

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 16 december 2022

Mål nr

T 6586-21

PARTER

Klagande

Erik Näsström, 19550403-6913

Malstensgatan 8

723 53 Västerås

Ombud: Advokat Göran Landerdahl

Advokatfirman Landerdahl

Hantverkargatan 2 B

722 12 Västerås

Motpart

Maria Näsström, 19650524-1502

Fjärdhundragatan 50

745 30 Enköping

Ombud: Advokat Catarina Ceder

Ceders advokatbyrå AB

Rådmansgatan 9

733 30 Sala

SAKEN

Klander av bodelning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2021-09-30 i mål T 8979-19

Hovrättens dom

se Bilaga

DOMSLUT

Högsta domstolen, som inte meddelar prövningstillstånd i målet i övrigt, fastställer hovrättens domslut.

Erik Näsströms ändringsyrkande avseende rättegångskostnadernas fördelning i tingsrätten avvisas.

Erik Näsström ska ersätta Maria Näsström för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 76 875 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Erik Näsström har yrkat att Högsta domstolen ska sätta ned den bodelningslikvid som han ska betala till Maria Näsström, i första hand till 102 353 kr, och i andra hand till 1 121 390 kr. Vidare har Erik Näsström yrkat ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt befrielse från skyldigheten att ersätta Maria Näsströms rättegångskostnader i dessa instanser.

Maria Näsström har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har beviljat det prövningstillstånd som framgår av punkterna 14–16.

DOMSKÄL

Bakgrund och domstolarnas bedömning

1. Erik och Maria Näsström ingick äktenskap år 1994. Inför äktenskapet upprättade de ett äktenskapsförord. Det innebar att all egendom som de hade förvärvat före äktenskapet skulle vara enskild. Samma sak skulle gälla för avkastningen av sådan egendom. Under 2013 ansökte makarna om äktenskapskillnad och året därpå förordnades en bodelningsförrättare.
2. Bodelningsförrättaren meddelade år 2018 ett bodelningsbeslut som innebar att Erik Näsström skulle betala bodelningslikvid till Maria Näsström med 1 447 742 kr. Båda parter klandrade beslutet.
3. Tingsrätten ändrade bodelningsbeslutet på så sätt att det belopp som Erik Näsström skulle betala i bodelningslikvid till Maria Näsström bestämdes till 1 550 449 kr och 50 öre. Tingsrätten beslutade att vardera parten skulle stå sin rättegångskostnad.
4. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut och beslutat att Erik Näsström ska ersätta Maria Näsström för hennes rättegångskostnad i hovrätten.
5. Domstolarna hade två huvudfrågor att pröva. En fråga var om aktierna i ett av Erik Näsström ägt aktiebolag – Erik Näsström Konsult AB (konsultbolaget) – skulle ingå i bodelningen. En annan fråga var om värdet av vissa pensionsrättigheter som han hade skulle ingå och om detta i så fall var oskäligt mot honom.
6. Tingsrätten och hovrätten har bedömt att både aktierna och pensionsrättigheterna är giftorättsgods och att tillgångarna ska ingå i bodelningen.

Domstolarna har också ansett att det inte är oskäligt mot Erik Näsström att pensionsrättigheterna ingår.

Målet i Högsta domstolen

Frågan om aktierna

7. Erik Näsström startade i början av 2006 en näringsverksamhet och bedrev den under den registrerade firman Erik Näsström Konsult. I samband med att verksamheten startade gjorde han, i december 2005, en överföring av 5 750 kr av enskild egendom från sitt konto i Avanza till makarnas gemensamma konto i ICA-banken. Från det gemensamma kontot betalade han en vecka senare ett belopp om 1 000 kr avseende en registreringsavgift för näringsverksamheten. År 2009 bildade han konsultbolaget i vilken näringsverksamheten därefter bedrevs. När aktiebolaget bildades hade Erik Näsström upparbetat nettotillgångar i näringsverksamheten på cirka 100 000 kr, vilka överläts till bolaget mot en s.k. ägarrevers.

8. Erik Näsström har gjort gällande att betalningen av registreringsavgiften skedde med enskild egendom medan Maria Näsström har gjort gällande att medlen hade blivit giftorättsgods genom sammanblandning med medel på det gemensamma kontot.

9. Om betalningen anses ha skett med enskild egendom aktualiseras frågan om de senare uppkomna tillgångarna i näringsverksamheten ska ses som avkastning av enskild egendom och om aktierna trätt i stället för dessa tillgångar så att också dessa är enskild egendom, något som Erik Näsström gör gällande i målet.

Frågan om pensionsrättigheterna

10. Konsultbolaget tecknade ett avtal om tjänstepensionsförsäkring med Försäkringsaktiebolaget Avanza Pension som gav Erik Näsström rätt till

pension. Han hade också rätt till pension till följd av ett sparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande, avsatt när han bedrev näringsverksamheten under enskild firma.

11. Erik Näsström har hävdatt att pensionsrättigheterna inte ska ingå i bodelningen eftersom de härrör från näringsverksamheten. När det gäller tjänstepensionsförsäkringen har han gjort gällande att den under alla förhållanden ska undantas från bodelningen, eftersom han inte kan påverka villkoren för försäkringen eller förfoga över den. Vidare är det enligt honom oskäligt att pensionsrättigheterna ingår, bl.a. därför att Maria Näsströms pensionsrättigheter undantas helt. Hon har enligt honom under äktenskapet skaffat sig en god utbildning och har också längre intjänandetid kvar till pensionsålder, eftersom hon är tio år yngre.

12. Maria Näsström har anfört att tjänstepensionsförsäkringen inte ska hållas utanför bodelningen av det skälet att Erik Näsström förfogar över försäkringen i egenskap av ensam aktieägare i bolaget. Det är enligt henne inte oskäligt att pensionsrättigheterna ingår i bodelningen, eftersom hon har färre tillgångar och då hon genom åren haft en betydligt lägre inkomst med lägre pensionsavsättningar som följd.

13. Frågan om pensionsrättigheter gäller alltså bedömningen av om dessa rättigheter utgör enskild egendom. Om så inte bedöms vara fallet aktualiseras frågan om pensionsrättigheterna till följd av tjänstepensionen ska ingå i bodelningen, liksom frågor om jämkning.

Högsta domstolens prövningstillstånd

14. Med utgångspunkt i hovrättens bedömning att det uttagna beloppet om 5 750 kr från kontot i Avanza var att betrakta som Erik Näsströms enskilda egendom har Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i frågan om medlen under den tid de var insatta på det gemensamma kontot i ICA-banken förlorat

karaktären av enskild egendom och – om så inte var fallet – konsekvensen av detta för frågan om aktierna i konsultbolaget utgör enskild egendom.

15. Högsta domstolen har också meddelat prövningstillstånd i frågan om Erik Näsströms pensionsrättigheter enligt avtalet om tjänstepensionsförsäkring tecknat mellan konsultbolaget och Avanza respektive pensionssparavtalet enligt lagen om individuellt pensionssparande ska ingå i bodelningen (10 kap. 3 § första och tredje stycket äktenskapsbalken).

16. Rörande målet i övrigt har Högsta domstolen förklarat frågan om prövningstillstånd vilande.

Allmänt om bodelning vid äktenskapsskillnad

17. Vid äktenskapsskillnad ska en bodelning ske (9 kap. 1 § äktenskapsbalken). Huvudregeln är att värdet av makarnas egendom efter skuldtäckning ska läggas samman och delas i lika andelar (11 kap. 3 §). Det är endast värdet av sådan egendom som är giftorättsgods som ska delas (10 kap. 1 §). Vissa slag av giftorättsgods ingår inte i bodelningen. Det gäller för egendom som endast är för personligt bruk och för vissa personliga ersättningar och rättigheter (10 kap. 2, 2 a och 3 §§).

18. En makes egendom är giftorättsgods om den inte är enskild egendom (7 kap. 1 §). Vad som är enskild egendom anges i 7 kap. 2 § äktenskapsbalken. Egendom kan vara enskild bl.a. till följd av ett äktenskapsförord (2 § första stycket 1). Makar som genom äktenskapsförord bestämt att egendom ska vara enskild kan inte annat än genom ett nytt äktenskapsförord bestämma att egendomen ska vara giftorättsgods (se 7 kap. 3 § första stycket).

19. En make som har enskild egendom har alltså rätt att undanta denna från en bodelning. Men maken kan vid bodelningen efterge denna rätt och komma överens med den andra maken om att enskild egendom ska ingå bodelningen,

varefter egendomen anses utgöra giftorättsgods (10 kap. 4 § äktenskapsbalken).

20. Det som har trätt i stället för enskild egendom (surrogat) är enskild egendom om inte annat anges exempelvis i ett äktenskapsförord (se 7 kap. 2 § första stycket 6 äktenskapsbalken). Däremot är avkastning av enskild egendom, om annat inte har angetts, giftorättsgods (2 § andra stycket).

Sammanblandning, surrogat och avkastning – den första frågan

Effekterna av en sammanblandning

21. En makes enskilda egendom kan komma att sammanblandas med egendom som är giftorättsgods på ett sådant sätt att det kan vara svårt att särskilja den från giftorättsgodset.

22. Om medel som är enskild egendom har satts in på ett gemensamt konto följer av rättsfallet ”Vasalundsgrillen” NJA 1992 s. 773 att medlens egenskap av enskild egendom inte utsläcks utan vidare i och med den insättning som sker. För att medlen ska behålla sin egenskap av enskild förutsätts dock enligt rättsfallet att makarna genom bokföring eller på annat sätt sinsemellan har hållit isär de skilda medelslagen. Saldot på ett gemensamt konto kan alltså på brytdagen för bodelningen bestå av såväl enskild egendom som giftorättsgods.

23. En likartad situation när frågan om sammanblandning också kan aktualiseras är då en make överför medel som är enskild egendom från ett konto till ett annat konto där det också finns giftorättsmedel, för att senare av kontomedlen skaffa sig en annan tillgång. Det handlar då inte om att avgöra kontomedlens karaktär på brytdagen utan snarare om den egendom som införskaffades, till följd av reglerna om surrogat, har behållit karaktären av enskild egendom.

24. Det framstår i sådana situationer inte som närliggande att på samma sätt ställa upp ett krav på bokföring eller motsvarande. Detta gäller särskilt när överföringen till det gemensamma kontot närmast är att se som en praktisk åtgärd i syfte att kunna genomföra en betalning. När det inte föreligger några svårigheter att koppla insättningen till en utgift för annan egendom som betalaren skaffat sig inom ramen för de överförda medlen, finns det inte några bärande skäl för att de insatta medlen skulle förlora sin egenskap av enskild egendom. När den betalande kan visa hur insättning och betalning är kopplade till varandra bör följaktligen den egendom som maken skaffat sig kunna anses ha trätt i stället för medlen som ett surrogat.

25. Vid bedömningen av om en tillräcklig koppling finns får vad som har framgått om avsikten hos den make som har gjort insättningen och det senare förvärvet betydelse. Av vikt är vidare bl.a. egendomens karaktär, tiden mellan insättningen och anskaffandet av egendomen och vilka kontorörelser som har skett. Det är givet att kopplingen många gånger förstärks om det insatta beloppet svarar mot kostnaden för den förvärvade egendomen.

Avkastning

26. Avkastning av enskild egendom blir giftorättsgods om annat inte har angetts i den handling som medför att egendomen ska vara enskild (se p. 20). När egendom ska vara enskild till följd av ett äktenskapsförord bör innebörden av ordet avkastning i första hand bestämmas genom en tolkning av vad makarna har avsett med uttrycket.

27. När en tolkning av äktenskapsförordet inte ger någon ledning bör avkastning som utgångspunkt förstås som ett ekonomiskt resultat som en viss egendom frambringar. Att det läggs ner arbete och kostnader på att utveckla värdet av en materiell eller immateriell egendom kan givetvis leda till att egendomen kan ge avkastning.

28. Betalning som ägaren får för nyttjande av egendom bör med denna utgångspunkt ses som avkastning. Ersättning för ägarens eget arbete i samband med att egendomen utnyttjas kan däremot med normalt språkbruk inte ses som avkastning av egendomen (jfr prop. 1986/87:1 s. 158).

Bedömningen i detta fall

29. Erik Näsström har i målet gjort gällande att den registreringsavgift som betalades från det gemensamma kontot skedde med medel som utgjorde hans enskilda egendom. Maria Näsström har bestritt detta påstående.

30. Av utredningen framgår att den 12 december 2005 överfördes 5 750 kr av Erik Näsströms enskilda egendom till det gemensamma kontot i ICA-banken. På kontot fanns då redan en behållning om drygt 13 000 kr. Det är ostridigt att behållningen före överföringen var giftorättsgods. Den 19 december 2005 betalades en registreringsavgift om 1 000 kr till Bolagsverket med medel från ICA-kontot. Kontot användes av båda makarna för löpande transaktioner.

31. I tiden efter det att enskild egendom tillförts det gemensamma kontot, men innan betalningen av registreringsavgiften, gjordes en utbetalning om knappt 2 400 kr från kontot i ICA-banken. Samma dag som avgiften betalades gjordes ytterligare en utbetalning om ca 200 kr från kontot samt en insättning från annat håll om ca 350 kr. Samtliga betalningar har rymts inom ramen för det belopp som överfördes av Erik Näsström.

32. Det finns en tydlig koppling mellan insättningen och den utgift som Erik Näsström strax därefter hade avseende den egna näringsverksamheten. De medel som användes för att betala registreringen har följaktligen behållit egenskapen av att vara enskild egendom. Genom registrering av firman Erik Näsström Konsult i handelsregistret förvärvade han ensamrätt till firman (se 2 § firmalag, 1974:156, se numera lagen, 2018:1653, om företagsnamn). De immateriella rättigheter som har följt av registreringen bör betraktas som ett

surrogat och utgör därmed också enskild egendom. Att det inte har framgått om någon annan egendom av liknande slag har anskaffats för det resterande överförda beloppet eller hur det beloppet i övrigt har använts påverkar inte bedömningen.

33. Av utredningen framgår att Erik Näsström under åren 2006–2009 successivt upparbetade tillgångar i näringsverksamheten och att dessa väsentligen utgjorde ett resultat av hans eget arbete som konsult. Han inbetalade i augusti 2009 aktiekapitalet till konsultbolaget (under bildande) genom en överföring från ett konto med medel från näringsverksamheten. Därefter överlät han sin näringsverksamhet – motsvarande nettotillgångar på omkring 100 000 kr – till bolaget i november 2010 mot en ägarrevers på motsvarande belopp.

34. De medel som användes till aktiekapitalet när konsultbolaget bildades och de överlåtna tillgångarna har alltså i allt väsentligt varit ett resultat av hans eget arbete som konsult och värdet av aktierna har därmed inte utgjort avkastning av enskild egendom.

35. Aktierna i konsultbolaget utgör därför inte enskild egendom.

Pensionsrättigheter vid bodelning – den andra frågan

Twistefrågan

36. Konsultbolaget har, som arbetsgivare till Erik Näsström, tecknat ett avtal om tjänstepensionsförsäkring avseende honom. Konsultbolaget är försäkringstagare och ägare till försäkringen. Erik Näsström är den försäkrade och förmånstagare.

37. Vidare har Erik Näsström själv tecknat ett pensionssparavtal enligt lagen om individuellt pensionssparande.

38. Varken rätten enligt tjänstepensionsförsäkringen eller det individuella pensionssparandet är enskild egendom. Frågan är därför om värdet av dessa ska ingå i bodelningen.

Om tjänstepensionsförsäkringar och individuellt pensionssparande

39. Tjänstepensioner utgör ett viktigt komplement till den allmänna pensionen. Enligt de kollektivavtal som finns på arbetsmarknaden är kollektivavtalsbundna arbetsgivare skyldiga att göra pensionsutfästelser till sina arbetstagare. Det är vanligt att också arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal gör motsvarande utfästelser. Ofta görs dessa genom att arbetsgivaren åtar sig att teckna och betala premien för en pensionsförsäkring.

40. I inkomstskattelagen (1999:1229) finns regler om pensionsförsäkringar som bl.a. innebär en gynnsam skattemässig behandling för pensionsavsättningar. Men lagen uppställer vissa kvantitativa och kvalitativa krav för detta. Det kvantitativa kravet innebär en begränsning av hur stora premiebetalningarna får vara. De får inte överstiga 35 procent av lönen och inte heller 10 prisbasbelopp (se 16 kap. 32 §, 28 kap. 5 § och 59 kap. 5 § inkomstskattelagen). De kvalitativa kraven gäller bl.a. den ålder från vilken en ålderspension tidigast får betalas ut och den minsta tid under vilken pensionen ska utgå. Vidare ska försäkringsavtalet innehålla vissa villkor som begränsar möjligheten att överlåta eller på annat sätt förfoga över försäkringen (se 58 kap.).

41. Av 14 kap. 14 § försäkringsavtalslagen följer att ett förfogande över en pensionsförsäkring är utan verkan, om ett sådant förfogande är förbjudet enligt ett försäkringsvillkor som enligt inkomstskattelagen ska tas in i försäkringsavtalet. På detta sätt har de krav som inkomstskattelagen ställer på pensionsförsäkringar i praktiken kommit att bli styrande för hur avtal om försäkringar utformas.

42. En pensionsförsäkring som har samband med tjänst och som den försäkrades arbetsgivare åtagit sig att betala samtliga premier för benämns tjänstepensionsförsäkring (se 58 kap. 7 § inkomstskattelagen). Det vanligaste är att arbetsgivaren är försäkringstagare och arbetstagaren är den försäkrade (jfr 1 kap. 4 § försäkringsavtalslagen). Arbetsgivare som är försäkringstagare sägs ofta vara ägare av försäkringen, även om rätten till utfallande pensionsbelopp tillkommer arbetstagaren (eller i vissa fall efterlevande). Det är dock fråga om en tjänstepensionsförsäkring även om arbetstagaren är försäkringsstagare, om försäkringen har samband med anställningen och arbetsgivaren betalar samtliga premier.

43. Pensionsförsäkringar som har tagits av en enskild person utan samband med någon anställning brukar kallas privata pensionsförsäkringar. Dessa har stor betydelse för personer som har inkomst som enskilda näringsidkare och delägare i handelsbolag och som därför inte kan ha tjänstepensionsförsäkringar (jfr 59 kap. 1 a § inkomstskattelagen).

44. I lagen om individuellt pensionssparande finns bestämmelser om sparande till framtida pension.

Pensionsrättigheter och bodelning

45. Enligt 1920 års giftermålsbalk skulle ”rättigheter som ej kan överlåtas eller eljest är av personlig art” omfattas av bestämmelserna om giftorätt bara om bestämmelserna inte skulle strida ”mot vad med avseende å rättigheten särskilt gäller”. I förarbetena angavs att rättigheter inte skulle ingå i bodelning när ”rättighetens natur eller gällande föreskrifter förbjuder, att den vid bodelningen fränhändes den berättigade maken”. Det framhölls också att en livförsäkring eller livränta enligt ett försäkringsavtal skulle ingå i bodelningen, ”i den mån icke i försäkringsavtalet stadgade inskränkningar i rättens överlåtbarhet” föranledde annat. (Se NJA II 1921 s. 59.)

46. I rättspraxis ansågs då att tjänstepensionsförsäkringar som tecknats med arbetsgivaren som försäkringstagare inte ingick i bodelningen. Däremot kunde pensionsförsäkringar som en make tecknat själv ingå, om rätten att förfoga över försäkringen inte var begränsad genom särskilda villkor. (Se NJA 1928 s. 500, NJA 1958 s. 671 och NJA 1960 s. 411, jfr Folke Schmidt, Äktenskapsrätt, 5 uppl., 1980, s. 102 ff.)

47. Frågan om hur pensionsförsäkringar skulle behandlas vid bodelning diskuterades vid införandet av äktenskapsbalken år 1987. Diskussionen utmynnade i att giftermålsbalkens regel – att rättigheter som inte kan överlåtas eller som i annat fall är av ”personlig art” inte skulle ingå i bodelning – fördes över till 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken utan ändringar i sak. (Se prop. 1986/87:1 s. 161 ff.)

48. Därutöver infördes i 10 kap. 3 § andra stycket äktenskapsbalken en regel om att även andra försäkringar avseende exempelvis ålderspension som någon av makarna ägde skulle undantas, om utfallande belopp skulle beskattas som inkomst. Syftet var att försäkringar som var pensionsförsäkringar enligt kommunalskattelagen (numera inkomstskattelagen) som utgångspunkt skulle undantas (se a. prop. s. 162 ff.). På detta sätt kom alla pensionsförsäkringar – oavsett om de ägdes av någon av makarna eller av arbetsgivaren – att undantas från bodelningen.

49. Redan år 1989 kompletterades bestämmelserna med en jämningsregel. Enligt ett nytt tredje stycke i 10 kap. 3 § skulle pension på grund av vissa pensionsförsäkringar helt eller delvis ingå bodelningen om det var oskäligt att undanta pensionsrätten från bodelningen. Bakgrunden var att det hade framkommit uppgifter om att pensionsförsäkringar användes som en form av kapitalplacering och att det kunde vara oskäligt mot en ekonomiskt svagare make om den andra maken fick undanta en stor pensionsförsäkring från bodelningen. (Se prop. 1989/90:30 s. 11 f.)

50. I samband med införandet av lagen om individuellt pensionssparande år 1993 ändrades 10 kap. 3 § så att rätt till pension som tillkom någon av makarna på grund av ett sådant pensionssparande som utgångspunkt inte skulle ingå i en bodelning.

51. Reglerna ändrades på nytt år 1998 och fick då sin nuvarande utformning. Ändringarna syftade till att pension på grund av privat pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande nu skulle ingå i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad, om det inte var oskäligt. Tjänstepensioner skulle fortsatt inte ingå. (Se prop. 1997/98:106 s. 1.)

52. Ändringen – som innebar ett förändrat synsätt – motiverades främst med att utgångspunkten vid bodelning bör vara att all egendom som makarna har ska delas. Enligt regeringens mening låg det mot denna bakgrund numera närmast till hands att betrakta rätt till pension på grund av privat pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande som rättigheter som i princip bör delas lika mellan makarna på samma sätt som banktillgodohavanden och andra tillgångar av ekonomiskt värde. (Se a. prop. s. 37 f.)

53. I 10 kap. 3 § första stycket behölls formuleringen i den inledande meningen, dvs. att rättigheter som inte kan överlåtas eller som i annat fall är av personlig art inte ska ingå i bodelningen om det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten. Formuleringen har som framgått sitt ursprung i 1920 års giftermålsbalk.

54. I tredje stycket i 10 kap. 3 § anges numera att vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad ska en rätt till pension som någon av makarna har på grund av pensionssparavtal enligt lagen om individuellt pensions-sparande 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 ska betalas ut ska beskattas som

inkomst och försäkringen gäller rätt till ålderspension eller sjukpension. Det senare syftar på försäkringar som uppfyller inkomstskattelagens krav på att vara pensionsförsäkringar.

*Närmare om innebörden av 10 kap. 3 § första och tredje styckena
äktenskapsbalken*

55. Av utformningen av 10 kap. 3 § tredje stycket och de uttalanden som gjordes i samband med ändringen framgår att lagstiftarens avsikt var att frågan om vem som äger en pensionsförsäkring (dvs. är försäkringstagare) även fortsättningsvis ska vara utgångspunkten vid prövningen av om värdet av försäkringen ska undantas från bodelningen enligt första stycket (se prop. 1997/98:106 s. 62). Uppfattningen har – genom praxis avseende motsvarande bestämmelse i giftermålsbalken – sådan förankring i tillämpningen att den får godtas, även om den inte vinner något tydligt stöd av lagtexten i första stycket (se p. 45 och 46).

56. Utgångspunkten är alltså att värdet av tjänstepensionsförsäkringar där arbetsgivaren är försäkringstagare inte ska ingå i bodelningen. Förarbetena tycks samtidigt utgå från att värdet av sådana försäkringar likväl ska ingå om den försäkrade t.ex. i egenskap av ensam aktieägare har det bestämmande inflytandet över arbetsgivaren, eftersom den försäkrade i en sådan situation i praktiken bara behöver samtycke av sig själv för att förfoga över försäkringen (se prop. 1997/98:106 s. 62 f.).

57. Sett i ljuset av 1989 års lagändring synes skälet till förarbetsuttalandena vara att makar som har ett bestämmande inflytande över hur deras tjänstepensionsförsäkringar ska utformas kan bestämma hur stora avsättningar som ska göras till försäkringen. Till bilden hör att de kvantitativa begränsningar som följer av inkomstskattelagen medger klart högre avsättningar till pensionsförsäkringar än de som görs enligt sedvanliga kollektivavtalsgrundade pensionsförsäkringar. En make som har ett bestämmande inflytande över hur

stora avsättningar som görs, kan alltså välja att sätta av stora belopp till försäkringen med en gynnsam skattemässig behandling för avsättningarna. I förarbetena talas om att pensionsförsäkringar i vissa fall kan framstå mer som en kapitalplacering än som ett normalt pensionsskydd. (Se prop. 1997/98:106 s. 65. Jfr även prop. 1989/90:30 s. 11 f.)

58. Det nu anförda leder till slutsatsen att tjänstepensionsförsäkringar där arbetsgivaren är försäkringstagare, men där den försäkrade maken har ett bestämmande inflytande över pensionslösningen, inte med stöd av första stycket generellt undantas från bodelningen. I stället får frågan om det finns skäl att helt eller delvis undanta sådana tjänstepensionsförsäkringar från bodelningen – på samma sätt som om maken hade varit ägare till försäkringen – bedömas enligt jämningsregeln i tredje stycket.

59. Här bör något sägas om äldre rättspraxis, som får anses innebära att värdet av pensionsförsäkringar som ena maken äger ska undantas från bodelning enligt första stycket, om rätten att förfoga över försäkringen är begränsad genom särskilda villkor (se p. 46). Av 58 kap. inkomstskattelagen och 14 kap. försäkringsavtalslagen följer vissa begränsningar för försäkringstagare att förfoga över försäkringen. Det väcker frågan om dessa begränsningar är av sådan art att värdet enligt försäkringen med detta synsätt ska undantas enligt första stycket.

60. Vid bedömningen av den frågan får det betydelse att det av 10 kap. 3 § tredje stycket framgår att pensionsförsäkringar, som inte undantas enligt första stycket, likväl ska undantas från bodelning om det är oskäligt att försäkringen helt eller delvis ska ingå. För att regleringen ska hänga ihop måste den slutsatsen dras att värdet av pensionsförsäkringar som ägs av ena maken inte undantas enligt första stycket. Detta måste i sin tur innebära att lagstiftningen utgår från att de begränsningar i förfoganderätten över pensionsförsäkringar

som numera följer av 58 kap. inkomstskattelagen och 14 kap. 14 § försäkringsavtalslagen inte medför att rättigheten ska undantas från bodelningen enligt 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken.

När är det oskäligt att hela pensionsrätten ingår i bodelningen?

61. Enligt jämningsregeln i 10 kap. 3 § tredje stycket äktenskapsbalken ska värdet av en pensionsrätt, som inte undantas från bodelningen enligt första stycket, likväl 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.

62. Frågan om pensionsförsäkringar eller pensionssparavtal ska undantas från bodelning ska alltså avgöras efter en helhetsbedömning av makarnas förhållanden.

63. Ett skäl som kan tala för att värdet av en makes pensionsförsäkring helt eller delvis ska undantas från bodelningen är om maken – kanske till följd av att han eller hon är egenföretagare eller ensam ägare till ett aktiebolag – har pensionsförsäkringar med stort värde som ska ingå i bodelningen enligt 10 kap. 1 § första stycket medan andra maken har pensionsrättigheter av motsvarande värde genom sedvanliga tjänstepensioner och den allmänna försäkringen, vilka inte ska ingå i bodelningen.

64. Även andra omständigheter kan beaktas vid helhetsbedömningen. I förarbetena nämns bl.a. pensionsrättens värde satt i relation till makarnas övriga tillgångar, andra möjligheter att genom bodelningen åstadkomma en rättvis fördelning samt om den berättigade maken av sociala skäl kan antas ha ett särskilt behov av rättigheten (prop. 1997/98:106 s. 64 f.).

65. Ett ytterligare skäl som kan tala för att värdet av en makes pensionsförsäkring helt eller delvis ska undantas från bodelningen är om de

avsättningar som gjorts till försäkringen motsvarar de avsättningar som görs till sedvanliga tjänstepensionsförsäkringar.

66. Utgångspunkten bör vara att den make som gör gällande att värdet av en pensionsförsäkring eller ett pensionssparande ska undantas från bodelningen enligt 10 kap. 3 § tredje stycket ska föra fram de omständigheter som enligt honom eller henne medför att oskälighet föreligger. Om dessa inte är ostridiga, har den maken att bevisa de omständigheter som ska ligga till grund för oskälighetsbedömningen.

Bedömningen i detta fall

67. Konsultbolaget är försäkringstagare och ägare till tjänstepensionsförsäkringen. Erik Näsström är ensam ägare och har genom detta ett bestämmande inflytande över bolaget. Värdet av pensionsförsäkringen ska därför inte undantas från bodelningen enligt 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken. Det förhållande att Erik Näsströms och bolagets möjligheter att förfoga över försäkringen begränsas enligt 58 kap. inkomstskattelagen och 14 kap. 14 § försäkringsavtalslagen, på det sätt som gäller för alla pensionsförsäkringar, påverkar inte den bedömningen (se p. 59).

68. Frågan är därmed om värdet av tjänstepensionsförsäkringen helt eller delvis ska undantas från bodelningen enligt 10 kap. 3 § tredje stycket äktenskapsbalken. Detsamma gäller beträffande Erik Näsströms individuella pensionssparande. Som har framgått ska den frågan avgöras efter en helhetsbedömning av makarnas förhållanden (se p. 62).

69. Maria Näsström har arbetat deltid som undersköterska och har sedermera utbildat sig till och arbetat som ekonom. Erik Näsström var innan han år 2006 övergick till egen verksamhet anställd som ekonomichef och tjänade då in sedvanlig tjänstepension. Det saknas uppgifter om värdet av den pension som Maria Näsström har tjänat in. Inte heller finns det någon prognos för

utfallet av hennes pension. Det finns inga uppgifter om Erik Näsströms allmänna pension eller hans tjänstepension från anställning hos andra än konsultbolaget. Samtidigt står det klart att värdet av Erik Näsströms tjänstepensionsförsäkring från konsultbolaget och individuella pensions-sparande är förhållandevis stort. Utredningen ger sammantaget inte stöd för att Maria Näsström genom den allmänna pensionen och tjänstepensioner har pensionsrättigheter som motsvarar Erik Näsströms.

70. Vid den helhetsbedömning som ska göras bör också kunna beaktas hur stora avsättningar som har gjorts till det individuella pensionssparandet och till tjänstepensionsförsäkringen i förhållande till de avsättningar som skulle ha gjorts enligt sedvanliga tjänstepensionsförsäkringar (jfr p. 65). Utredningen i målet innehåller emellertid inte tillräckligt underlag för att dra några slutsatser i detta hänseende.

71. Sammantaget har Erik Näsström inte visat att det föreligger omständigheter som gör att det kan anses oskäligt att värdet av hans tjänstepensionsförsäkring och hans individuella pensionssparande ingår i bodelningen.

Sammanfattande slutsatser

72. Högsta domstolens ställningstaganden innebär att domstolen inte kommer till några andra slutsatser än hovrätten när det gäller de frågor där prövningstillstånd har meddelats.

73. I de delar av målet som har förklarats vilande bygger Erik Näsströms ändringsyrkanden på att aktierna i konsultbolaget ska anses vara enskild egendom. Eftersom Högsta domstolen kommit fram till att aktierna är giftorättsgods saknas skäl att meddela prövningstillstånd i övriga delar av målet.

74. Hovrättens domslut ska därmed fastställas.

Rättegångskostnader

75. Utgången i målet leder till att Maria Näsström har rätt till ersättning för rättegångskostnader här. Det yrkade beloppet är skäligt. Det finns inte skäl att ändra hovrättens dom i fråga om rättegångskostnader.

76. Erik Näsström framställde i hovrätten inget ändringsyrkande avseende rättegångskostnadernas fördelning i tingsrättens dom och hovrättens dom omfattade inte den frågan. Något ändringsyrkande i denna del kan därför inte tas upp till prövning i Högsta domstolen. Erik Näsströms yrkande i den delen ska därför avvisas.

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Agneta Bäcklund (skiljaktig), Eric M. Runesson (referent, skiljaktig), Stefan Reimer (skiljaktig) och Jonas Malmberg (skiljaktig)
Föredragande har varit justitiesekreteraren Martina Rönnerman

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Agneta Bäcklund och Jonas Malmberg är skiljaktiga i fråga om motiveringen och anför följande.

Vi menar att punkterna 22–34 ska ersättas av följande.

Om medel som är enskild egendom har satts in på ett gemensamt konto följer av rättsfallet ”Vasalundsgrillen” NJA 1992 s. 773 att medlens egenskap av enskild egendom inte utsläcks utan vidare i och med den insättning som sker. Det förutsätter dock enligt rättsfallet att makarna genom bokföring eller på annat sätt sinsemellan har hållit isär de skilda medelslagen på kontot. Om så inte sker förlorar medlen sin karaktär av enskild egendom redan genom insättningen. Saldot på ett gemensamt konto kan alltså på brytdagen för bodelningen bestå av såväl enskild egendom som giftorättsgods.

En likartad situation när frågan om sammanblandning aktualiseras är då en make gör en insättning av medel som utgör enskild egendom på ett konto där det också finns giftorättsmedel, för att senare använda kontomedlen för att skaffa sig en annan tillgång.

Den första frågan som då måste besvaras är om saldot på det gemensamma kontot består av såväl enskild egendom som giftorättsgods när medel på kontot används för att skaffa en annan tillgång.

Om så är fallet krävs ett ställningstagande till frågan om medel som utgör enskild egendom har använts för förvärvet av den andra tillgången. I så fall utgör den nya tillgången, till följd av reglerna om surrogat, enskild egendom.

När det inte föreligger några svårigheter att koppla en insättning till en utgift för annan egendom som betalaren har skaffat sig inom ramen för de insatta

medlen, finns det inte några bärande skäl för att den egendom som maken skaffat sig inte ska anses ha trätt i stället för medlen som ett surrogat.

Vid bedömningen av om en tillräcklig koppling finns får vad som har framgått om avsikten hos den make som har gjort insättningen och det senare förvärvet betydelse. Av vikt är vidare bl.a. egendomens karaktär, tiden mellan insättningen och anskaffandet av egendomen och vilka kontorörelser som har skett. Det är givet att kopplingen många gånger förstärks om det insatta beloppet svarar mot kostnaden för den förvärvade egendomen.

Bedömningen i detta fall

Erik Näsström har i målet gjort gällande att den registreringsavgift som betalats från det gemensamma kontot skett med medel som utgjorde hans enskilda egendom. Maria Näsström har bestritt detta påstående.

Av utredningen framgår att den 12 december 2005 överfördes 5 750 kr av Erik Näsströms enskilda egendom till det gemensamma kontot i ICA-banken. På kontot fanns då redan en behållning om drygt 13 000 kr. Det är ostridigt att behållningen före överföringen var giftorättsgods. Den 19 december 2005 betalades en registreringsavgift om 1 000 kr till Bolagsverket med medel från ICA-kontot. Kontot användes av båda makarna för löpande transaktioner.

Erik Näsström och Maria Näsström har inte genom bokföring eller på annat sätt hållit isär de skilda medelslagen på kontot. Erik Näsström gjorde inte vid insättningen klart att avsikten var att hela eller delar av beloppet skulle vara enskild egendom. Inte heller var omständigheterna vid insättningen sådana att Maria Näsström borde ha förstått att Erik Näsström ansåg att medlen skulle vara enskild egendom.

De medel som Erik Näsström satte in på kontot i december 2005 har därmed förlorat sin karaktär av enskild egendom redan genom insättningen.

SKILJAKTIG MENING

Referenten, justitierådet Eric M. Runesson och justitierådet Stefan Reimer är skiljaktiga i sak och vill delvis bifalla överklagandet i den del som avser pensionsrättigheter.

Vi ställer oss bakom det som anges i domskälen till och med punkt 54. Vi menar att skälen därefter bör ha följande lydelse.

Den närmare gränsdragningen för vilka pensionsrättigheter som ska undantas

När det gäller den närmare gränsdragningen för vilka pensionsrättigheter som ska undantas enligt 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken framgår det av förarbetena att avsikten är att frågan ska avgöras med utgångspunkt från vem som äger en pensionsförsäkring, dvs. utifrån vem som är försäkringstagare. Det förhållandet att en arbetsgivare står som försäkringstagare sägs skapa en presumtion för att den försäkrades rätt ska undantas från bodelning enligt det första stycket (jfr prop. 1997/98:106 s. 62 f.). Presumtionen kan dock brytas. I förarbetena uttalas:

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 [det första stycket].

Mot den tolkning eller tillämpning av den angivna utgångspunkten som här förmodas vara möjlig (”troligen utanför”) talar att den inbjuder till tillämpningsproblem. Tolkningen är svår att förena med lagtextens lydelse och förutsätter dessutom att (just när det gäller tjänstepensioner) ett avsteg görs från principen att ägaren av ett aktiebolag och aktiebolaget bör betraktas som två olika rättssubjekt. I vissa typfall som beskrivs i det följande riskerar också den angivna utgångspunkten – dvs. att tjänstepensioner för den som har ett

ensamt bestämmande inflytande över ett aktiebolag som är arbetsgivare och försäkringstagare i förhållande till denne ska ingå i bodelningen – att leda till att andra försäkrade behandlas helt annorlunda trots att de har en likartad situation vad gäller deras pensionsrättigheter. Som utgångspunkt bör lika fall behandlas lika.

Ett aktiebolag kan ha tecknat en tjänstepension för en av flera anställda aktieägare som, när bolaget blev försäkringstagare, inte hade ett bestämmande inflytande, men som senare får det, t.ex. på grund av ett utköp av andra aktieägare. Ett aktiebolag kan också ha tecknat en tjänstepension när den anställde aktieägaren hade ett ensamt bestämmande inflytande, men som senare förlorar det på grund av en aktieöverlåtelse eller en nyemission. Ett bestämmande inflytande kan också uppkomma (eller förloras) på grund av aktieägaravtal.

Att den försäkrades rätt till pension skulle ha förändrats bara genom mellankommande förändringar i ägandet av eller bestämmandet över bolaget (försäkringstagaren) är svårförståeligt. Principiellt sett bör inte heller en rättighet från tid till annan kunna åka in eller ur till att omfattas av bodelning utan att det som kännetecknar pensionsrättigheten förändras. Det är då också svårt att finna bärkraftiga skäl för att försäkrade anställda aktieägare i fåmansbolag ska behandlas olika beroende på om de har funnit anledning eller haft möjlighet att förändra sitt aktieägarande eller inte medan pensionsrättigheten byggs upp.

I en delägarkrets – utan att någon enskild aktieägare kan sägas ha ett bestämmande inflytande – kan det också vara mer eller mindre uttalat att samtycke till en aktieägars förfogande över hans eller hennes rätt till pension ska ges om han eller hon ber om det. Innehavaren av rättigheten behöver i sådana fall ”i praktiken bara ... samtycke av sig själv”. Sådana fall torde bli

svårbedömda, varvid den i förarbetena förslagna tolkningen synes kunna ge upphov till tvister.

Det finns också andra till synes likartade situationer, t.ex. när en arbetsgivare som är försäkringstagare ger vissa medarbetare stor frihet att bestämma om storleken på pensionsavsättningar som ett alternativ till högre lön.

Den förmodade tillämpningsmöjligheten leder också till ytterligare en tillämpningssvårighet som ligger i att man bör kunna identifiera på vilket sätt som fåmansbolagsaktieägare har faktiska möjligheter att förfoga över rätten till pension som avviker från vad andra tjänstepensionsförsäkrade har. En önskan om att bibehålla en skattemässigt gynnad behandling måste i vart fall i realiteten verka avhållande från eventuella förfoganden som innebär större avsättningar än som godtagits inom skatterätten.

Det sagda leder enligt vår mening till att en tolkning av 10 kap. 3 § första stycket bör eftersträvas som likställer anställda fåmansbolagsaktieägare med andra anställda som av arbetsgivaren getts och utnyttjat en frihet att inom ramen för den skatterättsliga regleringen för pensionssparande bestämma vilka avsättningar som ska göras (jfr prop. 1989/90:30 s. 11 f. och prop. 1997/98:106 s. 64).

Genom att sätta sparandet i fokus snarare än aktieägandet och det bestämmande inflytandet bör man kunna undvika påtalade tillämpningsproblem kopplade till den försäkrades kontroll över försäkringstagaren (bolaget). Man undviker då att fåmansaktiebolagsägare systematiskt ställs sämre än andra, såsom sker om deras tjänstepensionsförsäkringar omfattas av bodelning, trots att deras avsättningar legat inom ramen för vad som godtas skattemässigt som ett pensionssparande och som i den meningen legat inom marginalen för det sedvanliga.

Vi menar därför att det framstår som betydligt rimligare att utgångspunkten i stället utformas på det sättet att så länge avsättningarna ligger inom det skatterättsligt godtagbara utrymmet i inkomstskattelagen får de betraktas som ett uttryck för sedvanligt pensionssparande och därför omfattas av det första stycket. Värdet av sådana tjänstepensionsförsäkringar ska med andra ord som utgångspunkt undantas från bodelning.

Den i förarbetena uttalade presumptionen bör dock kunna brytas i särskilda situationer, t.ex. när det framstår som tydligt att försäkringen huvudsakligen är ett medel för att kunna hålla ett värde utanför en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad; försäkringstagaren framstår då närmast som en bulvan för den försäkrade.

Bedömningen i detta fall

I följd av slutsatserna om tillgångarna i rörelsen och aktierna kan inte heller Erik Näsströms pensionsrättigheter utgöra enskild egendom.

Tjänstepensionsförsäkringen ägs av konsultbolaget. Det föreligger då en presumtion för att Erik Näsströms rätt omfattas av 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken och därför ska undantas från bodelningen.

Tjänstepensionsförsäkringen är av sedvanligt slag och omfattning. Det framstår inte som att Erik Näsström har låtit sitt aktiebolag vara försäkringstagare för att kunna hålla värdet av pensionsrättigheterna utanför en bodelning med anledning av en äktenskapsskillnad. Det har således inte framkommit omständigheter som skulle kunna medföra att presumptionen ska brytas. Värdet av försäkringen ska därför undantas från bodelning.

Vi instämmer med majoriteten att Erik Näsströms individuella pensionssparande ska ingå i bodelningen.

Hovrättens dom i huvudsaken bör därför ändras på så sätt att den bodelningslikvid som Erik Näsström ska betala till Maria Näsström bestäms till 1 431 940 kr.

Överröstade i denna fråga är vi i övrigt ense med majoriteten.
