icke ringa bevisvärde omnämnas. Ett penninglegat är överstruket i båda exemplaren. Så har alltsåtestator här gått till väga för att åstadkomma ett giltigt återkallande. -- Strykningarna i förordnandet om universalsuccessionen äro ju ett otvivelaktigt tecken på att Gösta S. umgicks med tanken att utesluta barnsjukhuset från succession. Att denna tanke nått fram till ett slutgiltigt beslut framgår däremot icke av vad som förekommit i målet, och än mindre att ett sådant beslut resulterat i ett viljeuttryck som innebär ett återkallande av det gjorda förordnandet.

R.R:n yttrade i dom d. 13 juni 1946: Sedan Gösta S. d. 17 april 1945 avlidit, efterlämnande såsom enda dödsbodelägare systern Elin P., har d. 14 juni 1945 efter honom bevakats, såvitt nu är ifråga, två d. 10 maj 1941 dagtecknade testamenten. Båda testamentenas text och vittnesmening äro skrivna med skrivmaskin, det ena på helark av tjockare papper och det andra, vars maskinskrivna text utgör en s. k. genomslagskopia av det förra, på två icke sammanfogade halvark av tunt papper.

Enligt testamentena i deras ursprungliga lydelse skulle, sedan kostnader för begravning och boutredning samt övrig eventuell skuld guldits, vissa under mom. I och II angivna legat i lösöre och penningar utgå, varefter under mom. III lämnades följande föreskrift: »Sedan samtliga legat utgått, skall all min återstående kvarlåtenskap delas i två lika delar, av vilka den ena skall tillfalla Föreningen för sjukvård i fattiga hem inom Maria församling i Stockholm och den andra Barnsjukhuset Samariten i samma församling. Av dessa delar skola bildas fonder, vardera benämnd 'Apotekare Gösta S:s fond'. Av fondernas kapital får intet tagas i anspråk, men skall årligen 1/5 av räntan läggas till kapitalet och 4/5 användas, beträffande föreningen till ändamål, för vilka den arbetar, och beträffande barnsjukhuset på sätt vederbörande direktion finner lämpligt.»

I det på tjockare papper skrivna testamentsexemplaret har -- jämte det åtskilliga med bläck gjorda överstrykningar och ändringar företagits ifråga om legaten -- i mom. III med bläck överstrukits orden »Sedan samtliga legat utgått, skall all min återstående kvarlåtenskap delas i två lika delar, av vilka den ena skall»ävensom »den andra Barnsjukhuset Samariten i samma församling. Av dessa delar skola bildas fonder, vardera» samt »och beträffande barnsjukhuset på sätt vederbörande direktion finner lämpligt». I det på tunt papper skrivna testamentsexemplaret har icke företagits annan ändring än att med bläck överstrukits föreskriften om ett legat.

Vid ett d. 13 mars 1946 av den i Gösta S:s dödsbo förordnade boutredningsmannen förrättat arvskifte, till vilket kallats parterna i nu förevarande mål, Elin P., Maria och Högalids sjukvårdsförening, vilket namn den i testamentena ostridigt åsyftade Föreningen för sjukvård hos fattiga inom Maria församling år 1926 antagit, ävensom barnsjukhuset, antecknades, att vissa lösörelegat utgått enligt en mellan parterna tidigare träffad överenskommelse, och tillskiftades härefter -- sedan ett belopp av 25,000 kr. avsatts till gäldande av skatter och övriga eventuella utgifter -- föreningen återstoden av boets behållning eller tillgångar till ett värde av 243,998 kr. 15 öre jämte en boets fordran hos H. C., med föreskrift att till föreningen skulle redovisas det överskott som kunde uppkomma å de avsatta medlen samt att föreningen, om beloppet ej försloge för avsedda ändamål, skulle vara skyldig inbetala vad som komme att brista. Ett exemplar av skifteshandlingen tillställdes d. 15 mars 1946 samtliga parter i målet.

Vad till en början angår barnsjukhusets i målet förda talan måste, även om de båda testamentsexemplaren anses fullt likvärdiga, Gösta S., trots att han verkställt överstrykningarna av förordnandet i vad det avsett barnsjukhuset blott på det ena testamentsexemplaret, anses hava otvetydigt givit till känna, att förordnandet till förmån för barnsjukhuset icke längre var uttryck för hans yttersta vilja; och är förordnandet förty, i vad det avser barnsjukhuset, utan verkan.

Vidkommande härefter föreningens talan finner R.R:n de strykningar som företagits uti mom. III av det ena testamentsexemplaret, trots den språkliga ofullkomlighet i vilken nämnda mom. i testamentet nu framträder, icke hava medfört, att testamentet i nu ifrågavarande del i sin helhet skall anses ogiltigt, utan måste bestämmelserna i nämnda mom, med beaktande jämväl av den bevisning som i målet förebragts angående Gösta S:s yttersta vilja, alltjämt anses innefatta ett testamentariskt förordnande, varigenom i allt fall hälften av kvarlåtenskapen, sedan legaten utgått, tillagts föreningen.

I fråga om återstoden av kvarlåtenskapen framgår visserligen av den omförmälda bevisningen, att det var Gösta S:s önskan att hans legala arvinge icke skulle erhålla någon del av kvarlåtenskapen, men genom strykningarna i mom. III kan Gösta S. icke anses hava åstadkommit något i laga ordning meddelat tes-

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

tamentariskt förordnande av innebörd att den del av kvarlåtenskapen som återstår efter återkallelsen av förordnandet till förmån för barnsjukhuset tillagts föreningen.

Ej heller kunna sådana omständigheter anses föreligga att föreningen på grund av bestämmelserna i 3 kap. 7 § testamentslagen eller enligt grunderna för samma § kan vara berättigad att komma i åtnjutande av den hälft av kvarlåtenskapen som, frånsett legaten, ursprungligen tillagts barnsjukhuset.

Då testamentariskt förordnande således icke kan anses föreligga i fråga om nämnda hälft av kvarlåtenskapen, tillkommer samma del av kvarlåtenskapen Elin P.

Domslut

På grund av vad sålunda anförts prövar R.R:n, med ogillande av den utav barnsjukhuset i målet förda talan, rättvist på det sätt bifalla Elin P:s talan att Elin P. förklaras berättigad att utan hinder av i målet åberopade testamenten erhålla hälften i de tillgångar och rättigheter som vid arvskiftet d. 13 mars 1946 efter Gösta S. tillerkändes föreningen.
Elin P., föreningen och barnsjukhuset sökte ändring.

Svea HovR. (hrr *Boye, Adelsohn* och *af Geijerstam,* referent,) yttrade i dom d. 28 jan. 1947: Med hänsyn ej mindre till det stympade och motsägelsefulla skick vari de av Gösta S. under mom. III i testamentet av d. 10 maj 1941 meddelade universalförordnandena försatts genom de av honom allenast i det ena exemplaret av samma testamente företagna strykningarna än även till den bevisning som i målet förebragts angående Gösta S:s syften med testamentet och hans sista vilja kan Gösta S. icke genom dessa strykningar anses hava otvetydigt givit till känna, att förordnandet till förmån för barnsjukhuset slutgiltigt återkallats och att universalförordnandena, sådana de alltjämt finnas avfattade i det andra exemplaret av testamentet, helt eller delvis ej längre vore uttryck för hans yttersta vilja.

Testamentet skall förty uti ifrågavarande del alltjämt gälla i sin ursprungliga lydelse.

Domslut

På grund härav prövar HovR:n rättvist på det sätt ändra R.R:ns dom att barnsjukhuset berättigas att i stället för Elin P. erhålla hälften i de tillgångar och rättigheter som vid arvskiftet efter Gösta S. d. 13 mars 1946 tillerkänts föreningen, varvid dock från sistnämnda hälft skall undantagas ett belopp av 1,000 kr., motsvarande hälften av det penninglegat å 2,000 kr. som under mom. II i testamentet tillerkänts Epicur och enligt vad barnsjukhuset i målet medgivit skall anses tillkomma logen.

Skiljaktig: Hovrättsrådet *Drangel*

Hovrättsrådet *Drangel* fann ej skäl att göra ändring i R.R:ns dom.
Elin P. och föreningen sökte revision. -- Dispens beviljades; se B 363.

N. Rev. (hrr *Öhman, Weidenhaijn,* föredragande, och *Lindquist*) yttrade i betänkande: Genom att i testamentet d. 10 maj 1941 förordna om hela sin kvarlåtenskap har Gösta S. utsagt, att den legala arvsföljden överhuvud icke skulle vinna tillämpning; och utredningen i målet giver icke anledning antaga, att Gösta S. sedermera i samband med ifrågakomna överstrykningar i mom. III i det ena testamentsexemplaret, vilka uppenbarligen verkställts av honom, eller eljest åsyftat någon ändring i berörda hänseende. Utredningen giver ej heller anledning antaga annat än att Gösta S. icke blott d. 10 maj 1941 utan även vid strykningarna avsett, att all egendom, omförmäld under mom. III i dess ursprungliga lydelse, skulle fonderas för främjande av sjukvård.

Genom omförmälda strykningar av bl. a. föreskrifterna om att nämnda egendom skulle delas i två lika delar och att en av dessa skulle tillfalla barnsjukhuset har Gösta S. otvetydigt givit till känna, att förordnandet under mom. III såvitt anginge barnsjukhuset icke längre var uttryck för hans yttersta vilja, i följd varav förordnandet härutinnan är utan verkan.

Väl har Gösta S. icke i samband med strykningarna eller sedermera direkt uttalat, att vad sålunda frångått barnsjukhuset skulle tillfalla föreningen.

Med hänsyn till vad Gösta S., enligt vad ovan berörts, åsyftat med testamentet och till övriga omständigheter måste emellertid antagas, att det överensstämmer med Gösta S:s vilja att så tolka förordnandet i

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

mom. III i dess efter strykningarna ofullständiga skick att all i samma mom. omförmäld egendom skall tillfalla föreningen.

Domslut

På grund härav hemställer N. Rev., att K. M. måtte pröva rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, förklara föreningen berättigad till samtliga de tillgångar och rättigheter som vid arvskiftet efter Gösta S. d. 13 mars 1946 tillerkänts föreningen.

Målet avgjordes efter cirkulation d. 22 nov. i H. D., vars flesta ledamöter (Just.R:n *Guldberg, Beckman* och *Regner*) förenade sig om följande av den sistnämnde avgivna yttrande:
De i testamentet, uppenbarligen av Gösta S. själv, företagna strykningarna i mom. III måste -- oansett att de verkställts endast i det ena utav de två av Gösta S. innehavda testamentsexemplaren -- anses innefatta giltig återkallelse av förordnandet till barnsjukhuset. I denna del är testamentet därför utan verkan.

Ehuru förordnandet till föreningen kommit att beröras av de i sagda mom. gjorda strykningarna, följer därav icke, att -- såsom Elin P. förmenat -- jämväl detta förordnande förfallit.

Genom testamentet i dess ursprungliga lydelse har Gösta S. förordnat om hela sin kvarlåtenskap samt insatt föreningen och barnsjukhuset såsom universella testamentstagare i syfte att genom dem tilldelade lotter, varav skulle bildas fonder, stödja inom Maria församling bedriven välgörande verksamhet på sjukvårdens område. Enligt i målet hörda vittnen har Gösta S. vid upprepade tillfällen såväl i samband med testamentets upprättande som under åren därefter förklarat, att hans kvarlåtenskap skulle komma de fattiga och sjuka inom nämnda församling till godo och ej tillfalla hans släkt. Att sålunda tillgodose de fattiga och sjuka inom församlingen har utgjort det huvudsakliga syftet, för vars förverkligande föreningen och barnsjukhuset insatts såsom testamentstagare. Det ursprungliga testamentet borde otvivelaktigt hava tolkats så att, om ett uv dessa båda förordnanden ej kunnat verkställas och den ena fonden därför ej kommit till stånd, den andra fonden skolat ökas i motsvarande mån. I nu föreliggande fall har förordnandet till barnsjukhuset visserligen bortfallit till följd av att Gösta S. själv åstadkommit ändring i läget genom att återkalla nämnda förordnande, men av det sätt varpå återkallelsen skett och av utredningen i övrigt framgår, att Gösta S. avsett att låta föreningen även med den ledigblivna lotten förverkliga huvudsyftet med testamentet. Och Gösta S. har tydligen haft den uppfattningen att hans avsikt att på angivna sätt tillgodose de fattiga och sjuka inom Maria församling framginge av testamentet och att nytt förordnande icke vore erforderligt. Med hänsyn till vad sålunda förekommit och till testamentslagens allmänna grundsats att likställa universella testamentstagare med arvingar bör åt testamentet givas den tolkningen att föreningens andel i kvarlåtenskapen skall ökas med den egendom som enligt den ursprungliga lydelsen av testamentet skolat tillfalla barnsjukhuset; och verkställighet skall följaktligen äga rum efter vad det uppgjorda skiftet utvisar.
Av anförda skäl prövar jag rättvist *dels* fastställa HovR:ns domslut såvitt Elin P:s talan ogillats *dels ock,* med ändring av domen i övrigt, lämna barnsjukhusets talan utan bifall.

Skiljaktig: Just.R. *Nissen*

Just.R. *Nissen* anförde: På de skäl R.R:n anfört prövar jag, med avslag å föreningens fullföljda talan, rättvist i så måtto bifalla Elin P:s ändringssökande att jag, med ändring av HovR:ns dom, fastställer R.R:ns domslut.

Skiljaktig: Just.R. *Gyllenswärd*

Just.R. *Gyllenswärd* prövade rättvist fastställa HovR:ns dom.

K. M:s dom utgavs d. 9 dec. 1949.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

68

(NJA 1985 s 414)

En man avled 1979 och efterlämnade som dödsbodelägare sin hustru och en utom äktenskap född dotter. Under en kort period i slutet av 1969 hade makarna företagit en serie rättshandlingar -- äktenskapsförord och bodelningar -- vilka sammantagna fått till resultat att den alldeles övervägande delen av makarnas giftorättsgods blivit hustruns enskilda egendom. Fråga huruvida och i vad mån rättshandlingarna kan enligt 7 kap 4 § ÄB jämkas för tillgodoseende av dotterns laglottsanspråk.

Ruth W, född 1931, förde efter ansökan om stämning å Svea E vid Östersunds TR den talan som framgår av TR:ns dom.

TR:n (tf lagmannen Lindelöw, rådmannen Gråberg och tingsfiskalen Yngveson) anförde i dom d 22 april 1981: Yrkanden mm. Per Olof E var enligt faderskapserkännande d 24 febr 1934 far till Ruth W. Enligt samma handling fullgjorde han sin underhållsskyldighet gentemot barnet genom att till barnavårdsnämnden i Hackås utge ett visst engångsbelopp.

Per Olof E och Svea E ingick äktenskap år 1943. Genom lagstiftning år 1969 utvidgades arvsrätten för utomäktenskapliga barn. Denna lagändring trädde i kraft d 1 jan 1970. Per Olof E avled d 20 jan 1979 och efterlämnade som dödsbodelägare makan Svea E och dottern Ruth W.

Bouppteckningen efter Per Olof E inregistrerades d 15 okt 1979 och visade en mindre brist i boet. I bouppteckningen var Svea E:s enskilda egendom vid makens död upptagen till ett sammanlagt värde av 462 460 kr. Enligt inbördes testamente från 1965 erhöll den av makarna E som överlevde den andre med full äganderätt all den avlidnes kvarlåtenskap.

Under hösten 1969 företogs mellan makarna E följande rättshandlingar:

1. Genom äktenskapsförord d 23 okt 1969 förklarades all Svea E:s egendom vara hennes enskilda egendom.

1985:68 s. 415

2. Den 5 nov 1969 förrättades bouppteckning med anledning av förestående boskillnad mellan makarna. I bouppteckningen upptogs mannens giftorättsgods till ett sammanlagt värde av 317 604 kr.

3. Efter gemensam ansökan dömdes d 7 nov 1969 till boskillnad mellan makarna E.

4. Den 10 nov 1969 förrättades bodelning i anledning av boskillnadsdomen, varvid hustrun tilldelades samtliga tre för mannen lagfarna fastigheter samt banktillgodohavanden på 68 502 kr och mannen tilldelades banktillgodohavanden på 132 302 kr jämte lösöre, värderat till 26 000 kr.

5. I äktenskapsförord d 28 nov 1969 förordnades att den egendom mannen erhållit vid bodelningen skulle vara hans giftorättsgods.

6. Den 10 dec 1969 förrättades bouppteckning med anledning av förstående boskillnad mellan makarna. I bouppteckningen upptogs mannens giftorättsgods till ett sammanlagt värde av 158 000 kr.

7. Efter gemensam ansökan dömdes d 18 dec 1969 till boskillnad mellan makarna E.

8. Den 18 dec 1969 förrättades bodelning i anledning av boskillnadsdomen, varvid hustrun tilldelades banktillgodohavanden på 79 000 kr och mannen tilldelades banktillgodohavanden på 53 000 kr jämte lösöre, värderat till 26 000 kr.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

9. Genom äktenskapsförord d 18 dec 1969 skänkte Per Olof E sina banktillgodohavanden på 53 000 kr till Svea E med föreskrift att gåvan skulle vara hennes enskilda egendom. Äktenskapsförordet registrerades vid TR:n först i jan 1970.

Per Olof E har vidare d 25 nov 1974 utfärdat ett skuldebrev till Svea E på 10 000 kr och d 11 okt 1977 ett likadant skuldebrev på 20 000 kr.

Parterna är ense om att gåvan genom äktenskapsförordet d 18 dec 1969 avseende 53 000 kr skall jämställas med testamentariskt förordnande och således ingå i dödsboets behållning, i vilken Ruth W skall äga utfå laglottsandel.

Ruth W har yrkat att domstolen måtte fastställa att hon är berättigad att av Svea E utfå laglott efter sin fader Per Olof E, beräknad som en fjärdedel av skiftesvärdet av all den egendom som makarna E ägde vid tidpunkten för Per Olof E:s bortgång såsom den framgår av bouppteckningen efter Per Olof E och med bortseende från i bouppteckningen upptagen reversskuld om 30 000 kr och vidare med bortseende från ett belopp om 53 000 kr avseende gåva genom äktenskapsförord d 18 dec 1969 beträffande vilken gåva Svea E redan medgivit jämkning enligt 7 kap 4 § ÄB. Vidare har hon yrkat att till skiftesvärdet skall läggas avkastning av egendomen från tidpunkten för Per Olof E:s bortgång till dess skifte sker. Som grund för yrkandena har hon anfört följande. Per Olof E har vid hög ålder genom de olika transaktionerna under senare delen av år 1969 vederlagsfritt till hustrun överfört äganderätten till praktiskt taget all sin egendom. Avhändandet av äganderätten har för honom inte inneburit någon uppoffring. Han har varit bibehållen tillgången och nyttjanderätten till egendomen. Det har varit fråga om gåva som avses i 7 kap 4 § ÄB. Syftet med

1985:68 s. 416

transaktionerna har varit att dottern Ruth W vid hans frånfälle skulle bli arvlös.

Svea E har bestritt att kvarlåtenskapen enligt bouppteckningen skall uppräknas med något belopp utöver den gåva om 53 000 kr som omfattades av äktenskapsförordet d 18 dec 1969. I andra hand har hon yrkat jämkning av rätten till laglott. Som grund för bestridandet och jämkningsyrkandet har åberopats följande. Vid tiden för rättshandlingarna år 1969 förelåg inte någon rätt till arv efter fadern för utomäktenskapliga barn. Den nya lagstiftningen angående vidgad arvsrätt för utomäktenskapliga barn antogs d 5 dec 1969 och trädde i kraft d 1 jan 1970. Först med antagandet av de nya arvsreglerna blev det klart att den vidgade arvsrätten även skulle avse barn födda före lagens ikraftträdande. Fram till 1970 års arvslagstiftning hade makarna E på var sin sida arvsberättigade syskon och syskonbarn. Bl a för att säkerställa det gemensamma önskemålet att kvarvarande kvarlåtenskapen efter den sist avlidne maken skulle tillfalla Svea E:s släkt vidtogs 1969 års rättshandlingar. Lagstiftningsarbetet angående den vidgade arvsrätten för utomäktenskapliga barn hade dittills icke givit anledning till antagande att arvsrätten skulle komma att avse andra utomäktenskapliga barn än sådana födda efter tidpunkten för de tillämnade arvsreglernas ikraftträdande. Genom 1969 års rättshandlingar återställdes också äganderättsförhållandena beträffande båda makarnas egendom på ett sätt som bättre svarade mot vardera makens inkomst - och utgiftsförhållanden och de andra förhållanden under äktenskapet som bidragit till att skapa tillgångarna. 1969 års rättshandlingar utgör icke vare sig separat eller i förening med varandra gåva i den mening som avses i 7 kap 4 § AB. Skuldebreven 1974 och 1977 var grundade på penninglån som mannen erhöll för att köpa en häst och en bil. Om laglottsskydd skulle föreligga för egendom utöver det medgivna beloppet 53 000 kr, bör jämkning ske med hänsyn till dels att social och ekonomisk samhörighet aldrig uppkom mellan Per Olof E och Ruth W, dels att Per Olof E:s egendom troligen skulle ha gått åt till travhästar och bilar om han haft kvar halva boet som enskild egendom från år 1970.

Domskäl

Domskäl. Till utvecklande av sin talan har parterna anfört följande.

Ruth W: Svea E hade 1965 en förmögenhet på 174 000 kr. Denna förmögenhet uppgick år 1969 till 195 000 kr. År 1970 var hennes förmögenhet 424 000 kr och 1975 510 000 kr. I hennes förmögenhet var redan år 1965 medräknad de två fastigheterna Majsen 7 och Valsjöbyn 1:73, vilka båda var lagfarna för mannen. Per Olof E hade år 1967 en förmögenhet på 180 000 kr, i vilken ingick en tredjedel av fastigheten Majoren 6 och fastigheten Sanne 1:5. Sedan Majoren 6 sålts uppgick hans förmögenhet år 1968

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

till 270 000 kr. Detsamma gällde år 1969. År 1970 var hans förmögenhet endast 45 000 kr och åren 1971 - 1978 mellan 15 000 och 30 000 kr. Svea E hade stadig inkomst av sin rörelse. Per Olof E hade vissa inkomster även på 1970-talet. Överförandet av egendomen till hustrun medförde ingen förändring

1985:68 s. 417

för Per Olof E utan han nyttjade egendomen som tidigare. Makarna E var ense om att föra över all egendom till Svea E:s arvingar och överförandet av egendomen gjordes i avsikt att betaga Ruth W allt arv efter fadern. Per Olof E har genom rättshandlingarna eftergivit sina giftorättsanspråk. Arvsrätt uppkommer i kvarlåtenskap, dvs först när arvlåtaren dör. Det saknar helt intresse när arvlåtaren i sin livstid gjort olika dispositioner. Arvsrätten för utomäktenskapliga barn utvidgades till att bli helt jämställd med arvsrätten för barn inom äktenskapet. Det föreligger inga särskilda skäl att jämka Ruth W:s rätt till laglott efter fadern. Skuldebreven 1974 och 1977 var endast skenhandlingar för att sänka nettobehållningen efter Per Olof E. De var inte tänkta att inlösas under hans livstid. Det kan dock inte bestridas att vederlag utgått.

Svea E: Överföringarna av egendom mellan makarna var helt lagliga och de var avsiktliga transaktioner gjorda med hänsyn till reglerna om gåvoskatt. De innebar inte gåvor från Per Olof E till Svea E vare sig skatterättsligt eller i annat avseende. Makarna kunde i princip göra som de ville med sin förmögenhet. Rättshandlingarna skall bedömas efter den då gällande lagstiftningen. Med den nya lagstiftningen var det inte avsikten att tillskapa retroaktivitet beträffande tidigare vidtagna rättshandlingar. Inför lagändringen i slutet av år 1969 förekom en viss upplysningsverksamhet till hjälp för dem som ville undvika icke önskade effekter av den tilltänkta lagstiftningen.

TR:n gör följande bedömanden.

Genom äktenskapsförordet d 23 okt 1969 har Per Olof E eftergivit sina giftorättsanspråk i hustruns giftorättsgods. Genom de följande rättshandlingarna har han vederlagsfritt överlåtit större delen av sin egendom till hustrun. Rättshandlingarna har uppenbart vidtagits i avsikt att den egendom som skulle kunna komma att tillfalla hans dotter Ruth W som arv efter honom skulle bli så ringa som möjligt.

Vid införandet av den utvidgade arvsrätten för utomäktenskapliga barn d 1 jan 1970 förklarades uttryckligen att utomäktenskapliga barn skulle bli helt likställda med barn i äktenskap i fråga om rätt till arv efter fader och släktingar på fädernesidan och denna utvidgning gavs retroaktiv verkan så att reformen kom att omfatta alla arvfall som inträffar efter lagens ikraftträdande oavsett när barnet är fött. Inget

undantag gjordes för laglottsskydd enligt 7 kap 4 § ÄB.

Till den del rättshandlingarna för Per Olof E:s del inneburit avstående av giftorättsanspråk är de att betrakta som gåva. Den egendom som han därutöver överfört till hustrun är likaså gåvor. Med hänsyn till vad ovan sagts om avsikten med gåvorna samt till att Per Olof E får anses ha haft kvar nyttan av vad han sålunda avstått är gåvorna att likställa med testamente. Ruth W äger därför påkalla nedsättning av gåvorna, om ej särskilda skäl är däremot. Svea E:s skäl för jämkning av sådan nedsättning är bl.a. att social och ekonomisk samhörighet aldrig uppkommit mellan fadern och dottern. En sådan bristande samhörighet kan dock föreligga i rätt stor utsträckning även

1985:68 s. 418

vid äktenskapsskillnader, om det finns mycket små barn som genom skilsmässan helt kommer ifrån den ena föräldern. Skäl att jämka nedsättning synes icke föreligga på sådan grund. Den andra av Svea E åberopade grunden för jämkning är en ren spekulation och förtjänar inte avseende. Ej heller i övrigt har i målet framkommit skäl mot nedsättning av gåvorna eller skäl för jämkning av nedsättningen.

Svea E har gjort sannolikt att vederlag utgått för de två skuldebreven på 20 000 kr och 10 000 kr. Denna skuld skall därför - såsom redan skett - medtagas i bouppteckningen.

Yrkandet att avkastningen av egendomen från tidpunkten för Per Olof E:s bortgång, till dess skifte sker, skall läggas till skiftesvärdet har Svea E lämnat utan invändning.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Domslut. TR:n fastställer att Ruth W är berättigad att av Svea E utfå laglott efter sin fader Per Olof E, beräknad som en fjärdedel av skiftesvärdet av all den egendom som makarna E ägde vid tidpunkten för Per Olof E:s bortgång såsom den framgår av bouppteckning efter Per Olof E med bortseende från ett belopp om 53 000 kr avseende gåva genom äktenskapsförord d 18 dec 1969, beträffande vilken gåva Svea E redan medgivit nedsättning enligt 7 kap 4 § AB. Till skiftesvärdet skall läggas avkastning av egendomen från tidpunkten för Per Olof E:s bortgång till dess skifte sker.
Svea E fullföljde talan i HovR:n för Nedre Norrland och yrkade i första hand att HovR:n måtte ogilla Ruth W:s talan. I andra hand yrkade hon att HovR:n - i den mån någon eller flera av 1969 års rättshandlingar ansågs utgöra gåva varå 7 kap 4 § AB är tillämplig - måtte väsentligt jämka det belopp varmed nedsättning och återbäring skulle ske.

Ruth W bestred ändring.

HovR:n (hovrättsråden Olsson och Berg, referent, hovrättsassessorn Björneke och adj led Berg) anförde i dom d 29 juni 1983:

Domskäl

Domskäl. Ruth W:s talan avser fastställande av rätt för henne att i boet efter sin far Per Olof E (född 1903) utfå laglott, beräknad på sätt närmare framgår av TR:ns domslut. Hon har därvid gjort gällande att Per Olof E överlåtit egendom till Svea E under sådana förhållanden att gåva enligt 7 kap 4 § AB föreligger.

Av protokoll fört d 17 okt 1980 vid förberedelse i målet vid TR:n framgår att Ruth W återkallat käromålet såvitt angår den vid 9. i TR:ns dom redovisade rättshandlingen (gåva om 53 000 kr genom äktenskapsförord d 18 dec 1969). Denna rättshandling, som enligt parternas åsämjande faller under bestämmelsen i 7 kap 4 § AB, omfattas således - liksom frågan om skuldebreven - ej av den nu prövade talan.

Reglerna om vidgad arvsrätt för barn födda utom äktenskap, vilka trädde i kraft d 1 jan 1970, är enligt övergångsbestämmelserna tilllämpliga på arvfall som inträffar efter reglernas ikraftträdande och gäller till förmån för barnet, oavsett när han eller hon är född. Eftersom Per Olof E:s avlidit d 20 jan 1979 är hithörande bestämmelser tillämpliga på Ruth W:s talan i målet. Vid angivna förhållanden är

1985:68 s. 419

det utan betydelse om för talan åberopade rättshandlingar företagits före eller efter bestämmelsernas ikraftträdande.

Genom det mellan makarna E d 23 okt 1969 upprättade äktenskapsförordet bestämdes att all den egendom som Svea E medfört i boet, förvärvade under äktenskapet eller "hädanefter" förvärvade skulle, liksom all avkastning av sådan egendom, vara hennes enskilda egendom. Efter domen å boskillnad d 7 nov 1969 förrättade härefter makarna bodelning d 10 nov 1969. Enligt bouppteckning utgjorde därvid det sammanlagda giftorättsgodset i makarnas bo 316 604 kr. Vid bodelningen tilldelades vardera maken hälften av ifrågavarande egendom. Sedan genom äktenskapsförordet d 28 nov 1969 bestämts att Per Olof E:s efter boskillnadsdomen d 7 nov 1969 samt efterföljande bodelning d 10 nov 1969 erhållna egendom skulle utgöra hans giftorättsgods, dömdes ånyo till boskillnad mellan makarna d 18 dec 1969. Vid den då företagna bodelningen uppgick enligt bouppteckning bobehållningen till 158 000 kr, allt utgörande giftorättsgods. Vid bodelningen tilldelades vardera maken hälften av egendomen eller 79 000 kr.

Väl kan sägas att Per Olof E genom äktenskapsförordet d 23 okt 1969 förklarat sig avstå från att göra gällande sitt giftorättsanspråk. Då emellertid äktenskapsförordet ej inneburit någon förändring i fråga om egendomsfördelningen mellan makarna kan HovR:n ej finna att rättshandlingen innefattat gåva. Vid de båda bodelningsförrättningarna d 10 nov 1969 och d 18 dec 1969 har i boet förekommande giftorättsgods delats lika mellan makarna. Per Olof E kan därför ej anses ha vid dessa tillfällen eftergivit sin rätt på sådant sätt att gåva förelegat. Då ej heller i övrigt visats att Per Olof E genom gåvohandling överfört tillgångar till Svea E föreligger ej förutsättning för tillämpning av 7 kap 4 § ÄB.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Vid den angivna bedömningen saknas anledning till vidare prövning av målet.

Domslut

Domslut. Med ändring av TR:ns domslut i huvudsaken ogillar HovR:n Ruth W:s talan, såvitt nu är i fråga.
Ruth W (ombud advokaten Bengt Selander) sökte revision och yrkade, såsom hon slutligt bestämde sin talan, att Svea E måtte förpliktas att till henne utge 225 000 kr eller - i andra hand - att HD måtte fastställa att hon är berättigad att av Svea E utfå detta belopp, utgörande hennes laglott efter Per Olof E med bortseende från hennes andel i det belopp om 53 000 kr, som parterna enats om att vid laglottens bestämmande lägga till kvarlåtenskapen efter Per Olof E.

Om HD skulle finna att den i TR:ns dom angivna rättshandlingen 1 eller rättshandlingarna I - 4 inte skall jämkas men att jämkning skall ske beträffande rättshandlingen 5 eller rättshandlingarna 5 - 8 yrkade Ruth W att av Svea E utfå eller förklaras berättigad att av henne utfå 112.500 kr.

1985:68 s. 420

Svea E (ombud advokaten Kåre Månsson) vitsordade beloppen 225 000 kr och 112 500 kr i och för sig från angivna utgångspunkter samt medgav att till Ruth W - utöver vad parterna tidigare kommit överens om i fråga om beloppet 53 000 kr, som inte omfattas av målet - utge 50 000 kr.

Enighet förelåg om att, i fall utdömt belopp skulle betalas efter d 1 juli 1985, ränta å beloppet skulle utgå efter tio procent per år från nämnda dag tills betalning sker.

Svea E bestred i övrigt ändring av Hov R:ns dom.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Erik Nyman, Ehrner och Broome) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Enligt 7 kap 4 § AB kan bröstarvinge, om arvlåtaren i livstiden givit bort egendom under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente, för att utfå sin laglott erhålla jämkning av gåvan, om inte särskilda skäl är däremot. Vid beräkning av laglotten skall värdet av den bortgivna egendomen läggas till kvarlåtenskapen. I den mån det krävs för att skydda laglotten, beräknad på nu angivet sätt, skall gåvan nedsättas och motsvarande del av den bortgivna egendomen återbäras eller, om det inte kan ske, ersättning utges för dess värde.

Ruth W har som grund för sin talan anfört i huvudsak följande. De i TR:ns dom angivna rättshandlingarna innefattade sammantagna en gåvotransaktion, varigenom Per Olof E överförde nästan all sin egendom till Svea E under sådana omständigheter att transaktionen till sitt syfte var att likställa med testamente. Transaktionen utgjorde en helhet uppdelad i två steg, där rättshandlingarna 1 - 4 var det första och övriga rättshandlingar det andra steget.

Svea E har i HD åberopat samma grunder för sitt bestridande som hon anfört i TR:n

och har dessutom vidhållit en först i HovR:n framställd invändning om att "talan i målet och därmed domslutet förutsätter ett grundrekvisit som icke inrymmes i nuvarande svenska familjelagstiftning.".

HD behandlar först sistnämnda invändning. Tanken bakom denna synes vara att Ruth W:s talan, såsom den formulerades i TR:n, inte stod i överensstämmelse med 7 kap 4 § ÄB, bl a därför att i den egendom som avsågs med talan inräknats avkastning från det påstådda gåvotillfället. Ruth W har emellertid bestritt att hennes talan omfattat avkastning från tidigare tidpunkt än Per Olof E:s dödsdag. I HD har parterna enats om att, bortsett från det belopp å 53 000 kr som avsågs med äktenskapsförordet d 18 dec 1969, beräkningen av Ruth W:s laglott skall ske med utgångpunkt i ett sammanlagt förmögenhetsvärde vid tidpunkten för Per Olof E:s bortgång om 900 000 kr, vilket innefattar avkastning endast för tiden från dödsdagen till d 1 juli 1985. De yrkade beloppen - 225 000 och 1 12 500 kr - har bestämts utifrån angivna förmögenhetsvärde. Den precisering som sålunda skett i HD kan inte anses innebära en otillåten ändring av talan. Det saknas därför fog för invändningen.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Den omständigheten att de rättshandlingar som avses med Ruth W:s talan företagits före ikrafttädandet d 1 jan 1970 av reglerna om

1985:68 s. 421

utomäktenskapliga barns arvsrätt efter fadern kan, mot vad Svea E gjort gällande, inte betaga Ruth W rätt att påkalla jämkning enligt 7 kap 4 § AB.

Samtliga rättshandlingar, inbegripet äktenskapsförordet d 18 dec 1969, företogs inom loppet av knappt två månader. Rättshandlingarna uppbars av ett gemensamt syfte; enligt vad Svea E uppgivit var avsikten med de vidtagna åtgärderna att säkerställa att kvarlåtenskapen efter makarna skulle tillfalla släktingar på hennes sida, en avliden broders två döttrar.

Parterna är ense om att bedömningen skall utgå från att makarna E vid tiden för den första rättshandlingen - äktenskapsförordet d 23 okt 1969 - hade i stort sett likvärdiga förmögenheter. All egendom utgjorde giftorättsgods. Resultatet av de vidtagna åtgärderna blev, att Per Olof E:s egendom reducerades kraftigt och att Svea E i motsvarande mån tillfördes egendom som blev hennes enskilda.

Såsom HovR:n funnit har varken äktenskapsförordet d 23 okt eller bodelningen d 18 dec, om vardera rättshandlingen betraktas som en isolerad åtgärd, innefattat gåva mellan makarna. Inte heller äktenskapsförordet d 28 nov har, betraktat för sig, inneburit gåva. Vad gäller bodelningen d 10 nov har den, med de belopp som därvid tillämpats, formellt sett endast inneburit en hälftendelning av giftorättsgodset.

Att transaktionen sålunda har genomförts med rättshandlingar som var för sig ej är att betrakta som gåvor kan dock inte utan vidare tillåtas fälla utslaget. Om så vore, skulle fältet lämnas fritt för makar att genom en serie rättshandlingar omintetgöra bröstarvinges rätt till laglott även i strid med grunderna för skyddsreglerna i 7 kap 4 § ÄB. Hur avgränsningen bör göras av rättshandlingar som kan träffas av reglerna i detta lagrum kan emellertid bli föremål för tvekan.

Äktenskapsförordet d 23 okt - den inledande rättshandlingen - innebar att Svea E:s giftorättsgods gjordes till enskild egendom, medan Per Olof E:s egendom behöll karaktären av giftorättsgods. Ett äktenskapsförord av denna typ medför visserligen i regel att ena maken efter kommande bodelning äger en större del av makarnas egendom än om äktenskapsförordet inte hade kommit till stånd. Med den frihet som GB tillerkänner makar att bestämma över egendomsordningen i äktenskapet kan det likväl i princip inte komma i fråga att på den förmögenhetsöverföring som till följd av ett sådant äktenskapsförord åstadkommes genom bodelning efter ena makens död tillämpa jämkningsreglerna i 7 kap 4 § AB. En under makarnas livstid i enlighet med GB:s regler genomförd första bodelning efter ett sådant äktenskapsförord ställer typiskt sett inte den laglottsberättigade arvingen i sämre läge än om bodelningen fått anstå till efter dödsfallet och bör därför inte heller den kunna föranleda jämkning enligt lagrummet i fråga.

Parterna har förklarat att de inte påkallar prövning av frågan huruvida genom den första bodelningen d 10 nov har skett en snedfördelning

1985:68 s. 422

av Per Olof E:s giftorättsgods. På grund härav och i enlighete med vad som nyss har anförts bör de dispositioner som innefattas i äktenskapsförordet d 23 okt och nämnda bodelning ej kunna bli föremål för jämkning enligt 7 kap 4 § AB.

På annat sätt finns det anledning att betrakta de rättshandlingar som därefter företogs. Äktenskapsförordet d 28 nov, varigenom Per Olof E:s då enskilda egendom åter gjordes till giftorättsgods, och den efterföljande bodelningen d 18 dec var uppenbarligen inte föranledda av någon efter den första bodelningen tillstötande omständighet utan från början planerade som led i en sammansatt transaktion. De medförde att ytterligare egendom fördes över från Per Olof E till Svea E för att bli hennes enskilda egendom. Att makarna inte valde den närmast till hands liggande utvägen att redan i den första bodelningen genom en snedfördelning till Svea E:s förmån fullborda den avsedda förmögenhetsöverföringen har tydligtvis sin förklaring i ett önskemål att dölja denna ytterligare överförings gåvokaraktär, vare sig motivet har varit att slippa gåvoskatt eller att undgå en framtida tillämpning av just 7 kap 4 § ÄB. Den

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

egendom som genom den andra bodelningen tillskiftades Svea E bör därför anses ha tillförts henne genom ett förfarande som vid tillämpningen av 7 kap 4 § ÄB är att jämställa med gåva.

Jämkningsreglerna i nämnda lagrum kan emellertid tillämpas endast i den mån gåvan till syftet är att likställa med testamente.

I målet är upplyst att Per Olof E, som var född 1903, sedan något år tillbaka var förtidspensionerad när de påtalade rättshandlingarna år 1969 företogs. Svea E, som är född 1909, drev vid denna tid en affärsrörelse. Det framgår vidare att Per Olof E:s allt överskuggande intresse utgjordes av att syssla med travhästar och att han fortsatte med denna verksamhet, som närmast synes ha haft hobbykaraktär, nästan ända fram till sin död. Svea E har uppgivit att hon var intresserad av att stötta maken i hans hobbyverksamhet. Med hänsyn till omständigheterna måste Per Olof E, när rättshandlingarna företogs, anses ha haft grundad anledning att utgå från att den förmögenhetsöverföring till Svea E som transaktionen innebar inte skulle utgöra någon faktisk uppoffring för honom. Såsom nämnts har Svea E i målet uppgivit att syftet med de vidtagna rättshandlingarna var att ordna successionen efter makarna.

Med hänsyn till nu anförda omständigheter måste den företagna transaktionen anses vara att till syftet likställa med testamente.

Svea E har, för den händelse förutsättningar för jämkning enligt 7 kap 4 § AB befinnes föreligga, åberopat vissa omständigheter, som enligt hennes mening utgör särskilda skäl mot jämkning. Förutom vad som antecknats i TR:ns dom har Svea E i samtliga instanser åberopat "omständigheterna kring uppkomst och vidmakthållande av tillgångarna" samt att rättshandlingarna företogs omkring tio år före Per Olof E:s bortgång och vid en tidpunkt då han saknade laglottsberättigad arvinge. Vad Svea E i denna del åberopat föranleder emellertid inte att jämkning helt eller delvis bör underlåtas.

1985:68 s. 423

Vid angivna bedömning skall i enlighet med parternas åsämjande Ruth W:s talan så bifallas att Svea E förpliktas att till Ruth W utge 112 500 kr jämte ränta enligt överenskommelse.

Domslut

Domslut. Med ändring av HovR:ns domslut i huvudsaken förpliktar HD Svea E att till Ruth W utge 112 500 kr jämte tio procent ränta för år från d 1 juli 1985 tills betalning sker.

Skiljaktig JustR:n Persson och Beckman

Skiljaktig:

Referenten, JustR Persson, med vilken Just R Beckman instämde, var skiljaktig och anförde: Enligt 7 kap 4 § ÄB - se HD:s dom - påkalla jämkning enligt 7 kap 4 § AB.

Såsom HovR:n funnit har varken äktenskapsförordet d 23 okt 1969 eller bodelningen d 18 dec 1969, om vardera rättshandlingen betraktas som en isolerad åtgärd, innefattat gåva mellan makarna. Inte heller äktenskapsförordet d 28 nov 1969 har, betraktat för sig, inneburit gåva. Vad gäller bodelningen d 10 nov 1969 har den, med de belopp som därvid tillämpats, formellt sett endast inneburit en hälftendelning av giftorättsgodset. Parterna har förklarat att de inte påkallar prövning av frågan huruvida genom denna bodelning skett en snedfördelning.

Att de olika rättshandlingarna sålunda, bedömda var för sig, inte är att betrakta som gåvor kan emellertid inte utan vidare tillåtas fälla utslaget. Om så vore fallet skulle fältet lämnas fritt för makar att genom en serie rättshandlingar, som sammantagna utgjorde en benefik transaktion till syftet likställd med testamente, omintetgöra bröstarvinges rätt till laglott i strid med grunderna för skyddsreglerna i 7 kap 4 § ÄB.

Samtliga rättshandlingar, inbegripet äktenskapsförordet d 18 dec 1969, företogs inom loppet av knappt två månader och omedelbart före ikraftträdandet av de nya arvsrättsreglerna. Rättshandlingarna uppbars av ett gemensamt syfte; enligt vad Svea E uppgivit var avsikten med de vidtagna åtgärderna att säkerställa att kvarlåtenskapen efter makarna skulle tillfalla släktingar på hennes sida, en avliden broders två döttrar.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Parterna är ense om att bedömningen skall utgå från att makarna E vid tiden för den första rättshandlingen - äktenskapsförordet d 23 okt - hade i stort sett likvärdiga förmögenheter. All egendom utgjorde giftorättsgods. Resultatet av de vidtagna åtgärderna blev att Per Olof E:s giftorättsgods reducerades kraftigt och att Svea E i motsvarande mån tillfördes egendom som blev hennes enskilda. En betydande överföring av Per Olof E:s giftorättsgods ägde alltså rum. Den ekonomiska situationen efter åtgärdernas vidtagande var i princip densamma som skulle ha förelegat om en snedfördelning till Svea E:s förmån av det sammanlagda giftorättsgodset hade skett genom en enda bodelning. Att man valde tillvägagångssättet med en serie rättshandlingar för att förverkliga det bakomliggande syftet berodde enligt Svea E på skattetekniska överväganden.

Mot bakgrund av vad nu anförts framstår de olika rättshandlingarna som led i en från början planerad transaktion med avsikt att förvandla den alldeles övervägande delen av makarnas giftorättsgods till Svea E:s enskilda egendom. Till den del värdet av vad som härigenom tillföll henne översteg värdet av hennes giftorättsandel i makarnas sammanlagda giftorättsgods vid tiden för den första rättshandlingen får transaktionen vid en bedömning enligt 7 kap 4 § ÄB anses vara att jämställa med gåva.

Jämkningsreglerna i nämnda lagrum se - HD:s dom - helt eller delvis bör underlåtas.

1985:69 s. 424

Vid angivna bedömning skall i enlighet med parternas åsämjande Ruth W:s talan så bifallas att Svea E förpliktas att till Ruth W utge 225 000 kr.

Överröstad härutinnan är jag i övrigt ense med majoriteten.

HD:s dom meddelades d 29 maj 1985 (nr DT 28).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

69

(NJA 1993 s 341)

Fråga, beträffande s k holografiskt testamente, dels om det förelegat en nödfallssituation dels om testamentshandlingen kunde anses undertecknad. 10 kap 3 § 1 st ÄB.

Margareta I-B avled d 27 okt 1986 på Sct Thomas Hospital i London. Hon efterlämnade som närmaste anhöriga maken, baron Niels I-B, samt makarnas barn Caroline, född 1975, och Louise, född 1979.

Margareta I-B var svensk medborgare. Hennes make var dansk. Efter att ha varit bosatta i Danmark hade makarna och deras barn år l 982 flyttat till England.

Dagen före sin död hade Margareta I-B i ett skrivblock, som hon hade tillgång till på sjukhuset, gjort vissa anteckningar beträffande sin kvarlåtenskap, vilka bla berörde hennes mor, Britta A, och dennas make Paul A. Anteckningarna, som består av två blad, är daterade 26. l 0.1986 och saknar underskrift. De har följande lydelse:

Mine önsker

Mamma: Mina vardagspärlor med rubinlås

Mam Paul: 500 000.--dkr

Birgitta: Mitt elfenbensansikte som jag fick af Mam Paul på min 30 år födelsedag + den lange guldkedja + 250000.--dkr

Vips: Min minkpäls (hänger till opbevaring i Harrods, kvitterne i min pung

1993:69 s. 342

eller smyckeskrin) + den lille kedje-guld-brilliantring, Vipses 40 års födelsedagsgave står i bunden på mitt store tøjskab (det er porcelainanden)

Caroline: safir-brilliantarmbånd, safir-brilliantring, safir-brilliantpendang, safir-brilliant0reringe, perlekedjen fra Hongkong + øreringene, min sinetring når hon blir 18 år + en kopi til Louise når hon blir 18 år

Louise: smaragd-brilliantarmbånd (låsen skall checkes, virker ikke), 5-stens brilliantring, 3 allianseringe (brilliant, smaragd, rubin), lövearmbånd + pendang med kedja fra Grekenland, gräskt halssmycke med gresk mynt

Resten af smyckene deles ligeligt af far

Mine lange kjoler skall spares til pigerne + min brudekjole

Resten af mine penge skall deles lige mellem pigerne, men fortsatt investeras af Kurt

Skrivblocket, som hölls ihop av en limfog, innehöll därjämte, förutom oanvända blad, tre avskedsbrev, daterade d 26 okt 1986, vilka skrivits och även undertecknats av Margareta I-B. Det första av dem var ställt till "min älskade mand, Niels" och inleddes med orden "Till dig vill jeg giva mitt hjerte og all min kaerlighed" samt var undertecknat "Den tykke" Margareta.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Handlingen "Mine ønsker" gavs in till rätten och togs in i bouppteckningsprotokollet för bevakning. Niels I-B ansåg sig som förmyndare för sina barn inte kunna godkänna handlingen som testamente.

Britta A väckte vid Stockholms TR talan mot Niels I-B och de båda döttrarna och yrkade att TR:n skulle fastställa att den av Margareta I-B under rubriken "Mine ønsker" upprättade handlingen var att anse som ett sådant giltigt förordnande beträffande hennes kvarlåtenskap (holografiskt testamente) som avses i 10 kap 3 § ÄB.

Niels I-B och barnen bestred bifall till käromålet.

Som grund för sitt yrkande åberopade Britta A att Margareta I-B på grund av sjukdom varit förhindrad att upprätta ett vanligt testamente och att den upprättade handlingen uppfyllde de lagliga kraven för ett nödtestamente. Den var nämligen egenhändigt skriven och undertecknad. Vad gällde undertecknandet var visserligen inte handlingen "Mine ønsker" undertecknad, men samtliga fem skrivna sidor i blocket var att uppfatta som en enhet, varför Margareta I-B:s undertecknande av de tre breven gällde även för det testamentariska förordnandet.

Niels I-B och barnen hävdade som grund för bestridandet såväl att en nödsituation inte förelegat vid upprättandet av handlingen "Mine ønsker" som att denna handling inte var undertecknad.

Britta A anförde till vidare utveckling av sin talan: Hennes dotter Margareta gifte sig 1973 med Niels. Niels härstammar från en mycket förmögen släkt. Bl a var han ägare till ett slott i Danmark, Valdemars-slott, med tillhörande stort jordbruk och skogsmark, på ön Tåsinge, söder om Fyn. Makarna fick i äktenskapet två barn, Caroline och Louise. År 1982 försålde mannen egendomens skogsbestånd och familjen flyttade av skattetekniska skäl till England och bosatte sig i ett hus utanför London. Somrarna tillbringade de dock fortfarande på slottet i Danmark. Mannens ansenliga förmögenhet, omkring 75 miljoner, placerades i Luxemburg. På sensommaren 1986 upptäcktes att

1993:69 s. 343

Margareta hade fått cancer i binjurarna. Hon opererades d 23 sept 1986 på Sct Thomas Hospital i London och låg kvar på sjukhuset till d 3 okt, då hon skrevs ut och fick åka hem. Hon skulle dock återkomma för att få strålbehandling. Hon hade före sin sjukdom upprättat ett vanligt testamente daterat d 16 aug 1986 vilket bara innehåller bestämmelser till fördel för barnen. I samband med sin sjukhusvistelse gav hon emellertid till känna att hon ville göra ett tillägg till testamentet. Detta avstyrdes emellertid av maken, som förklarade att det inte brådskade med detta. Efter det att hon kommit hem d 3 okt ville varken hon själv eller någon annan i familjen tala om hennes sjukdom. Den 15 okt, då hon fick strålbehandling, blev hon inskriven igen på sjukhuset och blev kvar där till sin död d 27 okt. Under den tiden blev hon allt svagare och kom till insikt om att hon på grund av sin sjukdom inte hade så lång tid kvar att leva. Under sina sjukhusvistelser hade hon daglig kontakt med bla sin mor. Den 26 okt talade Britta A med dottern i telefon. Margareta var då svag. På kvällen talade även Margaretas syster, Birgitta B, med henne i telefon. Margareta var då påfallande bräcklig. Avsikten var dock att hon följande dag skulle skrivas ut från sjukhuset. När hon på förmiddagen d 27 okt steg upp ur sängen drabbades hon emellertid oförmodat av en blodpropp i lungan och avled plötsligt överraskande. Vid sjuksängen påträffades blocket med handlingen "Mine ønsker" och omedelbart efter denna de tre breven. Breven var av personligt innehåll, ett ställt till maken och de två andra till väninnor. Alla tre breven var särskilt undertecknade. Alla de skrivna bladen satt kvar i blocket, som därefter innehöll oskrivna blad. Troligen hade Margareta skrivit "Mine ønsker" och breven före telefonsamtalen d 26 okt. Hon omnämnde dem dock inte. Det torde vara ställt utom allt tvivel att "Mine ønsker" är ett uttryck för Margaretas verkliga och sista vilja. Det var naturligt för henne att hon, som blivit så förmögen, ville ge mamman, som "slitit och släpat" för familjen, något. Maken Niels gav i samband med jordfästningen uttryck för att han skulle se till att Britta A skulle få vad Margareta förordnat om. Han lämnade hela blocket till sin advokat, Jörn Qviste, i Köpenhamn. Denne rev av handlingen "Mine ønsker" och breven från blocket. De senare vidarebefordrade han till respektive adressat. Qviste ansåg inte att handlingen "Mine ønsker" rättsligen kunde godkännas som testamente och ej heller att det kunde godkännas av Niels med hänsyn till att de legala arvingarna var omyndiga.

Niels I-B och barnen anförde till utveckling av sin talan: När Margareta var intagen på sjukhuset hade hon, såsom käranden anfört, redan upprättat ett testamente. Någon gång före sitt dödsfall, d 27 okt 1986, man vet dock inte när, hade hon nedkastat de av Britta A angivna anteckningarna och breven

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

dagtecknade d 26 okt. Det vitsordas att handlingarna är egenhändigt skrivna av Margareta. Däremot bestrids det att hon undertecknat de två sidorna betitlade "Mine ønsker". Man kan inte betrakta dessa två blad och de tre breven som en enhet. Det finns tex inte någon uppgift om vid vilken tid på dygnet som anteckningarna

1993:69 s. 344

och breven skrevs. Det är vidare inte utrett om alla handlingarna skrevs i ett sammanhang eller i vilken ordning de låg eller skrevs. De två anteckningsbladen med "Mine ønsker" är skissartade och det är inte säkert att de är uttryck för hennes sista vilja. Underskrifterna på avskedsbreven avser endast dessa som sådana. Det är ett oeftergivligt krav att ett skriftligt nödtestamente skall vara underskrivet för att vara giltigt. Detta formkrav gäller för att man skall vara säker på att testamentet är ett uttryck för testators slutliga vilja. Om hon velat att det skulle vara så hade det varit enkelt för henne att underteckna det. Man kan inte presumera att detta var hennes sista vilja eftersom det inte är underskrivet. Något som ytterligare tyder på att hon inte avsåg att göra ett tilläggstestamente är att hon, trots sitt nära förhållande till mannen, inte nämnt för denne att hon avsåg att skriva ett tilläggstestamente. Kärandens påstående härvidlag bestrids. -- Förutom att hon inte undertecknat handlingen är det ej möjligt anse denna vara ett giltigt testamente även på den grunden att hon inte befunnit sig i en nödsituation när hon upprättat den. Den 26 okt var hon inte förhindrad eller kunde med fog anse sig förhindrad att tillkalla två personer att i laga ordning bevittna ett av henne upprättat skriftligt testamente. Hon var inte så allvarligt sjuk att hon inte skulle kunnat detta. Hon skulle ju åka hem följande dag. Hon var fullständigt klar i huvudet och kände till de formföreskrifter som gäller för ett vanligt testamente. På sjukhuset finns administrativ personal dygnet runt som står till förfogande för sådant bevittnande. Hon insåg själv att hon kunde upprätta ett riktigt testamente.

TR:n (chefsrådmannen Carbell samt rådmännen Hägglund och Sahlström) anförde i dom d 7 juli 1989:

Domskäl

Domskäl. I målet har på Britta A:s begäran förhör under sanningsförsäkran ägt rum med henne själv samt vittnesförhör per telefon skett med Margaretas syster, Birgitta B.

Britta A har åberopat viss skriftlig bevisning, däribland utlåtande d 12 april 1988 av fd JustR Gösta Walin.

Britta A har -- såvitt för hennes vidkommande varit möjligt -- bekräftat riktigheten av vad som anförts till utveckling av hennes talan samt vidare tillagt följande. Den 22 sept 1986 ringde Margareta till henne i Danmark och bad att hon skulle resa till London och vara hos Margareta med anledning av att de hade hittat en tumör. Britta A reste omedelbart till England och besökte henne sedan varje dag på sjukhuset. Tredje eller fJärde dagen efter operationen hörde hon Margareta be maken Niels hjälpa henne att för alla eventualiteters skull göra ett tilläggstestamente. Hon visste då inte att hon hade cancer. Det var vissa saker hon ville ordna, bla att väninnan Vibeke skulle få hennes minkpäls. Niels svarade att hon inte behövde göra det omedelbart, det fanns gott om tid till det. När Margareta d 3 okt kom hem från sjukhuset framgick det att hon ville leva som om sjukdomen inte existerade. Ingen talade därför om sjukdomen och stämningen var konstgjort glad. Den 9 okt reste Britta A hem till Danmark. Någon vecka därefter togs Margareta in på sjukhuset för strålbehandling och

1993:69 s. 345

kemoterapi. Britta A hade kontakt med henne varje dag per telefon. Margareta klagade aldrig utan höll "masken" ända tills hon talade med Britta A vid 22-tiden d 26 okt. Då hade hon svårt att behärska rösten. Även om inget speciellt hade hänt hade hon då på läkaren förstått att det inte var mer att göra. Hon skulle få smärtstillande medel och få åka hem följande dag. Under telefonsamtalet grät hon och klagade på att hon hade svårt att få luft och att hon mådde dåligt. Hon bad mamman om vissa saker, bl a att hjälpa Niels och barnen. Det var precis som om hon tog avsked. Hon hade aldrig talat på detta sätt förut. Hon var fullständigt klar i huvudet men ledsen och deprimerad. Dagen efter begravningen lovade Niels att han skulle ordna med sin advokat att det skulle bli som Margareta velat i sina önskningar.

Birgitta B: Hon, som bor i Danmark, hade telefonkontakt med systern Margareta varannan dag från den första sjukdagen. De talade sällan om hennes sjukdom. På söndagkvällen d 26 okt vid 22-tiden dansk

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

tid ringde Birgitta B till systern. Margareta mådde då väldigt dåligt och var ledsen. Detta var förvånande, eftersom hon, trots att hon visste att hon hade cancer på många ställen i magen, tidigare alltid varit på gott humör och behärskad.

Walin, som ansett att det inte är så stränga krav på frågan huruvida nödfall förelegat och som utgått från att nöd i detta fall förelegat, har i sitt utlåtande kommit till den slutsatsen att allt som fanns skrivet på blocket bör ses som ett dokument inför döden och att man med tillämpning av rimliga krav på formföreskriftens uppfyllelse bör såsom holografiskt testamente godta vad Margareta föreskrivit under rubriken "mina önskningar" i förening med följande underskrifter efter breven.

TR:n gör följande överväganden.

Vad först avser frågan om Margareta av sin sjukdom varit förhindrad att upprätta ett vanligt testamente, finner TR:n utredningen ge vid handen att hennes tillstånd under söndagen--även om hennes krafter då varit starkt nedsatta och hon allmänt sett mådde väldigt dåligt--i och för sig inte var sådant att hon inte skulle ha kunnat tillkalla vittnen för att bestyrka den av henne upprättade handlingen. Hon hade ju trots allt själv på ett ordnat och, vad det förefaller, genomtänkt sätt samma dag skrivit ned sina önskningar och även flera brev. Hennes mor och syster har vidare omvittnat att hon, även om hon var svag, var helt klar och redig i sitt tal under de telefonsamtal som hon hade med dem under kvällen.

Det förhållandet att hon under söndagen i och för sig varit i stånd att upprätta ett reguljärt testamente behöver emellertid enligt TR:ns mening inte utesluta att reglerna om nödfallstestamente ändock i detta fall skall äga tillämplighet. Mycket tyder nämligen på att det kan ha varit Margaretas tanke att senare, kanske påföljande vardag eller sedan hon som planerna var kommit hem, låta sina anteckningar ligga till grund för ett i övlig form upprättat testamente. Hon hade ju så sent som bara ca två månader tidigare upprättat ett sådant testamente och

1993:69 s. 346

även, enligt vad som framkommit, med sin make Niels under sjukhusvistelsen tagit upp frågan att göra ett tillägg till detta. Hon får således antas ha varit väl förtrogen med vad formföreskrifterna för testamente fordrade för att förordnandet skulle vara giltigt. Att handlingen "mina önskningar" i denna mening var av förberedande karaktär kan vidare utgöra en förklaring till att breven, som omedelbart kunde få sin slutgiltiga form, skrevs under, medan handlingen lämnades utan underskrift.

TR:n anser sig sålunda kunna utgå från att de förordnanden som Margareta antecknade i blocket utgjorde hennes yttersta vilja och att det var hennes planer att dessa skulle bli hennes testamente. När sedan dessa planer stäcktes och inte kunde fullföljas på grund av hennes plötsliga dödsfall redan morgonen därpå, finner TR:n att Margareta måste anses ha blivit av nödfall förhindrad att upprätta sitt testamente enligt de vanliga formföreskrifterna.

Även om nödfall förelegat kräver emellertid reglerna i 10 kap 3 § ÄB att vissa formföreskrifter iakttas. Om förordnandet som här görs genom en egenhändigt skriven handling skall denna sålunda också vara egenhändigt underskriven. Så har inte skett här och TR:n har tidigare antytt en tänkbar förklaring härtill. Ett frångående av kravet på egenhändig underskrift medges inte av lagen -- kravet får anses vara absolut. Med hänsyn härtill och då det förhållandet att Margareta samtidigt skrivit och undertecknat några brev--låt vara i samma block och fortfarande hopfogade med den testamentariska handlingen -inte kan medföra att ens det begränsade formkravet i 10 kap 3 § ÄB skall anses uppfyllt, finner TR:n att den av Britta A förda fastställelsetalan inte kan vinna bifall.

Domslut

Domslut. Käromålet ogillas.
Britta A fullföljde talan i Svea HovR och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan.

Niels I-B och medparter bestred ändring.

HovR:n (hovrättsråden Å Holmberg, Elner, referent, Olding och Grobgeld) anförde i dom d 26 nov 1990:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domskäl

Domskäl. Av Britta A:s uppgifter om telefonsamtalet med Margareta I-B på kvällen d 26 okt 1986 framgår att Margareta kände sig mycket dålig och deprimerad men att hon var klar och redig. Margareta uppgav vid samtalet att hon förstått av läkarna att det inte fanns ytterligare bot mot sjukdomen. Dessa omständigheter i förening med avskedsbreven skrivna samma dag-särskilt brevet till maken--tyder enligt HovR:ns mening starkt på att Margareta kände slutet nalkas och att hon därför genom upprättandet av handlingen "Mine ønsker" ville ändra eller komplettera sitt ett par månader tidigare upprättade testamente. Innehållet i handlingen får därför anses ge uttryck för hennes yttersta vilja.

Med hänsyn till den situation som Margareta I-B sålunda befann sig i får det också anses att hon av sjukdom varit förhindrad att upprätta testamente på det sätt som anges i 10 kap 1 § ÄB.

1993:69 s. 347

Margareta I-B har dock inte undertecknat handlingen i fråga. Som TR:n närmare har utvecklat är handlingen därför inte giltig som sk holografiskt testamente enligt 10 kap 3 § 1 st ÄB. Britta A:s fastställelsetalan kan därför inte bifallas.

Domslut

Domslut. HovR:n fastställer TR:ns domslut.
Hovrättsrådet Olding anförde till utveckling av sin mening: Jag delar uppfattningen -- som närmare utvecklats i HovR:ns skäl -- att handlingen betecknad "Mine ønsker" får anses ge uttryck för Margareta I-B:s yttersta vilja. Den omständigheten att hon tidigare samma år skrivit ett testamente -- förhållandena vid tillkomsten av detta testamente är okända -- innebär dock inte med nödvändighet att hon var tillräckligt införstådd med de formkrav som gäller vid upprättande av testamente. Med hänsyn till detta förhållande och den situation som hon befann sig i d 26 okt kan det inte utan vidare tas för givet att hon ens insett möjligheten av att utnyttja personal på sjukhuset som testamentsvittnen. Margareta I-B får mot denna bakgrund anses ha varit av sjukdom förhindrad att upprätta testamente i gängse form. -- Att Margareta I-B inte undertecknat handlingen innebär dock--som TR:n anfört--att handlingen inte är giltig som sk holografiskt testamente enligt 10 kap 3 § 1 st ÄB varför Britta A:s talan inte kan bifallas .
Britta A (ombud advokaten Karl-Erik Larsson) sökte revision och yrkade bifall till sin talan i målet.

Niels I-B och medparter (ombud advokaten Roland Dahlman) bestred ändring.

Niels I-B och medparter åberopade utlåtanden av professor Finn Taksøe-Jensen (angående dansk rätt) och av fd JustR Olle Höglund.

Britta A åberopade kompletterande yttrande av fd JustR Gösta Walin.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, RevSekr Ryde, föreslog i betänkande följande dom: HD fastställer HovR:ns dom.

HD (JustR:n Knutsson, Munck och Nilsson) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Tvisten gäller huruvida en handling rörande kvarlåtenskapen efter en avliden person kan anses giltig såsom nödtestamente.

Enligt 1 kap 4 § 1 st lagen (1937: 81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo skall testamente anses giltigt till formen, om testamentet uppfyller vad som i det hänseendet föreskrivs i lagen på den ort där testamentet upprättades eller den ort där testator vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist eller lagen i stat där testator vid upprättandet eller vid sin död var medborgare; härjämte ges en särskild regel beträffande testamente avseende fast egendom.

Margareta I-B var svensk medborgare och hade efter svensk rätt sitt hemvist i England. I målet har inte gjorts gällande att den ifrågavarande handlingen skulle godtas som testamente enligt engelsk rätt. Frågan

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

huruvida det föreligger ett giltigt nödtestamente skall därmed, såsom också skett i domstolarna, bedömas enligt svensk lag.

I den bestämmelse som är aktuell i målet, 10 kap 3 § 1 st AB, föreskrivs at,t, om någon av sjukdom eller annat nödfall är förhindrad

1993:69 s. 348

att upprätta testamente på sätt sägs i 1 §, han får förordna om sin kvarlåtenskap muntligen inför två vittnen eller också utan vittnen genom egenhändigt skriven och undertecknad handling. I målet är fråga dels om det förelegat en nödfallssituation dels om kravet på undertecknande kan anses uppfyllt.

Frågan huruvida det förelegat en nödfallssituation vid upprättandet av ett nödtestamente bör i första hand bedömas utifrån hur situationen kan antas ha framstått för arvlåtaren.

Margareta I-B led vid tidpunkten för upprättandet av handlingen avseende hennes kvarlåtenskap--d 26 okt 1986--sedan två månader av en mycket allvarlig sjukdom. Av de telefonsamtal som hon på kvällen samma dag hade med sin mor och sin syster framgår att hon då kände sig mycket dålig. Telefonsamtalen och de brev som hon nämnda dag skrev, varav två har företetts i målet, utvisar att hon förstod att hon inte hade lång tid kvar att leva. Hon avled också morgonen därpå, vilket dock var tidigare än väntat. Även om det faktiskt varit möjligt för Margareta I-B att låta tillkalla två personer som testamentsvittnen och upprätta ordinärt testamente, har förhållandena varit sådana att en nödfallssituation som avses i nyssnämnda bestämmelse måste anses ha förelegat.

Föreskriften om att en testamentshandling skall vara undertecknad av testator får anses främst ha till syfte att klarlägga inte bara att handlingen härrör från honom utan också att innehållet i handlingen utgör ett slutligt förordnande.

Den handling som Margareta I-B upprättat angående sin kvarlåtenskap saknar underskrift. Breven i samma skrivblock till hennes make och två väninnor innehåller inte någon hänvisning till handlingen rörande kvarlåtenskapen och måste anses fristående i förhållande till denna. Den omständigheten att Margareta I-B undertecknat dessa brev kan därför inte medföra att kravet på undertecknande av ett testamentariskt förordnande är uppfyllt.

Britta A:s revisionstalan kan på grund härav inte bifallas.

Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

Skiljaktiga JustR:n Gregow och Törnell

Skiljaktig:

Referenten, JustR Gregow, med vilken JustR Törnell förenade sig, var skiljaktig på sätt framgår av följande yttrande: Jag ansluter mig till de sju första styckena i majoritetens domskäl men anser att skälen därefter bör ha följande lydelse.

Kravet på undertecknande är givetvis uppfyllt om förordnande angående kvarlåtenskapen intagits i ett brev eller annan handling från arvlåtaren, vilken undertecknats av honom. Föreskriften måste också anses vara iakttagen, om den handling vari förordnandet upptagits utgör bilaga till en annan av arvlåtaren upprättad och undertecknad handling, tex ett brev, eller om det genom hänvisning eller på annat sätt föreligger ett motsvarandc samband mellan handlingarna. Över huvud bör föreskriften om att sk holografiskt testamente skall vara undertecknat av testator inte ges en mera långtgåendc innebörd än som föranleds av syftet med föreskriften.

Handlingen avseende Margareta I-B:s kvarlåtenskap samt breven till hennes make och de två väninnorna har skrivits på samma skrivblock,

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

1993:69 s. 349

varvid den förstnämnda handlingen upptar de två första sidorna, brevet till maken den tredje sidan och de båda andra breven de närmast följande sidorna. Margareta I-B har -- med förnamn -- undertecknat breven, medan handlingen rörande hennes kvarlåtenskap saknar särskild underskrift. Samtliga fyra handlingar är daterade d 26 okt 1986. Det har inte kunnat klarläggas vilken närmare tid på dagen som de upprättats. Det måste antas att handlingarna skrivits i samma ordning som de intagits i skrivblocket, och det torde finnas anledning utgå från att de tidsmässigt skrivits i nära samband med varandra.

I handlingen rörande kvarlåtenskapen har Margareta I-B angett hur hon ville att vissa föremål och penningbelopp skulle fördelas mellan hennes närstående. Det kan med hänsyn till omständigheterna inte råda någon tvekan om att innehållet i handlingen är uttryck för hennes yttersta vilja. De två företedda breven ger klart uttryck för att hon kände slutet nalkas, och det finns inte anledning utgå från att det tredje brevet haft annan karaktär. Breven, som uppenbarligen har varit avsedda att tillställas adressaterna forst efter Margareta I-B:s frånfälle, har utgjort avskedsbrev till närstående. Samtliga fyra handlingar har alltså haft ett gemensamt syfte och därmed även ett samband med varandra. Härtill kommer att brevet till maken -- vilken inte tillgodosetts i förordnandet om kvarlåtenskapen-- efter överskriften inleds med orden "Till dig vill jeg giva mitt hjerte og all min kaerlighed". Härigenom framstår detta brev som en direkt fortsättning av förordnandet rörande kvarlåtenskapen, särskilt vid beaktande av att handlingen angående förordnandet måste antas ha varit avsedd att omhändertas av maken för verkställighet.

Med hänsyn till vad som sagts i det föregående föreligger det ett sådant samband mellan Margareta I-B:s förordnande angående kvarlåtenskapen efter henne och hennes avskedsbrev till maken att även handlingen rörande förordnandet får anses undertecknad av henne.

Då Margareta I-B:s testamentariska förordnande sålunda uppfyller förutsättningarna för giltigt nödtestamente, skall Britta A:s revisionstalan bifallas.

HD:s dom meddelades d 5 juli 1993 (nr DT 395).

1993:70 s. 350

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2017 s 362

(NJA 2017 s 362)

Återkallelse av testamente. Testamentstagaren har bevisbördan för sådana omständigheter som har betydelse för att en sönderriven testamentshandling inte ska anses utgöra en återkallelse. Det är dock tillräckligt att testamentstagaren kan göra detta övervägande sannolikt.

10 kap. 5 § ärvdabalken (1958:637); NJA 1959 s. 658; NJA 1960 s. 227; NJA 1974 s. 646; NJA 1977 s. 168; NJA 2009 s. 249

Kalmar tingsrätt

B.H. avled den 24 maj 2014 och efterlämnade som legala arvingar syskonen A.H. och C.H.E. B.H. ägde en gård som han hade fått i gåva av sin far och som tidigare under lång tid hade varit i släktens ägo.

B.H. hade den 11 oktober 2005 upprättat ett testamente till förmån för G.-M.H-n.

A.H. och C.H.E. väckte vid Kalmar tingsrätt talan mot G.-M.H-n och yrkade att tingsrätten skulle fastställa att testamentet till förmån för henne hade förlorat sin verkan. Som grund för sin talan anförde de att testamentet hade förstörts av B.H. och att B.H. dessutom otvetydigt hade gett till känna att förordnandet inte längre var uttryck för hans yttersta vilja.

G.-M.H-n motsatte sig A.H:s och C.H.E:s yrkande. Hon gjorde gällande att B.H. inte hade återkallat testamentet genom att riva sönder det och att han inte heller på annat sätt hade gett till känna att testamentet inte längre skulle gälla.

Tingsrätten (rådmännen Henrik Elfving och Per Christensen samt tingsnotarien Sanna Skarbro) anförde i dom den 4 april 2016 bl.a. följande.

Domskäl

Den aktuella bestämmelsen

I 10 kap. 5 § ÄB finns en bestämmelse som har betydelse för tingsrättens prövning i det här fallet. Av bestämmelsen följer att ett testamente inte gäller om testator (den som testamenterar bort något) har förstört handlingen med testamentet eller på något annat sätt har gett uttryck för att testamentet inte länge visar hans eller hennes yttersta vilja.

Frågor som tingsrätten ska pröva

B.H. skrev alltså 2005 ett testamente till förmån för G.-M.H-n. Som har nämnts inledningsvis ska tingsrätten pröva frågan om B.H. har återkallat testamentet. Den första frågan är således om B.H. har återkallat testamentet genom att förstöra det (riva sönder det). Om svaret på den frågan är ja ska tingsrätten besluta att testamentet är utan verkan. - - -.

Bevisbörda och beviskrav

Parterna är överens om att det är G.-M.H-n som ska bevisa att det inte var B.H. som rev sönder testamentet, eller att B.H. inte på annat sätt har uttryckt att testamentet inte längre visar hans yttersta vilja. Tingsrätten har ingen annan uppfattning än parterna i denna fråga, jfr exempelvis rättsfallet NJA 1959 s. 658 och Gösta Walin och Göran Lind, Ärvdabalken del 1 (1 december 2015, Zeteo) kommentaren

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

till 10 kap. 5 §. Det kan således konstateras att bevisbördan ligger på G.-M.H-n. En annan fråga är hur stark bevisning som G.-M.H-n måste lägga fram. A.H. och C.H.E. har hänvisat till bl.a. det nyss nämnda rättsfallet och sagt att beviskravet är högt (”styrkt”). G.-M.H-n menar att beviskravet ska vara lägre. Tingsrätten återkommer nedan till denna fråga.

Har G.-M.H-n bevisat att det inte var B.H. som rev sönder testamentet

Utgångspunkter

Till en början kan det konstateras att B.H. förvarade handlingen med testamentet i hemmet. Tingsrätten utgår vidare från följande. I mitten av maj 2014 blev B.H. inlagd på sjukhus. C.H.E. och hennes make I.E. reste till Oskarshamn den 24 maj för att besöka B.H. på sjukhuset. De skulle övernatta i B.H:s bostad och åkte därför först till gården. I samband med det hittade C.H.E. i B.H:s bostad en mapp märkt LRF och som innehöll handlingen med testamentet (originaltestamentet) och en kopia med samma text som dock inte var underskriven. C.H.E. och I.E. har under sanningsförsäkran respektive vittnesed klart och tydligt sagt att handlingen med testamentet (originaltestamentet) var rivet i fyra delar när de hittade det. Tingsrätten har vid huvudförhandling fått se den sönderrivna handlingen.

Betydelsen av B.H:s relation till familjen H-n m.m.

G.-M.H-n har pekat på att B.H. under många år hade en mycket god och nära kontakt med henne och hennes familj. G.-M.H-n och B.H. hade således känt varandra sedan tidigt 1990-tal, och hon hade sedan dess hjälpt honom med bl.a. städning och matlagning. Hennes söner, framför allt A.H-n, hjälpte också B.H. med sysslor på gården. Hela familjen stöttade B.H. under hans sjukdom.

Tingsrätten konstaterar att förhören med G.-M.H-n och A.H-n ger stöd för att B.H. hade en sådan nära relation till familjen H-n som G.-M.H-n har berättat om. Ett annat bevis på att relationen var mycket god är att B.H. skrev testamentet till förmån för G.-M.H-n och hennes familj.

G.-M.H-n har alltså fört bevisning om sin och hennes familjs relation till B.H., för att på så sätt visa att B.H. inte skulle ha haft anledning att förstöra testamentet. Tingsrätten menar dock att omständigheter av det här slaget närmast får ses som spekulationer om den avlidnes tankar och avsikter. Även om B.H. hade en god relation till familjen H-n, kan det exempelvis inte uteslutas att han hade ändrat uppfattning och att han ville att gården skulle stanna kvar i familjen. Till detta kommer att tingsrätten också tror på C.H.E:s beskrivning av att hon hade en god relation till B.H.; hon hade kvar sitt rum på gården och tillgång till en nyckel så att hon alltid skulle kunna komma in. Till följd av det nu anförda har uppgifterna om B.H:s relation till parterna ett lågt bevisvärde vid bedömningen av frågan om det var B.H. som förstörde testamentet.

- - -

Efter att ha behandlat ett par andra av G.-M.H-n åberopade omständigheter anförde tingsrätten vidare följande.

Tingsrätten menar att G.-M.H-n inte har bevisat sin sak

G.-M.H-ns bevisning ger en bild av att B.H. vid sin bortgång fortfarande hade förtroende för henne och hennes familj. Som har framgått är dock hennes bevisning för att han inte rivit sönder testamentet inte särskilt stark, och bygger i stor utsträckning på antagandet att B.H. inte hade ändrat uppfattning i frågan om vem som skulle ärva honom. Mot hennes bevisning ska också ställas C.H.E:s och I.E:s tydliga och klara uppgifter om att de hittade testamentet sönderrivet. De två talar visserligen i egen sak och deras uppgifter bör således bedömas med försiktighet. Även med beaktande av det sistnämnda kan tingsrätten inte bortse från det som C.H.E. och I.E. har sagt under sanningsförsäkran och vittnesed.

Eftersom G.-M.H-n ska bevisa något som inte har inträffat, framstår det för tingsrätten som naturligt att beviskravet ska sättas lägre än ”styrkt”. Även om det bara skulle krävas att G.-M.H-n har gjort sin sak ”övervägande sannolik”, har hon ändå inte bevisat att det inte var B.H. som rev sönder testamentet.

Sammanfattning

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tingsrätten har alltså besvarat den första frågan med ja. Det gör att tingsrätten inte behöver gå vidare i prövningen. Slutsatsen blir således att C.H.E:s och A.H:s talan ska vinna, och testamentet ska anses ha förlorat sin verkan.

Domslut

Tingsrätten förklarar att det av B.H. den 11 oktober 2005 upprättade testamentet är utan verkan.

Göta hovrätt

G.-M.H-n överklagade i Göta hovrätt.

Hovrätten (hovrättslagmannen Linda Hallstedt samt hovrättsråden Martina Rifve, referent, och Ingrid Brunmarker) gav i beslut den 23 maj 2016 inte prövningstillstånd, vilket innebar att tingsrättens dom stod fast.

Högsta domstolen

G.-M.H-n överklagade hovrättens beslut och yrkade att HD skulle meddela tillstånd till målets prövning i hovrätten.

A.H. och C.H.E. motsatte sig att yrkandet bifölls.

HD meddelade prövningstillstånd i enlighet med vad som framgår av punkten 5 i HD:s beslut.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Elisabeth Ståhl, föreslog i betänkande följande beslut.

Skäl

Bakgrund

1-4. Motsvarar i huvudsak punkterna 1-4 i HD:s beslut.

Frågan i HD

5. Motsvarar punkten 5 i HD:s beslut.

Återkallelse av testamente

6. Ett testamente kan enligt 10 kap. 5 § ÄB återkallas i den ordning som gäller för upprättande av testamente, genom att testator förstör testamentshandlingen eller genom att testator annars otvetydigt tillkännager att förordnandet inte längre är uttryck för hans yttersta vilja. Att testamentshandlingen har förstörts innebär i sig inte att testamentstagarens ställning påverkas, utan så är fallet endast när förstörelsen måste anses vara uttryck för testators vilja att återkalla testamentet (se NJA II 1958 s. 130 f. läst tillsammans med NJA II 1930 s. 212).

Några utgångspunkter för bevisbördans placering m.m.

7. Utgångspunkten vid tvist om återkallelse av testamente är att den som gör gällande att återkallelse har skett har bevisbördan för omständigheter av den innebörden. (Se t.ex. Nils Beckman m.fl., Svensk familjerättspraxis, suppl. 35, augusti 2016, s. C III:12 f.)

8. I samband med tillkomsten av lagen den 25 april 1930 (nr 104) om testamente (testamentslagen) diskuterades bevisbördans placering när testamentshandlingen har förstörts. Lagberedningen uttalade att eftersom testator i regel behåller testamentshandlingen i sitt förvar, eller i vart fall håller möjligheten att förfoga över densamma öppen, måste en makulering i allmänhet antas ha skett på hans initiativ. Bevisskyldigheten för att så undantagsvis inte har varit fallet skulle enligt lagberedningen principiellt åvila den, som vill åberopa testamentet. (Se NJA II 1930 s. 212.)

9. Bestämmelserna om återkallelse av testamente överfördes oförändrade från testamentslagen till ärvdabalken, utan att de därvid kommenterades närmare (se NJA II 1958 s. 130 f.). De uttalanden som

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

lagberedningen gjorde vid testamentslagens tillkomst får därför fortfarande anses ge ledning i frågan om bevisbördans placering när testamentshandlingen är förstörd. Denna syn på bevisbördans placering har även stöd i den juridiska litteraturen (se t.ex. Gösta Walin och Göran Lind, Ärvdabalken - En kommentar, Del I [1-17 kap.] Arv och testamente, 7 uppl. 2016, s. 294).

10. Tanken att bevisbördan när ett testamente inte kan företes i oförstört original åvilar den som vill åberopa testamentet har kommit till uttryck även i ett par rättsfall från HD. I vart fall när det står klart att testator själv har förstört handlingen vilar bevisbördan för att förstörelsen har skett av våda och inte med avsikt på testamentstagaren, som då har att styrka den omständigheten (se NJA 1959 s. 658). Även när ett testamente endast kan företes i kopia, och det alltså är oklart om testamentshandlingen har förstörts eller inte, synes testamentstagaren ha bevisbördan för att testamentet inte har återkallats. I dessa fall synes det dock vara tillräckligt att testamentstagaren gör det övervägande sannolikt att återkallelse inte har skett. (Se Gösta Walin och Göran Lind, a.a., s. 296. Jfr bl.a. NJA 1960 s. 227 och NJA 1977 s. 168.)

Bedömningen i detta fall

11. I förevarande fall har inte annat framkommit än att testamentshandlingen har hittats i B.H:s hem av en av hans legala arvingar. Handlingen är förstörd. Omständigheterna är sådana att både arvingarna och B.H. har haft möjlighet att förstöra testamentshandlingen.

12. I dylika situationer kan det i allmänhet inte anses mer sannolikt att testamentshandlingen har förstörts på testators initiativ än att motsatsen är fallet. Frågan är då om bevisbördan i denna typ av fall ändå bör placeras med ledning av lagberedningens uttalanden, d.v.s. på testamentstagaren.

13. Förstörelse av testamentshandlingen utgör en av de två former för återkallelse som lagstiftaren särskilt har rekommenderat genom att ange dem i lagtexten (jfr NJA II 1930 s. 209). Den andra formen är återkallelse i den ordning som gäller för upprättande av testamente. Lagtextens lydelse medför att den som har förstört sitt testamente har en berättigad förväntan på att detta i sig ska vara tillräckligt för att testamentet inte längre ska gälla, utan hinder av att återkallelsen inte har skett i närvaro av vittnen eller dokumenterats skriftligen. Det bör därför fordras starka skäl för att frångå principen att den som vill åberopa en förstörd testamentshandling har bevisbördan för omständigheter av innebörden att testamentet inte har återkallats. Även fördelarna med en enhetlig syn på bevisbördan talar för återhållsamhet med att kasta om densamma (jfr NJA 2009 s. 249), liksom det orimliga i att testamentstagaren skulle komma i en bättre situation i bevishänseende när testamentshandlingen är förstörd än när den är försvunnen.

14. Enbart det faktum att det finns andra än testator som har haft intresse av och möjlighet att förstöra testamentshandlingen kan inte anses utgöra tillräckliga skäl för att kasta om bevisbördan. Frågan om det är mest sannolikt att testator eller annan har förstört handlingen i en sådan situation kan nämligen inte besvaras generellt. I stället är svaret beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, däribland de berördas inbördes relationer samt kvarlåtenskapens karaktär och värde. Inte heller bevissäkringshänsyn kan med någon större tyngd anses tala för en omkastad bevisbörda så länge testator själv har haft möjlighet att förstöra testamentshandlingen. Några andra skäl som med styrka talar för att kasta om bevisbördan synes inte heller föreligga.

15. En annan sak är att det kan finnas anledning att sänka beviskravet i dylika situationer. Som ovan anförts kan det på ett generellt plan inte anses mer sannolikt att testamentshandlingen har förstörts av testator än av annan i dessa fall. Med hänsyn till den centrala ställning som testators vilja intar inom testamentsrätten kan det därför finnas anledning att sänka beviskravet för att öka sannolikheten för att testators vilja får genomslag. Detta gäller inte minst med beaktande av de bevissvårigheter som normalt kan antas föreligga i denna typ av mål.

16. Det nu sagda innebär att bevisbördan för att testamentshandlingen inte har förstörts av B.H. bör åvila G.-M.H-n. Det får dock anses tillräckligt i bevishänseende att hon gör det övervägande sannolikt att B.H. inte har förstört testamentshandlingen.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

17. A.H. och C.H.E. har vid tingsrätten alternativt gjort gällande att B.H. muntligen på ett otvetydigt sätt gett tillkänna att förordnandet inte längre var uttryck för hans yttersta vilja. Bevisbördan för det påståendet bör åvila A.H. och C.H.E. (jfr bl.a. NJA 1974 s. 646).

Prövningstillstånd m.m.

18. Tingsrätten har, i likhet med HD, bedömt att G.-M.H-n har bevisbördan för att testamentet inte har förstörts av B.H. och har även prövat om hon har fullgjort sin bevisskyldighet med beaktande av ett sänkt beviskrav. Vad HD nu har uttalat medför alltså inte att det finns anledning att ändra tingsrättens dom. Det har inte heller i övrigt framkommit anledning att meddela prövningstillstånd i hovrätten.

Hd:s avgörande

HD förklarar att bevisbördan för att testamentshandlingen inte har förstörts av B.H. åvilar G.-M.H-n. Det är dock tillräckligt att hon gör det övervägande sannolikt att det inte är B.H. som har förstört handlingen.

HD förklarar vidare, med avseende på den alternativa grunden för käromålet, att bevisbördan för att B.H. muntligen på ett otvetydigt sätt har gett tillkänna att testamentet inte längre var uttryck för hans yttersta vilja åvilar A.H. och C.H.E.

HD meddelar inte tillstånd till målets prövning i hovrätten. Tingsrättens dom står därmed fast.
HD (justitieråden Gudmund Toijer, Kerstin Calissendorff, Agneta Bäcklund, Lars Edlund, referent, och Anders Eka) meddelade den 19 april 2017 följande slutliga beslut.

Skäl

Bakgrund

1. B.H. avled 2014 och efterlämnade som legala arvingar sina två syskon, A.H. och C.H.E. B.H. hade 2005 upprättat ett testamente till förmån för sin granne G.-M.H-n. Originaltestamentet är sönderrivet.

2. A.H. och C.H.E. väckte talan mot G.-M.H-n och yrkade att tingsrätten skulle fastställa att testamentet hade förlorat sin verkan. Som grund för sin talan anförde de att B.H. återkallat testamentet genom att förstöra testamentshandlingen. De gjorde vidare gällande att B.H. muntligen på ett otvetydigt sätt gett tillkänna att förordnandet inte längre var uttryck för hans yttersta vilja.

3. Tingsrätten biföll käromålet. Tingsrätten bedömde att G.-M.H-n hade bevisbördan för att testamentshandlingen inte hade förstörts av B.H. Testamentet ansågs återkallat, eftersom hon inte hade gjort det ens övervägande sannolikt att handlingen inte förstörts av honom.

4. G.-M.H-n överklagade tingsrättens dom. Hovrätten har inte meddelat prövningstillstånd.

Prejudikatfrågan

5. HD har beviljat prövningstillstånd i frågan om parternas bevisbörda för sådana omständigheter som har betydelse för om testamentet har återkallats eller inte. Frågan om meddelande av prövningstillstånd i hovrätten har förklarats vilande i avvaktan på denna prövning. (Se 54 kap. 12 a § RB.)

Återkallelse av testamente

6. Återkallelse av testamente kan ske i den ordning som gäller för upprättande av testamente eller genom att testator förstör testamentshandlingen eller annars otvetydigt tillkännager att förordnandet inte längre är uttryck för hans eller hennes yttersta vilja. (Se 10 kap. 5 § ÄB.)

7. Bestämmelsen har sitt ursprung i 1930 års lag om testamente. Vid ärvdabalkens tillkomst fördes bestämmelsen över i oförändrad lydelse och utan att det kommenterades närmare i förarbetena till balken (se NJA II 1958 s. 130 f.). Förarbetena till testamentslagen får därför fortfarande anses ge vägledning vid tolkning av bestämmelsen.

Bevisbördeprinciper vid återkallelse av testamente

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

8. Utgångspunkten vid tvist om återkallelse av testamente är att den som gör gällande en återkallelse har bevisbördan för omständigheter av den innebörden. Om testamentet finns i behåll så åligger det den som hävdar att testamentet inte längre är uttryck för testators yttersta vilja att bevisa det (se NJA 1974 s. 646).

9. Särskilda överväganden gör sig gällande när det är klarlagt att ett testamente har upprättats men detta senare har förstörts. I förarbetena till testamentslagen diskuterades bevisbördans placering i sådana fall. Att testamentshandlingen har förstörts innebär i sig inte att testamentstagarens ställning påverkas, utan så är fallet endast när detta måste anses vara ett uttryck för testators vilja att återkalla testamentet. Lagberedningen uttalade att eftersom testator i regel behåller testamentshandlingen i sitt förvar, eller i vart fall håller möjligheten att förfoga över densamma öppen, måste en makulering i allmänhet antas ha skett på testators initiativ. Bevisskyldigheten för att så undantagsvis inte har varit fallet skulle enligt lagberedningen principiellt åvila den som vill åberopa testamentet. (Se NJA II 1930 s. 212.)

10. I rättspraxis har i linje med dessa uttalanden testamentstagaren ansetts behöva styrka att förstörelsen har skett av våda och inte med avsikt när det stått klart att testator själv har förstört handlingen (se NJA 1959 s. 658).

11. Vidare har, när ett testamente endast har kunnat företes i kopia, och det alltså är oklart om testamentshandlingen har förstörts eller inte, det lagts fast att testamentstagaren har bevisbördan för att testamentet inte har återkallats. Beträffande beviskravet i ett sådant fall har det dock ansetts vara tillräckligt att testamentstagaren gör det övervägande sannolikt att återkallelse inte har skett (se NJA 1960 s. 227 och NJA 1977 s. 168; jfr bl.a. Gösta Walin och Göran Lind, Ärvdabalken - En kommentar, Del I [1-17 kap.] Arv och testamente, 7 uppl. 2016, s. 296).

Bedömningen av prejudikatfrågan

12. Testamentshandlingen hittades i B.H:s hem av en av hans legala arvingar. Omständigheterna är sådana att inte bara B.H. utan även andra personer har haft möjlighet att förstöra testamentshandlingen. Frågan är då om bevisbördan i denna typ av fall bör placeras med ledning av lagberedningens uttalanden, d.v.s. på testamentstagaren (se p. 9).

13. Förstörelse av testamentshandlingen utgör en av de två former för återkallelse som enligt lagstiftaren är särskilt tillrådliga med hänsyn till de bevissvårigheter som annars kan uppstå (se NJA II 1930 s. 209). Den andra formen är återkallelse i den ordning som gäller för upprättande av testamente. Lagtextens lydelse medför att den som har förstört sitt testamente har en berättigad förväntan på att detta i sig ska vara tillräckligt för att testamentet inte längre ska gälla, även om återkallelsen inte har skett i närvaro av vittnen eller dokumenterats skriftligen. Detta är ett starkt argument för att hålla fast vid principen att den som vill åberopa en förstörd testamentshandling har bevisbördan för omständigheter av innebörden att testamentet inte har återkallats. Även fördelarna med en enhetlig syn på bevisbördans placering utgör skäl för att inte kasta om bevisbördan på grund av särskilda förhållanden i det enskilda fallet (jfr NJA 2009 s. 249).

14. Mot nu angiven bakgrund måste slutsatsen bli att det inte finns skäl att frångå de uttalanden som gjordes vid tillkomsten av den aktuella bestämmelsen. Den som vill åberopa ett förstört testamente har alltså bevisbördan för att testamentet inte är återkallat av testator.

15. En annan sak är att det kan finnas anledning att sänka beviskravet i situationer av nu angivet slag. En testamentstagare kan möta betydande svårigheter att bevisa att någon annan än testator förstört testamentshandlingen. Detta talar för att beviskravet för att den förstörda handlingen ändå ska anses återge testators yttersta vilja inte bör sättas högre än att detta ska framstå som övervägande sannolikt (jfr p. 11).

Bedömningen i detta fall

16. Det nu sagda innebär att G.-M.H-n har bevisbördan för sådana omständigheter som har betydelse för att den sönderrivna testamentshandlingen inte utgör en återkallelse. Det är dock tillräckligt att hon kan göra det övervägande sannolikt att B.H. inte har förstört testamentshandlingen i syfte att återkalla testamentet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

17. Tingsrätten har, i likhet med HD, bedömt att G.-M.H-n har bevisbördan för att testamentet inte har förstörts av B.H. Tingsrätten har prövat om hon har fullgjort sin bevisskyldighet med tillämpning av det sänkta beviskravet övervägande sannolikt. Vad HD nu har uttalat medför alltså inte att det finns anledning att ändra tingsrättens dom. Det finns inte heller anledning av annat skäl att meddela tillstånd till målets prövning i hovrätten.

Hd:s avgörande

HD förklarar att G.-M.H-n har bevisbördan för sådana omständigheter som har betydelse för att den sönderrivna testamentshandlingen inte utgör en återkallelse. Det är dock tillräckligt att hon kan göra det övervägande sannolikt att B.H. inte har förstört testamentshandlingen i syfte att återkalla testamentet.

HD meddelar inte tillstånd till målets prövning i hovrätten. Tingsrättens dom står därmed fast.
HD:s beslut meddelat: den 19 april 2017.

Mål nr: Ö 2985-16.

Lagrum: 10 kap. 5 § ÄB.

Rättsfall: NJA 1959 s. 658, NJA 1960 s. 227, NJA 1974 s. 646, NJA 1977 s. 168 och NJA 2009 s. 249.

Sökord: Testamente; Återkallelse

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2021 s 605

53

Det förstärkta laglottsskyddet enligt 7 kap. 4 § ÄB när arvlåtaren var gift och överfört egendom till makan. En bodelning under bestående äktenskap har bedömts som en gåva jämställd med testamente, när den utgjort ett led i en sammansatt transaktion som inneburit ett kringgående av laglottsskyddet. Gåvornas hela värde har lagts till kvarlåtenskapen. Fråga också om särskilda skäl för att underlåta en tillämpning av det förstärkta laglottsskyddet föreligger.

Stockholms tingsrätt

Stockholms tingsrätt

U.B. avled vid 83 års ålder den 17 oktober 2013 och efterlämnade som dödsbodelägare makan C.B. samt de tre barnen i ett tidigare äktenskap B.B., G.B. och I.B.B.

De tre syskonen väckte talan mot C.B. vid Stockholms tingsrätt och yrkade förpliktande för henne att till var och en av dem betala 66 666 EUR, 1 756 830 USD och 6 286 364 kr jämte ränta.

C.B. bestred käromålet.

Som grund för talan anförde syskonen i huvudsak följande. U.B. hade genom nio olika gåvor under åren 2008-2013 samt en bodelning den 6 mars 2013 med tillhörande äktenskapsförord överlåtit 38 970 172 kr, 400 000 EUR och 10 540 985 USD till C.B. Bodelningen ska jämställas med gåva. Värdeöverföringarna har skett under sådana omständigheter och på sådana villkor att de till syftet är att likställa med testamente. Syftet har varit att ordna successionen efter U.B. så att merparten av förmögenheten skulle tillfalla C.B. Då syskonens laglotter kränkts genom överföringarna ska värdet av den bortgivna egendomen läggas till U.B:s kvarlåtenskap vid beräkning av syskonens laglotter och återbäring eller ersättning för bortgiven egendom utges i sådan omfattning att syskonens laglotter inte kränks.

C.B. bekräftade att hon - med undantag för viss egendom - hade mottagit de gåvor som syskonen gjorde gällande. Vad C.B. erhållit genom bodelningen utgjorde emellertid inte någon gåva och kunde därför inte bli föremål för något laglottsyrkande. Gåvorna som C.B. hade fått från U.B. hade inte lämnats under sådana omständigheter eller på sådana villkor att de till syftet var att likställa med testamente. Det bestrids alltså att syftet med gåvorna har varit att ordna successionen efter U.B. Med hänvisning till gåvor som de tre syskonen själva hade erhållit från U.B. påstod C.B. att det förelåg särskilda skäl mot att tillämpa regeln i 7 kap. 4 § ÄB. Hon gjorde också gällande att avräkning skulle ske enligt reglerna i 7 kap. 2 och 3 §§ ÄB. Om gåvorna har kränkt laglotterna och förutsättningarna enligt 7 kap. 4 § är uppfyllda ska enligt C.B. endast hälften av gåvornas värde läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av laglotterna.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Tingsrätten (rådmännen *Axel Taliercio* och *Mirja Högström* samt tingsfiskalen *Anna Olsson*) meddelade dom den 31 oktober 2018.

Domskäl

I ett inledande avsnitt av domskälen anför tingsrätten bl.a. följande.

Det förstärkta laglottsskyddet

Regleringen i 7 kap. 4 § ÄB utgör ett undantag från den allmänna principen att ägaren till viss egendom har rätt att förfoga över egendomen. Undantaget har tillkommit för att skydda ägarens bröstarvingar mot förfoganden som utgör ett kringgående av bestämmelserna om laglott. Regleringen innebär att, om arvlåtaren har gett bort egendom under sådana omständigheter, eller på sådana villkor, att gåvan till syftet är att likställa med testamente, ska bestämmelserna om jämkning i testamente äga motsvarande tillämpning. Jämkning innebär att värdet av gåvan ska läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av bröstarvingarnas lotter, varefter laglotten ska beräknas på sedvanligt sätt. Gåvotagaren är då skyldig att återbära egendomen eller utge ersättning för denna för att täcka den laglott som räknats fram. Även andra benefika dispositioner än gåvor i strikt mening omfattas av bestämmelsen. Exempelvis kan överföringar av egendom vid bodelning i vissa fall falla in under gåvobegreppet.

I förarbetena till ärvdabalken (se NJA II 1928 s. 443 ff.) görs vissa närmare uttalanden om vilka fall som bestämmelsen avses omfatta, även om uttalandena i vissa avseenden är motsägelsefulla. Ett krav för tillämplighet anses dock vara att det kan antas en avsikt hos givaren att ordna successionen genom sin gåva. Om givaren däremot har haft ett på förhållandena under livstiden riktat intresse av att företa rättshandlingen kommer en tillämpning av lagrummet inte i fråga. Med uttrycket *på förhållandena under livstiden riktat intresse* avses intressen, eller bevekelsegrunder, för gåvan som typiskt sett inte är förbundna med givarens bortgång. Om givaren både har haft till syfte att ordna successionen och haft ett på förhållandena under livstiden riktat intresse att företa rättshandlingen ska det göras en samlad bedömning av om transaktionen till sitt syfte är att likställa med testamente (se NJA 1998 s. 534). Därvid är bl.a. att beakta att, när det gäller gåvor som är gjorda med hänsyn till blivande dödsfall, det avhållande moment som består i att den ekonomiska följden av gåvan går ut över givaren själv i regel saknas.

Det är främst två slags fall som kan aktualisera en återbäringsskyldighet av egendom till bröstarvingarna. Det ena är då givaren väntar döden inom jämförelsevis kort tid och därför inte längre har samma intresse av sin egendom. Det andra är då egendomen visserligen formellt ges bort men detta sker på sådana villkor eller annars under sådana omständigheter att arvlåtaren kan räkna med att till sin död få ha nyttan av egendomen.

Det förstnämnda fallet avser fall då givaren bortgivit egendom under sådana omständigheter att den till syftet är att jämställa med testamente. Härvid märks företrädesvis gåvor givna på dödsbädden eller under givarens sista sjukdom. Även gåvor som givits tidigare kan dock aktualiseras om ändamålet med dem kan antas ha varit att ordna successionen efter givarens död. Givarens ålder vid tidpunkten för gåvans överlämnande är i detta fall alltid en relevant omständighet och för att bestämmelsen ska vara tillämplig torde i regel inte allt för lång tid få ha förflutit mellan gåvans givande och dödsfallet (se Walin & Lind, Ärvdabalken - En kommentar, Del I, 7 uppl., s. 221 f.). Denna linje har emellertid inte strikt upprätthållits i praxis och i NJA 1963 s. 345 ansågs exempelvis 35 år vara en inte allt för lång tid för att gåvan skulle kunna likställas med testamente.

Vad beträffar det andra fallet märks främst gåvor vid vilka givaren för sin återstående livstid förbehållit sig nyttjanderätten till egendomen eller i övrigt inte själv gör någon kännbar uppoffring genom gåvan. Det behöver dock inte vara fråga om villkor som stipulerats i gåvohandlingen. Till denna grupp bör nämligen också räknas fall då givaren rent faktiskt kan räkna med att få behålla nyttan av det bortgivna, t.ex. då gåvan ges till make

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

med vilken givaren har gemensamt hem. Beträffande den senare gruppen kan något mindre vikt fästas vid tidpunkten för gåvan i förhållande till dödsfallet (se Walin & Lind, a.a. s. 221 f.).

Ska någon av dispositionerna likställas med testamente?

Under denna rubrik gör tingsrätten en genomgång av de nio gåvorna och kommer fram till att dessa i samtliga fall gjorts i syfte att ordna successionen och under sådana omständigheter och på sådana villkor att gåvan är att likställa med testamente.

Under rubriken Bodelningen den 6 mars 2013 anför tingsrätten bl.a. följande.

Överföringar av egendom vid bodelning, varigenom en make efterger sin rätt så att mer egendom överförs än vad som följer av bodelningsreglerna, har ansetts kunna jämställas med gåva. Likaså har det ansetts vara att jämställa med gåva då bodelningar förvisso inte gått längre än lagens likadelning men bodelningarna under kort tid upprepats med mellanliggande äktenskapsförord i ett system som syftat till att överföra egendom från den ena maken till den andra (se NJA 1985 s. 414).

I nämnda rättsfall hade makarna företagit en serie rättshandlingar, äktenskapsförord och bodelningar, vilka tillsammans innebar att huvuddelen av makarnas giftorättsgods blev hustruns enskilda egendom. HD fann att 7 kap. 4 § ÄB inte skulle tillämpas på den förmögenhetsöverföring som ett sådant första äktenskapsförord innebar eftersom makar har frihet att bestämma över egendomsordningen. Inte heller den första bodelningen gav anledning att tillämpa jämkningsregeln eftersom en sådan bodelning typiskt sett inte ställde den laglottsberättigade arvingen i sämre läge än om bodelningen hade gjorts efter den ena makens död. Däremot ansågs ett efterföljande äktenskapsförord och en andra bodelning utgöra bortgivande av egendom, då resultatet av samtliga rättshandlingar blev att den helt övervägande delen av giftorättsgodset blev hustruns enskilda egendom.

U.B. och C.B. upprättade den 27 mars 2012 ett äktenskapsförord. Genom detta äktenskapsförord föreskrevs att U.B:s egendom skulle vara giftorättsgods och C.B:s egendom enskild. De förrättade sedermera den 6 mars 2013 bodelning under äktenskapet och genom denna överförde U.B. ensidigt hälften av sin egendom, vilken alltså utgjorde giftorättsgods, till C.B. Tre delbelopp om 4 692 000 kr, 3 750 000 USD respektive 400 000 EUR, överfördes till C.B. - - - Den 13 mars 2013 upprättade makarna ett nytt äktenskapsförord genom vilket de förordnade att den egendom som vid bodelningen tillfallit U.B. skulle vara giftorättsgods och den egendom som tillfallit C.B. skulle vara enskild egendom.

- - -

Enligt tingsrättens bedömning är det, - - - uppenbart att de företagna rättshandlingarna har skett systematiskt och i syfte att överföra huvuddelen av U.B:s då kvarvarande förmögenhet till C.B. Överföringen i form av bodelningen har inte föregåtts eller efterföljts av någon motprestation, varför den till sin karaktär således har varit helt benefik. En sådan överföring kan under nu aktuella omständigheter inte anses ligga inom ramen för makarnas bestämmanderätt över egendomsordningen. Vid en sammantagen bedömning finner tingsrätten därmed att bodelningen ska jämställas med gåva. Ett annat utfall vore i direkt strid med syftet bakom skyddsreglerna i 7 kap. 4 § ÄB.

Bodelningen ägde rum en kort tid innan U.B. skulle fylla 83 år och ungefär sju månader innan han avled. I linje med vad tingsrätten tidigare anfört ska även denna gåva, med hänsyn främst till U.B:s hälsotillstånd, anses vara företagen i syfte att ordna successionen och under sådana omständigheter att den ska likställas med testamente.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Föreligger det särskilda skäl mot att tillämpa 7 kap. 4 § ÄB?

Under denna rubrik anförs följande.

C.B. har gjort gällande att U.B:s gåvor till syskonen utgör särskilda skäl mot att tillämpa 7 kap. 4 § ÄB. Syskonen har anfört att C.B., även om syskonen skulle vinna fullt bifall, har blivit mer än skäligen tillgodosedd med hänsyn till den förmögenhet hon skulle få behålla.

Även om en gåva till syftet är att jämställa med testamente ska 7 kap. 4 § ÄB inte tillämpas om särskilda skäl är däremot. Sådana skäl kan även motivera en begränsad tillämpning av laglottsskyddet. Undantaget ska tillämpas då huvudregeln skulle innebära en alltför stor hårdhet mot gåvotagaren (se NJA II 1928 s. 453). I praxis har särskilda skäl exempelvis ansetts föreligga när gåvan utgjort ersättning för utfört arbete (se NJA 1942 s. 609), då en arvlåtare till bröstarvinge överlåtit ett företag som ökat i värde och värdestegringen väsentligen berott på gåvotagarens personliga insatser (se NJA 1973 s. 687) samt då laglottsberättigad bröstarvinge genom brottsligt förfarande ekonomiskt utnyttjat arvlåtaren till förfång för den bröstarvinge som tidigare mottagit gåvan (se NJA 1954 s. 517).

I målet är ostridigt att syskonen har erhållit gåvor från U.B. till ett sammanlagt värde om 25 750 000 kr, 2 000 000 EUR och 5 000 000 USD. C.B. har gjort gällande att syskonen utöver nyss nämnda gåvor har mottagit vissa ytterligare gåvor från U.B. Tingsrätten konstaterar i anslutning till detta att det, oaktat hur det förhåller sig med de stridiga gåvorna, rör sig om betydande belopp och att det i och för sig torde vara möjligt att beakta gåvorna till syskonen vid bedömningen av om särskilda skäl föreligger. Tingsrätten konstaterar emellertid även att C.B., oavsett utgången i målet, kommer att få behålla en betydande del av U.B:s ursprungliga förmögenhet. En tillämpning av 7 kap. 4 § ÄB skulle, oavsett den närmare storleken på gåvorna från U.B. till syskonen, därmed inte drabba C.B. alltför hårt. Det har inte heller i övrigt framkommit någon omständighet som ger för handen att undantaget ska tillämpas. Mot angiven bakgrund och att det rör sig om en undantagsregel anser tingsrätten inte att det föreligger sådana särskilda skäl som avses i bestämmelsen.

Ska avräkning enligt 7 kap. 2 § eller 3 § ÄB ske?

Tingsrätten konstaterar att det är utrett att U.B:s vilja var att de aktuella gåvorna inte skulle utgöra förskott på arv. Någon avräkning enligt 7 kap. 2 § ÄB ska därför inte ske. Det kan inte heller bli aktuellt med någon avräkning enligt 7 kap. 3 § ÄB.

Ska hela eller halva värdet av gåvorna läggas till kvarlåtenskapen?

Under denna rubrik anför tingsrätten följande.

C.B. har, mot bakgrund av att gåvorna som U.B. givit henne utgjort hans giftorättsgods, gjort gällande att en eventuell återläggning av gåvorna ska göras *innan* bodelning sker. Enligt C.B. ska således endast hälften av gåvornas värde läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av laglotten. Syskonen har däremot gjort gällande att värdet av gåvorna ska läggas till kvarlåtenskapen *efter* bodelning, dvs. att hela värdet ska läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av laglotten.

Av 7 kap. 4 § ÄB framgår i nu aktuellt hänseende endast att värdet av gåvorna, vid laglottens beräkning, ska läggas till kvarlåtenskapen. Vidare anges i förarbetena att värdet av gåvorna ska sammanräknas med kvarlåtenskapen och att laglottens storlek på vanligt sätt beräknas efter kvottal i den sålunda erhållna summan (se NJA II 1928 s. 446). Kvarlåtenskapen utgörs enligt förarbetena av den egendom som återstår sedan efterlevande make genom bodelning utfått sin lott i makarnas giftorättsgods (se NJA II 1933 s. 500). Enligt vad som uttalas i förarbetena rör det sig i allmänhet alltså om den egendom som tillhör den avlidne efter att

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

bodelning ägt rum och denna uppfattning vinner även stöd av doktrin (se Walin & Lind, a.a., s. 236 f.). Ärvdabalkens regler ger således inte något uttryckligt stöd för att endast hälften av värdet ska läggas till kvarlåtenskapen och även äktenskapsbalken saknar sådana bestämmelser. Det nu anförda tyder således på att värdet av gåvorna ska läggas till kvarlåtenskapen efter det att bodelning ägt rum, vilket i förevarande fall skulle innebära att det är gåvornas hela värde som ska läggas till kvarlåtenskapen.

Syftet med bestämmelsen är emellertid att den ska motverka att en gåva inkräktar på laglotten och att gåvotagaren inte ska få behålla mer än han skulle ha fått göra om arvlåtaren genom testamente gett bort samma belopp som genom gåvan (se Walin & Lind, a.a. s. 227). Under förutsättning att gåvorna till C.B. aldrig hade givits skulle den aktuella egendomen funnits kvar som del av U.B:s giftorättsgods vid dennes död. Eftersom C.B:s egendom utgjorde enskild egendom skulle hälften av hans giftorättsgods, vid bodelningen med anledning av hans frånfälle, ha tillfallit C.B. Värdemässigt skulle alltså hälften av gåvornas värde vid skiftestidpunkten ha tillfallit C.B. vid bodelningen. Den andra hälften av gåvornas värde skulle, om gåvorna inte hade företagits, ha utgjort en del av kvarlåtenskapen efter U.B. Syftet med bestämmelsen kan rimligen inte vara att en tillämpning ska leda till att bröstarvingar försätts i en bättre situation än de skulle ha varit i om gåvorna aldrig givits. Motsatt tolkning leder till att bröstarvingarna skulle få en omotiverad fördel av att gåvorna givits i jämförelse med att så inte skett. Starka ändamålsskäl talar därmed för att enbart hälften av värdet på gåvorna ska läggas till kvarlåtenskapen. Vid en sammantagen bedömning finner tingsrätten således att hälften av gåvornas värde ska läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av syskonens respektive laglott.

Sammanfattande slutsatser

Tingsrätten har funnit att de företagna dispositionerna har kränkt de tre syskonens laglotter och att vid beräkningen av dessa halva värdet av den bortgivna egendomen ska läggas till U.B:s kvarlåtenskap. Detta leder till att syskonens laglotter ska beräknas till de belopp som framgår av domslutet och att C.B. ska utge dessa belopp till B.B., G.B. och I.B.B.

Domslut

C.B. ska till var och en av B.B., G.B. och I.B.B. betala 33 333 euro, 878 415,50 USD och 3 139 682 kr jämte ränta - - -.

Svea hovrätt

Svea hovrätt

Parterna på båda sidor överklagade i Svea hovrätt.

C.B. yrkade att hovrätten skulle ogilla B.B:s, G.B:s och I.B.B:s talan.

B.B., G.B. och I.B.B. yrkade att hovrätten skulle förplikta C.B. att till var och en av dem betala ett kapitalbelopp om 66 666 euro, 1 756 830 USD och 6 279 364 kr, allt jämte ränta - - -.

Parterna bestred varandras ändringsyrkanden.

Hovrätten (hovrättsråden *Ulrika Ihrfelt, Hanna Carysdotter* och *Carin Häckter*, referent) anförde i dom den 26 juni 2020 bl.a. följande.

Hovrättens domskäl

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

- - -

Frågan om dispositionerna ska likställas med testamente

Hovrätten fann i likhet med tingsrätten att de nio gåvorna till syftet var att likställa med testamente.

När det gällde frågan om 7 kap. 4 § ÄB kunde tillämpas på bodelningen den 6 mars 2013 anförde hovrätten följande.

Äktenskapsbalken tillerkänner makarna en rätt att bestämma över egendomsordningen i äktenskapet. Det kommer till uttryck bl.a. genom att makar eller blivande makar genom ett äktenskapsförord kan bestämma att egendom som tillhör eller tillfaller någon av dem ska vara hans eller hennes enskilda egendom (7 kap. 3 § ÄktB). Huvudregeln är annars att en makes egendom är giftorättsgods (7 kap. 1 § ÄktB). Innebörden av reglerna om bodelning är att makarna ska dela det samlade giftorättsgodset lika, oavsett makarnas tidigare egendomsförhållanden. (Se bl.a. 9 kap. 1-2 §§ och 11 kap. 3 § ÄktB.)

I linje med vad som här har sagts om makars rätt att bestämma över egendomsordningen i äktenskapet har i praxis en första bodelning under äktenskapet, vilken inneburit en hälftendelning av giftorättsgodset, inte ansetts utgöra en gåva vid tillämpningen av 7 kap. 4 § ÄB. Däremot kan en bodelning jämställas med gåva om den ena maken efterger sin rätt så att mer egendom överförs till den andra maken än vad som följer av bodelningsreglerna. Trots att sådan snedfördelning inte har skett vid bodelning, har regeln även tillämpats i ett fall där bodelningar under kortare tid upprepats med mellanliggande äktenskapsförord i ett system som syftat till att överföra egendom från den ena maken till den andre. (Se NJA 1985 s. 414.)

Bodelningen mellan U.B. och C.B. den 6 mars 2013 har inneburit en hälftendelning av giftorättsgodset och kan sedd isolerad inte betraktas som en gåva. Emellertid föregicks bodelningen av ett äktenskapsförord den 27 mars 2012 genom vilket U.B. och C.B. avtalade att all C.B:s egendom - befintlig och framtida - skulle vara hennes enskilda. Innebörden av äktenskapsförordet, vilken bekräftades också i ett nytt äktenskapsförord ungefär ett år senare, var alltså att C.B:s egendom kunde undantas från kommande bodelning mellan makarna. Äktenskapsförordet innebar vidare att endast U.B. hade giftorättsgods och därmed att en förmögenhetsöverföring kunde göras till C.B. genom bodelningen. Det framstår som uppenbart att avsikten med äktenskapsförordet och bodelningen, liksom tidigare gåvor, har varit att föra över ytterligare egendom till C.B. Någon ytterligare bodelning har emellertid inte skett under U.B:s livstid. Bodelningen den 6 mars 2013 har alltså inte ingått i ett system av bodelningar, vilket enligt praxis krävs för att rättshandlingen ska jämställas med gåva.

Det sagda leder till att bodelningen inte ska jämställas med gåva. - - - Till skillnad från tingsrätten bedömer hovrätten alltså att 7 kap. 4 § ÄB inte kan tillämpas avseende bodelningen.

Frågan om avräkning enligt 7 kap. 2 § eller 3 § ÄB

Hovrätten instämde i tingsrättens bedömning att någon avräkning enligt 7 kap. 2 § eller 3 § ÄB inte skulle ske.

Frågan om hur stor andel av gåvorna som ska återläggas

Parterna har olika uppfattningar om hur stor andel av gåvorna som ska återläggas till kvarlåtenskapen. C.B. har, med hänvisning till att gåvorna givits ur U.B:s giftorättsgods, gjort gällande att laglotterna ska beräknas som om gåvorna ingått i egendomsmassan före bodelning. Syskonen har däremot gjort gällande att värdet av gåvorna ska läggas direkt till kvarlåtenskapen, dvs. den egendom som tillkommer dödsboet efter en bodelning. Eftersom U.B:s egendom i äktenskapet med C.B. enbart bestod av giftorättsgods och C.B:s egendom var

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

enskild, resulterar parternas olika uppfattningar om hur återläggning av gåvorna ska gå till i att antingen hela eller halva värdet av gåvorna läggs till kvarlåtenskapen vid beräkningen av laglotterna. Frågan om hur en återläggning av gåvorna ska gå till är ytterst en rättslig bedömning.

Enligt 7 kap. 4 § första stycket ÄB ska, vid laglottens beräkning, värdet av den bortgivna egendomen läggas till kvarlåtenskapen. Av flera bestämmelser i ärvdabalken följer indirekt att begreppet kvarlåtenskap avser den egendom som återstår sedan efterlevande make genom bodelning utfått sin lott i makarnas giftorättsgods (se t.ex. 3 kap. 1 § första stycket och 2 § tredje stycket ÄB). Detta har också kommit till uttryck i förarbetena (se NJA II 1933 s. 500). En tillämpning enligt bestämmelsens ordalydelse leder alltså till att gåvornas värde ska läggas till den egendom som tillkommer dödsboet efter en bodelning.

Enligt C.B. ska 7 kap. 4 § ÄB tillämpas så att en återläggning ska resultera i samma situation som om gåvorna aldrig hade givits, vilket innebär att den återburna gåvan ska bli föremål för en fingerad bodelning. C.B. har gjort gällande att bröstarvingarnas situation annars skulle kunna bli mer förmånlig än om gåvorna inte hade givits. En sådan tillämpning som C.B. argumenterat för förutsätter, enligt hovrättens mening, att man av ändamålsskäl frångår bestämmelsens ordalydelse.

Om 7 kap. 4 § ÄB tillämpas så att gåvorna ska läggas till egendomsmassan före bodelning, måste en bodelning fingeras. Det betyder att det måste bedömas vilket egendomsslag - enskild egendom eller giftorättsgods - som den bortgivna egendomen hör till. En ytterligare komplikation, som aktualiseras i detta fall, är frågan om egendom som arvlåtaren gett bort innan äktenskapet ingicks över huvud taget kan omfattas av en fingerad bodelning.

Sammantaget riskerar, enligt hovrättens mening, en sådan prövning att leda till bristande förutsebarhet och osäkerhet kring hur laglottens beräkning ska ske. Detta kan inte anses stämma överens med bestämmelsens övergripande syfte att skydda bröstarvingars rätt till laglott. Slutsatsen av det anförda är att det av ändamålsskäl inte finns anledning att frångå ordalydelsen av 7 kap. 4 § ÄB, vilket betyder att gåvans värde ska läggas till kvarlåtenskapen, dvs. den egendom som tillkommer dödsboet efter bodelning.

Det kan visserligen inte uteslutas att en sådan mer strikt tillämpning enligt bestämmelsens ordalydelse kan leda till materiellt otillfredsställande resultat om gåvorna lämnats ur arvlåtarens giftorättsgods till en efterlevande make som vid återbäring av hela gåvans värde går miste om bodelningsrätt. Frågan om en återbäring av gåvans hela värde är oskälig ska dock prövas inom ramen för undantagsregeln i 7 kap. 4 § ÄB, som innebär att nedsättning av gåvan inte ska ske om det föreligger särskilda skäl. Hovrätten återkommer till den frågan.

Hovrätten bedömer mot bakgrund av det anförda, till skillnad från tingsrätten, att vid beräkningen av syskonens respektive laglott ska värdet av gåvorna, i enlighet med ordalydelsen av 7 kap. 4 § ÄB, läggas till kvarlåtenskapen, dvs. till den egendom som återstår efter bodelning.

Beräkning av laglotterna

Hovrätten konstaterade att syskonens laglotter skulle uppgå till de belopp i svenska kronor och US-dollar som framgår av hovrättens domslut. Med den bedömning hovrätten hade gjort i fråga om bodelningen skulle någon gåva i valutan EUR inte läggas till grund för beräkningen av syskonens laglotter.

Frågan om det föreligger särskilda skäl emot att tillämpa 7 kap. 4 § ÄB

C.B. har, med hänvisning till de gåvor och överförda medel som syskonen själva erhållit av U.B., gjort gällande att det föreligger särskilda skäl emot nedsättning av de gåvor hon har fått. Som tingsrätten har redovisat är

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

syftet med möjligheten att underlåta nedsättning om det föreligger särskilda skäl att förhindra otillfredsställande eller oskäliga resultat. Det är alltså en undantagsregel som ska tillämpas då huvudregeln skulle innebära en alltför stor hårdhet mot gåvotagaren (se bl.a. Lind & Walin, Ärvdabalken Del I, JUNO 2020-02-01, kommentaren till 7 kap. 4 §).

Hovrätten instämmer i tingsrättens bedömning i fråga om huruvida det föreligger särskilda skäl emot nedsättning av de gåvor C.B. har fått. Den tolkning hovrätten har gjort av 7 kap. 4 § ÄB - och som innebär att hela gåvornas värde ska återläggas - medför inte någon annan bedömning. C.B. har alltså inte visat att det föreligger särskilda skäl mot nedsättning av gåvorna.

Sammanfattande slutsatser

Hovrätten har, till skillnad från tingsrätten, bedömt att bodelningen den 6 mars 2013 inte är att betrakta som en gåva och att denna disposition därmed inte kan föranleda jämkning enligt 7 kap. 4 § ÄB.

När det gäller dispositionerna i övrigt har hovrätten, liksom tingsrätten, kommit fram till att samtliga gåvotransaktioner är att likställa med testamente. Även hovrätten gör bedömningen att det inte finns särskilda skäl mot att sätta ned de gåvor som C.B. har fått och att de gåvor som syskonen har fått inte ska avräknas. Det innebär att återläggning av gåvorna som C.B. har fått ska ske och att värdet av dessa alltså ska läggas till grund för beräkningen av syskonens laglotter. Det innebär vidare att syskonens laglotter har kränkts.

Vid beräkningen av laglotterna har hovrätten, till skillnad från tingsrätten, kommit fram till att gåvornas hela värde ska läggas till kvarlåtenskapen, dvs. till den egendom som återstår efter bodelning. Syskonens respektive anspråk på laglott beräknas alltså till 5 497 365 kr och 1 131 830,90 USD. Hovrättens bedömningar innebär att syskonens talan ska bifallas på så sätt att C.B. till var och en av syskonen ska utge nämnda belopp. Av syskonen yrkad ränta är vitsordad. På beloppen ska därför utgå ränta i enlighet med vad syskonen yrkat.

Tingsrättens dom ska ändras i enlighet med detta.

Hovrättens domslut

Hovrätten ändrar tingsrättens dom på följande sätt.

C.B. ska till var och en av B.B., G.B. och I.B.B. betala 5 497 365 kr och 1 131 830,90 USD jämte ränta - - -.

Skiljaktig, Hovrättsrådet Magnus Ulriksson

Hovrättsrådet *Magnus Ulriksson* var skiljaktig i frågorna om bedömningen av bodelningen och om hur stor andel av gåvorna som ska återläggas och anförde: Jag instämmer i de skäl som tingsrätten anfört till stöd för bedömningen att bodelningen ska jämställas med de gåvor som C.B. fått och att hälften av gåvornas värde ska läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av syskonens respektive laglott. Till följd härav vill jag fastställa tingsrättens domslut.

Högsta domstolen

Högsta domstolen

Parterna på båda sidor överklagade hovrättens dom.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Syskonen B.B., G.B. och I.B.B. yrkade att HD skulle förplikta C.B. att till var och en av dem betala 6 279 364 kr, 66 666 euro och 1 756 830 US-dollar samt ränta.

C.B. yrkade att HD skulle avslå syskonens talan.

Parterna bestred varandras yrkanden.

HD meddelade det prövningstillstånd som framgår av punkten 11 i HD:s dom.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (justitieråden *Gudmund Toijer, Agneta Bäcklund, Sten Andersson, Stefan Reimer*, referent, och *Cecilia Renfors*) meddelade den 16 juli 2021 följande dom.

Domskäl

Bakgrund

Inledning

1. Målet rör arvet efter U.B. och gäller det förstärkta laglottsskyddet enligt 7 kap. 4 § ÄB. Delägare i dödsboet efter U.B. är hustrun C.B. och hans tre barn från ett tidigare äktenskap B.B., G.B. och I.B.B.

2. C.B. och U.B. träffades första gången 2005. De gifte sig våren 2012 efter några års samboende, och var gifta fram till dess att U.B. hösten 2013 avled i sviterna av cancer vid en ålder av 83 år.

3. Fram till sin död gav U.B. nio gåvor till C.B. med ett sammanlagt värde om cirka 33 miljoner kr och cirka 6,8 miljoner US-dollar.

4. I mars 2013 gjordes en bodelning under äktenskapet som innebar en hälftendelning av giftorättsgodset. C.B. tillfördes cirka 4,7 miljoner kr, 400 000 euro och 3 750 000 US-dollar.

5. Bodelningen hade föregåtts av ett äktenskapsförord ungefär ett år tidigare; C.B:s egendom skulle vara hennes enskilda egendom och U.B:s egendom giftorättsgods. En vecka efter bodelningen upprättades ett nytt äktenskapsförord där det förordnades att den egendom som vid bodelningen tillfallit U.B. skulle vara giftorättsgods och att den egendom som tillfallit C.B. skulle vara enskild.

6. När U.B. avled var hans egendom giftorättsgods medan C.B:s egendom var enskild. U.B:s behållning enligt bouppteckningen uppgick till cirka 2,5 miljoner kr och kvarlåtenskapen efter bodelning i anledning av dödsfallet till halva detta belopp. C.B:s nettobehållning uppgick enligt bouppteckningen till cirka 120 miljoner kr.

Målet i tingsrätten och hovrätten

7. Syskonen gjorde i tingsrätten gällande *att* U.B. genom de nio gåvorna och bodelningen med tillhörande äktenskapsförord gjort betydande värdeöverföringar till C.B., *att* bodelningen ska jämställas med gåva, *att* värdeöverföringarna är att likställa med testamente, *att* syskonens laglotter kränkts genom överföringarna, *att* värdet av egendomen ska läggas till U.B:s kvarlåtenskap vid beräkning av laglotterna *och att* C.B. ska betala ersättning till dem i sådan omfattning att deras laglotter inte kränks.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

8. C.B. invände *att* det hon hade fått genom bodelningen under äktenskapet inte var någon gåva, *att* gåvorna inte är att likställa med testamente, *att* det finns särskilda skäl mot att tillämpa 7 kap. 4 § ÄB *samt att* syskonen har fått gåvor som ska avräknas enligt 7 kap. 2 eller 3 § ÄB. Vidare anförde hon att om U.B:s gåvor till henne anses kränka syskonens laglotter så ska bara hälften av gåvornas värde - inte hela värdet - läggas till kvarlåtenskapen vid beräkning av laglotterna.

9. Tingsrätten, som biföll syskonens talan till en del, kom fram till *att* de nio gåvorna och bodelningen är att likställa med testamente, *att* bara halva värdet av den bortgivna egendomen ska läggas till U.B:s kvarlåtenskap vid beräkningen av laglotterna, *att* det inte finns särskilda skäl mot att tillämpa 7 kap. 4 § ÄB *samt att* någon avräkning enligt 7 kap. 2 eller 3 § inte ska ske.

10. Hovrätten har ansett att gåvorna är att likställa med testamente men har gjort bedömningen att bodelningen inte är att betrakta som gåva. Vidare har hovrätten kommit fram till *att* gåvornas hela värde ska läggas till kvarlåtenskapen, *att* det inte finns särskilda skäl mot att tillämpa 7 kap. 4 § *samt att* någon avräkning enligt 7 kap. 2 eller 3 § inte ska ske. Hovrätten har mot den bakgrunden förpliktat C.B. att betala högre belopp till syskonen än vad tingsrätten gjorde.

Frågorna i HD

11. HD har meddelat prövningstillstånd med utgångspunkt i hovrättens bedömning i fråga om vad som ingått i de gåvor som lämnats och värdet på dessa gåvor samt i bedömningen att gåvorna till syftet är att likställa med testamente och att avräkning enligt 7 kap. 2 och 3 §§ ÄB inte ska ske.

12. Frågorna i HD är alltså *om* bodelningen under äktenskapet är ett bortgivande av egendom enligt 7 kap. 4 § ÄB *och om* den i så fall är att jämställa med testamente. Ytterligare frågor är *om* hela eller halva värdet av gåvorna och eventuellt bodelningslotten ska läggas till kvarlåtenskapen *och om* det finns särskilda skäl mot att tillämpa 4 §.

Ärvdabalkens regler om det förstärkta laglottsskyddet

13. Enligt den grundläggande regeln om bröstarvinges laglott utgör hälften av den arvslott som tillkommer en bröstarvinge dennes laglott. Bröstarvingen kan påkalla jämkning av testamente för att få ut sin laglott. (Se 7 kap. 1 och 3 §§.)

14. I 7 kap. 4 § regleras det förstärkta laglottsskyddet. Om arvlåtaren i livstiden har gett bort egendom under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente, kan bröstarvinge för att få ut sin laglott påkalla jämkning (nedsättning) av gåvan; gåvan ska jämkas, om det inte finns särskilda skäl mot det. Vid nedsättning av gåvan ska motsvarande del av den bortgivna egendomen återbäras eller, om så inte kan ske, ersättning utges för dess värde. Vid laglottens beräkning ska värdet av den bortgivna egendomen läggas till kvarlåtenskapen.

Äktenskapsbalkens regler om bodelning

15. I 10 kap. 1 § finns den grundläggande regeln om vad som ska ingå i en bodelning mellan makar. I bodelningen ska makarnas giftorättsgods ingå. Värdet av makarnas giftorättsgods ska, efter avdrag för skuldtäckning, läggas samman, varefter värdet ska delas lika mellan makarna (se 11 kap. 3 §).

16. Enligt 9 kap. 1 § andra stycket kan makarna göra bodelning under bestående äktenskap, när de är ense om det. Bodelningen ska enligt 9 kap. 2 § andra stycket göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena den dag då anmälan till Skatteverket om bodelningen gjordes.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

17. Egendom som har varit föremål för bodelning under bestående äktenskap utgör fortfarande giftorättsgods, om inte annat bestäms i äktenskapsförord. I det avseendet skiljer sig den nuvarande ordningen från vad som före 1988 gällde enligt institutet boskillnad. Den tidigare ordningen innebar att egendomsgemenskapen mellan makarna upplöstes så att vardera makens egendom blev enskild. Egendomen kunde åter göras till giftorättsgods genom äktenskapsförord.

Den närmare innebörden av det förstärkta laglottsskyddet

18. Regeln om det förstärkta laglottsskyddet infördes ursprungligen genom lagen den 8 juni 1928 om arv. Enligt Lagberedningen, vars förslag låg till grund för regleringen, skulle bröstarvingar inte i allmänhet skyddas mot arvlåtarens gåvohandlingar under livstiden, utan endast mot sådana förfoganden där avsikten var att kringgå laglottsreglerna. Avsikten med gåvan kunde enligt beredningen exempelvis vara att på bröstarvingars bekostnad gynna en make i ett senare äktenskap eller barn i en ny kull. Att det kunde vara en make som gynnats av gåvorna har alltså särskilt uppmärksammats av lagstiftaren utan att detta har föranlett någon särreglering (se NJA II 1928 s. 444 f.).

19. De gåvor som skulle jämställas med testamente var gåvor som lämnades därför att givaren på grund av sjukdom eller annars väntade döden inom jämförelsevis kort tid eller som lämnades på sådana villkor eller under sådana omständigheter att arvlåtaren till sin död kunde förväntas ha kvar nyttan av den bortgivna egendomen (se NJA II 1928 s. 445 f.).

20. Avsikten var att gåvor som omfattades av det förstärkta laglottsskyddet skulle behandlas som testamente och att den bortgivna egendomen skulle jämställas med kvarlåtenskap efter arvlåtaren. När det gällde återbäringsskyldigheten, skulle i huvudsak samma regler gälla som vid återgång av ogiltiga avtal, varvid egendomens värde vid återbäringstidpunkten skulle läggas till grund för bedömningen. (Se NJA II 1928 s. 447 och 450 f.)

21. Regeln i 1928 års lag överfördes sedermera i oförändrat skick till den nuvarande regleringen i 7 kap. 4 § ÄB.

22. Det har i rättspraxis klargjorts att bestämmelsen i ärvdabalken kan tillämpas även om arvlåtaren inte har haft någon avsikt att kringgå laglottsreglerna (se ”Aktiegåvan till sonen” NJA 1973 s. 687). Det måste emellertid kunna antas en avsikt hos givaren att ordna successionen genom sin gåva, och bestämmelsen kan inte tillämpas om givaren vid en samlad bedömning kan anses ha haft ett eget, på förhållandena under livstiden, riktat intresse av att företa gåvohandlingen (jfr ”Gåvan till akademien” NJA 1998 s. 534).

23. Även i övrigt har det i rättspraxis utvecklats i vilka situationer som det förstärkta laglottsskyddet ska aktualiseras. Rättspraxis bygger fortfarande i stor utsträckning på motivuttalandena till 1928 års lag. (Se bl.a. ”Boskiftesgåvan” NJA 1949 s. 632, ”Fastighetsgåvan till dottern” NJA 1954 s. 517, ”Aktiegåvan till sonen” och ”Gåvan till akademien”.)

Uttrycket kvarlåtenskap

24. I 7 kap. 4 § ÄB anges, liksom i den motsvarande bestämmelsen i 1928 års lag, att ”värdet av den bortgivna egendomen [ska] läggas till kvarlåtenskapen”.

25. Uttrycket kvarlåtenskap tar sedan länge sikte på den egendom som återstår efter det att den efterlevande maken genom bodelning fått sin lott i makarnas giftorättsgods. Det finns ingenting som tyder på att 1928 års lagstiftning bygger på något annat synsätt (jfr bl.a. de kort därefter gjorda uttalandena i förarbetena till lagen om boutredning och arvskifte om en legataries rätt till del av kvarlåtenskapen, lag den 9 juni 1933, NJA II 1933 s. 500).

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Hur stor del av egendomen ska läggas till kvarlåtenskapen?

26. Återläggning ska alltså ske till kvarlåtenskapen, dvs. arvlåtarens egendom efter bodelningen. En konsekvens av det är att den återlagda egendomen inte kommer att bli föremål för bodelning; det väcker frågan om det trots lagtextens lydelse är enbart hälften av den bortgivna egendomens värde som då ska återläggas vid en tillämpning av 7 kap. 4 § ÄB.

27. Det finns inga uttalanden i motiven till 1928 års lag om arv som ger vid handen att med värdet av den bortgivna egendomen avses något annat än egendomens hela värde vid återbäringstidpunkten.

28. Förhållandet mellan bröstarvingarnas respektive den efterlevande makens rättigheter har på olika sätt uppmärksammats i senare lagstiftningsärenden, däribland i motiven till 1933 års lag om boutredning och arvskifte, liksom i förarbetena till äktenskapsbalken och de ändringar i ärvdabalken som på 1980-talet gjordes för att förbättra den efterlevande makens ställning (jfr NJA II 1933 s. 500 och prop. 1986/87:1 s. 2, 52 ff., 78 ff., 83 ff., 95 f. och 241 f.). Dessa ändringar och överväganden har emellertid inte föranlett någon anpassning av de äktenskapsrättsliga eller arvsrättsliga reglerna med sikte särskilt på gåvor till den efterlevande maken, och det förstärkta laglottsskyddet har lämnats oförändrat.

29. Inte heller i rättspraxis finns det något klargörande vad gäller frågan om vilket värde som ska användas. I ”Aktiegåvan till sonen” utgick visserligen HD från halva värdet av gåvan vid sin bedömning av om en gåva skulle jämkas enligt 7 kap. 4 § ÄB, men i målet gjordes enbart gällande laglottskränkning avseende den del av gåvan som härrörde från den avlidne fadern (hälften av gåvans värde).

30. Regleringen i 7 kap. 4 § ÄB får anses bygga på ett schematiskt synsätt i syfte att underlätta boutredningen och skiftet efter ett dödsfall, oavsett de olikartade förhållanden som kan råda. Det talar emot att vid sidan av lagstiftningen införa någon form av undantag eller särskild tillämpning för vissa situationer.

31. En ordning som innebär att endast halva värdet av gåvorna ska läggas till kvarlåtenskapen i situationer där den avlidne var gift vid tiden för dödsfallet skulle också innebära svåra avgränsningar och kunna leda till godtyckliga resultat. Exempelvis kan förhållandena kompliceras av att den som har gett en gåva till sin make hade såväl enskild egendom som giftorättsgods vid gåvotillfället. Det är också tydligt att en ordning där bara halva värdet beaktas inte skulle passa i alla situationer, såsom då gåvan har getts till någon annan än maken.

32. Utifrån ordalydelsen av 7 kap. 4 § ÄB och mot bakgrund av vad som anförts, blir slutsatsen att gåvans hela värde ska läggas till kvarlåtenskapen och att detta inte förändras av att arvlåtaren var gift med gåvotagaren.

Bodelning under äktenskapet och det förstärkta laglottsskyddet

33. Det förstärkta laglottsskyddet i 7 kap. 4 § ÄB kan avse även andra rättshandlingar än vad som i mera strikt mening ses som gåvor. En sådan rättshandling kan ha formen av en bodelning under bestående äktenskap.

34. Frågan om bodelningar i detta sammanhang ska jämställas med gåva var uppe i rättsfallet ”De två boskillnaderna” NJA 1985 s. 414. HD konstaterade där att en serie av rättshandlingar av detta slag i vissa fall kan angripas med stöd av 7 kap. 4 § ÄB. Så var fallet när rättshandlingarna redan från början utgjorde planerade led i en sammansatt transaktion med syftet att föra över ytterligare egendom till den ena maken.

35. Som en allmän utgångspunkt angavs dock att en första bodelning under äktenskapet, som innebar en hälftendelning mellan makarna, inte borde kunna jämkas enligt 7 kap. 4 § ÄB. Detta sammanhängde med att effekterna av den första bodelningen typiskt sett inte skulle försätta bröstarvingarna i sämre läge än om

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

bodelningen hade skett först efter arvlåtarens död. Det berodde i sin tur på att en bodelning under äktenskapet (boskillnad) - enligt då gällande rätt - innebar en upplösning av giftorättsgemenskapen.

36. Sett i ljuset av den nu rådande ordningen - att en bodelning under äktenskapet numera inte upplöser giftorättsgemenskapen - finns det skäl att se något annorlunda på möjligheten att angripa en första bodelning med stöd av 7 kap. 4 §. Den allmänna utgångspunkten bör i och för sig alltjämt vara densamma. Den första bodelningen bör emellertid i större utsträckning än enligt tidigare synsätt kunna sättas in i sitt sammanhang. Om den då framstår som ett led i en sammansatt transaktion som i realiteten innebär att bröstarvinges rätt till laglott kringgås, bör den omfattas av det förstärkta laglottsskyddet. Det ska alltid göras en helhetsbedömning där samtliga gåvor eller andra rättshandlingar mellan makarna som är tidsmässigt eller annars sammankopplade beaktas.

Särskilda skäl att inte tillämpa det förstärkta laglottsskyddet

37. Av 7 kap. 4 § ÄB framgår att regeln om jämkning av gåvor för utfående av bröstarvinges laglott inte ska tillämpas, om det föreligger särskilda skäl. Undantagsregeln kom till på initiativ av Lagrådet. Den är avsedd för fall där det förstärkta laglottsskyddet innebär en alltför stor hårdhet mot gåvotagaren (se NJA II 1928 s. 453 f.). Regeln möjliggör undantag i skilda situationer för att undvika materiellt otillfredsställande resultat.

38. I rättspraxis har frågan om särskilda skäl aktualiserats främst i fall där en jämkning av gåvan skulle framstå som obillig genom att gåvotagaren genom gåvan har kompenserats för gjorda arbetsinsatser eller för tidigare orättvisor mellan olika bröstarvingar (se bl.a. ”Gåvan till trotjänarinnan” NJA 1942 s. 609, ”Aktiegåvan till sonen” och ”Fastighetsgåvan till dottern”). Regeln är däremot inte avsedd att användas för att kompensera för tidigare gåvor till laglottsberättigade bröstarvingar, som på grund av särskild förklaring av arvlåtaren eller annars inte ska avräknas från laglotten enligt 7 kap. 2 eller 3 § ÄB.

39. Att generellt tillämpa undantagsbestämmelsen om särskilda skäl när gåvotagaren är den avlidnes make - det vill säga i en typsituation som lagstiftaren förutsett - bör inte komma i fråga. De särskilda skälen måste vara hänförliga till specifika omständigheter i det enskilda fallet.

Bedömningen i detta fall

Bodelningen

40. Bodelningen i mars 2013 innebar att C.B. tilldelades hälften av U.B:s giftorättsgods. Samtidigt fick hon behålla all sin egen egendom, eftersom denna - till följd av ett tidigare äktenskapsförord - var enskild. Bodelningen följdes en vecka senare av ett nytt äktenskapsförord, där det föreskrevs att den egendom som C.B. erhållit genom bodelningen var hennes enskilda. Bodelningen, som hade föregåtts av åtta gåvor varigenom C.B. erhållit egendom till ett mycket betydande värde, skedde vid en tidpunkt när U.B. var allvarligt sjuk i cancer och av allt att döma hade förhållandevis kort tid kvar att leva.

41. Bodelningen måste under dessa förutsättningar, trots att den formellt innebar en hälftendelning, vid en helhetsbedömning ses som en integrerad del i en sammansatt transaktion som i realiteten innebar ett kringgående av syskonens rätt till laglott (se p. 36). Bodelningen ska därför och med hänsyn till de faktiska omständigheter som hovrätten lagt till grund för bedömningen, ses som ett bortgivande av egendom för dödsfalls skull. Den ska därmed jämställas med testamente och tas med i beräkningen av syskonens laglotter.

Vilket värde ska läggas till kvarlåtenskapen?

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

42. C.B. har vid bodelningen i anledning av U.B:s död haft rätt till hälften av makarnas giftorättsgods. Trots detta ska hela värdet av gåvorna och hela värdet av hennes bodelningslott från bodelningen i mars 2013 läggas till kvarlåtenskapen (se p. 32).

Särskilda skäl

43. U.B. har under sin livstid gett stora gåvor till syskonen. Han har särskilt förklarat att de inte ska ses som förskott på arv. Redan på denna grund utgör gåvorna inte särskilda skäl mot att tillämpa bestämmelserna om det förstärkta laglottsskyddet (se p. 38). Vid denna bedömning saknas anledning för HD att pröva vilket värde som gåvorna till G.B. uppgick till.

44. Det förhållandet att C.B. vid bodelningen efter U.B:s död skulle ha tilldelats ett värde motsvarande hälften av den bortgivna egendomen, om denna inte hade getts bort, bör inte heller anses utgöra särskilda skäl mot att tillämpa bestämmelserna om det förstärkta laglottsskyddet. Vid den bedömningen bör det läggas särskild vikt vid att det är fråga om en undantagsregel som syftar till att undvika resultat som framstår som orättvisa i det enskilda fallet (se p. 38 och 39). Med hänsyn till att C.B. erhållit mycket betydande belopp från U.B. är det, även efter en jämkning enligt 7 kap. 4 § ÄB, inte fråga om en sådan situation där undantagsregeln ska tillämpas.

45. Det föreligger alltså inte några särskilda skäl i den mening som avses i 7 kap. 4 §.

Laglotternas beräkning

46. Vid beräkningen av syskonens laglotter ska alltså hela värdet av gåvorna och hela värdet av C.B:s bodelningslott vid bodelningen den 6 mars 2013 läggas till kvarlåtenskapen. Vart och ett av syskonen har därför rätt att av C.B. erhålla 6 279 364 kr, 66 666 euro och 1 756 830 US-dollar.

Sammanfattande slutsats

47. Med ändring av hovrättens domslut ska därmed syskonens talan bifallas helt.

Domslut

HD ändrar hovrättens dom och förpliktar C.B. att till var och en av B.B., G.B. och I.B.B. betala 6 279 364 kr, 66 666 euro och 1 756 830 US-dollar samt ränta - - -.

HD:s dom meddelad: den 16 juli 2021.

Mål nr: T 4171-20.

*Lagrum:*7 kap. 4 § ÄB.

*Rättsfall:*NJA 1942 s. 609, NJA 1949 s. 632, NJA 1954 s. 517, NJA 1973 s. 687, NJA 1985 s. 414 och NJA 1998 s. 534.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

NJA 2022 s 277

Mål nr.: T 6974-20

2022:24

Det förstärkta laglottsskyddet enligt 7 kap. 4 § ÄB när arvlåtaren uttalat en avsikt att genom gåva till en bröstarvinge göra en annan bröstarvinge arvlös.

Hudiksvalls tingsrätt

M.N. förde vid Hudiksvalls tingsrätt den talan mot A.B. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmannen *Stefan Lättman*) anförde i dom den 19 juli 2019 följande.

BAKGRUND

J.B. avled den 9 maj 2018 vid en ålder av 68 år. Han efterlämnade makan M.-B.B., det gemensamma barnet A.B. och särkullbarnet M.N. Av bouppteckningen efter J.B. framgick en brist i boet på 7 243 kr. Den 29 juli 2015 respektive den 10 februari 2016 gav J.B. penninggåvor om 700 000 kr (totalt 1 400 000 kr) till A.B. Tingsrätten ska pröva om dessa gåvor skänkts bort under sådana omständigheter att gåvorna till syftet är att likställa med testamente.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

M.N.

M.N. har yrkat att tingsrätten ska fastställa att J.B:s gåvor till A.B. om 700 000 kr den 29 juli 2015 och den 10 februari 2016 (sammanlagt 1 400 000 kr) till den del de kränker M.N:s laglott ska återbäras till dödsboet efter J.B.

A.B.

A.B. har motsatt sig käromålet.

GRUNDER

M.N.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

J.B. skänkte penninggåvorna till A.B. kort tid innan han avled. Han led av Hortons sjukdom, övervikt och var medveten om att det fanns ärftlighet i släkten för tidigt dödsfall. Vidare hade J.B. uttalat att han hade för avsikt att ändra successionen. Vart och ett av ovan angivna rättsfakta samt dessa gemensamt innebär att gåvorna är att likställa med testamente.

A.B.

Gåvorna är inte att likställa med testamente. Det fanns inte något testamentariskt inslag i gåvorna som utgjorde en kraftig inskränkning och ekonomisk uppoffring från J.B. J.B. var i fullt arbete fram till sin dödsdag och var i allt väsentligt frisk. Han dog av en massiv hjärnblödning utan koppling till hans sjukdom eller övervikt. Det fanns inte någon ärftlighet i släkten för tidigt dödsfall.

- - -

Skälen för tingsrättens avgörande

M.N. ska förlora målet

Allmänt om det förstärkta laglottsskyddet i 7 kap. 4 § ÄB

Om en arvlåtare under sin livstid gett bort egendom under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente, har bröstarvinge rätt att begära att gåvan ska jämkas på motsvarande sätt som ett testamente som inkräktar på laglotten. Jämkningen innebär att värdet av gåvan ska läggas till kvarlåtenskapen vid beräkningen av laglotten. Mottagaren av gåvan är skyldig att återbära egendomen eller att utge ersättning för den om det behövs för att täcka laglotten (se 7 kap. 4 § ÄB).

Bestämmelsen är ett undantag från huvudregeln att en ägare till viss egendom har rätt att fritt förfoga över densamma och har kommit till för att skydda gåvogivarens bröstarvingar mot förfoganden som utgör ett kringgående av bestämmelserna om laglott. För att lagrummet ska vara tillämpligt krävs att man kan ana en avsikt hos givaren att ordna successionen genom sin gåva. Om givaren däremot har haft ett eget, på förhållandena under sin livstid riktat intresse av att företa rättshandlingen, kan det emellertid inte komma i fråga att tillämpa bestämmelsen. Om givaren både har haft till syfte att ordna successionen och ett på förhållandena under sin livstid riktat intresse att företa rättshandlingen, ska domstolen genom en samlad bedömning pröva om gåvan till sitt syfte är att likställa med testamente. Vid den bedömningen ska domstolen bl.a. beakta att gåvor som är gjorda med hänsyn till snart väntade dödsfall i regel saknar det avhållande moment som består i att den ekonomiska följden av gåvan går ut över givaren själv. Det är företrädesvis i två typfall som lagrummet tillämpas. Dels fall där givaren väntar eller tror sig vänta döden inom förhållandevis kort tid och därför inte längre har samma intresse av sin egendom. Med detta avses i första hand gåvor som ges på dödsbädden eller under givarens sista tid i livet. Även gåvor som ges tidigare kan dock omfattas om syftet kan antas ha varit att ordna successionen. Gåvogivarens ålder och hälsotillstånd vid tidpunkten för gåvan är omständigheter som ska tillmätas en avgörande betydelse vid bedömningen. Det andra typfallet är när egendom formellt ges bort men detta sker på sådana villkor att gåvogivaren kan räkna med att fram till sin död ha kvar nyttan av egendomen (se t.ex. rättsfallet NJA 1988 s. 534 och motivuttalanden i NJA II 1928 s. 443 ff.). Det finns ingenting som utesluter att bestämmelsen kan tillämpas även i andra fall än de två typfallen under förutsättning att egendomen har skänkts bort under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente.

Omständigheterna var inte sådana att gåvorna är att likställa med testamente?

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

I målet har inte gjorts gällande att gåvorna omfattades av villkor som innebär att de till syftet är att likställa med testamente. M.N. har emellertid gjort gällande att gåvorna gavs bort under sådana omständigheter att de till syftet är att likställa med testamente eftersom J.B. avled kort tid efter gåvotillfället, led av sjukdom och övervikt, var medveten om att det fanns ärftlighet i släkten för tidigt dödsfall samt hade uttalat att han hade för avsikt att ändra successionen.

När det gäller J.B:s ålder och hälsotillstånd m.m. vid gåvotillfällena kan tingsrätten inledningsvis konstatera att J.B. var 65 år respektive 66 år gammal vid tidpunkten för gåvorna och att han avled drygt två år efter det andra gåvotillfället. Av journalhandlingarna framgår att J.B. under åren 2010 till och med 2012 vid några tillfällen var i kontakt med sjukvården med anledning av bl.a. huvudvärk och ledvärk. Av handlingarna framgår också att han hade diagnostiserats med Hortons sjukdom och att han vid ett tillfälle uppgett att han haft morbröder som dött vid ung ålder. Det framgår emellertid inte att han var allvarligt sjuk eller att det fanns anledning för J.B. att misstänka att han skulle komma att dö i förtid. Av beslut från Region Gävleborg och dom från kammarrätten framgår att M.N. inte har fått ta del av vissa journalhandlingar avseende J.B. Detta eftersom handlingarna innehåller integritetskänsliga uppgifter avseende bl.a. J.B:s hälsotillstånd. Tingsrätten bedömer att det inte är möjligt att utifrån detta dra några slutsatser om J.B:s hälsotillstånd vid gåvotillfällena. M.N., P.K. och L.K. har alla beskrivit att J.B. var överviktig och att de uppfattade att hans kosthållning var ohälsosam. Det har emellertid inte kommit fram att J.B:s övervikt innebar en akut hälsorisk för honom. Varken J.B:s ålder eller vad som har kommit fram om hans hälsotillstånd m.m. innebär enligt tingsrättens bedömning att J.B. hade anledning att tro att han endast hade en kortare tid kvar i livet vid gåvotillfällena. Gåvorna innebar därmed en ekonomisk uppoffring för J.B. under dennes återstående livstid som inte kunde förväntas bli kortvarig. Det som har kommit fram om J.B:s ålder och hälsotillstånd m.m. vid gåvotillfällena innebär därför inte att gåvorna är att likställa med testamente.

Genom den muntliga bevisningen är det utrett att M.N. och J.B. helt bröt kontakten med varandra i samband med att M.N. separerade från P.K. omkring år 2010. Vidare har P.K. berättat att J.B. - i samband med att J.B. ärvde pengar från en bror - sa till P.K. att J.B. skulle göra M.N. arvlös och se till att A.B. skulle få ärva allt. P.K:s uppgifter har bekräftats av L.K. som har sagt att P.K. berättade för honom att J.B. skulle ge allt till A.B. Även om P.K. och L.K. är närstående till M.N. bedömer tingsrätten att deras uppgifter är såväl trovärdiga som tillförlitliga samt att det genom deras uppgifter är klarlagt att J.B. hade för avsikt att genom gåvorna göra M.N. arvlös. Detta innebär att avsikten med J.B:s gåvor till A.B. delvis var att ordna successionen efter J.B. Samtidigt medförde gåvorna - som tingsrätten har konstaterat ovan - en ekonomisk uppoffring för J.B. Sammantaget bedömer tingsrätten att den ekonomiska uppoffringen under den förväntade återstående livstiden innebär att gåvorna inte är att likställa med testamente. M.N. ska därmed förlora målet.

- - -

Domslut

M.N:s talan ogillas.

- - -

Hovrätten för Nedre Norrland

M.N. överklagade i Hovrätten för Nedre Norrland och yrkade att hovrätten skulle bifalla hennes vid tingsrätten förda talan.

A.B. motsatte sig att tingsrättens dom ändrades.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Hovrätten (hovrättslagmannen *Susanne Hård*, hovrättsrådet *Karin Gustin* och tf. hovrättsassessorn *Mimmi Hägg*, referent) anförde i dom den 1 december 2020 följande.

Hovrättens domskäl

- - -

Utgångspunkter för hovrättens bedömning

Som tingsrätten har redogjort för ska bestämmelsen i 7 kap. 4 § ÄB tillämpas på fall där en arvlåtare i livstiden gett bort egendom under - såvitt nu är aktuellt - sådana omständigheter att gåvan till syftet är att likställa med testamente. Vid sådana förhållanden ska gåvan jämkas på motsvarande sätt som vid jämkning av testamente som inkräktar på laglotten.

En förutsättning för att bestämmelsen ska bli tillämplig är, som tingsrätten har angett, att det kan antas att givarens avsikt har varit att ordna sin succession. Ett typiskt fall där bestämmelsen kan bli tillämplig är när givaren väntar döden inom en förhållandevis kort tid och därför inte har samma intresse av egendomen. Bestämmelsen kan även tillämpas på fall där gåvan har getts tidigare om syftet kan antas ha varit att ordna successionen, t.ex. att givaren vid tidpunkten för gåvan var sjuk och trodde sig komma att dö men sedermera blivit frisk igen (se Ärvdabalken Del I, Gösta Walin m.fl. Publicerad i JUNO den 18 mars 2020, version 7Z).

Vid bedömningen av om gåvan kan likställas med testamente är arvlåtarens ålder vid tidpunkten för gåvan en omständighet som är relevant men inte avgörande. Även tiden som har förflutit mellan gåvotillfället och dödsfallet är av betydelse. När det gäller gåvor som är gjorda med hänsyn till blivande dödsfall ska även beaktas att det avhållande moment som består i att den ekonomiska följden av gåvan går ut över givaren själv i regel saknas (NJA II 1928 s. 445 f.).

Det är ostridigt i målet att J.B. genom penninggåvorna till A.B. har gett bort egendom. Den fråga som hovrätten har att pröva är om gåvorna från J.B. till A.B. till sina syften är att likställa med testamente och om det därför finns förutsättningar för att värdet av gåvorna - till den del de i sådana fall bedöms kränka M.N:s laglott - ska återbäras till J.B:s dödsbo.

Det är den som påstår att en gåva till sitt syfte är att likställa med testamente som har bevisbördan för sitt påstående (se NJA II 1928 s. 446 och NJA 1998 s. 534). Hovrätten konstaterar att det således är M.N. som ska styrka att de i målet aktuella gåvorna till syftet är att likställa med testamente.

Är det fråga om gåvor som till sitt syfte är att likställa med testamente?

M.N. har gjort gällande att det är fråga om gåvor som har getts bort under sådana omständigheter att de till syftet är att likställa med testamente. Som grund för att gåvorna har varit att likställa med testamente har hon anfört att J.B. avled kort tid efter gåvotillfället, att han led av sjukdom och övervikt, att han var medveten om att det fanns ärftlighet i släkten för tidigt dödsfall och att han hade för avsikt att ändra successionen.

Hovrätten delar tingsrättens bedömning att det genom den muntliga bevisningen är utrett att J.B. i samband med att han ärvde pengar från sin bror uttalat till M.N:s före detta make, P.K., att han avsåg att göra M.N. arvlös och att A.B. skulle få ärva allt. Detta uttalande, i förening med vad P.K. har uppgett om att M.N:s och J.B:s kontakt bröts omkring år 2010 dvs. några år före gåvorna samt att kontakten mellan dem därefter var dålig, talar för att J.B. genom gåvorna till A.B. avsett att ordna sin succession. Hovrätten anser dock inte att enbart detta uttalande är tillräckligt för att bestämmelsen i 7 kap. 4 § ÄB ska bli tillämplig. Vid bedömningen av om gåvorna

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

till sitt syfte har varit att likställa med testamente måste även beaktas J.B:s ålder vid tidpunkterna för gåvorna och om den ekonomiska följden av gåvorna har gått ut över J.B.

Av utredningen har kommit fram att J.B. var 65 år respektive 66 år vid tidpunkterna för gåvorna och att han avled drygt två år efter det senare gåvotillfället. Annat har inte kommit fram än att dödsorsaken var hjärnblödning. Av journalanteckningar har kommit fram att J.B. diagnostiserades med Hortons sjukdom och att han mellan åren 2010 till och med 2012 var i kontakt med sjukvården på grund av huvudvärk.

Hovrätten delar tingsrättens bedömning att det som har kommit fram om J.B:s ålder och hälsotillstånd vid gåvotillfällena inte ger stöd för uppfattningen att han - även om hans hälsa emellanåt varierat - inom en förhållandevis kort tid väntat döden och att detta utgjort en omständighet som har styrt hans handlande. J.B:s ålder vid tidpunkterna för gåvorna var inte heller sådan att det var naturligt att vidta åtgärder gällande sin succession. Det har även varit fråga om två penninggåvor som var och en för sig avsett en betydande summa samt att J.B. villkorslöst avstått från dispositionsrätten till pengarna. Med hänsyn till vad som har kommit fram om J.B:s hälsotillstånd och ålder vid tidpunkterna för gåvorna har inte annat visats än att han då förväntades leva under en relativt lång tid framöver. Hovrätten anser därför, i likhet med tingsrätten, att gåvorna sett var och en för sig innebar en stor ekonomisk uppoffring för J.B.

Det finns visserligen vissa omständigheter som talar för att J.B. genom gåvorna avsett att ordna successionen. Hovrätten anser dock inte vid en samlad bedömning av vad som kommit fram i målet att M.N. visat att gåvorna från J.B. till A.B. om 700 000 kr den 29 juli 2015 respektive 700 000 den 10 februari 2016 varit att likställa med ett testamente. Detta innebär att tingsrättens dom - - - ska fastställas.

- - -

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

- - -

Högsta domstolen

M.N. överklagade och yrkade att HD skulle fastställa att J.B:s gåvor till A.B. om dels 700 000 kr den 29 juli 2015, dels 700 000 kr den 10 februari 2016, till den del de kränkte M.N:s laglott skulle återbäras till dödsboet efter J.B.

A.B. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren *Margareta Sandén*, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Domskäl

Frågan i målet

Punkten 1 motsvarar i huvudsak punkten 1 i HD:s domskäl.

Bakgrund

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Punkterna 2-5 motsvarar i huvudsak punkterna 2-6 i HD:s domskäl.

Det förstärkta laglottsskyddet

Punkten 6 motsvarar i huvudsak punkten 7 i HD:s domskäl.

7. I 7 kap. 4 § ÄB regleras det förstärkta laglottsskyddet. Om arvlåtaren i livstiden har gett bort egendom under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente, kan bröstarvinge för att få ut sin laglott påkalla jämkning (nedsättning) av gåvan. Gåvan ska jämkas, om det inte finns särskilda skäl emot det. Vid nedsättning av gåvan ska motsvarande del av den bortgivna egendomen återbäras eller, om så inte kan ske, ersättning utges för dess värde. Vid laglottens beräkning ska värdet av den bortgivna egendomen läggas till kvarlåtenskapen.

8. Bestämmelsen om det förstärkta laglottsskyddet infördes ursprungligen genom lagen den 8 juni 1928 om arv. Enligt motiven skulle bröstarvingar inte i allmänhet skyddas mot arvlåtarens gåvohandlingar under livstiden, utan endast mot sådana förfoganden där avsikten var att kringgå laglottsregleringen. Anledningen till åtgärder av detta slag kunde enligt motiven exempelvis vara att på bröstarvingars bekostnad gynna en make i ett senare äktenskap eller barn i en ny kull. Avsikten med regleringen var att gåvor som omfattades av det förstärkta laglottsskyddet ska behandlas som testamente. (Se NJA II 1928 s. 444 ff.)

9. Enligt motiven kommer företrädesvis två fall av sådana gåvor för dödsfalls skull i beaktande, nämligen dels fall där givaren väntar döden inom jämförelsevis kort tid och därför inte har samma intresse av sin egendom, dels fall där egendomen visserligen formellt ges bort men detta sker på sådana villkor eller annars under sådana omständigheter att arvlåtaren kan räkna med att till sin död få behålla nyttan av egendomen (se NJA II 1928 s. 445 f.).

10. Även i andra fall än de två som nämns i motiven kan en gåva vara att jämställa med testamente om man kan anta en avsikt hos givaren att ordna successionen genom gåvan. Bestämmelsen kan vara tillämplig även om en gåva har inneburit en kännbar ekonomisk uppoffring för gåvogivaren.

11. Det avgörande för att bestämmelsen om det förstärkta laglottsskyddet ska vara tillämplig är att man kan anta en avsikt hos givaren att ordna successionen genom sin gåva. Om givaren däremot har haft ett eget, på förhållandena under livstiden riktat intresse av att företa gåvohandlingen kommer en tillämpning av bestämmelsen inte i fråga. (Jfr ”Diamanthandlarens gåvor” NJA 2021 s. 605 p. 22 och 23 och där nämnda rättsfall samt NJA II 1928 s. 443 ff.)

12. Det har i rättspraxis klargjorts att bestämmelsen kan tillämpas även om arvlåtaren inte har haft för avsikt att kringgå laglottsreglerna (se ”Aktiegåvan till sonen” NJA 1973 s. 687). Om det kan visas att arvlåtaren hade en avsikt att göra en arvinge arvlös talar detta emellertid starkt för att denne vid gåvotillfället hade successionen i åtanke och att gåvan till syftet är att jämställa med testamente (jfr NJA 1963 s. 345).

Bedömningen i detta fall

13. J.B:s ålder vid gåvotillfällena, 65 respektive 66 år, kan inte sägas vara sådan att han väntade döden inom jämförelsevis kort tid. M.N. har inte heller visat att J.B. på grund av sitt hälsotillstånd väntade döden inom kort och därför inte hade samma intresse av sin egendom. Det har inte gjorts gällande att gåvorna skett på sådana villkor eller att de getts bort under sådana omständigheter att J.B. kunnat räkna med att ha fortsatt nytta av egendomen. (Jfr p. 9.)

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

14. Genom den muntliga bevisningen är det utrett att kontakten mellan J.B. och M.N. bröts omkring år 2010 efter en konflikt. Vidare är det utrett att J.B. i samband med att han ärvde pengar efter sin bror, vid flera tillfällen sade till M.N:s före detta make att han avsåg att göra M.N. arvlös och att A.B. skulle få ärva allt.

15. Mot bakgrund av J.B:s uttalanden om sin avsikt, som gjordes när kontakten mellan honom och M.N. hade brutits, och då gåvorna har givits endast ett par år innan J.B. avled, får det antas att gåvorna har skett för dödsfalls skull (jfr p. 10-12).

16. Det ska därför fastställas att gåvorna till den del de kränker M.N:s laglott ska återbäras till dödsboet efter J.B.

- - -

Domslut

Se HD:s domslut.

HD (justitieråden *Gudmund Toijer*, *Agneta Bäcklund*, *Stefan Johansson*, *Eric M. Runesson*, referent, och *Cecilia Renfors*) meddelade den 13 april 2022 följande dom.

Domskäl

Frågan i målet

1. Frågan i målet är om två gåvor har getts under sådana omständigheter att de till syftet är att likställa med testamente enligt 7 kap. 4 § ÄB.

Bakgrund

2. J.B. avled i maj 2018 vid en ålder av 68 år. Han efterlämnade sin maka, den gemensamma dottern A.B. och ett särkullbarn, M.N. Bouppteckningen efter J.B. visade en brist i boet.

3. A.B. har mottagit gåvor av J.B. om dels 700 000 kr den 29 juli 2015, dels 700 000 kr den 10 februari 2016.

4. M.N. yrkade fastställelse av att gåvorna till den del de kränker hennes laglott skulle återbäras till dödsboet, eftersom gåvorna enligt henne är att likställa med testamente. Hon anförde bland annat följande. J.B. gav pengarna till A.B. kort tid innan han avled, han led av Hortons sjukdom och övervikt och han var medveten om att det fanns ärftlighet i släkten för tidigt dödsfall. Han ärvde pengarna efter sin bror och i samband med arvet uttalade han till M.N:s före detta make att han hade för avsikt att göra M.N. arvlös och att A.B. skulle ärva allt.

5. A.B. gjorde bland annat gällande att det inte fanns något testamentariskt inslag i gåvorna och att dessa innebar en ekonomisk uppoffring för J.B.

6. Tingsrätten ogillade käromålet. Domstolen gjorde bedömningen att avsikten med gåvorna delvis var att ordna successionen efter J.B. Samtidigt ansåg tingsrätten att gåvorna medförde en ekonomisk uppoffring under J.B:s förväntade återstående livstid och att gåvorna därför inte var att likställa med testamente. Hovrätten har gjort samma bedömning och fastställt tingsrättens dom.

Det förstärkta laglottsskyddet

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Lagregleringen

7. En bröstarvinges laglott utgör hälften av arvslotten och en bröstarvinges anspråk på laglotten skyddas mot testamentariska förordnanden genom att testamente kan jämkas så att laglotten kan utges (se 7 kap. 1 och 3 §§ ÄB).

8. En bröstarvinges laglottsskydd förstärks genom 7 kap. 4 § ÄB. Om arvlåtaren i livstiden har gett bort egendom under sådana omständigheter eller på sådana villkor att gåvan till syftet är att likställa med testamente, kan bröstarvinge påkalla att gåvan nedsätts genom jämkning; gåvan ska jämkas om inte särskilda skäl talar däremot. Skyddet kompletteras med en regel i 14 kap. 7 § försäkringsavtalslagen (2005:104) om jämkning av förmånstagarförordnanden (jfr prop. 1986/87:86 s. 103 ff.).

9. Vid nedsättning ska motsvarande del av gåvan återbäras eller - om återbäring inte kan ske - motsvarande värdeersättning utges. Vid laglottens beräkning ska värdet av den bortgivna egendomen läggas till kvarlåtenskapen.

10. Bestämmelserna om det förstärkta laglottsskyddet infördes ursprungligen genom 1928 års lag om arv. Bestämmelserna överfördes senare till nu gällande ärvdabalk.

11. Av lydelsen till 7 kap. 4 § ÄB framgår att bestämmelserna tillämpas på gåvor som till syftet är att likställa med testamente. Ett sådant syfte kan framgå av omständigheterna kring gåvan eller av villkoren för den.

12. Paragrafen inskränker den allmänna principen om att ägaren till viss egendom har rätt att fritt förfoga över den (jfr ”Gåvan till akademien” NJA 1998 s. 534). Regleringen är inte avsedd att tillämpas på gåvor som föranleds av givarens intressen under livstiden och ger därmed inte något allmänt skydd för bröstarvingar mot att arvlåtare lämnar gåvor; regleringen tillämpas endast på gåvor som lämnats för dödsfalls skull eller för att ordna successionen utan testamente. (Jfr NJA II 1928 s. 70 och s. 444 ff.)

13. Enligt förarbetena infördes paragrafen för att arvlåtare inte skulle kunna kringgå laglottsreglerna. Exempelvis skulle det kunna uppfattas som stötande om en arvlåtare ville gynna sina barn i en ny kull framför sina andra barn eller ville gynna en make i ett senare äktenskap på sina bröstarvingars bekostnad.

Närmare om det förstärkta laglottsskyddet

14. En tillämpning av 7 kap. 4 § ÄB förutsätter att gåvan till syftet är att likställa med ett testamente. Däremot fordras det inte att syftet med gåvan har varit att kringgå laglottsreglerna (jfr ”Aktiegåvan till sonen” NJA 1973 s. 687 och Gösta Walin, SvJT 1972 s. 125 på s. 131).

15. Avgörande för bedömningen blir normalt om gåvan har tillgodosett givarens intresse i livstiden eller om den har avsett ett successionsintresse. Syftet kan dock vara svårt att utreda efter givarens död. Ofta blir det i praktiken fråga om att utgå från de åtgärder som givaren har vidtagit, att bedöma deras konsekvenser och att ta ställning till vad åtgärderna säger om givarens syfte.

16. Inte sällan kan det ha funnits flera olika syften med gåvan och det får då göras en samlad bedömning av vilket syfte som framstår tydligast (jfr ”Gåvan till akademien” och Gösta Walin, a.st.). Eftersom utgångspunkten är att ägaren har rätt att förfoga över sin egendom genom gåvor (jfr p. 12), måste en tillämpning av 7 kap. 4 § förutsätta att successionen är det huvudsakliga skälet för gåvan.

17. Enligt förarbetena blir syftet att ordna successionen tydligt främst i två typfall; dels fallet att givaren väntar döden i närtid, dels fallet att egendom skänkts under sådana omständigheter eller på sådana villkor att givaren

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

kan antas ha räknat med att behålla nyttan av egendomen fram till sin död (jfr NJA II 1928 s. 70 och 445 f.). Det gemensamma för de fallen är att givaren inte räknar med att gåvan ska medföra någon ekonomisk uppoffring av praktisk betydelse för henne eller honom.

18. Det sagda hindrar självfallet inte att ett direkt syfte att kringgå laglottsreglerna har betydelse, när ett sådant syfte kan visas. Ett uttalande av givaren - t.ex. om att gynna någon på en bröstarvinges bekostnad - bör då vägas in vid bevisprövningen. För att ges verkan ska det vara fråga om ett uttalande som måste uppfattas som allvarligt menat och som följs av dispositioner som ligger i linje med det som givaren har sagt.

19. Förhållandena kan emellertid även i dessa situationer vara långt-ifrån entydiga. Det kan framgå att det främsta syftet med en disposition har varit att redan under givarens livstid kunna hjälpa eller stödja gåvotagaren, även om det samtidigt missgynnar en bröstarvinge. En sådan situation faller normalt utanför paragrafens tillämpningsområde. Om det däremot framgår att det verkliga syftet har varit att missgynna en bröstarvinge, exempelvis efter en konflikt, och givaren har varit beredd att göra detta även om följden blir en ekonomisk uppoffring redan under dennes livstid, kan bedömningen bli en annan. Sker detta i en ordning som sätter laglottsreglerna helt eller delvis ur spel, bör det förstärkta laglottsskyddet kunna tillämpas. Avgörande blir vad som kan anses utgöra det huvudsakliga skälet för gåvan.

20. Bestämmelserna om det förstärkta laglottsskyddet kan komma att träffa gåvor som mottagits en lång tid före givarens död. Tidsutdräkten mellan gåvan och dödsfallet kan utgöra ett skäl som talar emot jämkning, något som ytterst får avgöras efter omständigheterna i det enskilda fallet.

Bedömningen i detta fall

21. M.N. har inte visat att J.B. trott sig ha väntat döden i närtid och därför velat ordna med successionen genom gåvor i stället för genom testamente.

22. Genom den muntliga bevisningen är det dock utrett att kontakten mellan J.B. och M.N. bröts omkring 2010 efter en konflikt. Vidare är det utrett att J.B., i samband med att han ärvde pengar efter sin bror, vid flera tillfällen sagt till M.N:s före detta make att han avsåg att göra M.N. arvlös och att A.B. skulle få ärva allt.

23. Mot bakgrund av J.B:s uttalanden om sin avsikt får det antas att gåvorna lämnades väsentligen för dödsfalls skull.

24. Det ska därför fastställas att gåvorna ska återbäras till dödsboet efter J.B. till den del de kränker M.N:s laglott.

- - -

Domslut

HD ändrar hovrättens dom i huvudsaken och fastställer att J.B:s gåvor till A.B. om dels 700 000 kr den 29 juli 2015, dels 700 000 kr den 10 februari 2016, ska återbäras till dödsboet efter J.B. till den del de kränker M.N:s laglott.

- - -

HD:s dom meddelad: den 13 april 2022.

Mål nr: T 6974-20.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

Lagrum: 7 kap. 4 § ÄB.

Rättsfall: NJA 1973 s. 687 och NJA 1998 s. 534.

För användning i enlighet med Allmänna villkor för Norstedts Juridiks informationstjänster.

1975:54

(NJA 1975 s 302)

Då make erhållit försäkringsbelopp på grund av förmånstagarförordnande av andra maken, har ansetts att dennes efterarvingar ägde sekundosuccessionsrätt med avseende på försäkringarna. Även fråga hur fördelningen mellan arvingarna å ömse sidor skulle ske.

Emy N från Landskrona vår född d. 17 okt. 1911 och avled d. 1 nov. 1966.

Såsom dödsbodelägare efterlämnade Emy N sin make fabrikören Stig N från Landskrona. Sekundosuccessorer efter Emy N var hennes båda bröder förmannen John J och förmannen Albin J samt hennes fader pensionären Karl J.

Stig N, som vår född d. 12 mars 1917, dog d. 29 jan. 1967. Såsom dödsbodelägare efterlämnade han sina syskon Hilda O, Elin Å, Ruth N och Lennart N. Efterarvingar efter Emy N var vid dödsfallet alltjämt ovannämnda sekundosuccessorer.

Karl J avled d. 4 febr. 1967. Dödsbodelägare efter honom var John J och Albin J.

Stig N och Emy N hade ingått äktenskap d. 15 okt. 1960. Mellan dem ingicks d. 14 okt. 1960 äktenskapsförord av följande innehåll: "All egendom, som vardera vid äktenskapets ingående äger samt all den egendom som vardera av oss efter äktenskapets ingående genom arv, testamente, gåva, eget arbete eller annorledes förvärvar ävensom vad som kan träda i stället för nu nämnda egendom samt avkastningen därav skall vara den förvärvande makens enskilda egendom och icke utgöra föremål för giftorätt." Äktenskapsförordet intogs d. 24 okt. 1960, i Rönnebergs, Onsjö och Harjagers HR:s bouppteckningsprotokoll. Efter Stig N och Emy N fanns ej testamente.

Bouppteckningen efter Emy N, inregistrerad vid RR:n i Landskrona d. 12 juni 1967, redovisar tillgångar med ett åsatt värde av 47 590 kr, varav i banktillgodohavanden 47 199 kr, och skulder till ett belopp av 5 159 kr samt således en behållning av 42 431 kr. I bouppteckningen har antecknats Stig N:s enskilda egendom, värderad till 72 653 kr, varav i banktillgodohavanden 29 297 kr, och en honom åvilande skuld uppgående till 10 109 kr 19 öre.

Dessutom angavs i bouppteckningen under rubriken Försäkringar:

Liv.förs.bol. Framtiden	2 957:50
Folksam	1 500:-
AFA	22 000:-
	26 457:50

samtliga med den avlidnas make som förmånstagare.

I bouppteckningen har antecknats, att förmånstagarförordnandena kunde återkallas.

NJA 1975:54 s 303

Bouppteckningen efter Stig N, inregistrerad vid Landskrona domsagas HR d. 5 febr. 1968 upptager tillgångar med ett åsatt värde av 152 750 kr, varav banktillgodohavanden å 108 226 kr, och skulder till ett belopp av 17 226 kr. Behållningen i boet utgjorde alltså 135 524 kr. I bouppteckningen har dessutom

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

antecknats: "Försäkring Framtiden med den försäkrades arvingar som förmånstagare upptages endast inom linjen 1 314:50."

HD förordnade d. 28 nov. 1968 advokaten Kaj Nilsén, Landskrona, till boutredningsman i dödsboet efter Stig N.

Nilsén förrättade d. 9 okt. 1970 arvskifte efter Stig N.

I arvskiftet yttrade Nilsén: "Under boutredningen har mellan dödsbodelägarna framkommit följande tvistiga frågor, beträffande vilka delägarna hemställt att boutredningsmannen måtte besluta.

1. Angående livförsäkringar efter Emy N.

I bouppteckningen efter Emy N har inom linjen upptagits följande livförsäkringar:

Framtiden	2 957:50
Folksam	1 500:-
AFA	2 000:-
	26 457:50

Av bouppteckningsintyg från Framtiden framgår att som förmånstagare angivits "den försäkrades make". Av bouppteckningsintyg från Folksam framgår att som förmånstagare upptagits "make". I bouppteckningsintyg från AFA har angivits "förmånstagare till utfallande försäkringsbelopp var via försäkringsfallet nedan angivna personer med följande belopp, Stig William N".

Stig N:s syskon har yrkat, att försäkringsbeloppen skall tillfalla allenast Stig N:s arvingar och som stöd härför åberopat särskilda utlåtanden från AFA och Framtiden.

Emy N:s efterarvingar har yrkat, att hälften av ifrågavarande försäkringsbelopp skall tillfalla Emy N:s efterarvingar och som stöd därför åberopat utlåtande från Folksam.

Skäl. Vid Emy N:s frånfälle måste enligt förmånstagarförordnandet Stig N anses med äganderätt ha erhållit försäkringsbeloppen. I enlighet med det äktenskapsförord, som upprättats mellan makarna, "utgår" försäkringsbeloppen därjämte Stig N:s enskilda egendom. Med hänsyn härtill har Emy N:s efterarvingar icke någon rätt till livförsäkringsbeloppen.

Beslut. Ifrågavarande livförsäkringsbelopp från Framtiden, Folksam och AFA, omfattande tillhopa kr 26 457:50, skall skiftas allenast mellan Stig N:s syskon.

Lotterna i boet efter Stig N har därefter av Nilsén utlagts med tillämpning bl. a. av angivna beslut.

Arvskiftet delgavs enligt upplysning John J och Albin J d. 21 okt. 1970.

NJA 1975:54 s 304

I ansökan om stämning å Hilda O, Elin Å, Ruth N och Lennart N, vilken inkom till *Landskrona TR* d. 18 jan. 1971, anförde och yrkade John J och Albin J: De gjorde gällande, att ifrågavarande tre försäkringsbelopp å tillhopa 26 457 kr 50 öre jämte ränta var föremål för sekundosuccession och därför med hälften bort tillfalla dem. Försäkringsbeloppen fanns kvar vid Stig N:s frånfälle. Emy N:s förordnande om förmånstagare är för samtliga tre försäkringsbelopp av standardtyp och har icke ändrats av Emy N utan passivt accepterats av henne. Det finns ej anledning att antaga, att hon önskat utesluta sina egna arvingar från rätten till andel i försäkringsbeloppen. Det mellan makarna Stig N och Emy N upprättade äktenskapsförordet saknar i förevarande fall helt och hållet betydelse. Verkan av detsamma måste nämligen anses ha upphört i och med Emy N:s frånfälle. På grund av det anförda yrkade kärandena, att TR:n måtte 1) förklara, att vardera av dem äger rätt att på sina lotter i dödsboet efter Stig N erhålla - utöver vad som tillagts dem genom arvskiftet - ett belopp, som motsvarar en fjärdedel av de tre försäkringsbeloppens summa jämte den ränta, som uppkommit därå från respektive utbetalningsdagar, samt 2) förvisa skiftet åter till boutredningsmannen för vidtagande av erforderlig rättelse.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Hilda O och medparter bestred käromålet och genmälde: Genom äktenskapsförordet har makarna Stig N och Emy N förklarat, att gemensam egendom ej skall finnas i boet utan endast enskild egendom. Detta visar, att makarna ej eftersträvat någon hälftendelning vid den sist avlidne makens frånfälle utan en fördelning efter storleken av den kvarlåtenskap vardera maken efterlämnade. Av förmånstagarförordnandena, vilka är likställda med testamenten, framgår ej annat än att Stig N skulle bli ägare till försäkringsbeloppen och efter honom hans arvingar. Nilsén har i den klandrade delen av arvskiftet förfarit riktigt. Därför hemställes att kärandenas talan ogillas.

TR:n (hrr *Johansson, Kinberg* och *Moreau*) anförde i dom d. 24 aug. 1971:

Domskäl.

I målet är upplyst: Försäkringarna i Framtiden och Folksam togs respektive d. 1 nov. 1948 och år 1955. Emy N, som hade yrkesarbete sedan år 1936, var försäkrad i AFA från d. 1 jan. 1963. Försäkringen i Folksam var grupplivförsäkring. I AFA ingick försäkringen i kollektivförsäkring. Namnet Stig William N såsom förmånstagare i försäkringen i AFA infördes icke där förrän efter Emy N:s död. Dessförinnan stod såsom förmånstagare make.

John J och Albin J har i målet åberopat uttalanden i Hellner, Försäkringsrätt och Almgren, Om förfoganden över livförsäkring samt det av Nilsén omnämnda utlåtandet från Folksam.

Folksam har däri uttalat: "Ett vanligt förmånstagareförordnande till förmån för make anses i allmänhet icke innebära en önskan att åstadkomma ändring av den lagbestämda fördelningen av tillgångarna vid den sist avlidne makens död.

Förmånstagareförordnandet har andra funktioner än att enbart styra utbetalningen, såsom t. ex. att åstadkomma utmätningsfrihet och lättnader i arvsbeskattningen. Frågan om sekundosuccessionen torde ytterst sällan beröras,

NJA 1975:54 s 305

då försäkring tecknas. Det är därför svårt att utläsa någon vilja att försäkringsbeloppet ej skall vara föremål för sekundosuccession. Man kan också i allmänhet utgå ifrån att försäkringstagaren ej velat missgynna sina egna släktingar för att gynna makens. När icke några speciella omständigheter föreligger, som kan ge anledning till annan tolkning, skall, som av ovan sagda framgår, enligt vår uppfattning försäkringsbeloppet bli föremål för sekundosuccession."

Hilda O och medparter har hänfört sig till de angivna utlåtandena från Framtiden och AFA.

Framtiden har yttrat: "Är förmånstagare till kapitalförsäkring insatt, skall försäkringsbelopp, som utfaller efter försäkringstagarens död, ej ingå i dennes kvarlåtenskap (lagen om försäkringsavtal, § 104 st. 1). På grund härav skall försäkringsbeloppet ej heller ingå i behållningen i bouppteckningen efter Emy Valborg N. Bestämmelsen ger vid handen, att hustruns efterarvingar uteslutes från rätt till sekundosuccession i avseende å vad mannen på grund av förmånstagareförordnandet erhöll vid hustruns död."

AFA har anfört: "Någon rätt till försäkringsbeloppet efter Emy Valborg N förelåg icke för hennes efterarvingar vid hennes bortgång. Förmånstagareförordnandet till förmån för mannen N torde vara att likställa med testamentariskt förordnande med full äganderätt till försäkringsbeloppet för honom. I egendom som genom dylikt testamentariskt förordnande tillfaller efterlevande make har efterarvingar vid dennes död icke någon rätt."

Försäkringsbeloppen å tillhopa 26 457 kr 50 öre, vilka tillföll Stig N först vid Emy N:s död, omfattas ej av äktenskapsförordet.

Beloppen har därför ej utgjort enskild egendom för Stig N.

Bestämmelsen i 3 kap. 2 § ÄB om hänsyn till förekomsten av enskild egendom vid fördelning av kvarlåtenskap äger därför icke tillämpning å nämnda försäkringsbelopp.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Enligt rättspraxis och litteratur är återkalleligt förmånstagareförordnande att anse som en med testamente likställd rättshandling. Detta behöver dock ej medföra, att de båda rättshandlingarna i fråga om rättsverkan skall antagas helt överensstämma med varandra.

Inbördes testamente mellan makar utan bröstarvingar av innehåll, att den efterlevande av dem skall med full äganderätt erhålla all den dödes kvarlåtenskap, men utan föreskrift om sekundosuccession har i rättspraxis ansetts medföra, att regeln om sekundosuccession i 3 kap. 1 § ÄB ej skall gälla. Denna praxis har emellertid angivits icke utesluta, att särskilda omständigheter kan ådagalägga, att genom ett testamente med angivna innehåll likväl ej avses att göra avvikelse från ÄB:s regel om sekundosuccession.

Testamente och förmånstagareförordnande skiljer sig till sin karaktär i åtskilliga hänseenden från varandra.

Till formen är de väsentligt olika. Medan det för giltigheten av ett testamente - utom i exceptionella undantagsfall - krävs skriftlig form och noggrant iakttagande av bestämda föreskrifter, räcker det, för att ett förmånstagareförordnande skall bliva bestående, i enklaste fall med att förordnandet genom försäkringsgivarens försorg antingen intages i försäkringsbrevet

NJA 1975:54 s 306

eller antecknas å detta. Från försäkringstagarens sida är alltså en muntlig uppgift tillräcklig.

Testamente får bedömas städse komma till stånd efter övervägande av testator. Förmånstagareförordnande göres praktiskt taget alltid schablonmässigt med begagnande av ett antal av försäkringsgivaren använda standarduttryck och på fråga från denne i samband med tillkomsten av försäkringsavtalet. I diskussionen mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren utgör förordnandet oftast en bisak.

För makar, vilka saknar bröstarvingar och vilka genom testamente tillerkänner den efterlevande rätt till den törst avlidnas kvarlåtenskap, ställer det sig naturligt att också bestämma om sekundosuccessionen. Så torde också nästan alltid ske. Frågan om sekundosuccession vid förmånstagareförordnande i motsvarande fall upptages däremot med säkerhet ytterst sällan.

Ändamålet med testamente är att giva föreskrifter om efterlämnad egendom. Förmånstagareförordnande tillkommer i huvudsak för att uppnå fördelar i fråga om borgenärsskydd och beskattning samt för att trygga efterlevandes försörjning.

Vid tillkomsten av lagen d. 8 april 1927 om försäkringsavtal gällde en lag av d. 11 juni 1920 om makes arvsrätt, som tillerkände make, då den avlidne saknade bröstarvinge eller adoptivbarn eller dess avkomling, rätt till arv med halva eller hela kvarlåtenskapen, beroende på vilka skyldemän som fanns. I lag infördes institutet sekundosuccession efter den först avlidne av två makar utan bröstarvingar icke förrän genom lagen d. 8 juni 1928 om arv.

I försäkringsavtalslagen kunde därför ej, såsom skett i 104 § 2 st. till skydd, för giftorätt, rätt till vederlag eller laglott, upptagas bestämmelser om förmånstagareförordnandes innebörd vid sekundosuccession enligt lag efter makar, som saknar bröstarvingar.

Med hänsyn till vad TR:n ovan anfört finner TR:n Stig N icke ha genom förmånstagareförordnandena erhållit starkare rätt till försäkringsbeloppen än om dessa tillfallit honom i arv efter Emy N.

I arvskiftet efter Emy N skall försäkringsbeloppen därför fördelas på sätt kärandena yrkat.

Domslut.

TR:n förklarar, att vardera av John J och Albin J äger rätt att på sin lott i dödsboet efter Stig N erhålla - utöver vad som tillagts dem genom arvskiftet - ett belopp, som motsvarar en fjärdedel av de tre försäkringsbeloppens summa jämte den ränta, som uppkommit däråfrån respektive utbetalningsdagar.

TR:n visar skiftet åter till boutredningsmannen för vidtagande av erforderlig rättelse.
Hilda O, och medparter fullföljde talan i *HovR:n över Skåne och Blekinge* och yrkade att John J:s och Albin J:s vid TR:n framställda yrkanden måtte ogillas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

HovR:n (hrr *Bladh, Åhberg* och *Sjövall*) yttrade i dom d. 19 maj 1972:

Domskäl.

Är förmånstagare insatt skall försäkringsbelopp som utfaller efter

NJA 1975:54 s 307

försäkringstagarens död enligt 104 § 1 st. försäkringsavtalslagen ej ingå i den avlidnes kvarlåtenskap. I lagrummets andra stycke upptages skyddsregler i makes, bröstarvinges, adoptivbarns eller dess bröstarvinges intresse. Bestämmelsen skall numera, till följd av lagändring som trätt i kraft d. 1 jan. 1970, i fråga om tjänstegrupplivförsäkring ej tillämpas på belopp, som på grund av försäkringen tillfaller make eller med hustru likställd kvinna eller bröstarvinge. Till skydd för försäkringstagarens efterarvingar vid förmånstagareförordnande för make saknar försäkringsavtalslagen regler motsvarande dem i andra stycket. De i målet ifrågavarande förmånstagareförordnandena, i vilka inskränkning ej gjorts, måste därför anses till sina huvudsakliga rättsverkningar jämställda med inbördes testamente utan förordnande om sekundosuccession.

På grund av vad sålunda upptagits finner HovR:n att Stig N skall - om annat ej göres sannolikt - anses ha erhållit försäkringsbeloppen med oinskränkt äganderätt och att rätt till sekundosuccession för försäkringstagarens, Emy N:s, efterarvingar ej skall anses föreligga. Det förhållandet att på grund av äktenskapsförord egendomsgemenskap ej funnits mellan makarna N utgör inte skäl för antagande att det varit Emy N:s avsikt att reglerna om sekundosuccession skulle tillämpas på försäkringsbeloppen. Ej heller eljest har sådan avsikt hos Emy N gjorts sannolik.

På grund av det anförda skall skiftesmannens beslut om fördelningen av de omtvistade försäkringsbeloppen fastställas.

Domslut.

Med ändring av TR:ns domslut fastställer HovR:n arvskiftet efter Stig N i den del det klandrats.

Skiljaktig: Referenten, adjungerade ledamoten *Agneta Ohlsson*

Referenten, adjungerade ledamoten *Agneta Ohlsson,* var skiljaktig och anförde: Hilda O och medparter har utöver vad de anfört vid TR:n till stöd för sin talan åberopat att förhållandet mellan Emy N och hennes bröder ej var det allra bästa och i denna del påkallat vittnesförhör med Emy N:s kusin, Greta A.

På skäl TR:n anfört till stöd för att försäkringsbeloppen skall behandlas som om de tillfallit Stig N i arv efter Emy N, finner jag att såsom huvudregel bör gälla att de försäkringsbelopp som efterlevande make erhåller genom förmånstagareförordnande av den först avlidne maken skall vara jämställda med egendom som efterlevande maken erhållit i arv efter den först avlidne och således föremål för sekundosuccession. Avsteg från denna huvudregel kan göras om omständigheterna i det enskilda fallet föranleder därtill, såsom exempelvis förekomsten av testamente eller missämja mellan försäkringstagaren och dennes efterarvingar. I förevarande mål finner jag icke omständigheter av beskaffenhet att föranleda avsteg från huvudprincipen ha visats.

Giftorättsgemenskap var utesluten mellan makarna N. På grund härav och då det skall anses som om försäkringsbeloppen tillfallit Stig N i arv efter Emy N, borde försäkringsbeloppen i sin helhet tillfalla Emy N:s arvingar vid arvskiftet efter Stig N. Med hänsyn till det sätt varpå Emy N:s arvingar bestämt sin talan, skall försäkringsbeloppen fördelas på sätt TR:n gjort. Jag fastställer därför TR:ns domslut.
Överröstad härutinnan är jag i övrigt ense med majoriteten.
John J och Albin J sökte revision och yrkade, att HD måtte, med ändring av HovR:ns dom fastställa TR:ns dom.

NJA 1975:54 s 308

Vid målets föredragning d. 27 sept. 1974 i *HD* meddelades prövningstillstånd och förordnades, att Svenska försäkringsbolags riksförbund skulle beredas tillfälle att inkomma med yttrande i målet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Riksförbundet anförde i yttrande d. 30 jan. 1975 bl. a.: Tvisten avser sekundosuccession i livförsäkringsbelopp, som vid makes död tillfallit den efterlevande maken som förmånstagare.

Allmänna synpunkter. När 1927 års försäkringsavtalslag (FAL) fastlade förmånstagareförordnandet såsom ett särskilt laga fång och gav det egna rättsverkningar valdes den lagstiftningstekniken att lägga förmånstagareförvärv, som skedde vid försäkringstagarens död, utanför kvarlåtenskapen. Härigenom uppkom en fristående rättighet för förmånstagaren till försäkringsbeloppet, vilket denne kunde utkräva direkt från försäkringsgivaren. Samtidigt uppnåddes genom denna metod ett skydd för förmånstagarens förvärv gentemot försäkringstagarens fordringsägare. De närmare villkoren härför intogs i 116 § FAL. Emellertid blev det nödvändigt att införa ett skydd även för vissa familjerättsliga anspråk, dvs. giftorätt, till vederlag och laglott. Hit hör numera även rätten till fyra basbelopp enligt 13 kap. 12 § 2 st. GB. I 104 § 2 st. FAL stadgades sålunda att vid beräkningen av dessa rättigheters värde vad förmånstagare förvärvat skulle ingå i dödsboet och betraktas som om beloppet tillfallit förmånstagaren genom testamente.

Vid tiden för tillkomsten av FAL pågick lagstiftningsarbete på successionsrättens område. Sålunda infördes genom 1928 års lag om arv nya regler om arv för efterlevande make och sekundosuccession enligt bestämmelser som i stort sett ännu gäller. Denna och andra lagar inom nämnda område grundade sig på långvarigt arbete inom lagberedningen. Såvitt efteråt kunnat utrönas har något samråd inte ägt rum mellan lagberedningen och försäkringslagstiftningskommittén, som efter samarbete med motsvarande kommittéer i de andra nordiska länderna framlade förslaget till FAL. I varje fall observerades inte behovet av att samordna de nya arvsreglerna med de familjerättsliga reglerna i FAL. Följden har blivit en besvärande brist på laglig vägledning i många situationer då försäkringar varit aktuella. Genom den juridiska litteraturen och ett antal prejudikat - ofta i arvsskattemål - samt den praktiska rättstillämpningen av försäkringsgivarna har efter hand åtskilliga i lagen ej reglerade frågor på gränsområdet mellan familjerätten och personförsäkringsjuridiken funnit sin lösning. Alltjämt återstår dock många sådana frågor där ovisshet råder. Det till prövning i förevarande mål föreliggande spörsmålet utgör ett exempel på en sådan fråga.

Tolkningsfrågor. I vissa fall kan förmånstagareförordnandets lydelse eller andra omständigheter klart utvisa eller åtminstone berättiga till antagandet att försäkringstagaren avsett - eller inte avsett - att ge den efterlevande maken försäkringsbeloppen med en kvalificerad rätt, som utesluter sekundosuccessionsrätt för försäkringstagarens efterarvingar vid den efterlevande makens död. Den nu aktuella och även principiellt betydelsefulla frågan är emellertid hur rätten till sekundosuccessionen i förmånstagarebelopp skall bedömas när varken förordnandet såsom sådant eller förhållandena i övrigt ger stöd för något antagande om försäkringstagarens avsikt i nämnda hänseende.

De i 105 § FAL givna tolkningsreglerna avser inte sekundosuccessionsfallen. En genomgående princip bakom. Stadgandena när det gäller kretsen av berättigade och fördelning av försäkringsbeloppen mellan de olika personerna är att hänvisning sker till de grunder som gäller vid bodelning och arvskifte. I och för sig är det naturligt att, när särskilda omständigheter inte föranleder till annat, förutsätta att försäkringstagaren inte önskat annan fördelning av försäkringsbeloppet än om försäkringen tillhört dödsboet. Det torde vara en riktig juridisk metod att vid ställningstagande till innebörden av ett förmånstagareförordnande i en situation som inte uttryckligen nämnts i tolkningsparagrafen tillämpa samma grundtankar som kan utläsas beträffande de där behandlade situationerna. Tillämpat på det föreliggande fallet, där make insatts som förmånstagare, skulle detta leda till att någon önskan om avvikelse, från de allmänna

NJA 1975:54 s 309

arvsreglerna, inklusive dem om sekundosuccession, icke kan förutsättas ha förelegat. Hade den efterlevande maken i stället mottagit försäkringsbeloppen såsom förmånstagare enligt förordnandet "arvingar", skulle det med fog kunna göras gällande, att 105 § tillhandahåller ett bestämt stöd för att sekundosuccession skall äga rum i försäkringsbeloppet. Arvingarna skall enligt stadgandet få del i beloppet efter de grunder som gäller i fråga om arvsrätt efter försäkringstagaren. Denna rätt är belastad av ett anspråk från försäkringstagarens efterarvingar på andel i kvarvarande belopp vid förmånstagarens död. Huruvida förmånstagareförordnandet "make" eller "arvingar" valts kan i det enskilda fallet bero på rena tillfälligheter. Det skulle därför vara verklighetsfrämmande att anta, att försäkringstagaren, om han överhuvudtaget reflekterat över förhållandena vid förmånstagarens död, skulle ha lagt in någon särskild olikhet i fråga om rätten till sekundosuccession i försäkringsbeloppet vid valet mellan förmånstagareförordnandet "make" eller "arvingar".

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Om make avlider utan att efterlämna barn och av någon anledning giltigt förmånstagareförordnande saknas för hans vid dödsfallet utfallande livförsäkringar, skall dessa ingå i dödsboet och ärvas av den efterlevande maken. Genom att i stället ge försäkringsbeloppen åt den efterlevande maken i form av förmånstagareförvärv uppnås för de flesta försäkringar dels förmånen av skydd mot försäkringstagarens borgenärer och dels arvsskattefrihet intill belopp som stadgas i 12 § arvs- och gåvoskatteförordningen. Dessa två omständigheter utgör tillsammans en tillräcklig förklaring till att rättstiteln förmånstagareförvärv användes. Eftersom sekundosuccession otvivelaktigt äger rum i försäkringsbelopp som efterlevande make ärvt, och metoden med förmånstagareförordnande låter sig förklaras av önskan att tillvarata de angivna förmånerna, vore det omotiverat att endast därför att förmånstagarealternativet valts anta att försäkringstagaren därmed också tillkännagivit någon önskan om att utesluta sekundosuccession i försäkringsbeloppen.

I samband med införandet av FAL diskuterades de rättsförluster med avseende å utmätningsfriheten, som kunde inträffa, om försäkringstagaren försummat att göra förmånstagareförordnande. Emellertid förutsattes det av statsmakterna, att försäkringsgivarna skulle medverka till att förmånstagareförordnanden i största utsträckning kom till stånd. Alltsedan FAL:s ikraftträdande har detta också varit försäkringsbolagens ambition. Till försäkringstagarnas tjänst har bolagen tillhandahållit förslag till förordnanden avpassade efter olika försäkringstyper och skilda familjesammansättningar och fördelningsönskemål. Bland sådana förslag har försäkringstagaren kunnat välja det som bäst överensstämmer med hans vilja. I många fall gör försäkringstagaren i stället egna förordnanden och får därvid i regel hjälp av försäkringsbolaget med utformningen.

Av naturliga skäl tar förordnandena sikte på utbetalningssituationen. De ger föreskrifter om vem eller vilka som skall vara mottagare till utfallande belopp och ev. hur dessa skall fördelas mellan flera mottagare. För att försäkringen inte skall komma att sakna förmånstagare, om den i första hand förordnade personen skulle avlida före försäkringstagaren eller, vid försäkring med periodiska utbetalningar efter försäkringstagarens död, innan utbetalningstiden utlöpt, brukar förmånstagareförordnanden innehålla föreskrifter om vem eller vilka som i andra och ibland också i tredje hand skall vara berättigade.

FAL:s regler bestämmer sålunda förmånstagarens rätt till försäkringsbelopp när de faller ut eller vid försäkring på annans liv rätten till försäkringen vid försäkringstagarens död. Därmed får också förordnandet, om inte dess lydelse antyder annat, anses ha spelat ut sin roll. Med hänsyn härtill är det fåfängt att försöka ge förordnandet rättsverkningar i situationer som ligger i tiden efter mottagandet av beloppen. Utom i rena undantagsfall har varken försäkringstagaren eller försäkringsgivaren någon tanke på att reglera en så avlägset liggande fråga som sekundosuccession i ev. kvarvarande försäkringsbelopp, om en sådan situation skulle uppkomma. Förmånstagareförordnanden av vilka det ej framgår att försäkringstagaren åsyftat att utesluta sekundosuccession bör därför ges den tänkbarast neutrala innebörd i detta hänseende. Denna är enligt

NJA 1975:54 s 310

grunderna för 105 § att de allmänna successionsrättsliga reglerna bör följas.

Paralleller från testamentsrätten. Ett testamente, som ger efterlevande make full äganderätt till den först avlidnes kvarlåtenskap, anses utesluta sekundosuccessionsrätt för den först avlidnes efterarvingar. Fråga är om förmånstagareförordnandet "make" i sig skall anses tillföra maken försäkringsbeloppet med en sådan kvalificerad rätt att försäkringstagarens efterarvingar därigenom går miste om rätten till andel i försäkringsbeloppet, i den mån det vid förmånstagarens död ännu finns i behåll.

Enligt riksförbundets uppfattning bör det in dubio inte presumeras att förordnandet "make" även innehåller en önskan att utesluta sekundosuccession i försäkringsbeloppet. Det kan genomsnittligt sett inte antas att försäkringstagaren med ett sådant förordnande åsyftat att gynna sin makes arvingar på sina egna efterarvingars bekostnad. Om försäkringstagaren överhuvudtaget skall förutsättas ha gjort några överväganden i detta avseende måste det ligga närmare till hands att anta att försäkringstagaren, som normalt har bekostat försäkringen, hellre skulle se att hans efterarvingar fick del av ev. överskott på försäkringsbeloppet vid makens död än att detta helt och hållet tillfördes makens arvingar. Såsom ovan utvecklats är det emellertid inte förmånstagareförordnandets typiska uppgift att reglera rätten till redan utbetalade belopp i senare uppkommande konkurrenssituationer. Den som påstår, att sekundosuccession

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

i sådana belopp skulle vara utesluten, bör m. a. o. anses vara bevisskyldig för sitt påstående. Andra omständigheter måste därvid åberopas, som kan ge besked om att försäkringstagaren hyst en sådan önskan.

Även av andra skäl bör försiktighet iakttas vid överförande på förmånstagareförordnande av den praxis som i fråga om sekundosuccession utvecklat sig på testamentsrättens område. Ett testamente är en handling som i regel är inriktad på en fullständig reglering av hela kvarlåtenskapen vid dödsfall. Det möter därför inga betänkligheter att i vissa fall, då make gynnats, låta detta få konsekvenser även på fördelningen av kvarlåtenskapen efter honom. Ett testamente tillkommer f. ö. först efter noggranna överväganden och vid en tidpunkt då testator uppnått mogen ålder och kan överblicka verkningarna av sina dispositioner. Ett förmånstagareförordnande är däremot som förut framhållits i regel förestavat av en önskan att åt insatt förmånstagare bevara de av lagen särskilt för försäkringar medgivna förmånerna med avseende å utmätnings- och arvsskattefrihet. Ett sådant förordnande tillkommer ofta medan försäkringstagaren ännu är ung och innan hans familjeförhållanden utvecklat sig så att han mera konkret kan förutse konsekvenserna av förordnandet. Vid detta tillfälle kanske den eventualiteten att han skulle avlida gift men barnlös ter sig så osannolik att han saknat anledning att fråga sig hur hans förordnande skulle verka i en sådan situation. Erfarenheten har vidare visat, att en gång gjorda förmånstagareförordnanden inte anpassas i den utsträckning som skulle vara motiverat av senare tillkomna ändringar i familjesammansättningen, de efterlevandes behov, arvsskattebestämmelserna etc.

Inte minst genom grupplivförsäkringens utbredning uppgår de utfallande försäkringarna numera ej sällan till avsevärda sammanlagda belopp. Medelförsäkringssumman per medborgare i Sverige hör till de högsta i världen. I de fall då fråga uppkommer om sekundosuccession i pengar, som tillfallit efterlevande make som förmånstagare, kan det alltså röra sig om stora belopp. Även detta förhållande bör mana till återhållsamhet när det gäller att i förmånstagareförordnanden av standardtyp på lösa grunder läsa in antagande om att försäkringstagaren önskat utesluta sekundosuccession.

Inverkan av 104 § 1 st. FAL. Såsom inledningsvis framhållits har lagstiftaren av olika skäl valt att lägga förmånstagareförvärv som skedde vid försäkringstagarens död utanför dennes dödsbo. Vid beräkning av bl. a. giftorätt i efterlämnade försäkringar skall beloppen dock anses ingå i boet och behandlas som om de tillfallit förmånstagaren genom testamente. Detta torde böra medföra, att i ett äktenskap där försäkringen utgjort giftorättsgods den giftorättsberäkning som sker vid den först avlidne makens död och som skall bestämma

NJA 1975:54 s 311

fördelningen av kvarlåtenskapen efter den sist avlidne maken bör ske med tillämpning av 104 § 2 st. FAL, och detta oavsett om anledning funnits till jämkning av förmånstagareförvärvet eller ej.

Om försäkringarna i stället utgjort enskild egendom bör de för att resultatet skall bli riktigt vid tillämpning av 3 kap. 2 § ÄB räknas såsom av den först avlidne maken efterlämnad enskild egendom. Eljest skulle försäkringstagarens efterarvingar bli missgynnade. Ett schematiskt sifferexempel må belysa detta. Antag att vardera maken äger enskild egendom till värde av 50 000 kr när den första maken dör, att denne dessutom efterlämnar en 50 000 kronors försäkring åt den andra maken såsom förmånstagare, att även försäkringen utgör enskild egendom samt att vid den efterlevande makens kort därpå inträffade frånfälle dessa egendomsposter är oförbrukade. Om 104 § 1 st. FAL skulle anses tillämplig även vid arvskiftet efter den sist avlidne, och försäkringen alltså inte skulle inräknas i kvarlåtenskapen efter den först avlidne, skulle behållningen, 150 000 kr, lika fördelas mellan de båda makarnas arvingar, dvs. med 75 000 kr till vardera sidan. Inräknades försäkringen åter i behållningen efter den först avlidne, skulle enligt 3 kap. 2 § ÄB försäkringstagarens efterarvingar få två tredjedelar, dvs. 100 000 kr, och den sist avlidne makens arvingar 50 000 kr.

Om sekundosuccession anses böra äga rum är det uppenbarligen endast en lösning enligt det senare alternativet som möjliggör en sådan fördelning som stadgas i 3 kap. 2 § ÄB. Ovan har framhållits att en försäkringstagare genomsnittligt sett inte kan antas vilja missgynna sina egna släktingar i fråga om rätten till ej förbrukat försäkringsbelopp. Ett sådant missgynnande skulle bli följden om väl 104 § 1 st. FAL men ej paragrafens andra stycke skulle anses tillämpligt på försäkring som utgjorde enskild egendom. Emellertid är det vid arvskiftet efter den sist avlidne maken inte fråga om någon av denna efterlämnad försäkring. Bestämmelsen i 104 § 1 st. kan således sägas ha spelat ut sin roll vid det första dödsfallet och borde därför kunna lämnas obeaktad vid det senare arvskiftet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Hur fördelas beloppet? Enligt riksförbundets uppfattning skall behållningen i boet efter den sist avlidne maken fördelas enligt reglerna i 3 kap. 2 § ÄB. Fördelningen bör således ske efter förhållandet mellan å ena sidan värdet av den först avlidnes enskilda egendom ökat med hennes efterlämnade försäkringar och å andra sidan den efterlevandes enskilda egendom vid det första dödsfallet.

Föredraganden, RevSekr *Dufwa,* anförde i betänkande: Av 104 § försäkringsavtalslagen framgår, att försäkringstagare genom ett återkalleligt förmånstagarförordnande kan åsidosätta den legala arvsordningen i samma utsträckning som genom ett testamente.

Ett testamente enligt vilket - utan föreskrift om sekundosuccession - efterlevande make tillagts avliden makes kvarlåtenskap med full äganderätt har, om särskilda omständigheter ej visat annat, i praxis ansetts innebära, att den legala arvsordningen satts åsido och att fördenskull arvsrätt vid den efterlevandes död icke tillkommer den först avlidnes arvingar. Ett sådant testamente skulle emellertid, även om det icke ansågs upphäva rätten till sekundosuccession, dock medföra den inskränkningen i denna rätt, att den efterlevande maken fick genom testamente förordna om den avlidnes kvarlåtenskap. Detta kan anses tala för den tillämpade tolkningsregeln. Ett återkalleligt förordnande om makes insättande som förmånstagare behöver däremot ej innefatta en inskränkning av den rätt till sekundosuccession som tillkommer försäkringstagarens efterarvingar. Ett sådant förordnande bör därför ej anses innebära ett upphävande av denna rätt,

NJA 1975:54 s 312

såvida icke särskilda omständigheter talar för att försäkringstagaren avsett detta. Sådana omständigheter har ej visats beträffande de förmånstagarförordnanden som målet gäller.

Enligt 104 § försäkringsavtalslagen skall, om förmånstagare är insatt, försäkringsbelopp som utfaller efter försäkringstagarens död ej ingå i dennes kvarlåtenskap. Syftet med denna bestämmelse är att ge förmånstagaren en i förhållande till försäkringstagarens dödsbodelägare och borgenärer självständig rätt. Vid tillämpning av 3 kap. 2 § ÄB skall storleken av kvarlåtenskapen efter den först avlidne maken icke bestämmas enligt 104 § försäkringsavtalslagen. I 3 kap. 2 § ÄB avses med kvarlåtenskapen efter den först avlidne den del av makarnas egendom som icke är den efterlevandes enskilda egendom och som ej heller tillfaller honom på grund av reglerna om giftorätt eller vederlag. I denna del ingår i förevarande fall de omtvistade försäkringsbeloppen. Stig N:s enskilda egendom uppgick vid Emy N:s död till 72 653 kr 90 öre-10 109 kr 19 öre = 62 544 kr 71 öre. Makarnas egendom bestod i övrigt av behållningen i Emy N:s dödsbo, 42 431 kr 36 öre, och försäkringsbeloppen om sammanlagt 26 457 kr 50 öre. Den andel i dödsboet efter Stig N som tillkommer Emy N:s efterarvingar skall alltså bestämmas på följande sätt.

(42 431,36 + 26 457,50)/(42 431,36 + 26 457,50 + 62 544,71) = 68 888,86/131 433,57 = 52,3 %.

Vid arvskiftet efter Stig N har behållningen i hans bo, sedan viss egendom undantagits för senare skifte, värderats till 183 524 kr 26 öre, 52,3 % härav eller 95 983 kr 18 öre tillkommer Emy N:s efterarvingar. Dessa har emellertid tillskiftats endast 48 165 kr 57 öre. John J och medpart har yrkat att bli tillskiftade ytterligare 13 228 kr 75 öre jämte hälften av den ränta som uppkommit på försäkringsbeloppen från deras utbetalningsdagar. Några upplysningar om storleken av dessa räntor finns ej i målet. Det är emellertid tydligt, att det yrkade icke överstiger skillnaden mellan det belopp John J och medpart har rätt till och det belopp de har tillskiftats. Deras yrkande skall därför bifallas helt.

På grund av det anförda hemställer jag att HD måtte, med ändring av HovR:ns dom, fastställa TR:ns domslut.

Målet föredrogs d. 16 april i *HD*, vars ledamöter (JustR:n *Hedfeldt, Nordström, Gyllensvärd, Holmberg* och *Hessler,* referent) förenade sig om följande dom: Målet gäller återkalleliga förmånstagarförordnanden, som gjorts av make och på grund av vilka andra maken erhållit försäkringsbeloppen. Frågan är i första hand om, efter sistnämnda makes död, försäkringsbeloppen skall anses utgöra sådan egendom som omfattas av den först avlidna makens efterarvingars arvsrätt eller om de skall betraktas som egendom vilken tillfallit den efterlevande maken utan sådan sekundosuccessionsrätt för dessa efterarvingar.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Klart är att försäkringstagaren har möjlighet att vid ett återkalleligt förmånstagarförordnande som avser make föreskriva, att de i 3 kap. ÄB upptagna reglerna om sekundosuccession skall äga tillämpning beträffande försäkringsbeloppen

NJA 1975:54 s 313

eller att så inte skall vara fallet. Vad sålunda föreskrivits skall lända till efterrättelse. Det är också klart att, liksom vad testamente, omständigheter kan föreligga som föranleder att förordnandet tolkningsvis bör tilläggas den ena eller andra innebörden. Någon inskränkning i försäkringstagarens rätt i nu nämnt hänseende av den art som exempelvis gäller med hänsyn till giftorätts- eller laglottsanspråk enligt 104 § 2 st. försäkringsavtalslagen föreligger icke. Anmärkas må att den omständigheten, att enligt 3 kap. 1 § ÄB sekundosuccessionsrätten för efterarvinge avser kvarlåtenskapen efter den först avlidne samt att 104 § 1 st. försäkringsavtalslagen föreskriver, att försäkringsbelopp som omfattas av förmånstagarförordnande, ej ingår i kvarlåtenskapen, ej kan vara avgörande. Sistnämnda stadgande - som för övrigt tillkom före reglerna om sekundosuccession - har en annan funktion än att reglera nu ifrågavarande spörsmål.

Förordnandena i förevarande fall har avfattats enligt av försäkringsföretagen brukade formulär, vilka ej reglerar frågan om sekundosuccession. Ej heller ger omständigheterna i målet underlag för en tolkning i den ena eller andra riktningen. Uppgiften är därför att finna en regel, som svarar mot vad försäkringstagare i gemen kan förmodas önska, om de ställdes inför frågan då förordnandet meddelades, och som även i övrigt framstår som lämplig.

Till stöd för att sekundosuccessionsrätt ej bör föreligga har anförts att, då make genom testamente tillagt andra maken egendom utan särskild inskränkning i äganderätten, ett sådant förordnande ansetts utesluta sekundosuccession för testators efterarvingar; här må särskilt hänvisas till NJA 1950 s. 483, där det framhålles att omständigheterna i det särskilda fallet dock kan föranleda en annan bedömning. Eftersom testamente och förmånstagarförordnande i väsentlig utsträckning fyller enahanda funktioner, borde, har man menat, samma regel som vid testamente tillämpas vid förmånstagarförordnande.

Emellertid finns viktiga skäl för att den i fråga om testamente antagna regeln - mot vilken för övrigt viss kritik riktats i litteraturen (Beckman, Svensk familjerättspraxis, 1972, s. 292 ff och Hellner, Försäkringsrätt, 1965, s. 595) - ej utan vidare ter sig given beträffande förmånstagarförordnande. Det har framför allt anförts att, medan testamentariskt förordnande får antagas regelmässigt ge uttryck för en genomtänkt och välövervägd önskan hos testator rörande hur med hans egendom skall förfaras efter hans bortgång även på längre sikt, så icke är fallet med förmånstagarförordnande rörande försäkringar. Vid sådant förordnande tänker man mera sällan på någon annan än den förste mottagaren, som ofta är den närmaste arvsberättigade. Ett viktigt syfte med förordnandet är att uppnå de fördelar som i lagstiftningen knutits till meddelande av förmånstagarförordnande. I främsta rummet är det fråga om förmånlig behandling i arvsskattehänseende men vidare också om skydd i viss utsträckning för förmånstagaren med avseende på försäkringsbeloppet gentemot försäkringstagarens borgenärer (se särskilt Almgren, Om förfoganden över livförsäkring, 1956, s. 93 och Hellner a. a. s. 594 f). Med hänsyn härtill bör man, har det ansetts, ej utan stöd av andra omständigheter avvika från den legala arvsordningen.

NJA 1975:54 s 314

Denna uppfattning har vunnit anslutning också i det av Svenska Försäkringsbolags Riksförbund i målet avgivna yttrandet.

Vad sålunda upptagits innefattar övertygande skäl för att den regeln i allmänhet bör tillämpas, att förmånstagarförordnande ej föranleder avsteg från reglerna om sekundosuccession. Att härvidlag göra en olikhet alltefter hur förordnandet är formulerat kan knappast vara motiverat; huruvida försäkringsbeloppet anges skola tillkomma "arvingar" eller "make" eller "min make" eller den med namnet angivna maken torde ofta bero på en tillfällighet.

Tydligt är emellertid att omständigheter av olika slag kan föranleda avsteg från den här förut angivna allmänna regeln. Såsom en sådan kan anföras att försäkringstagaren genom testamente givit sin make oinskränkt rätt till sin kvarlåtenskap. I detta fall kan det te sig närliggande att tillägga förmånstagarförordnande motsvarande innebörd (se SOU 1964: 35 s. 455 not 8 och Hellner a. a. s. 595).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Vad angår nu föreliggande fall leder det anförda till att den arvsrätt som tillkommer Emy N:s bröder John J och Albin J efter Stig N:s död skall omfatta även de tre försäkringar varom är fråga i målet.

Beträffande härefter den närmare fördelningen av egendomen må följande anmärkas. All egendom i makarna N:s äktenskap var enligt äktenskapsförord enskild, och giftorättsgemenskap var utesluten. Den egendom som Emy N ägde vid sitt frånfälle tillföll alltså i sin helhet Stig N genom arv. Det saknas anledning till annat än att i det hänseende som nu är i fråga likställa försäkringsbeloppen med den egendom som nyss nämnts och sålunda betrakta försäkringsbeloppen som egendom vilken Stig N ärvt efter Emy N. Vad som efter Stig N:s död av hans kvarlåtenskap skall tillfalla Emy N:s efterarvingar skall därför, enligt 3 kap. 2 § 1 st. ÄB, beräknas till en andel, som svarar mot förhållandet vid Emy N:s död mellan å ena sidan Emy N:s kvarlåtenskap, försäkringsbeloppen däri inräknade, samt å andra sidan denna egendom ökad med Stig N:s egendom.

Med hänsyn till det sätt varpå John J och Albin J bestämt sin talan, skall fördelningen ske så som TR:n föreskrivit.
På grund av vad sålunda anförts prövar HD rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, fastställa TR:ns domslut.
HD:s dom meddelades d. 13 maj 1975.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

50

(NJA 1995 s 303)

När efterlevande make har erhållit egendom med fri förfoganderätt har begränsning av makens testationsrätt ansetts gälla endast med avseende på en ideell andel av behållningen och inte i fråga om bestämd egendom.

Nils L jr avled d 9 nov 1970. Han efterlämnade som dödsbodelägare hustrun Margit L och makarnas gemensamma barn Birgitta L, Margareta L, Nils L jr och Anders L.

Margit L avled d 31 dec 1989. Hon efterlämnade nyssnämnda fyra barn som dödsbodelägare.

Makarna L hade d 17 jan 1953 upprättat ett inbördes testamente av följande innehåll:

Undertecknade äkta makar, Nils L och Margit L, förordna härmed såsom vår yttersta vilja och vårt testamente, att den av oss, som överlever den andre, med full äganderätt skall erhålla all den först avlidnes kvarlåtenskap, av vad namn och beskaffenhet den vara må. Skulle den efterlevande av oss ingå nytt äktenskap, skola dock våra bröstarvingar utbekomma dem tillkommande laglotter med rätt för dem att bestämma vilka av den avlidnes lösören de önska erhålla på sin lott.

Efter bådas vår död skall vad som då återstår av vår kvarlåtenskap delas enligt lag mellan våra bröstarvingar.

Skulle våra bröstarvingar icke godkänna detta testamente utan fordra utfående av laglott redan vid den först avlidnes död, skall sådan laglott utgivas men skall i så fall den efterlevande maken äga bestämma vilka i kvarlåtenskapen ingående värden han eller hon önskar erhålla på sin lott.

Den 1 jan 1972 förrättades bodelning och delarvskifte i dödsboet efter Nils L, sr. Här antecknades bl a att av dödsboets egendom skulle -- sedan brostarvingarna gjort förbehåll om laglott -- tre fjärdedelar tillfalla Margit I, som "giftorätts- och testamentsdel" och sammanlagt en fjärdedel tillfalla bröstarvingarna. Margit L påfördes bla fastigheterna Björkil 1:34 och 1:50 i Hagfors kommun.

Slutligt arvskifte förrättades d 31 aug 1983.

Margit L upprättade d 14 mars 1986 ett testamente av följande innehåll:

Undertecknad Margit L förordnar härmed såsom min yttersta vilja och testamente att efter min död skall kvarlåtenskapen fördelas mellan mina barn enligt följande:

Min äldste son Nils skall erbjudas att erhålla fastigheten Björkil 1:34, Hagfors kommun, med undantag av markområde och redskapsbod enligt nedan. Fastigheten skall därvid anses ha ett värde motsvarande åsatt taxeringsvärde. Detta värde skall avräknas från Nils andel av övrig kvarlåtenskap enligt nedan. Från fastigheten undantaget markområde framgår av bifogade skiss. Detta markområde skall tillfalla min dotter Birgitta och läggas till hennes fastighet Björkil 1:60, Hagfors kommun. Birgitta skall även erhålla på fastigheten Björkil 1:34 befintlig redskapsbod, som efter gottfinnande kan förflyttas till hennes fastighet.

1995:50 s. 304

Vårdträdet eken skall finnas kvar på fastigheten Björkil 1:34.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Min dotter Margareta skall erhålla fastigheten Björkil 1:50 (enligt faderns vilja sen gammalt).

Om Nils inte är intresserad av fastigheten Björkil 1:34, skall efter lottdragning mina båda döttrar erbjudas detsamma som Nils.

Anders fick tidigare farbrodern Erland L:s stuga + tomt som arv och gåva.

Övriga tillgångar skall till lika delar fördelas mellan mina fyra barn enligt lag. Vad bröstarvingar sålunda erhåller eller vad som träder i erhållen egendoms ställe, liksom avkastningen därav, skall vara deras enskilda egendom.

Birgitta, Margareta, Nils jr och Anders L har överenskommit att testamentet skall tolkas så att den del av Margit L:s kvarlåtenskap som hon ägt förfoga över genom testamente skall fördelas lika mellan dem.

Anders L väckte vid Sunne TR talan mot Birgitta L, Margareta L och Nils L jr och yrkade att Margit L:s testamente d 14 mars 1986 skulle förklaras sakna verkan såvitt därigenom förordnats om fördelning av hälften av de i hennes kvarlåtenskap ingående fastigheterna.

Birgitta L medgav käromålet, medan Margareta L och Nils L jr bestred bifall till detta.

I målet upplystes att fastigheterna hade utgjort giftorättsgods och tillhört Nils L sr och Margit L med hälften vardera.

Anders L gjorde gällande att Margit L hade varit rättsligen förhindrad att genom testamente förfoga över de fastighetsandelar som hade tillhört Nils L sr. Till stöd för sin ståndpunkt åberopade han ett utlåtande av f d JustR Olle Höglund.

I utlåtandet konstaterar Höglund inledningsvis att Margit L vid sin död innehaft två tredjedelar av egendomen i boet med full äganderätt och en tredjedel med fri förfoganderätt samt att hennes rätt att genom testamente förfoga över egendomen -- med hänsyn till bröstarvingarnas laglottsrätt -- inskränkt sig till en tredjedel av boet. Härefter anfördes i utlåtandet:Nästa fråga är om denna testationsrätt omfattade vilka egendomsobjekt som helst i boet, om blott värdet höll sig inom tredjedelen, eller om testationsrätten inskränkts till att omfatta bara sådan egendom som tidigare, i bägge makarnas livstid, tillhört efterlevande maken själv?

Den nu angivna frågan är inte behandlad i lagstiftningen och inte heller, såvitt känt, i litteraturen. Inte heller föreligger något rättsfall, som ger svar på frågan. Vissa antydningar kan spåras. Med hänsyn till att det i föreliggande fall finns bröstarvingar kompliceras frågan något. Det synes därför vara anledning att först söka utröna vad som kan gälla i normalfallet, dvs det fall då bröstarvingar saknas.

I det fall då bröstarvingar saknas, skall vid den efterlevandes död en delning ske mellan de båda släktsidorna (ÄB 12:1, jfrd med ÄB 3 kap). I normalfallet sker en hälftendelning. Över den hälft som tillkommer den först avlidna makens arvingar äger den efterlevande ej förfoga genom testamente. Denna regel, i ÄB 3:1, ger svar endast på frågan, hur stor del, värdemässigt sett, av boet som är undandragen den efterlevande makens testationsrätt. Ingenting sägs i lagen om vilka egendomsobjekt det gäller. I den frågan får man söka sig fram genom andra regler. Den regel som då kommer i blickpunkten är ÄB 3:5. Enligt denna äger vid den delning som skall ske av boet efter den sist avlidna maken vardera makens arvingar på sin lott erhålla egendom som under äktenskapet tillhört den maken. Vid utövningen av den valrätt som sålunda tillkommer vardera makens

1995:50 s. 305

arvingar fordras enighet mellan arvingarna på den ena och den andra sidan eller att skiftesman tillkallas (se Walin, Kommentar till Ärvdabalken, Del I, Arv och testamente,3 uppl 1986 s 43, i det följande cit Walin). Denna regel torde ge en anvisning om vilka egendomsobjekt efterlevande maken äger förfoga över genom testamente. Eftersom den först avlidna makens arvingar äger vid delningen uttaga egendom, som tillhört den först avlidna maken, kommer testationsrätten att omfatta övrig egendom, dvs i regel egendom, som under äktenskapet tillhört den efterlevande maken själv. Denna princip tillämpades i rättsfallet NJA 1983 s 628. Se härom Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis CVb 5 (s CV:11--12). Efterlevande makens testamente fråntkändes i detta fall verkan, såvitt angick en fastighet som ingått

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

i den först avlidna makens giftorättsgods, när redan i ett inbördes testamente mellan makarna förordnats på visst, annat, sätt beträffande fastigheten.

Samma princip bör gälla i bröstarvingsfallet, dvs ett fall som det nu förevarande. Men den omständigheten att det är gemensamma bröstarvingar som är sekundosuccessorer kan ge anledning till viss tvekan, eftersom vardera maken efterlämnar samma arvingar. En bodelning enligt ÄB 3:5 blir då meningslös. Den företrädesrätt till vardera makens egendom som gäller för vardera sidans arvingar skulle vid en bodelning i detta fall tillkomma alla arvingarna. (I tex arvsskattehänseende har det dock sin betydelse att hålla i minnet, att bröstarvingarna tar arv efter bägge makarna.)

Man torde då få söka ledning i vad som gäller vid den först avlidna makens död. I det fall då bröstarvingar saknas behövs inte någon bodelning, eftersom egendomen i sin helhet tillfaller efterlevande maken, låt vara med olika rätt (giftorättsandel resp testamentsandel). I bröstarvingsfallet skall däremot bröstarvingarnas laglotter skiljas ut och då krävs bodelning och arvskifte (se tex Walin s 243). Genom sådan förrättning blir bestämt, vilken egendom som efterlevande maken får på grund av giftorätt och därmed med full äganderätt samt vilken egendom han får på grund av testamente och därmed med fri förfoganderätt. Vad maken får på grund av giftorätt får han förfoga över genom testamente, dock med den inskränkning som följer av bröstarvingarnas laglottsanspråk vid hans död. Efter en sådan fördelning står sålunda klart vilka egendomsobjekt maken äger förfoga över genom testamente.

I det nu föreliggande fallet har gjorts bodelning och arvskifte efter den först avlidna maken, Nils L sr, till och med i två omgångar. Men inte i någon av omgångarna har utskilts vad efterlevande maken erhållit på sin lott på grund av giftorätt och vad hon erhållit på grund av testamentet. Av de handlingar jag haft tillgängliga kan inte heller i övrigt utläsas någon avsikt hos de efterlevande om den ena eller den andra fördelningen. Upplysning på annat sätt föreligger inte heller. -----

I den ovisshet man sålunda nödgas stanna i kan inte med någon säkerhet hävdas, att efterlevande maken genom testamente ägt förfoga över egendom, som under äktenskapet tillhört den avlidne. Det ligger närmast till hands att i det föreliggande läget överlämna åt bröstarvingarna att bestämma om fördelningen av all egendom i boet efter den sist avlidna maken. Kan enighet ej nås dem emellan, får skiftesman tillkallas.

Det anförda leder till att den efterlevande makens testamente bör frånkännas verkan såvitt därigenom förordnats om fördelning mellan barnen av fastigheterna.

Margareta L och Nils L jr gjorde i första hand gällande att Margit L hade erhållit fastighetsandelarna genom bodelning. De hävdade emellertid också att den omständigheten att Margit L innehaft viss del av

1995:50 s. 306

boets egendom med fri förfoganderätt inte innebar någon längre inskränkning i hennes testationsfrihet än att hon inte fick inkräkta på efterkommandes rätt till andel i dödsboet efter den först avlidna maken.

TR n (lagmannen Eliasson, rådmannen Rebane och tingsnotarien Undin) anförde i dom d 18 mars 1992:

Domskäl

Domskäl. Innehållet i det av makarna L d 27 jan 1953 upprättade inbördes testamentet utvisar, att Margit L vid makens död förvärvade dennes kvarlåtenskap med fri förfoganderätt. Kvarlåtenskapen omfattade bl a två fastigheter vilka makarna ägde gemensamt. Fråga i målet är nu om Margit L ägt att på sätt som skett i testamente d 14 mars 1986 förfoga över fastigheterna. Genom skifteshandlingen d 1 jan 1972 har Margit L påförts fastigheterna. Emellertid är ej genom utredningen visat om mannens fastighetsandelar tillfallit henne på grund av giftorätt eller på grund av testamentet. Fri förfoganderätt kan inte anses inrymma rätt för efterlevande make att ensidigt hänföra bestämd egendom till viss andel. På grund härav och på de skäl som i övrigt anförts i Höglunds utlåtande finner TR:n att det ifrågavarande testamentet skall frånkännas den verkan käranden yrkat.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Domslut. TR:n förklarar det av Margit L d 14 mars 1986 upprättade testamentet sakna verkan såvitt därigenom förordnats om fördelning av hälften av de i Margit L:s kvarlåtenskap ingående fastigheterna. Margareta L och Nils L jr överklagade i HovR:n för Västra Sverige och yrkade ogillande av Anders L:s talan.

Anders L bestred ändring.

Margareta L och Nils L jr åberopade till stöd för sin ståndpunkt utkast till en opublicerad uppsats av professorn Anders Agell, vari denne som sin slutsats angav att 3 kap 5 § ÄB inte borde tillåtas inverka på tolkningen av regeln om testationsbehörighet i 3 kap 2 § ÄB samt att lydelsen av denna regel, liksom ett beaktande av lagförarbetena och rättssystematiska hänsyn, talade för att begränsningen av den efterlevande makens testationsfrihet enbart borde anses gälla viss kvotdel av boet och inte enskilda egendomsföremål.

HovR:n (hovrättslagmannen Fernqvist samt hovrättsråden Persson och von Reis, referent) anförde i dom d 29 april 1994:

Domskäl

Domskäl. Enligt Anders L skulle det d 27 jan 1953 upprättade inbördes testamentet få till följd att Margit L ägt genom testamente förfoga över -- som talan slutligen bestämdes vid TR:n -- endast hälften av de av makarna gemensamt ägda fastigheterna, i följd varav hennes testamente d 14 mars 1986 skulle vara ogiltigt i vad det avsåg förfogande i vidare mån.

Margareta L och Nils L har i första hand invänt att testamentet -- med beaktande av dess lydelse och de slutsatser som kan dras av bodelnings- och arvskifteshandlingarna sammantaget med det av Margit L under 1986 upprättade testamentet -- skall ges den tolkningen att Margit L på sin lott kunnat lägga den kvarlåtenskap som hon önskat.

1995:50 s. 307

I 12 kap 1 § ÄB stadgas att, om genom testamente förordnats att egendom, som tillkommer efterlevande make såsom arvinge eller universell testamentstagare, sedan makens rätt upphört skall tillfalla annan, vad i samma balks 3 kap är stadgat äger motsvarande tillämpning, såvitt annat inte följer av testamentet. Av 11 kap 1 § samma balk följer att testamente skall ges den tolkning som må antas överensstämma med testators vilja.

I 1953 års testamente anges att bröstarvingarna--för det fall den efterlevande ingår nytt äktenskap -- skall utbekomma (således inte bara ha rätt att utkräva) dem tillkommande laglotter med rätt för dem att bestämma vilka av den avlidnes lösören de önskar erhålla på sin lott. Av testamentets avfattning följer således att makarna L när de upprättade testamentet avsåg att för en viss situation, nämligen vid efterlevande makes omgifte, tillförsäkra bröstarvingarna en rätt att välja viss egendom -- vad de benämnt "lösöre", under vilket begrepp fast egendom knappast ryms -- tillhörig den först avlidne. Makarna L har alltså vid upprättandet av testamentet uppmärksammat frågeställningen om barnens rätt att utfå viss egendom, särskilt hänförlig till den först avlidne, och då endast i händelse av efterlevande makes omgifte tillerkänt barnen en sådan rätt. Mot denna bakgrund bör förordnandet i testamentet att vad som återstår av kvarlåtenskapen efter bådas död skall delas enligt lag, ges endast den betydelsen att barnen beloppsmässigt skall behandlas lika, inte att barnen därvid också skall ha en ovillkorlig rätt att erhålla viss egendom. Margit L har vid bodelning och delarvskifte d 1 jan 1972, då barnen erhållit sina laglotter utan att såvitt framgår påkalla utfåendet av viss egendom, påförts de aktuella fastigheterna utan att därvid angetts om så skett på grund av bodelningen eller arvskiftet. Hon får därvid, eftersom annat ej visats, anses ha tillagts rätten att själv bestämma på vilken grund hon tillförts fastigheterna. Genom sitt d 14 mars 1986 upprättade testamente får hon anses ha hävdat att hon erhöll fastigheterna vid bodelningen med den därav följande rätten att utan inskränkning förfoga över dem.

På grund av det anförda har det stått Margit L fritt att förfoga över fastigheterna på sätt som skett i det av henne d 14 mars 1986 upprättade och i målet klandrade testamentet. Vid denna bedömning skall TR:ns dom ändras på så sätt att Anders L:s talan ogillas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Domslut. Med ändring av TR:ns dom ogillar HovR:n käromålet.

Hovrättsrådet Olsson var av skiljaktig mening och ansåg att TR:ns dom skulle fastställas.
Anders L (ombud advokaten Olof Nyström) överklagade och yrkade att HD skulle med ändring av HovR:ns dom fastställa TR:ns dom.

Margareta L och Nils L jr (ombud advokaten Gösta Bergman) bestred ändring.

Anders L åberopade ett kompletterande yttrande av Olle Höglund och hänvisade därutöver till dennes uppsats i Festskrift till Bertil Bengtsson s 247.

1995:50 s. 308

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, RevSekr Stenlund, föreslog i betänkande följande dom: HD fastställer HovR:ns dom.

HD (JustR:n Knutsson, Magnusson, Munck, referent, Nilsson och Lennander) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Tvistefrågan i målet har anknytning till reglerna i 3 kap ÄB. I kap:t behandlas frågor om makes arvsrätt och om den rätt som tillkommer den först avlidne makens arvingar i boet efter den sist avlidne.

När det gäller fall då den först avlidne maken saknar bröstarvingar innebär regleringen nu, liksom före 1987 års äktenskaps- och arvsrättsreform, att den efterlevande ärver kvarlåtenskapen med sk fri förfoganderätt. Den först avlidne makens arvingar har då rätt till sekundosuccession, dvs rätt att ta arv vid den efterlevandes död.

Genom 1987 års reform har rätt till arv med fri förfoganderätt införts för efterlevande make även när det finns bröstarvingar, och det är då dessa som har rätt till sekundosuccession vid den efterlevandes frånfälle. Före 1987 års reform kunde motsvarande ordning tillskapas genom testamente. Enligt 12 kap 1 ÄB har nämligen 3 kap motsvarande tillämpning, om det genom testamente har förordnats att egendom som tillkommer efterlevande make såsom arvinge eller universell testamentstagare skall tillfalla annan sedan makens rätt upphört, under förutsättning att inte något annat följer av testamentet.

Rätten till sekundosuccession innebär enligt huvudregeln i 3 kap 2 § 1 st ÄB att den först avlidnes arvingar - efterarvingarna -- erhåller hälften av boet sådant det föreligger vid den efterlevandes död. Denna princip är emellertid för åtskilliga fall modifierad, såsom när det på ena sidan funnits enskild egendom eller när en efterarvinge redan vid den först avlidnes död har fått ut sitt arv helt eller delvis. I sådana fall kan det alltså vara en annan kvotdel än hälften av boet som skall tillfalla efterarvingarna. Vid delningen av boet efter den sist avlidne gäller som princip att vardera makens arvingar har rätt att på sin lott erhålla egendom som under äktenskapet tillhört den maken och den sist avlidne makens arvingar även egendom som sedermera förvärvats av denne (3 kap 5 §).

Enligt 3 kap 2 § 1 st andra meningen ÄB får den efterlevande maken inte genom testamente bestämma över egendom som skall tillfalla efterarvingarna. Den efterlevande är däremot -- med den begränsning som kan följa av bröstarvinges rätt till laglott -- oförhindrad att testamentariskt förordna över den kvotdel av boet som annars tillfaller hans eller hennes egna arvingar.

I förevarande mål aktualiseras frågan om efterlevande make, som vid den först avlidnes död erhållit kvarlåtenskap med fri förfoganderätt, genom testamente kan förordna att viss konkret egendom skall tillfalla annan som legat. Problemet uppkommer därför att bestämd egendom under den efterlevandes livstid i princip inte kan höra vare sig till den ideella andel maken äger med testationsfrihet eller till den

andel som han eller hon innehar med endast fri förfoganderätt och således inte har rätt att förordna om i ett testamente.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Två olika betraktelsesätt kan här anläggas. Enligt det ena kan ett saklegat från den efterlevande makens sida i princip inte få någon verkan i annat fall än om egendomen efter makens död, genom en sådan delning som avses i 3 kap 5 § ÄB, tillförs den andel som maken skall anses ha innehaft med testationsrätt. En reservation torde dock med hänsyn till grunderna för regleringen få göras med avseende på sådan egendom som tillhört den efterlevande under äktenskapet eller som den maken senare förvärvat; över sådan egendom måste den efterlevande under alla förhållanden anses kunna förfoga genom legat inom ramen för den kvotdel som omfattas av testationsfriheten. Det andra betraktelsesättet skulle innebära att begränsningen av den efterlevandes testationsrätt bör anses gälla endast den på den maken belöpande kvotdelen av boet och således inte viss bestämd egendom, oberoende av om egendomen under äktenskapet tillhört den först avlidne maken.

Det kan inte anses framgå vare sig av regleringen i ÄB eller av lagförarbetena vilketdera betraktelsesättet som är det avsedda. I rättstillämpningen får frågan därför lösas under beaktande av vad som står i bäst överensstämmelse med regleringens syften och från praktiska synpunkter är mest ändamålsenligt. (I den juridiska litteraturen har det förstnämnda alternativet förespråkats av f d JustR Olle Höglund, se Festskrift till Bertil Bengtsson s 247 ff; jfr också yttranden av Höglund i förevarande mål. I en i målet ingiven otryckt uppsats av professorn Anders Agell har denne uttalat sig till förmån för det senare alternativet.)

Det förstnämnda alternativet innebär att den först avlidne makens arvingar bibehålls vid rätten att på sin lott erhålla viss bestämd egendom som under äktenskapet tillhört den maken utan hinder av ett legatariskt förordnande från den efterlevandes sida med avseende på sådan egendom. Detta får i och för sig sägas ligga i linje med regleringens syften. Å andra sidan är detta alternativ förenat med den nackdelen att giltigheten av ett sådant förordnande hålls svävande under den efterlevande makens livstid och blir beroende av den överenskommelse som efter makens död träffas mellan arvingarna och efterarvingarna. Överenskommer dessa att egendomen skall tillföras den efterlevande makens sida blir testamentet giltigt, med skyldighet för dennes arvingar att avräkna legatet på sin andel. Träffas i stället den överenskommelsen att egendomen skall tillföras den först avlidne makens sida, blir legatet ogiltigt.

En ordning som i enlighet med det anförda ger möjlighet för efterarvingarna och arvingarna att sätta ett legat ur spel inger otvivelaktigt vissa betänkligheter. Dessa blir särskilt framträdande om makarna efterlämnat gemensamma bröstarvingar och således efterarvingarna och den sist avlidnes arvingar är samma personer. För att det nu diskuterade alternativet skall kunna tillämpas måste tydligen även i

1995:50 s. 310

detta fall en form av delning motsvarande den som avses i 3 kap 5 § ÄB äga rum (jfr Höglund a a s 254 f) Det ligger därmed i bröstarvingarnas hand att bestämma om ett legat till förmån för en utomstående skall verkställas eller ej och detta oberoende av om legatet ryms inom den kvotdel över vilken den efterlevande haft testationsrätt.

Från den efterlevande makens synpunkt innebär det nu berörda alternativet att maken för att kunna bedöma testationsrätten kan tvingas att behandla den egendom som tillhört den först avlidne som en separat egendomsmassa. En sådan ordning står inte i god överensstämmelse med grunderna f(jr regleringen av makes arvsrätt och innebär en uppenbar risk för praktiska komplikationer (jfr bl a Agell i SvJT 1990 s 8 f och Tottie, Äktenskapsbalken, 1990 s 258 f). Det kan också vara svårt att vid arvskiftet efter den efterlevande -- kanske långt efter den först avlidne makens död -- avgöra vilka föremål som under äktenskapet tillhört den ene eller den andre av makarna.

Till detta kommer att sådana föremål som har förvärvats av makarna under äktenskapet ofta kan förutsättas ha varit samägda och att en tillämpning av det nu berörda alternativet därför kan leda till att saklegat får giltighet i fråga om hälften av viss egendom men inte beträffande den andra hälften. Tvekan kan också uppkomma om hur alternativet skulle tillämpas för det fall den efterlevande förordnat om legat med avseende på sådan den först avlidne tillhörig egendom som utgörs av penningmedel eller omedelbart kan omsättas i pengar, såsom fordringsrätter eller värdepapper.

De nu antydda nackdelarna bortfaller, om man i enlighet med det senare av de diskuterade alternativen uppfattar regeln i 3 kap 2 § 1 st andra meningen ÄB så att den inte begränsar efterlevande makes testationsrätt beträffande någon viss bestämd egendom utan endast i fråga om en ideell andel av behållningen. Detta medför visserligen att den efterlevande kan testamentera bort egendom som tillhört den först

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

avlidne, trots att den kanske hade ett särskilt värde för dennes arvingar och dessa skulle ha haft möjlighet att erhålla den på sin lott vid den efterlevandes död. Olägenheterna av detta förhållande får dock anses vara begränsade redan med hänsyn till att den efterlevande haft möjlighet att fritt förfoga över egendomen under sin livstid och alltså kunnat avhända sig den genom försäljning eller gåva. Vidare är att märka att en make som önskar att, om han dör först, viss bestämd egendom skall tillfalla den andra maken under livstiden, och därefter hans egna arvingar eller viss bestämd person, har möjlighet att förordna om detta i testamente; har detta skett måste egendomen vid delningen efter den efterlevande hänföras till den på den först avlidne belöpande andelen i den mån denna förslår (jfr NJA 1983 s 628).

En avvägning mellan de båda alternativen leder i betraktande av det anförda till slutsatsen att den inskränkning i efterlevande makes testationsrätt som följer av 3 kap 2 § 1 st ÄB bör anses gälla endast med avseende på en ideell andel av behållningen och alltså inte i fråga om

1995:51 s. 311

konkret egendom. Detsamma måste då gälla när en efterlevande make har erhållit egendom med fri förfoganderätt genom testamente.

I nu förevarande fall gällde enligt makarna Nils och Margit L:s inbördes testamente att den av dem som överlevde den andre skulle erhålla all den först avlidnes kvarlåtenskap och att efter bådas död kvarlåtenskapen skulle fördelas mellan bröstarvingarna enligt lag. I målet är ostridigt att Margit L vid Nils L:s död erhöll tre fjärdedelar av den samlade behållningen genom bodelning och arvskifte och att en fjärdedel av behållningen tilldelades bröstarvingarna för tillgodoseende av deras laglottsanspråk.

Av det anförda följer att av behållningen efter Margit L en tredjedel är föremål för bröstarvingarnas rätt till sekundosuccession på grund av Nils L:s förordnande i makarnas inbördes testamente och en tredjedel är underkastad laglottsanspråk från bröstarvingarnas sida vid Margit L:s död. Över den återstående tredjedelen har Margit L ägt att fritt förfoga genom testamente. Det har ej gjorts gällande att hennes legatariska förordnanden beträffande fastigheterna inte skulle rymmas inom ramen för denna kvotdel av behållningen. Legaten är således giltiga.

Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.
HD:s dom meddelades d 16 maj 1995 (nr DT 82).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

53

(NJA 2004 s 487)

Fråga om tolkning av testamente med förordnande om sekundosuccession.

NJA 1983 s. 628, 12 kap. 1 § ÄB

Makarna Å.S. och B.S. föreskrev i ett den 28 september och den 2 oktober 1984 daterat inbördes testamente bl.a. följande:

§ 1. Den av oss som överlever den andre, skall med full äganderätt bekomma all den avlidnes kvarlåtenskap.

§ 2. Efter bådas vår död skall all kvarlåtenskap tillfalla undertecknad B.S:s dotter A.-C.H. på följande villkor.

1. Fastigheten stg 1918 Bjäringe i Båstad får A.-C. icke avyttra så länge hon lever. Skulle emellertid A.-C. av olika skäl såsom utlandsvistelse, sjukdom, ekonomiska svårigheter eller liknande icke kunna behålla fastigheten, skall hon vara skyldig att överlåta fastigheten till undertecknad Å.S:s broder E.S:s dotter G. och hans söner K.M.S:s och P.H.S:s barn för en köpesumma motsvarande taxeringsvärdet, varvid köpesumman skall fördelas lika mellan A.-C.H., G.S., K.M.S:s och P.H.S:s barn, dock att A.-C:s andel skall utgöra lägst 100 000 kr.

Skulle mot all förmodan E.S:s förenämnda barn och barnbarn icke vilja förvärva fastigheten på angivna villkor och icke inom tre månader från erbjudandet antagit detsamma, äger A.-C. rätt att sälja fastigheten till högstbjudande och därvid ensam erhålla hela köpesumman.

2. Därest A.-C. - som vi hoppas - kan behålla fastigheten så länge hon lever, skall efter hennes död fastigheten tillfalla förenämnda E.S:s barn och barnbarn till lika fördelning dem emellan. I avliden testamentstagares ställe skall träda hans avkomling.

3. Det är vår vilja att fastigheten stg 1918 Bjäringe skall bevaras som släktgård för familjen S. Den får därför icke avyttras så länge någon arvsberättigad medlem av familjen S. finnes.

4. Fastighetens ägare skall - efter A.-C. - städse bära namnet S.

5. Om två eller flera enligt ovan blir ägare till fastigheten, skall i händelse av oenighet betr. fastighetens förvaltning bestämmanderätten vid lika röstetal tillkomma den äldste.

6. Skulle A.-C. avlida före oss, skall kvarlåtenskapen efter bådas vår död tillfalla förutnämnda E.S:s barn och barnbarn enligt ovan.

Å.S., som saknade bröstarvingar, avled den 31 december 1984.

2004:53 s 488

Den 27 december 1985 överlät B.S. den i testamentet nämnda fastigheten till A.-C.H. mot ett vederlag motsvarande 80 % av fastighetens dåvarande taxeringsvärde. Efter överlåtelsen fortsatte B.S. att nyttja fastigheten som sin stadigvarande bostad fram till kort före sin död. Den 2 november 1995 sålde A.-C.H. i sin tur fastigheten vidare för 2 500 000 kr till en extern köpare.

B.S. avled den 27 november 1995.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

C.S., som är barnbarn till Å.S:s bror E.S., väckte den 3 oktober 1996 talan mot A.-C.H. vid Linköpings tingsrätt och yrkade, såsom han slutligt bestämde sin talan, att tingsrätten skulle förplikta A.-C.H. att till honom betala i första hand 568 050 kr och i andra hand 284 500 kr, allt jämte ränta.

A.C.-H. bestred käromålet.

Tingsrätten (rådmannen *Jan-Henrik Skarborg*) anförde i dom den 28 april 2000:

C.S. har till grund för sin talan, såsom denna slutligt bestämts, åberopat följande. *I första hand* görs gällande att B.S:s gåva av fastigheten till A.-C.H. skall förklaras ogiltig dels på grund av att överlåtelsen utgjorde en skenhandling vars syfte var att kringgå bestämmelserna i det mellan makarna S. upprättade testamentet, dels på grund av att A.-C.H. ej var i god tro vid överlåtelsen. A.-C.H:s avyttring av fastigheten den 2 november 1995 medför därför redovisningsskyldighet för henne visavi C.S. jämlikt det inbördes testamentet mellan Å.S. och B.S. *I andra hand* skall gåvan jämställas med en s.k. dödsfallsgåva, vilken varit avsedd att ändra villkoren i det inbördes testamentet. Gåvan har också väsentligt rubbat förutsättningarna för det ömsesidiga förordnandet mellan Å.S. och B.S. Gåvan skall därför likställas med ett testamentariskt förordnande och B.S:s avhändande av fastigheten utgör i praktiken en återkallelse av det inbördes testamentet jämlikt 10 kap. 7 § ÄB. Detta har B.S. i och för sig ägt göra beträffande den del av fastigheten som härrörde från henne, men inte beträffande den del som härrörde från Å.S. *För det tredje* hävdas att A.-C.H. jämlikt 12 kap. 9 och 10 §§ ÄB uppsåtligen eller av vårdslöshet åsamkat honom skada då hon i egenskap av legatarie, genom att mottaga gåvan fullt medveten om innehållet i det inbördes testamentet, medverkat till B.S:s illojala gåvotransaktion. Hon har därefter, i strid med testamentsbestämmelserna, avyttrat fastigheten utan hembud till honom och tillgodogjort sig fastighetens värde för egen del. Såväl första-som andrahandsgrunden avser verkställighet och fördelning av det mellan makarna S. upprättade testamentet. Enligt förstahandsgrunden skall hela fastigheten fördelas mellan de ursprungliga legatarierna, medan det enligt andrahandsgrunden är halva fastigheten, d.v.s. den del som härrör från Å.S., som skall delas mellan legatarierna.

2004:53 s 489

A.-C.H. har till grund för sitt bestridande åberopat att gåvan från B.S. till A.-C.H. inte utgjorde något skenavtal utan hade sin grund i att B.S. inte hade ekonomisk möjlighet att bo kvar på fastigheten. En eventuell skadeståndsfordran på grund härav är dock preskriberad eftersom det gått mer än tio år sedan gåvan fullbordades. Då A.-C.H. ej gjort gällande godtrosförvärv på grund av inskrivning, torde 18 kap. 1 § JB helt sakna betydelse i målet. Vad gäller andrahandsgrunden bestrids att gåvan skall jämställas med ett testamentariskt förordnande jämlikt 10 kap. 7 § ÄB. A.-C.H. har förvärvat fastigheten genom gåva och inte på grund av det inbördes testamentet. B.S. har ägt förfoga över fastigheten genom överlåtelse, varför förfarandet inte inneburit att testamentsbestämmelserna satts ur spel. Beträffande den sista grunden är 12 kap. ÄB ej tilllämpligt eftersom B.S. ej erhållit fastigheten som legat. Hon har erhållit den som en del av en förmögenhetsmassa inkluderande giftorätt och arv. A.-C.H. har å sin sida utan förbehåll förvårvat fastigheten genom delvis köp, delvis gåva. 12 kap. 10 § ÄB är dessutom ej tillämpligt på den grunden att A.-C.H. hade en - låt vara begränsad - rätt att överlåta fastigheten till utomstående, vilket är en rätt som markant avviker från vad som annars gäller successiva legat. Oavsett ovanstående bedömning har C.S. ej lidit någon skada, varför någon ersättning ej kan bli aktuell.

C.S. har till utveckling av sin talan, såsom den får förstås, anfört i huvudsak följande. Mellan makarna Å.S. och B.S. förelåg ett inbördes testamente från oktober 1984. Detta testamente ersatte ett föregående testamente med liknande innehåll. Enligt det vid Å.S.:s död gällande testamentet förordnade makarna att den make som överlevde den andre skulle erhålla all den andres kvarlåtenskap med full äganderätt. Emellertid förordnades om sekundosuccession på sådant sätt att det får anses att den efterlevande i realiteten erhöll kvarlåtenskapen med fri förfoganderätt men med inskränkningar i den fria förfoganderätten. Enligt 2 § i testamentet förordnades att A.-C.H. efter båda makarnas död skulle erhålla all kvarlåtenskap. Enligt samma paragraf förordnades vidare att A.-C.H. inte under sin livstid ägde avyttra fastigheten och själv tillgodogöra sig köpesumman utom i det fallet att hon dessförinnan hembjudit fastigheten till bl.a. C.S. och han inte antagit hembudet inom tre månader. C.S. är således enligt det inbördes testamentet den slutlige ägaren av fastigheten. B.S. överlät 1985 fastigheten till A.-C.H. genom s.k. blandat fång. A.-C.H. åtog sig betalningsansvar för vissa fastigheten belastande skulder. Eftersom A.-C.H. kände till innehållet i det ömsesidiga förordnandet då B.S. överlät fastigheten till henne kan hon inte ha gjort ett godtrosförvärv jämlikt 18 kap. 1 § 1 st. JB. Kravet på god tro är absolut och det räcker

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

att A.-C.H. har haft en någotsånär välgrundad misstanke att B.S. ej hade befogenhet att genom gåva villkorslöst avhända sig fastigheten för att A.-C.H. skall anses vara i ond tro. A.-C.H. har följaktligen aldrig blivit rättmätig ägare till fastigheten. B.S. erhöll alltså all egendom med fri förfoganderätt men kunde inte genom gåva befria A.-C.H. från de inskränkningar testamentet pålade henne beträffande fastigheten.

2004:53 s 490

- Enligt 12 kap. 1 § ÄB skall 3 kap. ÄB tillämpas, såvida inte annat följer av testamente. C.S. gör dock gällande att testamentet noga reglerat kvarlåtenskapens öde och fördelning, varför 3 kap. 1 § ÄB ej skall tillämpas. En tolkning av testamentet jämlikt 11 kap. 1 § ÄB leder till slutsatsen att, om Å.S. känt till att B.S. genom gåva till A.-C.H. skulle komma att åsidosätta hans förordnande, han inte hade förordnat som skett i det inbördes testamentet. C.S. gör därför gällande att testamentet skall verkställas så långt möjligt utan hänsyn till den mellankommande gåvan från B.S. till sin egen bröstarvinge A.-C.H. - - - Om tingsrätten inte bifaller förstahandsyrkandet åberopas följande. B.S. har genom ensidig återkallelse eller ändring genom gåva av inbördes testamente väsentligt rubbat förutsättningarna för det ömsesidiga förordnandet mellan Å.S. och henne, jfr 10 kap. 7 § ÄB. En tolkning av testamentet ger vid handen att A.-C.H. inte fritt kunde avyttra fastigheten och ensam tillgodogöra sig köpeskillingen om hon inte hembjudit fastigheten och de övriga testamentstagarna avstått från att anta hembudet. Av testamentet framgår vidare att A.-C.H. var skyldig att överlåta fastigheten till E.S:s dotter G. och hans söner K.M och P.H.S:s barn för en köpesumma motsvarande taxeringsvärdet. Mot bakgrund av testamentets bestämmelser får det antas att Å.S. utgick från att testamentet skulle respekteras av B.S. Det är C.S:s uppfattning att Å.S. så gott han kunnat genom testamentet försökt ringa in varje tänkbar händelseutveckling, vilket visar att han skulle ha avstått från rättshandlingen och gjort testamentets obrottsliga efterlevnad till uttryckligt villkor för andras rätt att njuta testamentet till godo. Fastigheten tycks för Å.S. ha haft ytterligare värden utöver sedvanligt fastighetsvärde och dessutom var fastigheten den dominerande tillgången. B.S. insåg eller borde ha insett att hon genom gåvan till A.-C.H. omöjliggjorde verkställandet av testamentet enligt Å.S:s yttersta vilja. Detsamma gäller för A.-C.H. som också insåg eller borde ha insett att hon genom att ta emot fastigheten och avyttra den utan föregående hembud åsidosatte Å.S:s yttersta vilja. Då B.S. genom sitt handlande får anses ha gått förlustig sin rätt enligt testamentet kunde hon inte genom gåvan överlåta mer än sin egen rätt dvs. giftorättsanspråket. - - - Om tingsrätten skulle finna att B.S:s fria förfoganderätt inte innehöll några inskränkningar ens i förhållande till A.-C.H. anförs följande. Enligt testamentet skulle bl.a. C.S. bli slutlig ägare för den händelse A.-C.H. avsåg att avyttra fastigheten. Enligt 12 kap. 10 § ÄB skall vad i 9 § samma kapitel stadgas äga motsvarande tillämpning. Enligt 9 § 2 st. skall "nyttjanderättshavare", här legatarie, som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar ägaren skada, betala ersättning till den slutlige ägaren. Tidpunkten för beräkning av skadan/värdet skall då enligt C.S. bestämmas efter värdet när nyttjanderätten upphör. I detta fall får det anses att A.-C.H:s "rätt", hur den än rubriceras, upphörde i samma stund som hon avyttrade fastigheten utan föregående hembud enligt testamentet. - - -

A.-C.H. har till utveckling av sitt bestridande anfört i huvudsak följande. Såsom ett genomgående tema i C.S:s grunder har gåvan av fastigheten

2004:53 s 491

angripits och angetts som den omständighet vilken gjort åberopade lagrum tillämpliga. Gåvobrevet upprättades den 27 december 1985 och i brevet föreskrevs tillträde den 1 januari 1986. A.-C.H. beviljades lagfart på fastigheten den 15 januari 1986. C.S. har emellertid inte framställt några anspråk förrän hans ombud tillskrev A.-C.H. den 27 februari 1996, d.v.s. mer än tio år efter det att gåvan skedde. Härav följer att kraven är preskriberade. - Även om syftet med gåvan av fastigheten skulle ha varit att neutralisera vissa effekter av testamentet bör det framhållas att det fanns många sakliga motiv för överlåtelsen som inte hade med testamentet att göra. B.S. hade inte råd att ha kvar fastigheten och A.-C.H., som hade goda inkomster, kunde bättre tillgodogöra sig ränteavdragen på de då befintliga inteckningslånen. Civilrättsligt var det heller ingen gåva. A.-C.H. utgav ett vederlag om 224 000 kr motsvarande 80 % av dåvarande taxeringsvärde. Att B.S. valde att överlåta fastigheten såsom gåva och icke genom försäljning hade helt och hållet sin grund i skattetekniska överväganden. - Å.S. hade i sitt testamente ej förutsett vad som skulle hända om B.S. icke kunde behålla fastigheten, men å andra sidan ligger det i sakens natur att då B.S. erhållit egendomen med fri förfoganderätt, stod det henne fritt att försälja fastigheten till utomstående köpare. Några inskränkningar i B.S:s rätt att genom försäljning eller gåva förfoga över fastigheten har ej förelegat. Hon har därför ej haft någon skyldighet att hembjuda fastigheten. Enligt 11 kap.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

4 § ÄB gäller vidare att finns ej legatet i behåll är förordnandet utan verkan. - Någon återkallelse eller ändring av det inbördes testamentet jämlikt 10 kap. 7 § ÄB har icke ägt rum. Testamentet var alltjämt gällande vid B.S:s bortgång. - Även bortsett från att 12 kap. ÄB ej kan vara tillämpligt eftersom B.S. ej erhållit fastigheten som legat, ger ett närmare studium av 10 § samma kapitel vid handen att denna bestämmelse icke avser förevarande fall. Enligt testamentet hade det förelegat en - låt vara begränsad - rätt för A.-C.H. att överlåta fastigheten till utomstående. Detta är en rätt som markant avviker från vad som annars gäller vid successiva legat, vilka kännetecknas just av det förhållandet att innehavaren icke äger överlåta det innehavda. - Det inbördes testamentet är inte lättolkat. Testamentet styrs av två huvuddrag. Det ena är omsorgen om A.-C.H. och det andra är en vilja att tillskapa någon form av fideikommiss för släkten S. med fastigheten som förmögenhetsmassa eller med andra ord tillskapandet av en släktgård har haft större betydelse än omsorgen om de enskilda individer som råkade vara berättigade mottagare. Det viktigaste var att innehavarna bar släktnamnet S. Att en sådan konstruktion icke är juridiskt hållbar behöver inte närmare påpekas. Klart är emellertid att de legatarier som finns omnämnda i testamentet icke ägt försälja fastigheten oavsett om de förvärvat fastigheten genom köp från eller arv efter A.-C.H. - När det förskrivs att fastigheten skall hembjudas till legatarierna för taxeringsvärdet, bör beaktas att den fastighet som förvärvats med förbud att överlåta densamma per definition icke har något marknadsvärde. Föreskriften torde därför ha tillkommit för att garantera att A.-C.H. i vart fall fick

2004:53 s 492

något rimligt vederlag och icke blev utsatt för skambud. Även här inrymmer testamentet oklarheter. Något stöd för att försäljning enligt hembudet skulle tillföra köparna något övervärde föreligger icke och därmed har de ej heller lidit någon skada. Vidare föreskrivs att köpeskillingen skulle delas mellan A.-C.H. och de fyra legatarierna. Konstruktionen i sig inger betänkligheter. Hur skall mottagarna d.v.s. legatarierna redovisa beloppen och hur skall begreppet köpeskilling tolkas? Det ligger i sakens natur att med den köpeskilling som skall fördelas får förstås köpeskillingen efter avdrag för de förbättringskostnader A.-C.H. gjort och vidare att vad legatarierna haft att erlägga i vart fall måste uppgå till minst dessa förbättringskostnader. - - - Enligt testamentet skall legatarierna vid en extern försäljning icke erhålla något, vilket understryker att avsikten huvudsakligen varit att tillskapa en släktgård, icke att tillgodose deras förmögenhetsbehov. - - -

Målet har avgjorts utan föregående huvudförhandling.

DOMSKÄL

C.S. har som skriftlig bevisning åberopat det inbördes testamentet mellan makarna Å.S. och B.S. från oktober 1984, bouppteckning efter Å.S., samt ett av A.-C.H. den 18 juni 1979 upprättat testamente.

A.-C.H. har som skriftlig bevisning åberopat bouppteckning efter Å.S. samt utdrag ur sin självdeklaration gällande avyttring av privatbostadsfastighet beskattningsåret 1995.

Av 11 kap. 1 § ÄB framgår att testamente skall ges den tolkning som kan antagas överensstämma med testators vilja. Av det inbördes testamentet kan utläsas i huvudsak tre syften; nämligen *att* ekonomiskt säkerställa den efterlevande maken, *att* i görligaste mån se till att fastigheten skulle kvarbli i släkten S:s ägo *samt att* sörja för att A.-C.H. inte blev lottlös. Däremot tyder testamentets bestämmelser inte på att det fanns någon avsikt att särskilt tillgodose C.S. ekonomiskt, även om fastigheten för det fall att testamentet följts kunde ha använts av C.S. exempelvis som säkerhet, för uthyrning eller som bostad.

Tingsrätten tar först ställning till A.-C.H:s preskriptionsinvändning.

Enligt 2 § 1 st. preskriptionslagen preskriberas en fordran tio år efter dess tillkomst. Är det fråga om utomobligatoriskt skadestånd börjar preskriptionstiden löpa när den skadegörande handlingen företas (prop. 1979/80:119 s. 39 f). A.-C.H. sålde fastigheten till en utomstående familj den 2 november 1995 och den 27 februari 1996 framställde C.S. sina anspråk i anledning härav genom brev till A.-C.H. Även om B.S. redan den 27 december 1985 överlät fastigheten till A.-C.H. och därmed inte följde testamentets föreskrifter får den reella skadegörande handlingen anses ha företagits först då A.-C.H. sålde fastigheten vidare utan att först ge C.S. möjlighet att köpa denna. Detta får anses följa av att om A.-C.H. i enlighet med testamentsvillkoren inte sålt fastigheten så hade något ersättningsanspråk från C.S:s sida aldrig kunnat uppstå. Preskriptionsinvändningen skall därför lämnas utan avseende.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2004:53 s 493

HD fastslog i NJA 1950 s. 488 att då ett inbördes testamente föreskriver full äganderätt för den efterlevande maken med vissa bestämmelser om sekundosuccession skall testamentet ges den tolkning att den efterlevande maken anses ha fri dispositionsrätt. Detta innebär att den efterlevande maken ej anses ha rätt att genom testamente förfoga över den först avlidnes andel i boet, men att det i övrigt ej föreligger några begränsningar i förfoganderätten. Detsamma gäller rättshandling som till sitt syfte är att likställa med testamente (jfr NJA 1936 s. 459).

B.S:s överlåtelse av fastigheten till A.-C.H. skedde mot att A.-C.H. åtog sig betalningsansvar för inteckningsskulder om 224 000 kr som belastade fastigheten vid gåvotillfället. Detta vederlag motsvarade 80 % av fastighetens dåvarande taxeringsvärde, varför överlåtelsen betraktades som gåva. A.-C.H:s förvärv av fastigheten har också deklarerats samt tagits upp i bouppteckningen efter B.S. som gåva.

B.S:s överlåtelse av fastigheten till A.-C.H. kan enligt tingsrättens mening varken ses som ett testamentariskt förordnande eller som en rättshandling som till sitt syfte är att likställa med ett sådant. A.-C.H. har förvärvat fastigheten på grund av gåvotransaktionen och ej på grund av det inbördes testamentet. Även om det kan ligga nära till hands att se B.S:s överlåtelse av fastigheten som ett sätt att kringgå testamentet erhöll B.S. de facto genom testamentet fri dispositionsrätt över all egendom som Å.S. efterlämnade. Trots att testamentet ger uttryck för en önskan att fastigheten skulle kvarbli i släkten S:s ägo har alltså B.S. ej varit förhindrad att överlåta fastigheten till A.-C.H. Påståendet om ond tro saknar därför relevans. Den omständigheten att B.S. bodde kvar i huset efter A.-C.H:s förvärv av fastigheten kan inte anses medföra att överlåtelsen kan anses ha tillkommit för skens skull och kort efter sitt förvärv sökte och beviljades också A.-C.H. lagfart på fastigheten. Den ifrågavarande överlåtelsen synes ha utgjort en bra lösning för såväl B.S. som A.-C.H. ur både ekonomiska och personliga aspekter. Någon skyldighet för A.-C.H. att på nu behandlade grunder utge ersättning till C.S. föreligger alltså inte.

Beträffande andrahandsgrunden utgjorde, som tidigare redovisat, B.S:s överlåtelse av fastigheten till A.-C.H. inte något testamentariskt förordnande. Redan av detta följer att bestämmelsen i 10 kap. 7 § ÄB inte är tillämplig. Någon skyldighet för A.-C.H. att på denna grund utge ersättning till C.S. föreligger alltså inte.

Som stöd för sin tredje grund för käromålet har C.S. åberopat 12 kap. 9-10 §§ ÄB.

Det är i och för sig riktigt att det genom det inbördes testamentet har förordnats att legat, dvs. fastigheten, skall tillfalla två eller flera efter varandra. Det har vidare vitsordats från A.-C.H:s sida att hon varit medveten om innehållet i det inbördes testamentet. Som tidigare konstaterats har dock, såsom testamentet utformats, B.S. varit oförhindrad att överlåta fastigheten till A.-C.H. A.-C.H. har förvärvat fastigheten av B.S. som gåva med visst oneröst inslag och är alltså ej att betrakta som sådan

2004:53 s 494

legatarie som äventyrat C.S:s bästa eller tillskyndat honom skada i den mening som avses i 12 kap. 10 § ÄB. Det föreligger således inte heller på denna grund någon skyldighet för A.-C.H. att utge ersättning till C.S.

Avslutningsvis konstaterar tingsrätten att 18 kap. JB reglerar godtrosförvärv av fastighet på grund av inskrivning för det fall överlåtaren ej var rätt ägare till egendomen. Då det torde stå klart att B.S. var rättmätig ägare till fastigheten vid överlåtelsen till A.-C.H., samt då A.-C.H. ej gjort gällande godtrosförvärv av detta slag, kan denna bestämmelse inte anses ha någon betydelse för utgången i målet.

På grund av det anförda skall käromålet lämnas utan bifall.

DOMSLUT

Domslut

Käromålet ogillas.
C.S. överklagade i Göta hovrätt och yrkade bifall till käromålet. A.-C.H. bestred ändring.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Hovrätten (hovrättslagmannen *Lennart Thorelli* samt hovrättsråden *Kerstin Paulsson-Nordling* och *Agneta Carlquist*, referent) anförde i dom den 29 augusti 2001:

DOMSKÄL

Parterna har i allt väsentligt åberopat samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten. Sakförhållandena, sådana de antecknats i tingsrättens dom, är ostridiga mellan parterna.

Hovrätten delar till en början tingsrättens bedömning att C.S:s talerätt inte kan anses preskriberad.

Vad härefter angår frågan om B.S:s rätt att trots det testamentariska förordnandet disponera över egendom som hon erhållit i arv efter sin make gör hovrätten följande bedömning.

I testamentet mellan B.S. och Å.S. har makarna gemensamt förordnat att all deras kvarlåtenskap skulle tillkomma A.-C.H. Föreskriften i testamentet om hembudsskyldighet rörande fastigheterna kan därför inte medföra att C.S. får ställning som efterarvinge till Å.S. på grund av testamentet eller som efterföljande testamentstagare. Förordnandet innebar samtidigt att den efterlevande maken skulle ärva den först avlidne med fri förfoganderätt. Sådan rätt innebär att den efterlevande - i detta fall B.S. - ägt att fritt förfoga över egendomen under sin livstid. Hon har emellertid inte ägt testamentariskt förordna över egendomen och inte heller företa sådana åtgärder som är att jämställa med testamentariskt förordnande med innebörd som skulle kränka A.-C.H:s rätt som efterarvinge.

Ifrågavarande gåva kan emellertid inte utan vidare likställas med ett testamentariskt förordnande. Gåvan har skett tio år före B.S:s död och av utredningen framkommer inget som ger vid handen att gåvan haft

som syfte att kringgå makarnas vilja i testamentet eller tillkommit för skens skull. Hovrätten delar därför tingsrättens mening att gåvan inte kan ses som ett testamente eller likställas med ett sådant. Inte heller vad C.S. i övrigt anfört kan läggas till grund för någon skyldighet för A.-C.H. att utge ersättning till C.S. C.S:s överklagande kan således inte vinna bifall.

DOMSLUT

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.
C.S. överklagade och yrkade bifall till käromålet.

A.-C.H. bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, rev.sekr. *Kerstin Elserth,* föreslog i betänkande följande dom:

DOMSKÄL

Parterna har i HD åberopat samma grunder och omständigheter som i hovrätten. C.S. har dock justerat sin tredje grund som åberopas till stöd för yrkandet i första hand enligt följande. Gåvan innebar att A.-C.H. erhöll fastigheten i förtid som förskott på arv och hon är därmed bunden av testamentets bestämmelser om hembud. Hon har uppsåtligen eller av vårdslöshet brutit mot dessa bestämmelser genom att sälja till utomstående utan hembud till honom och hon är därför enligt 12 kap. 9 och 10 §§ ÄB skyldig att utge skadestånd till honom.

Den första frågan som HD har att ta ställning till är om C.S:s krav är preskriberat och i denna del instämmer HD i hovrättens bedömning att så inte är fallet.

Det aktuella testamentet är ett inbördes testamente mellan makarna Å. och B.S. med sekundoförordnanden beträffande en fastighet som ingick i Å.S:s giftorättsgods. Testamentet får med hänsyn till dess ordalydelse och innehåll i övrigt anses innebära att den efterlevande maken skulle erhålla den först avlidnes kvarlåtenskap inklusive fastigheten med fri förfoganderätt (jfr NJA 1983 s. 628). Vidare framgår att syftet med testamentet var både att tillgodose B.S:s dotter A.-C.H. och att möjliggöra att fastigheten behölls inom släkten S.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Då B.S. erhöll fastigheten med fri förfoganderätt har hon i och för sig haft rätt att förfoga över egendomen genom gåva. Frågan är emellertid om gåvan kan betraktas som förskott på arv.

I NJA 1944 s. 310 hade makar förordnat i ett inbördes testamente att den efterlevande maken med äganderätt skulle få all egendom i boet och att egendomen efter dennes död skulle fördelas mellan bådas arvingar enligt lag. Den efterlevande maken skänkte sedan viss egendom till en släkting till den avlidna hustrun och de överenskom även att släktingen därmed fick sin lott enligt testamentet. Gåvan ansågs utgöra förskott på arv.

Såvitt framgår fanns ingen överenskommelse mellan B.S. och A.-C.H. om att gåvan skulle utgöra förskott på arv och frågan förefaller överhuvudtaget inte ha berörts dem emellan. Till skillnad från 1944 års fall gäller detta

2004:53 s 496

emellertid en gåva från förälder till barn och normalt förutsätts att en gåva i en sådan relation ges som förskott på arv, om inte annat sägs i villkoren för gåvan. Detta gäller även om barnet som mottagare av gåvan ger visst vederlag för denna. Till detta kommer att den aktuella gåvan låg i linje med testamentets föreskrifter om att fastigheten efter båda makarnas bortgång skulle tillfalla A.-C.H. och att hon var ensam sekundosuccessor i detta led.

Med hänsyn till det anförda finner HD att B.S:s gåva till A.-C.H. skall betraktas som förskott på arv. A.-C.H. har därmed varit bunden av testamentets bestämmelser beträffande fastigheten, vilka var kända för henne, och hennes arv måste ses som ett successivt legat enligt 12 kap. 10 § ÄB. Hon har följaktligen inte haft rätt att sälja fastigheten till utomstående utan att först erbjuda den till Å.S:s släktingar. Genom att sälja fastigheten utan att iaktta hembud har A.-C.H. i allt fall agerat vårdslöst mot C.S. och hon är enligt samma kap. 9 § andra stycket skyldig att svara för den skada som kan ha tillfogats honom enligt den talan han för i första hand.

Vilken skada som C.S. har tillfogats bör inte prövas av HD som första instans. Målet skall därför återförvisas till hovrätten för fortsatt handläggning.

DOMSLUT

Domslut

Med upphävande av hovrättens dom - - - återförvisar HD målet till hovrätten för fortsatt handläggning.

HD (justitieråden *Thorsson*, referent, *Regner* och *Calissendorff*) meddelade den 6 juli 2004 följande dom:

DOMSKÄL

Parterna har inför HD åberopat i allt väsentligt samma omständigheter som i hovrätten. Sakförhållandena är ostridiga mellan parterna. C.S. har här gett in och åberopat rättsutlåtanden av professorn emeritus Anders Agell och f.d. justitierådet Olle Höglund. I det sistnämnda utlåtandet behandlas bl.a. frågan om A.-C.H:s förvärv utgjort förskott på testamentslott. C.S. har inte särskilt åberopat att detta skulle vara en grund för hans talan (jfr 55 kap. 13 § RB).

Fråga är i målet först om C.S:s talan är preskriberad. HD finner att så inte är fallet i den mån talan grundas på A.-C.H:s försäljning av fastigheten år 1995. Detta gäller C.S:s första- och tredjehandsyrkanden. I andra hand har C.S. gjort gällande att gåvan såvitt gäller den del av fastigheten som skall anses härröra från Å.S. utgör en dödsfallsgåva som i praktiken innebär en återkallelse av det inbördes testamentet varom stadgas i 10 kap. 7 § ÄB. En talan om återgång av eller vederlag för gåva av en efterlevande make till nackdel för den först avlidnes arvingar får dock enligt 3 kap. 3 § ÄB inte väckas sedan fem år förflutit från det gåvan mottogs, och talan på denna grund är följaktligen preskriberad. I den mån C.S:s talan grundas på att B.S. genom gåvan skulle ha gått förlustig sin rätt enligt testamentet, såsom föreskrivs i 10 kap. 7 § AB, skulle den ha väckts inom tio år från det gåvan mottogs och den är då också preskriberad (jfr Walin, Ärvdabalken, 5 uppl. 2000 s. 261).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2004:53 s 497

Som hovrätten funnit har B.S. på grund av det inbördes testamentet erhållit kvarlåtenskapen efter Å.S. med fri förfoganderätt (jfr NJA 1983 s. 628). Detta innebär att hon under sin livstid har kunnat fritt förfoga över egendomen men inte har ägt att testamentariskt förordna om den. Hon har alltså kunnat avyttra fastigheten till vem hon ville och på vilka villkor som helst.

C.S. har i första hand gjort gällande att A.-C.H. varit redovisningsskyldig gentemot honom för sin försäljning på grund av att hennes förvärv var ogiltigt eftersom det utgjorde en skenhandling i syfte att kringgå det inbördes testamentet samt att hon inte vid försäljningen var i god tro. Som hovrätten funnit framkommer emellertid inte något i utredningen som ger vid handen att gåvan haft det angivna syftet eller tillkommit för skens skull. Någon skyldighet för A.-C.H. att på denna grund utge ersättning till C.S. föreligger alltså inte.

I tredje hand har C.S. gjort gällande att A.C.-H. uppsåtligen eller vårdslöst orsakat honom skada som avses i 12 kap. 9 och 10 §§ ÄB. A.-C.H. kan inte anses vara en sådan nyttjanderättshavare som avses i den förstnämnda paragrafen. Den andra åberopade bestämmelsen avser endast legatarie som tillskyndar efterföljande testamentstagare till samma legat skada. Emellertid har A.-C.H:s förvärv av fastigheten inte skett på grund av legat. Inte heller på denna grund föreligger alltså någon skyldighet för A.-C.H. att utge ersättning till C.S.

Överklagandet kan således inte vinna bifall.

DOMSLUT

HD fastställer hovrättens domslut.

Skiljaktig, Justitieråden Munck och Nyström

Justitieråden *Munck* och *Nyström* var av skiljaktig mening på sätt framgår av följande yttrande.

På de av majoriteten angivna skälen finner vi att A.-C.H. inte har någon skyldighet att utge ersättning till C.S. på den grunden att hennes förvärv av fastigheten skulle ha utgjort en skenhandling eller varit att jämställa med en gåva för dödsfalls skull.

Ett inte ovanligt fall är att makar i ett inbördes testamente förordnar att den av dem som överlever den andre skall erhålla den avlidnes egendom med fri förfoganderätt (eller "full äganderätt") samt att vissa legat skall utgå efter bådas död. Att den efterlevande i det fallet inte genom testamente kan förfoga över sådan kvarlåtenskap från den först avlidne som omfattas av legaten är klart. Frågan om den efterlevande under sin livstid kan sätta legaten ur spel genom att sälja eller skänka bort egendomen (jfr NJA 1983 s. 628) eller skall anses vara underkastad en begränsning i detta hänseende blir däremot beroende av en tolkning av testamentet. I det förra fallet tillträder den efterlevande även den kvarlåtenskap som omfattas av legaten med sådan rätt som avses i 3 kap. ÄB medan den efterlevande i det senare fallet med avseende på den egendomen blir underkastad de principer som gäller i fråga om successiva legat enligt 12 kap. 10 § ÄB jämförd med 9 § samma kapitel.

Enligt makarna S:s testamente skulle den av makarna som överlevde den andre med full äganderätt bekomma all den avlidnes kvarlåtenskap och all

2004:53 s 498

kvarlåtenskap efter båda makarnas död tillfalla B.S:s dotter A.-C.H. I fråga om den i Å.S:s giftorättsgods ingående fastigheten innehåller testamentet noggranna föreskrifter som ger Å.S:s anförvanter ett slags villkorad rätt till sekundosuccession för det fall A.-C.H. inte skulle behålla fastigheten, och testamentet vilar i detta avseende uppenbart på förutsättningen att fastigheten skulle ingå i kvarlåtenskapen efter den sist avlidna av makarna S. Testamentet måste med hänsyn härtill ges den tolkningen att B.S:s fria förfoganderätt inskränkts på det sättet att hon inte fick förfoga över den i Å.S:s kvarlåtenskap ingående delen av fastigheten så att den rätt som tillerkänts dennes anförvanter åsidosattes. B.S. har sålunda inte ägt att vare sig avyttra fastigheten till utomstående, genom särskild rättshandling befria A.-C.H. från de i testamentet föreskrivna villkoren eller skänka fastigheten till henne utan motsvarande villkor. A.-C.H. kände vid gåvotillfället ostridigt till innehållet i testamentet och kan därför inte grunda en befrielse från de berörda villkoren på gåvan.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Däremot kan testamentet inte anses ha hindrat B.S. från att skänka fastigheten till A.-C.H. som ett slags förskott på A.-C.H:s testamentslott, men under sådana omständigheter måste testamentet, i fråga om den del av fastigheten som härrör från Å.S., innebära att hon underkastades samma villkor som om hon erhållit fastigheten först efter B.S:s död.

Vad som nu har sagts har inte avseende på den del som kan anses härröra från B.S.; över den delen av fastigheten måste hon anses ha kunnat fritt disponera.

Eftersom den rätt som tillkommit C.S. kunnat göras gällande först efter A.-C.H:s försäljning av fastigheten är hans anspråk i enlighet med 16 kap. 4 § ÄB inte preskriberat.

Frågan vilken skada som C.S. med denna utgångspunkt har tillfogats genom A.-C.H:s försäljning av fastigheten bör inte prövas av HD som första instans. Målet bör därför enligt vår mening återförvisas till hovrätten för fortsatt handläggning.

På grund av det anförda förklarar vi att A.-C.H. i fråga om den del av fastigheten som härrör från Å.S. varit underkastad de i testamentet föreskrivna villkoren samt visar målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.
HD:s dom meddelad: den 6 juli 2004.

Mål nr: T 3424-01.

Lagrum: 12 kap. 1 § ÄB.

Rättsfall: NJA 1983 s. 628.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2013 s 736

(NJA 2013 s 736)

För att en efterarvinge ska ha rätt till ersättning enligt 3 kap. 3 § ärvdabalken måste egendomens värde normalt ha minskat med i vart fall en fjärdedel.

3 kap. 3 § ärvdabalken (1958:637); NJA 1995 s. 303

Stockholms tingsrätt

M.S. och M.W.O. förde vid Stockholms tingsrätt talan mot E.W. om klander av bodelning och arvskifte som hade förrättats av boutredningsman i dödsboet efter B.W.

Till stöd för sin talan åberopade kärandena ett rättsutlåtande av docenten Margareta Brattström.

Tingsrätten (tingsfiskalen Malin Broman Lindfors) anförde i dom den 1 juli 2010:

2013:66 s 737

Bakgrund

B.W. avled den 14 april 2005 och efterlämnade som dödsbodelägare den efterlevande makan E.W. samt barnen från ett tidigare äktenskap, M.S. och M.W.O. Stockholms tingsrätt förordnade den 14 december 2006 advokaten T.B. till boutredningsman i dödsboet. Boutredningsmannen förrättade bodelning och arvskifte i dödsboet den 15 december 2008. B.W. var tidigare gift med kärandenas mor A.W., vilken avled den 5 juli 1993 med maken B.W. som ende dödsbodelägare och kärandena som efterarvingar. Bodelning och arvskifte efter A.W. har inte skett förrän genom det nu klandrade skiftet. B.W. tecknade, medan han fortfarande var i livet, en kapitalförsäkring hos Skandia Leben med E.W. som förmånstagare. Medel till tecknande av försäkringen erhölls genom försäljning av en fastighet på Gran Canaria. Försäkringsbeloppet 1 015 346 kr utföll till E.W. vid B.W:s död.

Det är i målet ostridigt att B.W:s tecknande av försäkringen medförde att hans egendom minskades med 18 procent.

Det är vidare ostridigt i målet att boutredningsmannen i arvskiftet beräknade M.S:s och M.W.O:s sammanlagda andel i boet till 62,5 procent av dess storlek. Det vederlag som ska utgå till kärandena - för det fall tingsrätten skulle finna att försäkringsbeloppet ska anses ingå i boet - är således ostridigt 62,5 procent av 1 015 346 kr, dvs. 634 591 kr sammanlagt eller 317 296 kr vardera.

Yrkanden m.m.

M.S. och M.W.O. har yrkat att tingsrätten - med ändring av bodelning och arvskifte av den 15 december 2008 - ska förordna att vederlag till dem ska utgå och att deras andelar i boet ska ökas med 317 296 kr vardera, samt att E.W:s andel i boet ska minskas i motsvarande mån. De har vidare yrkat att ärendet ska återförvisas till boutredningsman för förnyat arvskifte.

E.W. har bestritt käromålet. Hon har vitsordat kapitalbeloppet som skäligt i och för sig.

Omständigheter till stöd för talan

M.S. och M.W.O.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Genom att teckna den i målet ifrågavarande försäkringen orsakade B.W. en minskning av sin egendom med 18 procent, vilket är en väsentlig minskning, utan att ta tillbörlig hänsyn till M.S. och M.W.O.

Gränsen för vad som är en minskning av egendomen torde i dessa sammanhang uppgå till cirka 10 procent varför den i förevarande fall gjorda minskningen om 18 procent med god marginal uppfyller rekvisitet i 3 kap. 3 § första stycket ÄB. Det får vidare anses klart att B.W. genom tecknande av försäkringen till förmån för sin nya maka har åsidosatt tillbörlig hänsyn till kärandena.

2013:66 s 738

E.W.

Minskningen om 18 procent av B.W:s egendom var inte väsentlig. B.W. har inte heller genom tecknandet åsidosatt tillbörlig hänsyn till M.S. och M.W.O.

Bestämmelsen i 3 kap. 3 § ÄB har till syfte att tillämpas på vissa uppenbara missbruk från den efterlevandes sida. Vederlag kan ifrågakomma endast om väsentlig minskning av egendomen orsakats genom förfarande av den efterlevande som skett i avsikt att utestänga den först avlidnes arvingar från arv alternativt genom förfarande vid vilket den efterlevande efter ett objektivt bedömande får anses på annat sätt ha åsidosatt tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar. B.W. har aldrig haft för avsikt att utestänga sina bröstarvingar från att ta arv efter honom och kan inte anses ha åsidosatt tillbörlig hänsyn till dem.

Domskäl

Om en efterlevande make genom gåva eller därmed jämförlig handling, utan tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar, orsakat väsentlig minskning av sin egendom, ska av den lott som vid den efterlevande makens död tillkommer hans arvingar vederlag utgå till arvingarna efter den först avlidne för vad av minskningen belöper på deras andel i boet (3 kap. 3 § första stycket ÄB).

Inledningsvis finner tingsrätten att B.W:s försäkringsförordnande utgör sådant handlande som i här relevant avseende är jämförligt med ett gåvoförordnande.

De frågor som är föremål för tingsrättens fortsatta bedömning är sålunda (1) huruvida B.W. genom att teckna försäkringen i Skandia Leben orsakade en väsentlig minskning av sin egendom samt (2) huruvida tecknandet av försäkringen innebar att han åsidosatte tillbörlig hänsyn till efterarvingarna M.S. och M.W.O. Tingrätten bedömer de angivna frågorna enligt följande.

Orsakade B.W. en väsentlig minskning av sin egendom?

Beträffande frågan hur omfattande en minskning av egendomen måste vara för att minskningen ska anses vara ”väsentlig” finns ingen direkt ledning att hämta i varken lagtext, förarbeten eller vägledande domstolsavgöranden. I förarbetena till 1928 års arvslag angavs i ett exempel på väsentlig minskning att den efterlevande maken hade avhänt boet egendom motsvarande 30 procent av dess värde (NJA II 1928 s. 305). I anslutning till exemplet uttalades att de då gällande reglerna i 9 kap. 1 § och 13 kap. 6 § giftermålsbalken om rätt till boskillnad respektive vederlag vid bodelning på grund av makes väsentliga minskning av sitt giftorättsgods ”böra vara vägledande” vid tolkningen av den regel som i dag har sin motsvarighet i 3 kap. 3 § första stycket ÄB (NJA II 1928 s. 309). I förarbetena till nämnda bestämmelser i 9 kap. 1 § och 13 kap. 6 § giftermålsbalken uttalades ingenting som ger uttrycklig ledning vid

2013:66 s 739

tolkningen av uttrycket väsentlig minskning. Dock angavs i ett exempel på när vederlag skulle utgå att giftorättsgodset - efter kvittning mot den andre makens vederlagsskuld - hade minskats med 10 procent (NJA II 1921 s. 143-145 och 191 not 1). I motsvarande regel i nu gällande äktenskapslagstiftning, 11 kap. 4 § ÄktB, anges att en make har rätt till vederlag vid bodelning om den andre maken har minskat värdet av sitt giftorättsgods ”i inte obetydlig omfattning”. I förarbetena till den bestämmelsen anges att vederlag ska utgå vid en minskning av nettogiftorättsgodset om minst 10 procent (prop. 1986/87:1 s. 172). Sålunda finns skäl som talar för att en minskning med omkring 10 procent i enlighet med tidigare förarbetsuttalanden ska anses utgöra en ”väsenlig minskning” samtidigt som det finns goda skäl för att - på språkliga grunder - anse att en ”väsentlig minskning” bör vara någonting mer ingripande än en ”inte obetydlig minskning”, vilket i det sist nämnda förarbetsuttalandet angivits motsvara minst 10

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

procent. Vid en sammantagen bedömning finner tingsrätten att en minskning om 18 procent i vart fall bör anses vara en väsentlig minskning.

Åsidosatte B.W. tillbörlig hänsyn till efterarvingarna?

Beträffande frågan huruvida B.W. åsidosatte tillbörlig hänsyn till efterarvingarna kan först konstateras att den ifrågavarande försäkringen främst tecknats för att skydda E.W. vid B.W:s död. Sålunda är förmånstagarförordnandet att likna vid ett testamentsförordnande. Hade förordnandet skett i formen av testamente hade det varit otillåtet enligt 3 kap. 2 § första stycket andra meningen ÄB. Det finns enligt tingsrätten inget relevant skäl för att ett förmånstagarförordnande ska tillåtas i det nu aktuella fallet om ett motsvarande förordnande genom testamente vore otillåtet. Vid en sammantagen bedömning bör förmånstagarförordnandet anses ha inneburit att tillbörlig hänsyn till efterarvingarna åsidosattes.

M.S:s och M.W.O:s talan ska sålunda bifallas.

Domslut

1. Tingsrätten förordnar - med ändring av bodelning och arvskifte av den 15 december 2008 - att vederlag till M.S. och M.W.O. ska utgå och att deras andelar i boet efter B.W. ska ökas med 317 296 kr vardera, samt att E.W:s andel i boet ska minskas i motsvarande mån.

2. Tingsrätten förordnar att ärendet ska återförvisas till boutredningsman för förnyat arvskifte.

Svea hovrätt

E.W. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att M.S:s och M.W.O:s talan skulle ogillas.

Hovrätten meddelade inte prövningstillstånd.

E.W. överklagade och yrkade att HD skulle meddela tillstånd till målets prövning i hovrätten.

2013:66 s 740

HD (justitieråden Marianne Lundius, Per Virdesten och Lena Moore) meddelade den 8 juni 2011 följande beslut:

I målet aktualiseras de närmare förutsättningarna för efterarvinges vederlagsrätt enligt 3 kap. 3 § första stycket ÄB när efterlevande make genom gåva eller annan därmed jämförlig handling minskat sin egendom. Det saknas vägledande praxis rörande bedömningen av om en sådan handling vidtagits utan tillbörlig hänsyn till efterarvinge och om minskningen varit väsentlig. Tillstånd till målets prövning i hovrätten bör därför meddelas.

Med ändring av hovrättens beslut meddelar HD tillstånd till målets prövning i hovrätten.

M.S. och M.W.O. bestred ändring i tingsrättens dom.

Hovrätten (hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättslagmannen Jan Öhman och hovrättsrådet Ingela Perklev, referent) anförde i dom den 15 november 2011:

Hovrättens domskäl

Parterna har i hovrätten åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på samma sätt som vid tingsrätten.

I likhet med tingsrätten finner hovrätten att den minskning B.W. har orsakat sin egendom genom att teckna den aktuella försäkringen får anses vara väsentlig. Hovrätten beaktar då, utöver vad tingsrätten anfört, även att värdet på försäkringen är förhållandevis högt.

Vidare delar hovrätten, på de av tingsrätten anförda skälen, bedömningen att B.W. genom att teckna försäkringen till förmån för sin nya maka har åsidosatt tillbörlig hänsyn till A.W:s efterarvingar.

Tingsrättens dom ska därför fastställas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

Högsta domstolen

E.W. överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle ogilla M.S:s och M.W.O:s talan.

M.S. och M.W.O. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Karin Brandqvist, föreslog i betänkande en dom, i vilken efter en redogörelse för bakgrunden anfördes följande:

Rättslig reglering m.m.

Som huvudregel ärver en efterlevande make den först avlidne makens egendom med fri förfoganderätt. Den efterlevande maken råder över arvet och har rätt att i princip fritt disponera över det under sin livstid. Enligt 3 kap. 2 § första stycket andra meningen ÄB får dock den efterlevande maken inte genom testamente förfoga över egendom som ska tillfalla den först avlidnes arvingar. Den efterlevande maken får inte heller genom gåva eller annan därmed jämförlig handling, utan tillbörlig hänsyn till den först

avlidnes arvingar, orsaka en väsentlig minskning av sin egendom, 3 kap. 3 § första stycket ÄB. Om så har skett kompenseras efterarvingarna genom ett vederlag som tas från den lott som ska tillfalla den efterlevande makens arvingar.

Det finns en motsvarande vederlagsregel vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad i 11 kap. 4 § första stycket ÄktB. Om den ena maken, utan den andre makens samtycke, inom tre år innan talan om äktenskapsskillnad väcktes i inte obetydlig omfattning genom gåva minskat sitt giftorättsgods eller använt sitt giftorättsgods till att öka värdet av sin enskilda egendom, ska den andra makens andel vid bodelningen beräknas som om gåvans värde eller värdet av det använda giftorättsgodset alltjämt hade ingått i den förstnämnda makens giftorättsgods.

Frågan i målet

Målet aktualiserar de närmare förutsättningarna för vederlag enligt 3 kap. 3 § första stycket ÄB. Parterna är överens om att förmånstagarförordnandet till E.W. är att jämställa med gåva. De är också ense om att B.W. genom sitt handlande har orsakat en minskning av sin egendom med 18 procent. Frågan i målet är i stället om en sådan minskning är väsentlig och om kravet på tillbörlig hänsyn till efterarvingarna har åsidosatts.

Allmänt om tillbörlighetsrekvisitet

Vederlagsregeln i 3 kap. 3 § ÄB har sin föregångare i bestämmelsen i 2 kap. 3 § lagen (1928:279) om arv. I förarbetena till det lagrummet uttalas att vederlag kan komma i fråga om den efterlevande maken genom gåva minskat sin egendom i syfte att utestänga den först avlidne makens arvingar från arv. Det är inte bara förfoganden som har ett direkt syfte att kränka eller omintetgöra efterarvet som träffas av bestämmelsen. Arvingarna till den först avlidne maken kan också ges rätt till vederlag om efterlevande make vid en objektiv bedömning får anses ha åsidosatt tillbörlig hänsyn till dem när han minskat sin egendom genom gåva (se NJA II 1928 s. 304).

Det är främst förfoganden till förmån för de egna arvingarna eller en ny make som träffas av vederlagsregeln. Även andra avhändelser, såsom donationer till ideella ändamål, kan - om förfarandet anses otillbörligt mot den först avlidne makens arvingar - grunda rätt till vederlag (se NJA II 1928 s. 304 f.). Så kan också bli fallet när efterlevande make tecknat en kapitalförsäkring i syfte att bereda ekonomiskt skydd åt en förmånstagare som inte är arvinge till den först avlidne maken. Hänsyn bör också tas till om förordnandet skett i uppenbart syfte att kringgå förbudet mot att testamentera bort den egendom som ska tillfalla arvingarna till den först avlidne maken.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Anspråk på vederlag kan däremot inte göras gällande på grund av vårdslös eller försumlig förmögenhetsförvaltning av den efterlevande maken eller på att han levt efter en högre ekonomisk standard än vad som är skäligt. Efterarvsrätten ska inte vara en belastning för den efterlevande maken och det ska inte i efterhand göras en bedömning av hans livsföring. Rätt till vederlag inträder först när den efterlevande maken uppenbart har missbrukat den fria förfoganderätten (se bl.a. Folke Grauers, Ekonomisk familjerätt, 8 uppl. 2012 s. 144 och Gösta Walin och Göran Lind, Ärvdabalken Del I [Zeteo, 1 februari 2013], kommentaren till 3 kap. 3 §).

2013:66 s 742

Allmänt om väsentlighetskravet

I förarbetena till arvslagen ges exempel på väsentlig minskning när den efterlevande maken har avhänt boet motsvarande 30 procent av dess värde (se NJA II 1928 s. 305 f.). Vidare finns där en hänvisning till dåvarande giftemålsbalkens regler om vederlag. I förarbetena till dessa ges exempel på när giftorättsgodset har minskats med tio procent (se NJA II 1921 s. 191 not 1). Dessa exempel har dock inte varit avsedda att ange gränsen för väsentlighetskravet.

I lagmotiven till bestämmelsen i 11 kap. 4 § ÄktB anges uttryckligen att om gåvans värde uppgår till mer än tio procent av givarens nettogiftorättsgods bör minskningen anses ha varit i inte obetydlig omfattning. Om värdet av givarens nettogiftorättsgods är stort kan även ett lägre procenttal anses medföra samma resultat. Avgörande är inte antalet kronor utan värdet satt i relation till egendomen i övrigt. Utgångspunkten för gåvans värde är det värde den har vid tidpunkten för skiftet. (Se prop. 1986/87:1 s. 172 f.)

Bestämmelsen i 11 kap. 4 § ÄktB ersatte den tidigare gällande vederlagsregeln i 13 kap. 6 § giftermålsbalken. Den fungerade i sin tur som en sanktionsbestämmelse vid brott mot den skyldighet att vårda sitt giftorättsgods som tidigare förelåg mellan makar. Genom lagändringen försvann vårdnadsplikten, men viss rätt till kompensation behölls vid illojala förfoganden över giftorättsgodset som skett nära inpå en skilsmässa. I den äldre bestämmelsen uppställdes ett krav på ”väsentlig minskning” för att kompensationsrätten skulle aktualiseras. Vid lagändringen byttes uttrycket ut till ”i inte obetydlig omfattning”. Det ändrade ordvalet kommenteras inte i förarbetena.

Mot bakgrund av det begränsade tillämpningsområde som vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB har fått talar omständigheterna för att även mindre förfoganden är avsedda att träffas av regeln. Begreppet ”i inte obetydlig omfattning” bör därför tolkas så att storlekskravet på minskningen är lägre ställt än vid tillämpningen av kravet på väsentlig minskning. För en sådan tolkning talar även det förhållandet att ”väsentlig” i gängse juridiskt språkbruk är ett högt ställt krav. Som princip gäller också att olika uttryck används i lagtext när olika innebörd är avsedd.

Regeln i 3 kap. 3 § första stycket ÄB utgör undantag från huvudregeln om efterlevande makes fria förfoganderätt och avser skydda den först avlidne makens arvingar mot att deras rätt till efterarv reduceras påtagligt eller går helt förlorad. Bestämmelsen i 11 kap. 4 § ÄktB syftar i stället till att neutralisera verkningarna av sådana förfoganden som en make vidtar över sitt giftorättsgods i avsikt att minska eller omintetgöra den andre makens giftorättsanspråk i denna egendom. Det är mer angeläget att trygga efterlevande makes fria förfoganderätt än att trygga en makes rätt att inför en skilsmässa göra sig av med egendom som ska ingå i bodelningen. Även mot bakgrund av de syften som bär upp reglerna är det motiverat att vid tillämpning av 3 kap. 3 § ÄB ställa högre krav på storleken på den egendom som avhänts boet än vid tillämpning av 11 kap. 4 § ÄktB. En nivå på omkring 20-30 procent av givarens nettogiftorättsgods bör utgöra en rimlig avvägning mellan den fria förfoganderätten och efterarvsrätten (se Gösta Walin och Göran Lind, Ärvdabalken Del I [Zeteo, 1 februari 2013], kommentaren till 3 kap. 3 §).

2013:66 s 743

Bedömningen i detta fall

B.W. har minskat sin egendom med 18 procent. En sådan minskning kan inte anses utgöra en väsentlig minskning i den mening som krävs för att vederlag ska utgå enligt 3 kap. 3 § första stycket ÄB. Det saknar därmed betydelse om tillbörlig hänsyn till efterarvingarna har åsidosatts. M.S:s och M.W.O:s talan ska således ogillas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domslut

Med ändring av hovrättens dom i själva saken ogillar HD M.S:s och M.W.O:s talan.
HD (justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Lena Moore, Martin Borgeke, Dag Mattsson, referent, och Lars Edlund) meddelade den 10 juli 2013 följande dom:

Domskäl

Bakgrund

1. B.W. avled år 2005. Som dödsbodelägare efterlämnade han makan E.W. och barnen M.S. och M.W.O. M.S. och M.W.O. är barn till B.W. och hans maka i ett tidigare äktenskap, A.W., som avled år 1993 och då efterlämnade B.W. och de två döttrarna.

2. B.W. hade tecknat en kapitalförsäkring med makan E.W. som förmånstagare. När han avled utföll försäkringen med 1 015 346 kr till henne.

3. Sedan tingsrätten hade förordnat att dödsboet efter B.W. skulle avträdas till förvaltning av boutredningsman, förrättade boutredningsmannen bodelning och arvskifte den 15 december 2008. Med anledning av att M.S. och M.W.O. hade gjort gällande att försäkringsbeloppet borde beaktas prövade boutredningsmannen om de, i deras egenskap av arvingar efter A.W., hade rätt till ersättning med stöd av 3 kap. 3 § ÄB. Boutredningsmannen gjorde bedömningen att det inte fanns någon sådan rätt till ersättning, eftersom försäkringen inte ansågs ha orsakat en väsentlig minskning av egendomen.

4. M.S. och M.W.O. väckte klandertalan och vidhöll att försäkringsbeloppet borde beaktas. Tingsrätten fann att det förelåg förutsättningar för ersättning enligt 3 kap. 3 § ÄB, varför deras andelar skulle ökas med 317 296 kr var. Tingsrätten återförvisade därför ärendet till boutredningsmannen för nytt skifte. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.

Tillämplig lagregel och frågan i målet

5. Om en efterlevande make genom gåva eller någon handling som kan jämföras med det, utan tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar, har orsakat en väsentlig minskning av sin egendom, ska enligt 3 kap. 3 § ÄB av den lott, som vid den efterlevande makens död tillkommer hans eller hennes arvingar, ersättning utgå till arvingarna efter den först avlidne för vad som av minskningen belöper på deras andel i boet.

2013:66 s 744

6. I första hand är frågan i målet hur uttrycket ”väsentlig minskning” ska förstås.

En efterlevande makes arvsrätt

7. Om arvlåtaren var gift, tillfaller enligt 3 kap. 1 § första stycket ÄB kvarlåtenskapen den efterlevande maken. Maken ärver alltså före bröstarvingarna. Först när den efterlevande maken avlider har enligt 3 kap. 2 § bröstarvingarna rätt till sitt arv efter den först avlidne, s.k. efterarv.

8. Den efterlevande maken kan som ägare fritt förfoga över den egendom som ärvs med stöd av 3 kap. 1 § ÄB. Egendomen kan användas, säljas eller ges bort; någon vårdplikt föreligger inte. All egendom bildar hos den efterlevande en enhetlig förmögenhetsmassa. Handlingsfriheten är begränsad endast på så sätt att den efterlevande maken inte genom testamente får bestämma över den egendom som ska tillfalla den först avlidnes arvingar (3 kap. 2 § första stycket). Begränsningen av testationsrätten gäller med avseende på efterarvingarnas ideella andel av förmögenhetsmassan, inte i fråga om bestämd egendom (se NJA 1995 s. 303).

9. Arvsrätten mellan makar är motiverad av det grundläggande intresset att hålla samman boet och trygga den efterlevandes ställning så länge han eller hon lever (jfr motiven till 1928 års arvslag, NJA II 1928 s. 275 ff.). Efterarvet är utformat endast som en rätt till en andel i en framtida förmögenhetsmassa för att säkerställa att den efterlevande maken kan förfoga självständigt över egendomen. Lagen gör det därmed möjligt för den efterlevande maken att under sin livstid fritt förfoga över den egendom som

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

har utgjort underlaget för makarnas ekonomi, oavsett om egendomen har tillhört den efterlevande eller den först avlidne.

Efterarvinges rätt till ersättning

10. När den efterlevande maken dör, ska den kvotdel som i enlighet med 3 kap. 2 § ÄB har bestämts utifrån egendomsförhållandena vid den först avlidne makens död tillfalla efterarvingarna utan hänsyn till de värdeförändringar som kan ha skett. Principen är alltså att det inte ska beaktas om egendomen då har minskat eller ökat i värde.

11. Som undantag från denna princip gäller, som har framgått i det föregående (p. 5), att en efterarvinge kan ha rätt till ersättning med stöd av 3 kap. 3 § ÄB. Rätten till ersättning förutsätter att den efterlevande maken genom gåva eller liknande har orsakat en väsentlig minskning av sin egendom och därvid även åsidosatt tillbörlig hänsyn till den först avlidnes arvingar.

12. Bestämmelsen i 3 kap. 3 § ÄB har utan sakliga ändringar hämtats från 2 kap. 3 § i 1928 års arvslag. Av motiven till den bestämmelsen framgår att rätten till ersättning gällde när den efterlevande maken vid en objektiv bedömning fick anses ha åsidosatt tillbörlig hänsyn till efterarvingarnas rätt genom gåvan (jfr NJA II 1928 s. 303 ff.). Vid den

2013:66 s 745

bedömningen skulle det enligt motiven beaktas om gåvan var påkallad av omständigheterna och om den stod i missförhållande till den efterlevande makens ställning.

13. En grundläggande förutsättning för att det ska finnas en rätt till ersättning enligt 3 kap. 3 § ÄB är dock att det genom gåvan har orsakats en väsentlig minskning av egendomen. Det är alltså först när det kan konstateras att minskningen är väsentlig som det blir aktuellt att bedöma om den efterlevande maken har åsidosatt tillbörlig hänsyn.

14. Förarbetena till lagstiftningen innehåller inte några närmare uttalanden om vad som avses med en väsentlig minskning av egendomen. I motiven till 1928 års arvslag framhölls att vederlagsreglerna i 1921 års giftermålsbalk utgjorde förebild och att de borde vägleda vid tolkningen (jfr NJA II 1928 s. 309). Dessa regler omarbetades emellertid när giftermålsbalken ersattes av äktenskapsbalken (jfr prop. 1986/87:1 s. 49 f.). För att rätten till ersättning ska vara mera praktiskt användbar är ersättningsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB numera objektivt utformad och begränsad till gåvor som har ägt rum en viss kortare tid före ansökan om äktenskapsskillnad; det uppställs inte något krav på otillbörligt åsidosättande av den andre makens intressen. Vidare krävs det inte - såsom i 1921 års giftermålsbalk - att det rör sig om en väsentlig minskning, utan i stället ska giftorättsgodset ha minskats i ”inte obetydlig omfattning”. Om gåvans värde uppgår till mer än tio procent av givarens nettogiftorättsgods, bör enligt motiven detta därigenom anses ha minskats i inte obetydlig omfattning (a. prop. s. 172).

Innebörden av uttrycket ”väsentlig minskning”

15. Lagtexten i 3 kap. 3 § ÄB ger uttryck för ett krav på större minskning av egendomen än vad som avses i 11 kap. 4 § ÄktB, vilket också är i linje med det grundläggande syftet bakom den efterlevande makens arvsrätt och rätten till efterarv och med den självständiga förfoganderätt för den efterlevande som betonas i motiven.

16. Vid bedömningen av om egendomen har minskats väsentligt genom gåvan bör man mera se till relativa tal än till absoluta tal. Det är således inte antalet kronor utan värdet satt i relation till egendomen i övrigt som är avgörande. I kravet på en väsentlig minskning får normalt anses ligga att egendomen måste ha minskat i värde med i vart fall en fjärdedel.

Bedömningen i detta fall

17. I målet är det ostridigt att B.W. genom att teckna försäkringen orsakade en minskning av sin egendom med 18 procent. Det saknas skäl att i detta fall göra avsteg från den ovan angivna utgångspunkten. Minskningen har alltså inte varit väsentlig i den mening som avses i 3 kap. 3 § ÄB. M.S:s och M.W.O:s klandertalan kan alltså inte bifallas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2013:66 s 746

Domslut

HD ändrar på det sättet hovrättens dom att HD ogillar M.S:s och M.W.O:s talan - - -.
HD:s dom meddelad: den 10 juli 2013.

Mål nr: T 5702-11.

Lagrum: 3 kap. 3 § ÄB.

Rättsfall: NJA 1995 s. 303.

Sökord: Arv; Efterarv; Efterlevande make

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2015 s 558

(NJA 2015 s 558)

Arvskifte. Vid värderingen av aktier kan en skiftesman ta hänsyn till den realisationsvinstskatt som en försäljning av aktierna kan beräknas medföra för den som får aktierna på sin lott.

23 kap. 3 § ärvdabalken (1958:637); NJA 1975 s. 288

M.-L.L. avled den 28 maj 2009. Dödsbodelägare var Frälsningsarmén i egenskap av universell testamentstagare samt N.K. och Ö.K. i egenskap av efterarvingar till en tidigare avliden bror till M.-L.L. Kvarlåtenskapen utgjordes av drygt 700 000 kr i bankmedel och aktier till ett värde om drygt 2,2 milj. kr.

Arvskifte förrättades den 15 december 2011 av advokaten Björn Nilsson, vilken tingsrätten hade förordat som skiftesman. Denne antecknade som ostridigt att 31,3 % av kvarlåtenskapen skulle tillfalla N.K. och Ö.K. som efterarv. Skiftesmannen beslöt att N.K. och Ö.K. skulle tilldelas de bankmedel som fanns i boet och därutöver få utfyllnad i form av aktier. Vid lottläggningen tog skiftesmannen hänsyn till att aktierna var förenade med en latent skuld för realisationsvinstskatt motsvarande 24 % av marknadsvärdet. Till stöd för sin bedömning åberopade han bl.a. rättsfallet NJA 1975 s. 288. Skiljemannens beslut innebar att vardera av N.K. och Ö.K. tillskiftades egendom värderad till 488 434,43 kr och att Frälsningsarmén erhöll egendom värderad till 1 993 452,01 kr.

Halmstads tingsrätt

Svenska Stiftelsen för Frälsningsarmén klandrade arvskiftet genom att väcka talan mot N.K. och Ö.K. vid Halmstads tingsrätt. Stiftelsen yrkade att Frälsningsarméns testamentslott skulle fastställas till 2 040 610,70 kr. Av beloppet skulle 474 070,53 kr utgöras av bankmedel och 1 566 539,99 kr av värdepapper.

N.K. och Ö.K. bestred ändring av arvskiftet.

Tingsrätten (rådmannen Katrine Olsson) anförde i dom den 13 juni 2013 bl.a. följande.

Grunder och utveckling av talan

Frälsningsarmén

Genom att egendomen i dödsboet värderats efter olika principer beroende på vem den tillskiftats har Frälsningsarmén inte erhållit hela den testamentslott man har rätt till. Det är ostridigt att kvarlåtenskapen i dödsboet ska fördelas med 68,7 procent till Frälsningsarmén och med 31,3 procent till svarandena. I den fördelning som gjorts i arvskiftet har Frälsningsarmén erhållit 67,1 procent av kvarlåtenskapen motsvarande 1 993 452,01 kr och svarandena 32,9 procent motsvarande 976 868,86 kr. På grund av att Frälsningsarmén är befriad från realisationsvinstskatt har skiftesmannen skiftat ut värdepapper i dödsboet efter olika värderingsprinciper.

NJA 2015:52 s. 559

Skiftesmannen har vid beräkningen av värdet på kvarlåtenskapen och andelsberäkningen använt sig av marknadsvärdet på aktierna. Därefter har han vid lottläggningen värderat aktierna efter avdrag för latent skatteskuld på de aktier som tillskiftats svarandena och utan avdrag för latent skatteskuld på de aktier som tillskiftas Frälsningsarmén. Detta har lett till ett materiellt felaktigt resultat såtillvida att Frälsningsarmén inte har fått ut hela sin testamentslott, vilken borde ha uppgått till 2 040 610,70 kr.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Det går inte att skapa en hundraprocentig rättvisa mellan arvtagare i den situationen då någon arvtagare är skattebefriad medan övriga inte är det. Paralleller kan dras till hur förhållandena kunde se ut innan arvsskattens avreglering. Organisationer vars verksamhet var att tillgodose välgörande ändamål var befriade från arvsskatt medan fysiska personers arv beskattades. Arvsskatten avräknades då från den skattskyldiges arvslott utan att belasta dödsbodelägare som inte var arvsskattepliktiga. Det rättsfall som skiftesmannen har åberopat, NJA 1975 s. 288, avser det förhållandet då en av makarna vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad ensam ska överta egendom som har en skattebelastning och den bodelningslikvid som den övertagande maken har att utge ska fastställas. Skälet till detta är att ingen av makarna ska komma i bättre ställning än om man sålt egendomen och fördelat köpeskillingen efter avdrag för realisationsvinstskatt och omkostnader för försäljningen. Rättsfallet är inte tillämpligt i denna arvssituation. Skiftesmannen har inte åberopat några andra rättsliga principer för sitt ställningstagande. Inte heller svarandena har preciserat vilka andra rättsliga principer som avses.

Arvskiftet strider även mot bestämmelsen i 23 kap. 3 § ÄB. Enligt nämnda lagrum äger envar delägare vid arvskifte njuta lott i varje slag av egendom. Frälsningsarmén har i strid med bestämmelsen endast tillskiftats värdepapper och inte tillskiftats någon andel i bankmedel.

- - -.

N.K. och Ö.K.

I dödsboet finns tillgångar i form av bankmedel och aktier. N.K. och Ö.K. ska som privatpersoner erlägga realisationsvinstskatt vid försäljning av aktier, medan Frälsningsarmén är skattebefriad, vilket man vid lottläggningen måste ta hänsyn till. Detta medför att aktierna som läggs på deras lott ska värderas efter avdrag för realisationsvinstskatt medan de aktier som läggs på Frälsningsarméns lott ska värderas utan avdrag för realisationsvinstskatt. Skiftesmannen har kommit fram till att skattemässiga hänsyn ska tas vid fördelningen av kvarlåtenskapen. Han grundar sitt ställningstagande på gällande rättsliga principer och praxis.

I det nu klandrade skiftet har N.K. och Ö.K. tilldelats alla bankmedel som fanns i boet. Dödsbodelägarna har varit överens om att så skulle ske, vilket också framgår av arvskiftet. Denna lösning valdes för att undvika att N.K. och Ö.K. beskattades. Det fanns emellertid inte tillräckligt med bankmedel motsvarande deras lott och av den anledningen tilldelades de även vissa aktier. Arvskiftet strider inte mot bestämmelsen i 23 kap. 3 § ÄB. - - -.

NJA 2015:52 s. 560

Domskäl

Frågan om Frälsningsarméns rätt att njuta lott i varje slag av egendom

I 23 kap. 3 § ÄB föreskrivs som huvudregel att envar delägare äger njuta lott i varje slag av egendom. Undantag kan dock göras beträffande egendom som ej lämpligen kan delas eller säljas.

Av arvskiftet framgår att parterna är ense om att N.K. och Ö.K. ska tilldelas de bankmedel som finns i boet och till den del bankmedlen ej förslår få utfyllnad i aktier för att minimera skatteeffekterna.

I rättspraxis har konstaterats att den som påstår att en dödsbodelägare har gett upp sin rätt enligt huvudregeln i 23 kap. 3 § första stycket ÄB har bevisbördan för sitt påstående. Det torde vara vanligt vid utredning av dödsbon att det förekommer diskussioner och förhandlingar rörande fördelning av tillgångarna. Det måste kunna ske utan risk för bundenhet för delägare utom i de fall där det klart framgår att delägarnas avsikt varit att binda sig vid en viss uppgörelse. Det sagda innebär att beviskravet för att det träffats en överenskommelse att frångå huvudregeln i 23 kap. 3 § ÄB bör ställas högt (jfr NJA 1978 s. 497).

Tingsrätten finner att det genom vad som antecknats i skifteshandlingen, undertecknad av den oberoende skiftesmannen, är visat att parterna var överens om att lottläggningen skulle utföras på det vis som gjorts. Mot detta står endast kärandens påstående om att N.K. och Ö.K. vid ett tidigare tillfälle skulle ha förkastat förslaget, vilket inte föranleder tingsrätten att göra en annan bedömning. Det saknas därför skäl att på denna grund ändra skiftet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Frågan om huruvida tillgångarna värderats på ett riktigt sätt

Som framgår av arvskiftet har skiftesmannen vid värdering av de aktier som fördelats mellan dödsbodelägarna tagit hänsyn till att Frälsningsarmén är befriad från realisationsvinstskatt. Skiftesmannen har anfört att det annars skulle innebära att den andel N.K. och Ö.K. tillskiftas i praktiken inte utgör den del de har rätt till, då de inte kan tillgodogöra sig hela marknadsvärdet på grund av att de måste betala realisationsvinstskatt vid en försäljning. De aktier som N.K. och Ö.K. tilldelats har således värderats efter avdrag för realisationsvinstskatt medan så inte varit fallet för de aktier Frälsningsarmén tilldelats. Frälsningsarmén har emotsatt sig detta synsätt.

Huvudprincipen är att man vid värdering av tillgångarna som ska skiftas utgår från tillgångarnas marknadsvärde. Avräkning har dock i praxis tillåtits avseende latent realisationsvinstskatt avseende fastighet, eftersom den som tillskiftats egendomen i framtiden kan komma att få erlägga sådan skatt. Trots att försiktighet är motiverad när det gäller att i civilrättsliga sammanhang beakta skatteeffekter synes det konsekvent att ta hänsyn till motsvarande kapitalvinstskatt beträffande annan egendom som exempelvis aktier (se Walin & Lind, Kommentar till Ärvdabalken, 2009, s. 283 f. samt NJA 1975 s. 288).

Det finns mot bakgrund av det ovan anförda stöd för det förhållningssätt skiftesmannen antagit. Beaktas bör härtill att någon anskaffningskostnad för aktierna inte har kunnat konstateras och denna därför, genom en schablonmetod, har tagits upp till endast 20 procent av försäljningspriset.

NJA 2015:52 s. 561

Skatteeffekten skulle härigenom ha blivit särskilt påtaglig för svarandena. Vid en sammantagen bedömning finner tingsrätten att det saknas skäl att ändra skiftet.

Domslut

Svenska Stiftelsens för Frälsningsarmén talan lämnas utan bifall.

Hovrätten för Västra Sverige

Svenska Stiftelsen för Frälsningsarmén överklagade i Hovrätten för Västra Sverige och yrkade bifall till sin talan vid tingsrätten.

N.K. och Ö.K. motsatte sig ändring av tingsrättens dom.

Hovrätten (hovrättsråden Matz Mårtensson och Peter Islander samt f.d. hovrättsrådet Bertil Josefson) anförde i dom den 17 juni 2014:

Hovrättens domskäl

Parterna har åberopat samma omständigheter som vid tingsrätten.

- - -.

Frågan i målet är huruvida Frälsningsarmén har rätt att njuta lott i bankmedlen samt om skiftesmannen vid lottläggningen har värderat tillgångarna i dödsboet på ett riktigt sätt.

Har Frälsningsarmén haft rätt att njuta lott i bankmedlen?

Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att det är visat att parterna var överens om att lottläggningen skulle ske på det sätt som gjorts. Det saknas därför skäl att ändra skiftet på den grunden att det skulle ha skett en felaktig lottläggning.

Har skiftesmannen värderat tillgångarna i dödsboet på ett riktigt sätt?

Det finns inga lagregler i ärvdabalken som anger hur tillgångar ska värderas vid arvskifte. Likartade principer har emellertid utvecklats vid värdering av tillgångar vid bodelning och arvskifte. (Se Gösta Walin och Göran Lind, Ärvdabalken del II, nätupplagan, kommentar till 23 kap. 3 § ÄB.)

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

HD har i rättsfallet NJA 1975 s. 288 fastslagit att, vid bestämmande av en fastighets värde för bodelning, hänsyn ska tas till den realisationsvinstskatt som en eventuell försäljning av fastigheten kan beräknas medföra för den part som erhåller fastigheten på sin lott. Av rättsfallet framgår också att avdraget för realisationsvinstskatt bör beräknas med utgångspunkt från det tänkta fallet, att mottagaren genast säljer fastigheten till ett pris motsvarande det antagna marknadsvärdet.

Som tingsrätten har konstaterat framstår det som konsekvent att, trots att försiktighet är motiverad när det gäller att i civilrättsliga sammanhang beakta skatteeffekter, ta hänsyn till latenta kapitalvinstskatteskulder avseende annan egendom som exempelvis aktier. Det framstår också som konsekvent att ta motsvarande hänsyn till latenta skatteskulder vid arvskiften. (Jfr Walin och Lind, a.a.)

NJA 2015:52 s. 562

Eftersom N.K. och Ö.K. inte kommer att kunna tillgodoräkna sig marknadsvärdet av de värdepapper som lottläggs på dem ska enligt hovrättens uppfattning avdrag för den latenta skatteskulden göras vid lottläggningen. Detta medför att N.K. och Ö.K. ska få egendom i enlighet med de fastställda arvslotterna. Frälsningsarméns talan ska därför lämnas utan bifall.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

Högsta domstolen

Svenska Stiftelsen för Frälsningsarmén överklagade hovrättens dom och yrkade bifall till sin klandertalan.

N.K. och Ö.K. motsatte sig ändring av hovrättens dom.

HD meddelade prövningstillstånd med den begränsningen att hovrättens bedömning av frågan om Frälsningsarmén skulle ha rätt till lott i bankmedlen skulle stå fast.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Pernilla Svärd, föreslog i betänkande följande dom.

Domskäl

Bakgrund och frågan i HD

- - -.

Rättslig reglering

8. För att fastställa vad som ska fördelas mellan arvingar och testamentstagare ska en boutredning göras. Därefter ska en bouppteckning förrättas. Enligt 20 kap. 1 § ÄB ska som huvudregel bouppteckning förrättas senast tre månader efter dödsfallet och av 4 § framgår att den dödes tillgångar och skulder ska antecknas i bouppteckningen sådana de var vid dödsfallet.

9. I vissa fall kan den avlidne, i egenskap av arvtagare eller testamentstagare, ha erhållit egendom med fri förfoganderätt och med föreskrift om sekundosuccession, s.k. efterarv (3 kap. 2 § respektive 12 kap. 1 § ÄB). Den avlidne har då haft samma rätt att förfoga över egendomen som om egendomen hade innehafts med äganderätt med ett undantag; den kvotdel av förmögenhetsmassan som innehafts med fri förfoganderätt får inte testamenteras bort (NJA 1995 s. 303). Egendom som innehafts med fri förfoganderätt ska också antecknas i bouppteckningen, tillsammans med den avlidnes övriga tillgångar och skulder.

10. När boutredningen har slutförts ska först eventuella efterarv fördelas. Om den avlidne var gift eller sambo ska därefter en bodelning ske. Därpå är den grundläggande tanken i ärvdabalken att fördelningen av den avlidnes kvarlåtenskap ska äga rum genom arvskifte mellan arvingar och universella testamentstagare. Detta är reglerat i 23 kap. (Walin, Kommentar till ärvdabalken, del II, 5 uppl. 2009, s. 265 ff.)

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

11. Frågan vilka värden på tillgångarna som ska ligga till grund för bouppteckningen och arvskiftet har varit föremål för en livlig diskussion,

NJA 2015:52 s. 563

vilken delvis varit föranledd av att det i ärvdabalken saknas lagregler i ämnet.

12. Lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt innehöll bestämmelser om hur egendom skulle värderas i bouppteckningen. Lagen upphävdes vid utgången av 2004. En konsekvens av detta blev att det inte längre var beskattningsvärdet som skulle anges i bouppteckningen.

13. Regeringen uttalade i propositionen Slopad arvsskatt och gåvoskatt att den slopade arvs- och gåvoskatten torde innebära att man i bouppteckning ska anteckna marknadsvärdet eller det verkliga värdet (prop. 2004/05:25 s. 24).

14. Skatteverket har därefter, den 20 december 2004, gjort ett ställningstagande angående värdering av tillgångar i en bouppteckning. Av ställningstagandet framgår att marknadsvärdet, eller det verkliga värdet, alltid bör användas i en bouppteckning. Om marknadsvärdet används får uppgift om latent skatteskuld, på t.ex. aktier, fastigheter och annan egendom som generellt sett kan medföra skatteskuld vid avyttring, antecknas och värderas för berörda egendomsslag. (Värdering av tillgångar m.m. i en bouppteckning avseende dödsfall efter den 31 december 2004, Skatteverkets skrivelse 041220, dnr 130 730340-04/111.)

15. Även vid genomförandet av arvskiftet bör marknadsvärdena tillämpas. Från dessa bör, på samma sätt som i bouppteckningen, avräkning tillåtas för latent realisationsvinstskatt avseende fastigheter, aktier och bostadsrätter. (Walin, Kommentar till ärvdabalken, del II, 5 uppl. 2009, s. 282 ff.)

16. Vid beräkning av eventuella latenta skatteskulder måste man utgå från den mottagande partens skattesituation. Det innebär att egendomen kan åsättas olika värden beroende på vem av parterna som ska tillskiftas den. Beaktandet av latent skatteskuld förutsätter därför kännedom om vem tillgången ska tillfalla. (Teleman, Bodelning under äktenskapet och vid skilsmässa, s. 115, och Walin, Kommentar till ärvdabalken, del II, 5 uppl. 2009, s. 176 ff.)

17. Att alltid uppnå ett rättvist resultat vid arvskifte kan vara svårt, även när fördelningen sker på grundval av de olika tillgångarnas marknadsvärde. Så kan vara fallet, om viss egendom för en dödsbodelägare men inte för en annan har ett värde som påtagligt avviker från marknadsvärdet eller om, oavsett vem av dödsbodelägarna som får sig viss egendom tilldelad, möjlighet skulle saknas för denne att helt tillgodogöra sig marknadsvärdet. Frågan i vilken utsträckning sådana omständigheter ska få inverka på arvskiftet kan inte besvaras allmängiltigt. All värdering måste i princip begränsas till omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. (NJA 1975 s. 288.)

Bedömningen i detta fall

18. Att 31,3 % av dödsboet utgjordes av egendom som M.-L.L. innehaft med fri förfoganderätt efter tidigare avliden bror innebär att M.-L.L. därmed inte genom testamente har haft möjlighet att förfoga över denna andel.

19. För att N.K. och Ö.K. faktiskt ska kunna erhålla 31,3 % av dödsboet bör därför, när det vid arvskiftet står klart att aktier ska komma att tillskiftas dem, hänsyn tas till den realisationsvinstskatt som en försäljning kan beräknas medföra för dem.

20. Hovrättens domslut ska därmed fastställas.

NJA 2015:52 s. 564

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.
HD (justitieråden Marianne Lundius, Ann-Christine Lindeblad, Martin Borgeke, Dag Mattsson, referent, och Anders Eka) meddelade den 7 juli 2015 följande dom:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domskäl

Bakgrund och frågan i målet

1. M.-L.L. avled den 28 maj 2009. Dödsbodelägare är N.K. och Ö.K., som är efterarvingar till en tidigare avliden bror till M.-L.L., och Frälsningsarmén som är universell testamentstagare. Kvarlåtenskapen består främst av en större post aktier men även av bankmedel. Den del som ska tillfalla N.K. och Ö.K. som efterarv utgör 31,3 procent av boet.

2. Eftersom dödsbodelägarna inte kunde enas om arvskiftet, förordnade tingsrätten en skiftesman. Vid skiftet tilldelades N.K. och Ö.K. bankmedlen och, till den del dessa inte räckte, aktier. Skiftesmannen tog hänsyn till att de aktier som gick till N.K. och Ö.K. belastades med latent realisationsvinstskatt och att N.K. och Ö.K. - om skatten inte beaktades - i praktiken inte kunde tillgodogöra sig hela marknadsvärdet av aktierna.

3. Frälsningsarmén klandrade arvskiftet. Tingsrätten lämnade Frälsningsarméns talan utan bifall. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.

4. Frågan i målet är hur aktierna i dödsboet bör värderas med hänsyn till de olika skattekonsekvenserna för mottagarna. N.K. och Ö.K. ska betala realisationsvinstskatt vid en aktieförsäljning, medan Frälsningsarmén är befriad från sådan skatt. Aktierna är avsedda för allmän omsättning.

Värdering av egendom vid arvskifte

5. Det finns inte några lagbestämmelser om hur en skiftesman ska bestämma värdet på egendomen i ett dödsbo vid arvskiftet. Det ankommer i första hand på dödsbodelägarna själva att komma överens om detta. Skiftesmannen ska göra sitt bästa för att få enighet mellan delägarna om värderingen och delningen och försöka åstadkomma ett rättvist och praktiskt tillfredsställande resultat. Som grundprincip gäller att varje delägares önskemål och intresse i möjligaste mån bör tillgodoses vid skiftet. Hur värdet på tillgångarna bör bestämmas blir därmed beroende av situationen i det enskilda fallet, främst av i vilken utsträckning dödsbodelägarna kan enas. Några allmängiltiga regler för värderingen kan alltså inte ges.

6. När delägarna inte kan enas om värderingen får utgångspunkten dock anses vara att skiftesmannen ska värdera tillgångarna till deras verkliga värde, dvs. i princip marknadsvärdet vid tiden för skiftet, låt vara att det någon gång kan ligga närmare till hands att göra en värdering efter t.ex. bruksvärde eller affektionsvärde.

NJA 2015:52 s. 565

7. Även när skiftet ska ske på grundval av de olika tillgångarnas marknadsvärde kan det emellertid vara svårt för skiftesmannen att uppnå ett resultat som fullt ut är rättvist och tillfredsställande. Viss egendom kan för en viss dödsbodelägare ha ett värde som avviker från marknadsvärdet. Dödsbodelägarna kan också ha olika förutsättningar att tillgodogöra sig marknadsvärdet på egendomen. Förhållanden av detta slag kan försvåra skiftet.

8. Anvisningen i 23 kap. 3 § ÄB - att varje delägare har rätt att få lott i varje slag av egendom - gäller även vid skifte som verkställs av en skiftesman. Bestämmelsen kan dock inte tillämpas i vidare mån än som följer av omständigheterna i det särskilda fallet. Det kan sålunda framstå som mindre lämpligt att skiftesmannen skiftar ut en tillgång genom ideella andelar i den; det rör sig ju ofta om situationer där det finns motsättningar mellan de berörda. Ett alternativ för skiftesmannen kan då vara att - i stället för att skifta ut egendomen - få dödsboet att sälja egendomen och sedan fördela de pengar som försäljningen ger. Men den åtgärden kan samtidigt riskera att innebära värdeförstöring, och den kräver att delägarna vill att boet säljer egendomen.

9. I rättsfallet NJA 1975 s. 288 konstaterade HD att en skiftesman vid bodelning bör bestämma värdet av en fastighet med hänsyn till den realisationsvinstskatt som en försäljning av fastigheten kan beräknas medföra för den som får fastigheten på sin lott. Det förhållandet att fastigheten erhålls i stället för annan egendom ska alltså inte medföra en förlust på grund av den belastning som den latenta, framtida skatten utgör.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

10. I det praktiska rättslivet är det vid bodelning och arvskifte vanligt att aktier tas upp till sitt börsvärde med avdrag för latent skattebelastning för mottagaren. Även i övrigt förekommer det att hänsyn tas till kostnad som är nödvändig för att mottagaren ska kunna realisera värdet, t.ex. provision till fastighetsmäklare.

11. När det gäller aktier är det normalt enkelt att förutse om en eventuell vinst vid försäljning kommer att beskattas hos mottagaren och hur stor skatten i så fall blir. I överensstämmelse med den bedömning som gjordes i 1975 års rättsfall bör en skiftesman kunna ta hänsyn till den realisationsvinstskatt som en försäljning av aktier kan beräknas medföra för den som vid ett arvskifte erhåller aktierna på sin lott. Belastningen får alltså då beräknas för varje möjlig mottagare för sig, med hänsyn tagen till hans eller hennes skatteförhållanden.

Bedömningen i detta fall

12. I egenskap av efterarvingar har N.K. och Ö.K. rätt att tillskiftas 31,3 procent av boet efter M.-L.L. Vid arvskiftet bör hänsyn tas till den schablonmässigt beräknade realisationsvinstskatt som utgår vid en försäljning av de aktier som N.K. och Ö.K. får på sina lotter. Som skiftesmannen har funnit bör det förhållandet, att Frälsningsarmén är befriad från skyldighet att betala realisationsvinstskatt för de aktier som den tillskiftas,

NJA 2015:52 s. 566

inte inverka på bedömningen. Hovrättens domslut ska alltså fastställas.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.
HD:s dom meddelad: den 7 juli 2015.

Mål nr: T 3708-14.

Lagrum: 23 kap. 3 § ÄB.

Rättsfall: NJA 1975 s. 288.

Sökord: Arvskifte; Dödsbo

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2016 s 442

(NJA 2016 s 442)

Bestämmelsen om rätt till efterarv i 3 kap. 8 § äktenskapsbalken omfattar också fall då efterarvsrätt för den som är arvsberättigad har föreskrivits även i testamente. Det gäller i den mån testamentet inte utesluter en tillämpning av bestämmelsen.

3 kap. 8 § samt 12 kap. 1 § ärvdabalken (1958:637); NJA 1993 s. 145; NJA 2005 s. 400

Göteborgs tingsrätt

Allmänna arvsfonden förde vid Göteborgs tingsrätt den talan mot C.E., M.E. och K.O.L. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmannen Karl Glimnell) anförde i dom den 25 juni 2014 följande.

Bakgrund

Makarna J.O.O. och I.O. hade inga gemensamma bröstarvingar. J.O.O. hade ett särkullbarn, sonen P.-O.E. All makarna O:s egendom utgjorde giftorättsgods.

Makarna O. upprättade inbördes testamente den 12 september 1979, i vilket föreskrevs att den make som överlevde den andre skulle med fri förfoganderätt erhålla den avlidnes kvarlåtenskap, dock med förbehåll för bröstarvinges laglott. Vidare föreskrevs att - efter bådas frånfälle - kvarlåtenskapen skulle tillfalla P.-O.E.

J.O.O. avled den 8 februari 1993.

Det är inte klarlagt om P.-O.E. vid sin fars frånfälle erhöll sin laglott efter denne. Det finns ingen anteckning i bouppteckningen efter J.O.O. vare sig om att P.-O.E. har delgivits testamentet, ej heller om att P.-O.E. ska ha avstått från sin laglott till förmån för den efterlevande makan enligt regeln i 3 kap. 9 § ÄB. Det har inte heller påträffats någon bodelnings- och/eller skifteshandling utvisande att P.-O.E. erhållit sin laglott efter J.O.O.

År 2003 upprättade P.-O.E. en skrivelse ställd till sina bröstarvingar, K.O.L., C.E. och M.E. (gemensamt ”svarandena”), i vilken han skrev om sitt eventuella kommande frånfälle, bl.a. att ”om I. lever så bevaka mitt farsarv efter O.”

P.-O.E. avled år 2005.

I.O. avled den 9 oktober 2011. Hon efterlämnade inga arvsberättigade släktingar.

Den 30 september 2013 förrättade boutredningsmannen advokat Elisabeth Olsson arvskifte efter I.O., varigenom svarandena tillskiftades vardera en tredjedel av dödsboets behållning.

Allmänna arvsfonden har klandrat skiftet.

Yrkanden och inställning

Allmänna arvsfonden har yrkat att tingsrätten ändrar det av boutredningsmannen gjorda arvskiftet på så sätt att Allmänna arvsfonden tillskiftas två tredjedelar och J.O.O:s bröstarvingar en tredjedel, att fördelas mellan dem enligt lag. För den händelse tingsrätten skulle finna att P.-O.E. inte utfått sin laglott,

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

inskränks yrkandet till att Allmänna arvsfonden ska tillskiftas hälften och J.O.O:s bröstarvingar den andra hälften av kvarlåtenskapen att fördelas mellan dem enligt lag.

Svarandena har bestritt yrkandet.

Grunder och utveckling av talan

Allmänna arvsfonden

Allmänna arvsfonden har gjort gällande att I.O. vid sin död inte efterlämnade någon annan arvinge än Allmänna arvsfonden. Däremot ska tidigare makens - J.O.O:s - barnbarn ha rätt att få ut sin efterarvsrätt ur behållningen. Den beräknas till en tredjedel, motsvarande vad som återstår sedan sonen, P.-O.E., genom testamentsförordnandet får antas redan ha fått ut sin laglott vid faderns död. Något utrymme för tillämpning av 3 kap. 8 § ÄB finns inte.

Svarandena har gjort gällande att deras far P.-O.E. inte fick ut sin laglott efter deras farfar J.O.O. Vid ett sådant resonemang kan konstateras att det inte skett något arvskifte efter J.O.O. och att I.O. suttit kvar i ett oskiftat dödsbo. Det föreligger då inget efterarv. Svarandena har då en fordran på dödsboet efter I.O. 3 kap. 8 § ÄB är då inte tillämplig.

Om P.-O.E. i stället, i enlighet med makarna O:s testamente, fått ut sin laglott vid sin fars bortgång, för Allmänna arvsfonden följande resonemang. P.-O.E. var särkullbarn. Vid bouppteckningen efter J.O.O. var makan och sonen personligen närvarande. Enligt bouppteckningen företeddes testamentshandlingen. Testamentet förordnade om bröstarvinges rätt till laglott. Tingsrätten beaktade även laglotten i sin ”stege”. P.-O.E. har inte gjort något arvsavstående enligt 3 kap. 9 § ÄB, vilket framgår av bouppteckningen och av ”stegen”. I.O. ärvde inte J.O.O. med full äganderätt utan endast med fri förfoganderätt. J.O.O:s bröstarvingar får därför anses ha rätt att få ytterligare en tredjedel i arv efter honom eftersom de får betraktas som testamentariska efterarvingar efter sin farfar. Allmänna arvsfonden gör gällande att testamentet satt den legala arvsordningen ur spel och att 3 kap. 8 § ÄB därmed ej ska tillämpas. Allmänna arvsfonden bestrider att motparterna är arvingar efter I.O. 3 kap. 8 § ÄB är ingen arvsregel utan en fördelningsregel.

Testamentet kan inte heller ges den tolkningen att motparterna skulle kunna ha rätt till testamentslott efter I.O.

I.O. efterlämnade vid sin död den ende arvingen Allmänna arvsfonden. Hennes förordnande till P.-O.E. kan inte verkställas, eftersom han inte överlevt testator. I.O:s testamente kan inte heller tolkas på så sätt att P.-O.E:s barn skulle kunna inträda som testamentstagare, eftersom de inte är arvsberättigade efter henne, se 11 kap. 6 § ÄB. Testamentet nämner inte heller vem som skulle ta arv om P.-O.E. inte var i livet. Det finns ingen utredning som talar för att bryta den presumtion som nämns i 11 kap. 6 § ÄB.

Svarandena

Svarandena har hänvisat till boutredningsman Elisabeth Olssons arvskifte som förrättades den 30 september 2013, vilket de anser har tagit hänsyn till alla aspekter gällande ärendet och därför ska stå fast.

Utredningen

Parterna har inte åberopat någon bevisning.

Domskäl

Den första fråga tingsrätten har att ta ställning till är om P.-O.E. fick ut sin laglott vid sin fars bortgång. Enligt tingsrättens mening finns ingen utredning som pekar på att så skulle vara fallet. Tingsrätten utgår därför i det följande från att P.-O.E. inte fick ut sin laglott efter sin far.

Allmänna arvsfonden har inte gjort gällande att P.-O.E. avsett att, till förmån för I.O., avsäga sig sin rätt till laglott efter sin far (jfr 17 kap. 2 § ÄB).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

I avsaknad av utredning går det inte att klarlägga om P.-O.E. avstått från sin rätt enligt J.O.O:s testamente på så sätt att arvet ska uppskjutas (jfr 3 kap. 9 § ÄB) eller om J.O.O:s dödsbo alltjämt ska anses vara oskiftat.

I målet är ostridigt att I.O. på grund av J.O.O:s testamente innehade egendom (den disponibla kvoten) med fri förfoganderätt.

Av det sagda följer att hälften av den egendom som I.O. innehade vid sin död under alla förhållanden ska tillkomma svarandena.

Av Walin/Linds kommentar till 3 kap. 8 § ÄB framgår bl.a. följande.

Frågan vilka som skall anses som arvsberättigade enligt ÄB 3:8 har varit föremål för starkt delade meningar.

Ett första tolkningsalternativ har framförts av Anders Eriksson som hävdat att med arvsberättigade endast bör förstås sådana arvingar till den först avlidne maken som i det enskilda fallet är konkret efterarvsberättigade enligt ÄB 3:2 (Eriksson, Några problem med anknytning till 1987 års familjerättsreform, s. 326 f., samt Eriksson, Några ytterligare synpunkter på tillämpningsfrågor med anknytning till 1987 års familjerättsreform, s. 270 f.). Denna tolkning kan te sig naturlig för den som enligt ovan ansett att ÄB 3:8 endast är en regel om andelsbestämningen och att arvet skall anses härröra endast från den ena maken och således för varje arvinge läggas ut som endast en lott. Till stöd för denna uppfattning åberopas att lagtexten talar, inte om »arvingar», utan om »arvsberättigade» och att departementschefen i förarbetena uttalar att det endast är de som har »efterarvsrätt» som kan komma i fråga, låt vara att han ej preciserar om därmed skall förstås dem som i princip har eller dem som i ett enskilt fall konkret har efterarvsrätt. (Prop. 1986/87:1 s. 238.)

Denna tolkning innebär vid fördelningen av arvet efter den sist avlidne maken, att den först avlidne makens arvingar i andra parentelen, dvs. föräldrar, syskon och syskons avkomlingar ges företräde framför Allmänna arvsfonden. Den först avlidne makens arvingar i första parentelen, dvs. i praktiken den först avlidne makens särkullbarn, ärver däremot inte före fonden i det fall då de tagit arv redan vid den först avlidne makens död. Endast om de på grund av arvsavstående enligt ÄB 3:9, testamente, tillämpning av basbeloppsregeln eller eljest fått sitt arv efter den först avlidne maken uppskjutet till den efterlevande makens död, blir de också berättigade att ärva den sistnämnda maken enligt ÄB 3:8. Denna tolkning synes också ha vunnit stöd i rättspraxis.

Som angivits ovan är det ostridigt att I.O. innehade egendom med fri förfoganderätt efter J.O.O. Enligt tingsrättens bedömning har därför svarandena en sådan konkret efterarvsrätt som förutsätts för tillämpning av 3 kap. 8 § ÄB. Svarandena ska därmed ärva all kvarlåtenskap i dödsboet efter I.O.

Att J.O.O. upprättat ett testamente som på grund av tolkningsregeln i 11 kap. 6 § ÄB medför att svarandena inte kan inträda i P.-O.E:s ställe eller vad Allmänna arvsfonden i övrigt anfört kan inte medföra någon annan bedömning.

För bedömningen saknar det betydelse om J.O.O:s dödsbo är oskiftat.

Domslut

Käromålet ogillas.

Hovrätten för Västra Sverige

Allmänna arvsfonden överklagade i Hovrätten för Västra Sverige och yrkade bifall till sin vid tingsrätten förda talan.

C.E., M.E. och K.O.L. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättsråden Lennart Morard, Henrik Fernqvist och Boel Oldenstedt) anförde i dom den 22 december 2014 följande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Hovrättens domskäl

Parternas grunder och utveckling av talan

Allmänna arvsfonden

Allmänna arvsfonden har som sammanfattning av grunderna för sin talan angett följande. Endast den som har en konkret legal efterarvsrätt kan ärva enligt 3 kap. 8 § ÄB. Makarna J.O.O. och I.O. hade ett inbördes testamente med förordnande om testamentarisk efterarvsrätt för J.O.O:s särkullson P.-O.E. (inte för P.-O.E:s arvingar). Testamente upphäver den legala arvsordningen. P.-O.E:s arvingar är således inte legala efterarvingar till P.-O.E:s far J.O.O. utan med hänsyn till testamentet testamentariska efterarvingar till honom. De har därför rätt till testamentariskt efterarv efter honom, dock inte efter I.O., eftersom de inte är släkt med henne (jfr 11 kap. 6 § ÄB). Något stöd för att konkret legal efterarvsrätt ändå har uppkommit, genom att P.-O.E. avstått från sin rätt enligt 3 kap. 9 § ÄB, saknas.

Allmänna arvsfonden har utvecklat grunderna för sin talan i enlighet med vad som framgår av tingsrättens dom, samt tillagt följande. Särkullbarn som tagit ut sin arvsrätt efter den först avlidne (jfr 3 kap. 1 § och 2 § andra stycket ÄB) och alltså inte har avstått från sin rätt till arv till förmån för den efterlevande maken enligt 3 kap. 9 § ÄB, saknar konkret efterarvsrätt (se rättsfallet NJA 2005 s. 400). Just särkullbarn är därför de som vanligen går miste om arv enligt 3 kap. 8 § ÄB till följd av HD:s tolkning av lagrummet. - Eftersom det inte har framkommit att P.-O.E. avstått sin del av arvet efter fadern till förmån för I.O. med stöd av 3 kap. 9 § ÄB, kan dennes barn inte ta del i kvarlåtenskapen efter I.O. som legala efterarvingar, eller med stöd av 3 kap. 8 § ÄB. De ska därmed i stället ha sin andel i det oskiftade dödsboet efter maken. Huruvida denna andel är en tredjedel (dvs. om det ska anses att P.-O.E. har fått ut sin laglott) eller hälften (vilket förutsätter att laglotten inte utgivits) är inte avgörande. Intrycket av tingsrättens domskäl är att Allmänna arvsfonden åläggs bevisbördan för huruvida laglotten utgivits. Detta kan inte vara en korrekt utgångspunkt. P.-O.E. har enligt bouppteckningen efter fadern blivit delgiven testamentet, som får anses ha vunnit laga kraft gentemot honom. Om denne valt att i praktiken inte låta testamentet lända till efterrättelse, är det en omständighet som P.-O.E:s arvingar får föra bevisning om. Skrivelsen till P.-O.E:s arvingar gör det inte mer sannolikt att laglotten inte har utlämnats och under alla förhållanden föreligger inte en konkret efterarvssituation, eftersom P.-O.E. inte avstått från sin rätt enligt 3 kap. 9 § ÄB.

C.E., M.E. och K.O.L.

C.E., M.E. och K.O.L. har till stöd för sin talan hänvisat till de skäl som tingsrätten och boutrednings/skiftesmannen anfört. C.E. och M.E. har tillagt följande. Allmänna arvsfonden baserar sin ståndpunkt att testamente upphäver den legala arvsordningen på rättsfallet NJA 1993 s. 145, vilket inte håller då den avgörande skillnaden är att den efterlevande maken i det fallet tog arv med full äganderätt. Inte heller jämförelsen med rättsfallet NJA 2005 s. 400 är relevant, eftersom arvingarna till den först avlidne hade tagit ut hela sitt arv vid dennes bortgång.

Hovrättens bedömning

Utgångspunkter

Det är ostridigt att C.E., M.E. och K.O.L. är dödsbodelägare i dödsboet efter I.O., eftersom de har rätt till s.k. sekundosuccession (efterarv) i sin egenskap av barnbarn till den först avlidne maken J.O.O. Frågan är dels hur C.E:s, M.E:s och K.O.L:s andel i boet ska beräknas, dels vilken som är den rättsliga grunden för efterarvet. Det sistnämnda får betydelse för om de ska få ta del av arvet efter I.O. med stöd av 3 kap. 8 § ÄB.

Laglotten efter J.O.O.

Det framgår av bouppteckningen efter J.O.O. att P.-O.E. var närvarande vid bouppteckningen och att testamentet förevisades vid detta tillfälle. Utredningen visar vidare att tingsrätten i sin arvsskatteberäkning beaktade P.-O.E:s laglott. Det finns inte någonting som talar mot att P.-O.E. skulle ha fått ut sin laglott i enlighet med testamentet. Innehållet i det brev från P.-O.E. till sina barn som de åberopat talar enligt hovrättens bedömning inte i någon riktning, då skrivningen skulle kunna avse endast den del av arvet efter J.O.O. som I.O. ostridigt har fått med fri förfoganderätt. Inte heller finns det någonting som talar

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

för att P.-O.E. skulle ha avstått sitt arv till förmån för I.O. enligt 3 kap. 9 § ÄB. Med hänsyn till de långtgående verkningarna som ett sådant avstående får, kan frånvaron av utredning inte räknas C.E., M.E. och K.O.L. tillgodo. Bevisningen talar alltså entydigt för att P.-O.E. fick ut sin laglott efter J.O.O:s död och att I.O. med stöd av testamentet erhållit resterande del av arvet efter J.O.O. med fri förfoganderätt. I det följande utgår därmed hovrätten från dessa förhållanden.

Efterarvets grund

Bestämmelsen i 3 kap. 8 § ÄB förutsätter enligt gällande rätt en konkret efterarvsrätt enligt 3 kap. ÄB (jfr rättsfallen NJA 2005 s. 400 och NJA 1993 s. 145).

Som tidigare anförts är det inte visat att C.E:s, M.E:s och K.O.L:s efterarvsrätt har sin grund i arvsavstående enligt 3 kap. 9 § ÄB. Efterarvet har i stället sin grund i makarna J.O.O:s och I.O:s inbördes testamente, med fri förfoganderätt för efterlevande make, och med förordnande om sekundosuccession avseende P.-O.E. I enlighet med bestämmelsen i 11 kap. 6 § ÄB träder C.E., M.E. och K.O.L. in i P.-O.E:s ställe, eftersom denne var avliden vid tiden för I.O:s bortgång. Efterarvsrätten har således sin grund i testamentariska bestämmelser och inte i 3 kap. ÄB. Under sådana förhållanden är bestämmelsen i 3 kap. 8 § ÄB inte tillämplig.

Liksom tingsrätten funnit har C.E., M.E. och K.O.L. inte någon rätt till arv efter I.O. på annan grund.

Allmänna arvsfonden tillskiftas 2/3 av boet

Sammanfattningsvis har C.E., M.E. och K.O.L. rätt till testamentariskt efterarv efter J.O.O. med utgångspunkt i att P.-O.E. tidigare har fått ut sin laglott. 3 kap. 8 § ÄB är inte tillämplig och I.O. saknar legala arvingar. Detta får till följd att Allmänna arvsfonden ska tillskiftas 2/3 av dödsboets behållning och C.E., M.E. och K.O.L. återstående 1/3, att fördelas lika dem emellan. Allmänna arvsfondens talan ska således bifallas.

Hovrättens domslut

Med ändring av tingsrättens dom och arvskiftet den 30 september 2013 i dödsboet efter I.O. förordnar hovrätten att Allmänna arvsfonden tillskiftas 2/3 av dödsboets behållning samt att var och en av C.E., M.E. och K.O.L. tillskiftas 1/9 av dödsboets behållning.

Högsta domstolen

C.E., M.E. och K.O.L. överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle lämna Allmänna arvsfondens talan utan bifall.

Allmänna arvsfonden motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Anna Tikkanen, föreslog i betänkande följande dom.

Domskäl

Bakgrund

1-3. Överensstämmer i huvudsak med punkterna 2-4 i HD:s dom.

Frågan i målet

4. Prövningen i HD avser om klagandena med stöd av 3 kap. 8 § har rätt att ärva all kvarlåtenskap efter I.O. med utgångspunkt i det testamentariska förordnandet om sekundosuccession till förmån för P.-O.E. Härvid noteras att det är ostridigt i målet att klagandena, med stöd av 11 kap. 6 §, trätt i P.-O.E:s ställe avseende efterarvsrätten till kvarlåtenskapen efter J.O.O.; i vart fall avseende den del av kvarlåtenskapen som skulle ha återstått för det fall P.-O.E. fått ut sin laglott vid J.O.O:s bortgång. Det är vidare ostridigt att testamentet såvitt avser kvarlåtenskapen efter I.O. inte kan verkställas.

Innebörden av ”arvsberättigade” i 3 kap. 8 § ÄB

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

5. Enligt 3 kap. 8 § gäller att om det vid den efterlevande makens död finns arvsberättigade efter endast en av makarna, ska dessa arvingar ärva allt. Bestämmelsen, som infördes i samband med införandet av makes arvsrätt den 1 januari 1988, är tillämplig även om den först avlidne maken avlidit före ikraftträdandet och får sin praktiska betydelse i det fallet att den sist avlidne maken saknar arvingar.

6. Syftet med bestämmelsen är att avskära Allmänna arvsfonden från arv så länge det finns någon arvsberättigad släkting kvar till någon av de avlidna makarna. Detta framstod enligt departementschefen som en naturligare ordning än att Allmänna arvsfonden i sådant fall skulle ha någon rätt till del i arvet. Departementschefen anmärkte att om ”makarna avlider med kort mellanrum, kan utfallet för släktingarnas och fondens del med gällande rätt bli helt beroende av vilken make som avlider först, en ordning som synes irrationell”. (Se prop. 1986/87:1 s. 96 f.) Enligt författningskommentaren omfattar bestämmelsen endast de av den först avlidne makens släktingar som har efterarvsrätt när den efterlevande maken dör (a.a. s. 238). Den först avlidne makens arvingar i tredje arvsklassen har därmed inte arvsrätt till följd av 3 kap. 8 § (jfr 3 kap. 2 § ÄB och se NJA 1993 s. 145).

7. I litteraturen har diskuterats hur bestämmelsen och framför allt begreppet ”arvsberättigade” ska tolkas (se t.ex. Göran Lind, Det nya svågerskapsarvet enligt ÄB 3:8, Festskrift till Gösta Walin, 2002, s. 333 ff., för en sammanfattning av de olika synpunkterna som framförts). Diskussionen har framför allt avsett om en tillämpning av 3 kap. 8 § förutsätter att det föreligger en ”konkret” efterarvsrätt vid tidpunkten för den efterlevande makens död eller om även i princip efterarvsberättigade släktingar omfattas av bestämmelsen. Frågan har sedermera besvarats genom rättsfallen NJA 1993 s. 145 och NJA 2005 s. 400.

8. I rättsfallet NJA 1993 s. 145 fanns vid den efterlevande makens död släktingar till den först avlidne maken, men den efterlevande maken hade enligt makarnas inbördes testamente erhållit den först avlidne makens kvarlåtenskap med full äganderätt. HD fann att 3 kap. 8 § inte var tillämplig eftersom den först avlidne makens släktingar genom testamentet hade avskurits från sin rätt till efterarv. Prövningen omfattade inte vad som skulle ha gällt om testamentet hade föreskrivit fri förfoganderätt för den efterlevande maken.

9. Frågan i rättsfallet NJA 2005 s. 400 var om särkullbarn till den först avlidne maken, som fått ut hela sitt arv vid dennes bortgång, var att anse som arvsberättigade enligt 3 kap. 8 §. Vid den efterlevande makens död ansökte särkullbarnen om förordnande av boutredningsman. Tingsrätten fann dock att 3 kap. 8 § inte var tillämplig eftersom särkullbarnen inte längre hade någon konkret efterarvsrätt och avvisade ansökan. Hovrätten delade tingsrättens bedömning och HD avslog överklagandet utan någon egen motivering.

10. Enligt 1993 och 2005 års rättsfall omfattar alltså 3 kap. 8 § endast arvingar till den först avlidne maken som vid den efterlevande makens död har konkret efterarvsrätt, dvs. som inte redan har fått ut hela sitt arv och inte heller genom testamente avskurits från sin rätt till arv. Den nu aktuella frågan, dvs. vad som gäller vid testamentarisk efterarvsrätt, omfattas dock inte av rättsfallen. Prövningen av denna fråga aktualiserar även bestämmelsen i 12 kap. 1 § ÄB.

Betydelsen av 12 kap. 1 § ÄB

11. Enligt 12 kap. 1 § ska, avseende inbördes testamente mellan makar med förordnande om sekundosuccession, 3 kap. ha motsvarande tillämpning när den efterlevande makens rätt upphört, om inte annat följer av testamentet. Enligt sin ordalydelse innebär alltså 12 kap. 1 § att 3 kap. 8 § ska ha motsvarande tillämpning avseende testamentarisk efterarvsrätt om inte annat följer av testamentet.

12. Hänvisningen i 12 kap. 1 § till 3 kap. har inte uppmärksammats i förarbetena till 3 kap. 8 §, som inte heller i övrigt berör frågan om vad som gäller vid testamentarisk efterarvsrätt. Någon direkt ledning kan inte heller sökas i förarbetena till 12 kap. 1 § eftersom denna bestämmelse (vars föregångare infördes redan genom 1928 års arvslag) inte ändrats sedan införandet av ärvdabalken. Bestämmelsen synes dock främst syfta på de regler i 3 kap. som föreskriver vad som ska gälla när boet, under den tid den efterlevande maken förfogat över det, minskat eller ökat samt vad som ska gälla vid lottläggning och när den efterlevande maken ingått nytt äktenskap eller samboförhållande. I förarbetena till bestämmelsen i 1928 års arvslag uttalades dock på ett mer principiellt plan att införandet av arvsrätt för efterlevande make med sekundosuccessionsrätt för den först avlidnes arvingar ”utan att samtidigt bestämmelser givas rörande testamentarisk sekundosuccession efter make såsom universell testamentstagare, skulle lätt kunna

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

leda till åtskilliga från praktisk synpunkt stötande konsekvenser i rättstillämpningen” (NJA II 1928 s. 343).

13. Enligt kommentaren till ärvdabalken innebär hänvisningen i 12 kap. 1 § att testamentariska sekundosuccessorer som har en konkret rätt till efterarv ärver före Allmänna arvsfonden. I kommentaren anförs vidare att hovrätten i den nu överklagade domen synes ha förbisett 12 kap. 1 §. Se Gösta Walin och Göran Lind, Ärvdabalken Del I, 7 uppl. (1 december 2015, Zeteo), kommentaren till 12 kap. 1 §.

Slutsats avseende tillämpningen av 3 kap. 8 § ÄB vid testamentarisk efterarvsrätt

14. HD konstaterar att 3 kap. 8 § enligt sin ordalydelse inte utesluter en tillämpning i det fallet att efterarvsrätten har sin grund i testamente och inte i den legala arvsordningen. Vidare synes en sådan tillämpning förenlig med syftena bakom både 3 kap. 8 § och 12 kap. 1 §. Lagstiftaren har i båda fallen eftersträvat en reglering som är rationell och inte ska leda till från praktisk synpunkt stötande konsekvenser i rättstillämpningen (se p. 6 och 12 ovan).

15. En tillämpning av 3 kap. 8 § som utesluter testamentariska efterarvingar, som annars skulle ha ingått i den krets av efterarvingar som avses i 3 kap. 2 §, skulle framstå som irrationell och slumpartad. Detta särskilt avseende den aktuella typen av inbördes testamente varigenom i praktiken samma resultat uppnås som annars skulle följa av ett arvsavstående av särkullbarnet ifråga till förmån för den efterlevande maken. Det har inte framkommit något bärande skäl för att de två fallen ska behandlas olika inom ramen för 3 kap. 8 §.

16. HD noterar i detta sammanhang att 12 kap. 1 § enligt sin ordalydelse inte innehåller något krav på att sekundosuccessorn även ingår i kretsen av efterarvsberättigade enligt 3 kap 2 §. Bestämmelsens syfte är dock främst att efterarvsberättigade släktingar till makar ska behandlas lika oavsett om deras rätt till efterarv följer av 3 kap. 2 § eller av testamente. Eftersom det nu aktuella målet avser släktingar i första arvsklassen omfattar dock HD:s prövning inte frågan om vad som ska gälla i det fall förordnandet om sekundosuccession är till förmån för någon som inte ingår i den krets som avses i 3 kap. 2 §.

17. HD finner med hänvisning till det ovan anförda att en testamentarisk sekundosuccessor, som ingår i den krets av arvingar som är i princip berättigade till efterarv enligt 3 kap. 2 § ÄB, har sådan konkret efterarvsrätt som krävs för att 3 kap. 8 § ÄB ska vara tillämplig, förutsatt att testamentet inte föreskriver något annat.

Bedömningen i detta fall

18. Klagandena, som i egenskap av bröstarvingar till P.-O.E. trätt i hans ställe såvitt avser förordnandet om sekundosuccession i makarna O:s inbördes testamente, är arvsberättigade i den mening som avses i 3 kap. 8 § ÄB. Hovrättens dom ska alltså ändras och Allmänna arvsfondens talan lämnas utan bifall.

Domslut

Med ändring av hovrättens dom lämnar HD Allmänna arvsfondens talan utan bifall.
HD (justitieråden Gudmund Toijer, Ann-Christine Lindeblad, Göran Lambertz, Dag Mattsson och Stefan Johansson, referent) meddelade den 1 juni 2016 följande dom.

Domskäl

Bakgrund och frågan i målet

1. Om det vid den efterlevande makens död finns arvsberättigade efter endast en av makarna, gäller enligt 3 kap. 8 § ÄB att dessa arvingar ska ärva allt. Frågan är om klagandena är arvsberättigade enligt denna bestämmelse.

2. Makarna J.O.O. och I.O. förordnade i inbördes testamente av den 12 september 1979 att ”den, som den andra överlever, skall med fri förfoganderätt erhålla den avlidnes kvarlåtenskap, dock med undantag för bröstarvingars laglott” samt att ”efter bådas vårt frånfälle skall kvarlåtenskapen tillfalla P.-O.E.”. P.-O.E. var J.O.O:s son. Makarna hade inga gemensamma bröstarvingar.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

3. J.O.O. avled år 1993. P.-O.E. avled år 2005 och efterlämnade de tre barnen C.E., M.E. och K.O.L. (klagandena). I.O. avled år 2011 och efterlämnade inga egna arvingar. Med tillämpning av 3 kap. 8 § ÄB tillskiftades klagandena vardera en tredjedel av dödsboets behållning. Allmänna arvsfonden, som i arvskifteshandlingen hade upptagits som dödsbodelägare, klandrade arvskiftet på den grunden att bestämmelsen inte var tillämplig och att fonden därmed var enda arvinge efter I.O.

4. Tingsrätten konstaterade att det var ostridigt att I.O. efter J.O.O:s död innehade kvarlåtenskapen efter honom med fri förfoganderätt. Tingsrätten fann vidare att klagandena trätt i P.-O.E:s ställe i enlighet med tolkningsregeln i 11 kap. 6 § ÄB och att de därmed har sådan efterarvsrätt som förutsätts för tillämpning av 3 kap. 8 §. Hovrätten däremot har funnit att 3 kap. 8 § inte är tillämplig, eftersom klagandenas efterarvsrätt har sin grund i ett testamentariskt förordnande och inte i den legala arvsordningen. Hovrätten har därför bifallit Allmänna arvsfondens klandertalan.

Bestämmelsen i 3 kap. 8 § ÄB gäller när efterarvsrätt föreskrivs även i testamente

5. Syftet med 3 kap. 8 § ÄB är att avskära Allmänna arvsfonden från arv så länge det finns en arvsberättigad släkting till någon av de avlidna makarna. I förarbetena sägs att detta framstår som en naturligare ordning än att Allmänna arvsfonden ska få någon rätt till del i arvet. Om makarna avlider med kort mellanrum, kan utfallet för släktingarnas och fondens del annars bli helt beroende av vilken make som avlider först. (Se prop. 1986/87:1 s. 96 f.)

6. Ordalydelsen i 3 kap. 8 § ÄB omfattar även den nu aktuella situationen, att efterarvsrätt för den som är arvsberättigad efter någon av makarna dessutom har föreskrivits i testamente. Allmänt sett framstår det också som egendomligt om ett testamente som har samma effekt som den legala arvsordningen skulle medföra att arvsrätten faller bort. Det skulle också komma i konflikt med det grundläggande syftet med bestämmelsen.

7. Det nu sagda bekräftas av 12 kap. 1 § ÄB. Där framgår att 3 kap. 8 § gäller också när det genom testamente har förordnats att egendom som tillkommer efterlevande make som arvinge eller universell testamentstagare ska tillfalla annan sedan makens rätt har upphört.

8. Mot bakgrund av det anförda ska 3 kap. 8 § ÄB tolkas så att den gäller också i fall då en rätt till efterarv för den som är arvsberättigad efter någon av makarna har föreskrivits även i testamente. Det gäller i den mån testamentet inte utesluter en tillämpning av bestämmelsen (jfr NJA 1993 s. 145).

Slutsats i detta fall

9. Klagandena är arvsberättigade efter J.O.O. Testamentet till deras far, P.-O.E., innehåller inte någon föreskrift av innebörd att bestämmelsen i 3 kap. 8 § ÄB inte ska gälla. De ska därför ärva allt efter I.O.

10. Hovrättens dom ska alltså ändras och Allmänna arvsfondens talan avslås.

Domslut

HD ändrar hovrättens dom och avslår Allmänna arvsfondens talan.
HD:s dom meddelad: den 1 juni 2016.

Mål nr: T 515-15.

Lagrum: 3 kap. 8 § och 12 kap. 1 § ÄB.

Rättsfall: NJA 1993 s. 145.

Sökord: Arvsberättigad; Efterarv; Testamente; Sekundosuccessor

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.