



MARGARETA BRATTSTRÖM

MAKARS
PENSIONS RÄTTIGHETER

HD

98

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA
FAKULTETEN
I UPPSALA

IUSTUS FÖRLAG

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

98

Redaktör: Nils Jareborg

*Till minnet av
min mor Britt Wallgren (1931–1999) och
min svärmor Mari-Anne Brattström (1942–2004)*

Makars pensionsrättigheter

Margareta Brattström

IUSTUS FÖRLAG

Abstract

Brattström, M., 2004, *Makars pensionsrättigheter (Spouses' Pension Rights)*. Iustus Förlag, 346 pp, Uppsala 2004. ISSN 0282-2040. ISBN 91-7678-576-9.

This thesis contains an analysis of spouses' pension rights and how such rights are dealt with when a marriage is dissolved. It aims to examine what effect the rules on the treatment of various pension rights have in respect of the interests that have to be given due attention under the property laws applicable to spouses.

Under present law, neither rights to a state pension nor, usually, rights to an occupational pension may be shared in the event of divorce. However, savings that have been invested in a private pension scheme may be shared along with the spouses' other assets. On the death of a spouse, no pension rights are shared, but the surviving spouse may be entitled to a survivor's pension in connection with the deceased spouse's pension rights. The thesis sets out the grounds on which current legislation is based and analyses how they accord with the considerations underlying the provisions of property law applicable to spouses. The various forms taken by pension rights are examined in the matter of, inter alia, how pension rights accrue, how the size of the pension is determined, what possibilities are open to the person concerned to implement rights to accrued pension and which survivors' pensions may derive from pension rights. A trend in the last ten years has brought the various forms of pension much closer to one another today than was ever the case in the past.

A wide-ranging debate has been going on in Sweden over the past forty years on how spouses' pension rights might be equalized. That debate is reproduced here and various proposals for equalization are analysed. A comparative survey of various ways adopted in other European countries for equalizing spouses' pension rights is used here to evaluate the Swedish system. Considerable space is devoted to the way the division of spouses' rights is regulated both in Germany and in England/Wales.

The thesis concludes with a discussion, against the current legal and political background, of the shape that might be taken by a division of spouses' pension rights when a marriage ends in divorce.

Margareta Brattström, Juridiska institutionen, Uppsala universitet, Box 512, S-751 20 Uppsala

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2004

ISSN: 0282-2040

ISBN: 91-7678-576-9

Omslagsbild: Kenneth Brattström

Sättning: Manne Svensson

Tryck: Edita Norstedts Tryckeri, Stockholm 2004

Förlagets adress: Östra Ågatan 9, 753 22 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Förord

Rättsregler brukar kunna förklaras som resultatet av en avvägning där olika intressen balanseras mot varandra, på ett sätt som anses vara rättvist. Allt sedan jag började undervisa juris studerande i familjerätt i mitten av 1990-talet har jag funderat på hur den tesen kan tillämpas på pensionsrättigheters behandling i samband med upplösning av äktenskap. Mina funderingar ledde så småningom fram till doktorandstudier om makars pensionsrättigheter. Resultatet redovisas i denna bok.

Här vill jag ta tillfället i akt att tacka några av alla dem som varit av betydelse för mig under min tid som doktorand.

Min handledare professor Anders Agell har fått mig att tro att han är lika intresserad av pensioner och bodelningar som jag är. Han har alltid haft tid för kreativa samtal och han kan konsten att framställa konstruktiv kritik. Jag är synnerligen tacksam för att ha stått under Anders kunniga och varma handledarskap. Jag har lärt mig oerhört mycket!

Det var också med hjälp av Anders Agells breda kontaktnät som en referensgrupp kunde knytas till mina doktorandstudier. Gruppen har bestått av representanter för de ämnesområden som avhandlingen omfattar. I gruppen har följande personer ingått: Maja Förberg, familjerättsadvokat; Hans Gidhagen, förhandlingschef vid Svenskt Näringsliv; Hans Jacobsson, generaldirektör för Premiepensionsmyndigheten samt Anders Nehrman, direktör vid Handelsbanken Liv. Jag och Anders Agell har regelbundet träffat referensgruppen för att diskutera innehållet i avhandlingen. Gruppens medlemmar har också bistått mig när jag haft särskilda frågor knutna till deras respektive specialområde. Referensgruppens unika kunskaper och engagemang har varit mycket värdefulla för mig.

Forskningsmiljön vid Juridicum i Uppsala har varit stimulerande. Kollegorna har varit många och betydelsefulla, alla på sitt sätt. Juris doktor Anna Singer och doktorand Jenny Söderlund är två av mina vänner och kollegor som alltid funnits till hands för att diskutera avhandlingsarbetet, för att läsa det jag skrivit och för att prata om alla de vedermödor som förevarit. Även professorerna Håkan Andersson och Tore Sigeman har läst mitt manus och givit mig värdefulla synpunkter. Andra kollegor som jag vill tacka särskilt är doktorand Mona Aldestam, advokat Jörgen Andersson, doktorand Adam Diamant, juris doktor Eva Edwardsson, juris doktor Ann-Christine Hjelm, professor Mikael Möller, doktorand Erika Peterson-

Björkdahl, institutionssekreterare Maria Skoglund. Ni har alla inspirerat och bistått mig på olika sätt.

En mycket viktig del i doktorandstudiernas framskridande har varit min familj. Min make Kenneth har med sin levnadsglädje och sin uppfinningsrikedom varit ett bra och starkt stöd. Våra barn Rutger och Edgar har fått mig att tänka på annat än avhandlingen.

Släkt och vänner är alla värda ett stort tack för att ni finns för mig och min familj. Ett särskilt tack vill jag rikta till min svärfar Kjell Brattström för hjälp med korrekturläsning. Detsamma gäller min morbror Jim Learmonth, som hjälpt mig med den engelska sammanfattningen.

Min studietid har finansierats av Juridiska institutionen i Uppsala. Mitt deltagande vid flera internationella konferenser har bekostats med forskningsmedel från G. Huselius stiftelse, som disponerats av professor Mikael Möller respektive av professor Åke Saldeen. Tryckningen av avhandlingen har möjliggjorts genom bidrag från Juridiska institutionen och Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning. Jag tackar för alla dessa generösa bidrag.

I avhandlingen har beaktats material fram till och med den 15 maj 2004.

Uppsala den 23 juni 2004

Margareta Brattström

Innehållsförteckning

Förord 5

Innehållsförteckning 7

Förkortningar 13

I

1 Inledning 17

1.1 Avhandlingsämnet 17

1.2 Ämnets sammanhang 20

1.2.1 Pensionsrättigheter och egendomsordningen för makar 20

1.2.2 Äktenskapsstabiliteten 21

1.2.3 Pensionsreformer på 1990-talet 22

1.2.4 Makars förvärvsfrekvens 24

1.3 Ämnets aktualitet 26

1.4 Min arbetsmetod 28

1.5 Disposition 29

1.6 Avgränsning 30

2 Bodelning – giftorättsgodsets delning 33

2.1 Inledning 33

2.2 Äganderätt, giftorättsgods och enskild egendom 33

2.3 Giftorätten och dess syfte 34

2.3.1 1920 års giftermålsbalk 34

2.3.2 1987 års äktenskapsbalk 38

2.4 Närmare om bodelningen 41

2.4.1 Kort om bodelning i praktiken 41

2.4.2 Egendom av särskilt slag 43

2.4.3	Pensionsrättigheters behandling vid bodelning	47
2.5	Sammanfattning	49

3 Pensionssystemen 51

3.1	Inledning	51
3.2	Pensionsrättigheter	51
3.3	Historisk utveckling	52
3.4	Konstruktioner av olika pensionssystem	57
3.4.1	Allmänt	57
3.4.2	Förmåns- eller avgiftsbestämda pensioner	58
3.4.3	Finansiering	59
3.5	Statistiska uppgifter	61
3.6	Sammanfattande kommentar	62

II

4 Allmänna pensionsrättigheter 65

4.1	Inledning	65
4.2	Ålderspension enligt gällande rätt	66
4.2.1	Den äldre generationen (personer födda före 1938)	66
4.2.2	Den yngre generationen (personer födda efter 1953)	69
4.2.3	Mellangenerationen (personer födda mellan åren 1938 och 1953)	75
4.2.4	Grundtrygghet – garantipension	76
4.3	Efterlevandepension	79
4.4	Utgjämning av pensionsrätt mellan makar	83
4.4.1	Diskussionen om änkepension till frånskild maka	83
4.4.2	Diskussionen om delning av pensionsrätt	85
4.4.3	Regler om överföring av premiepension	90
4.5	Överföring av värdet av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna	92
4.6	Sammanfattande kommentar	95

5 Privat pensionssparande 99

5.1	Inledning	99
5.2	Livförsäkringar	100
5.2.1	Civilrätt – kapital- och livränteförsäkringar	100

5.2.1.1	<i>Reglering av livförsäkringar</i>	100
5.2.1.2	<i>Olika former av livförsäkringar</i>	102
5.2.1.3	<i>Förmånstagarförordnande</i>	103
5.2.1.4	<i>Försäkringspremie</i>	104
5.2.1.5	<i>Förfogande över försäkringen före försäkringsfallet</i>	107
5.2.1.6	<i>Försäkringsfallet</i>	110
5.2.2	<i>Fondförsäkring – Unit linked</i>	112
5.2.3	<i>Skatterätt – pensionsförsäkringar</i>	114
5.2.3.1	<i>Allmänt</i>	114
5.2.3.2	<i>Kvalitativa villkor</i>	116
5.2.3.3	<i>Kvantitativa begränsningar</i>	119
5.3	<i>Individuellt pensionssparande</i>	122
5.4	<i>Hur reglerna om privat pensionssparande vid bodelning förändrats över tiden</i>	125
5.4.1	<i>1920 års giftermålsbalk</i>	125
5.4.2	<i>1987 års äktenskapsbalk</i>	128
5.4.3	<i>1989 års jämningsregel i 10:3 äktenskapsbalken</i>	132
5.4.4	<i>Individuellt pensionssparande</i>	133
5.4.5	<i>1999 års ändring av 10:3 äktenskapsbalken</i>	133
5.5	<i>Behandling enligt gällande rätt av privat pensionssparande vid bodelning</i>	137
5.5.1	<i>Äktenskapsskillnad</i>	137
5.5.1.1	<i>Huvudregeln</i>	137
5.5.1.2	<i>Problem som kan uppstå när privat pensionssparande ingår i en bodelning</i>	139
5.5.1.3	<i>Makarnas avtalsfrihet</i>	144
5.5.1.4	<i>Jämkning</i>	145
5.5.1.5	<i>Underhållsbidrag</i>	150
5.5.1.6	<i>Särskilt om tjänstepensionsförsäkring ägd av ett aktiebolag som den försäkrade har ett bestämmande inflytande över</i>	153
5.5.2	<i>Bodelning efter en makes död</i>	159
5.5.3	<i>Dödsfall under tid som mål om äktenskapsskillnad pågår</i>	163
5.5.4	<i>Bodelning under äktenskap</i>	165
5.6	<i>Sammanfattande kommentar</i>	166
5.6.1	<i>Utgångspunkt</i>	166
5.6.2	<i>Bodelning med anledning av äktenskapsskillnad</i>	168
5.6.2.1	<i>Principiella synpunkter på gällande rätt</i>	168
5.6.2.2	<i>Praktiska synpunkter på gällande rätt</i>	170
5.6.2.3	<i>Slutsats beträffande behandling av privat pensionssparande vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad</i>	174

- 5.6.3 Bodelning efter en makes död 174
- 5.6.4 Bodelning under äktenskap 175

6 Tjänstepension 177

- 6.1 Inledning 177
- 6.2 Allmänt om avtal om tjänstepension 178
- 6.3 Skatterättslig avdragsrätt för pensionsavsättning 179
- 6.4 Tryggande av utfästelse om tjänstepension 183
 - 6.4.1 Tjänstepensionsförsäkring 183
 - 6.4.1.1 Allmänt 183
 - 6.4.1.2 Bodelning och tjänstepensionsförsäkring 185
 - 6.4.2 Pensionsstiftelse 186
 - 6.4.2.1 Allmänt 186
 - 6.4.2.2 Bodelning och pensionsstiftelser 189
 - 6.4.3 Kreditförsäkrad avsättning 190
 - 6.4.3.1 Allmänt 190
 - 6.4.3.2 Bodelning och kreditförsäkrad avsättning 193
- 6.5 Olika avtal om tjänstepension 194
 - 6.5.1 Allmänt 194
 - 6.5.2 Kollektivavtal om tjänstepension 195
 - 6.5.3 Kollektivavtalad ålderspension 197
 - 6.5.3.1 Förmånsbestämning 197
 - 6.5.3.2 Intjänanderegler 198
 - 6.5.3.3 Föräldraledighet 201
 - 6.5.3.4 Deltidsarbete 202
 - 6.5.3.5 Pensionens storlek 206
 - 6.5.3.6 Individuella avsteg från kollektivavtalet inklusive löneväxling 209
 - 6.5.3.7 Tryggande av utfäst pension 211
 - 6.5.3.8 Byte av arbete 213
 - 6.5.4 Kollektivavtalad efterlevandepension 215
 - 6.5.4.1 Allmänt 215
 - 6.5.4.2 Förmånsbestämd efterlevandepension kopplad till förmånsbestämd ålderspension 216
 - 6.5.4.3 Övriga förmånsbestämda efterlevandepensioner 219
 - 6.5.4.4 Återbetalningsskydd 220
 - 6.5.4.5 Byte av arbete 221
 - 6.5.5 Enskilda avtal om tjänstepension 222
- 6.6 Sammanfattande kommentar 223
 - 6.6.1 Allmänt 223

- 6.6.2 Rätt till tjänstepension jämförd med privat tecknad pensionsförsäkring 224
- 6.6.3 Tjänstepension och bodelning 226

III

7 Europeisk utblick 231

- 7.1 Inledning 231
- 7.2 Kort om europeiska pensioner 233
- 7.3 Underhållsskyldighet under äktenskapet 236
- 7.4 Offentligrättsliga regler om delning m.m. 237
- 7.5 Äktenskapsskillnad 238
 - 7.5.1 Betraktas värdet av pensionsrättigheter som en tillgång? 238
 - 7.5.2 Kompensation genom skevdelning eller engångsbelopp 240
 - 7.5.3 Kompensation genom vederlag 244
 - 7.5.4 Underhåll 246
- 7.6 Makes död 250
 - 7.6.1 Efterlevande makes ställning 250
 - 7.6.2 Särskilt om efterlevandepension till frånskild make 252
- 7.7 Sammanfattande kommentar 255

8 Delning av pensionsrättigheter i Tyskland och England 259

- 8.1 Inledning 259
- 8.2 Egendomsordning 260
 - 8.2.1 Tyskland 260
 - 8.2.1.1 Huvudregel 260
 - 8.2.1.2 Valbara alternativ 261
 - 8.2.2 England 262
 - 8.2.2.1 Allmänt 262
 - 8.2.2.2 Äktenskapsskillnad 263
 - 8.2.2.3 Domstolens kompetens 264
 - 8.2.2.4 Omständigheter som domstolen skall beakta 265
 - 8.2.2.5 Rättspraxis 266
- 8.3 Pensionskategorier 269
 - 8.3.1 Tyskland 269
 - 8.3.1.1 Allmän pension 269
 - 8.3.1.2 Övriga pensionsrättigheter 271

8.3.2	England	272
8.3.2.1	<i>Allmän pension</i>	272
8.3.2.2	<i>Övriga pensionsrättigheter</i>	273
8.4	Varför delning av pensionsrättigheter?	275
8.4.1	Tyskland	275
8.4.2	England	276
8.5	Delning i praktiken	279
8.5.1	Tyskland	279
8.5.1.1	<i>Utgångspunkt</i>	279
8.5.1.2	<i>Värdering</i>	280
8.5.1.3	<i>Delningen</i>	281
8.5.1.4	<i>Avtal</i>	283
8.5.2	England	283
8.5.2.1	<i>Utgångspunkt</i>	283
8.5.2.2	<i>Värdering</i>	285
8.5.2.3	<i>Delningen</i>	286
8.5.2.4	<i>Avtal</i>	288
8.6	Sammanfattning	288

IV

9 Rättspolitisk diskussion 295

9.1	Inledning	295
9.2	Bör pensionsrättigheter delas vid upplösning av äktenskap?	295
9.2.1	Utgångspunkt	295
9.2.2	Pensionsrättigheter vid skilsmässa	297
9.3	Anmärkningar till varje pensionskategori	300
9.3.1	Allmän pension	300
9.3.2	Privat pensionssparande	304
9.3.3	Tjänstepension	307
9.4	Delning av pensionsrättigheter – en skiss	310

Summary 317

Källförteckning 331

Rättsfallsregister 341

Sakregister 344

Förkortningar

AFL	Lag (1962:381) om allmän försäkring
Avtalspension SAF-LO	Avtal mellan Svenskt Näringsliv och LO om tjänstepension
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CETV	Cash equivalent transfer value
Ds	Departementsserie
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
FAR	Föreningen Auktoriserade Revisorer
FFFS	Finansinspektionens författningssamling
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
FPG	Försäkringsbolaget Pensionsgaranti
FSO	Försäkringsföreningen för det Statliga Området
Garantipensionslagen	Lag (1998:702) om garantipension
GB	1921 års giftermålsbalk
HD	Högsta domstolen
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
Införandelagen	Lag (1998:675) om införande av lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension
ITP-planen	Plan för industrins och handelns tilläggspension för tjänstemän
ITPK	Kompletteringspension inom ITP-systemet
JT	Juridisk Tidskrift
K.F.	Kunglig förordning
KonkL	Konkurslag (1987:672)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LEP	Lag (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn
LIP	Lag (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension
LIPS	Lag (1993:931) om individuellt pensionssparande
LO	Landsorganisationen
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv. Avdelning II
NOU	Norges offentlige utredninger

Ot.prp.	Odelstingsproposisjon (Norge)
PA 03	Avtal om pensionsplan för arbetstagare hos staten
PFA 98/01	Pensions- och Försäkringsavtal för arbetstagare hos kommuner och landsting
Prop.	Proposition
PTK	Privattjänstemannakartellen
RegR	Regeringsrätten
RFV	Riksförsäkringsverket
SAF	Svenska Arbetsgivarföreningen, numera Svenskt Näringsliv
SCB	Statistiska centralbyrån
SFL	Lag (1997:323) om statlig förmögenhetskatt
SFS	Svensk författningssamling
SIRP	Svenska föreningen för partsförvaltande institut för risk- och pensionsplaner
SOU	Statens offentliga utredningar
SPV	Statens pensionsverk
SRN	Skatterättsnämnden
SvJT	Svensk Juristtidning
TrL	Tryggandelagen (1967:531)
UB	Utsökningsbalken
ÄB	Ärvdabalken
ÄktB	Äktenskapsbalken
Överföringslagen	Lag (2002:125) om överföring av värdet av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna

I

1 Inledning

1.1 Avhandlingsämnet

Svenska folkets pensionsfordringar uppgår till enorma belopp. Genomsnittssvensken, en 41-åring, hade vid årsskiftet 2003/2004 drygt 650 000 kronor i pensionsbehållning avseende allmän inkomstpension.¹ Samma år var medianvärdet för 65-åringars pensionsbehållning 2,2 miljoner kronor för män och 1,6 miljoner kronor för kvinnor.² Pensionsbehållningen avgör vilken månatlig pension som kommer att utgå under pensionstiden.

Den allmänna pensionen utgör bara en av flera pensionskategorier från vilka en individ kan vara berättigad till pension. Syftet med denna avhandling är att undersöka hur olika former av pensionsrättigheter behandlas vid upplösningen av ett äktenskap. En central fråga är att pröva vilken effekt reglerna i äktenskapsbalken om pensionsrättigheters behandling får i relation till de intressen som skall tillgodoses med egendomsordningen för makar.

De intressen som reglerna om makars egendomsordning är avsedda att tillgodose enligt huvudprinciperna i gällande rätt är varje individs självständighet, jämställdheten mellan kvinnor och män samt skyddet för svagare part.³ Reglerna skall fungera i en kontext där äktenskapet förutsätts utgöra en gemenskap med ett för makarna gemensamt mål – familjens bästa.⁴ Det gemensamma målet kan få till följd att makarnas arbets- och utgiftsfördelning under ett äktenskap avgörs av andra faktorer än vad som ger största möjliga ekonomisk vinning för den enskilde.⁵ Lagen skall tillgodose flera delvis motstående intressen och ger uttryck för en balanserad kompromiss mellan ett antal äktenskapsrättsliga principer.⁶

En sådan princip är att varje make utgör ett självständigt rättssubjekt med egna tillgångar och skulder (ÄktB 1:3). En annan princip är att makar under ett äktenskap har en ömsesidig underhållsskyldighet mot varandra och en rätt att leva på

¹ RFV:s pressmeddelande 2004-02-13, ”5,7 miljoner mottagare av orange kuvert: 663 391 kronor på pensionskontor för 41,6-åring”.

² Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 35.

³ NJA II 1921 s. 6 ff. och 23 ff.; prop. 1986/87:1 s. 39.

⁴ NJA II 1921 s. 10; prop. 1986/87:1 s. 42 ff.

⁵ NJA II 1921 s. 62 f.; prop. 1986/87:1 s. 43. Jfr Sverdrup, *Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv* s. 471.

⁶ Jfr Agell, *Nordisk äktenskapsrätt* s. 60 ff. och 101 f.

samma standard (ÄktB 6:1). Ytterligare en princip är att äktenskapets ingående medför att varje makes egendom enligt huvudregeln blir giftorättsgods (ÄktB 7:1).⁷ När ett äktenskap upplösts skall en bodelning genomföras (ÄktB 9:1). Vid bodelningen delas värdet av vardera makens samtliga giftorättstillgångar lika mellan makarna, sedan avdrag skett för hans respektive hennes skulder (ÄktB 11:3). Omfattningen av giftorätten motiverades ursprungligen med att båda makarnas insatser för familjen var lika väsentliga. Den som skötte det gemensamma hemmet bidrog indirekt till utvecklingen av familjens ekonomiska resurser. Av den anledningen ansågs det rättvist att samtliga tillgångar skulle vara föremål för giftorätten.⁸ Önskemålet om praktiskt enkla och tillämpbara regler har också anförts som ett viktigt motiv för giftorättens omfattning; genom att allt delas undviks bl.a. bevisproblem.⁹ Senare har även den ekonomiska sammanflätning som sker mellan makar när båda har inkomster använts som argument för att giftorätten skall omfatta makarnas samtliga tillgångar.¹⁰

Samtliga hittills uppräknade principbärande regler infördes genom 1920 års giftermålsbalk och har överförts till 1987 års äktenskapsbalk. Detsamma gäller ytterligare en sådan regel, som successivt också fått mer påtagliga praktiska konsekvenser; principen att varje make svarar för sin egen försörjning efter ett äktenskaps upplösning (ÄktB 6:7).¹¹ Fortfarande gäller dock att underhållsbidrag kan utgå när en make har behov av sådant och den andra har förmåga att utge bidrag. Men eftersom båda makarna nuförtiden vanligtvis förvärvsarbetar har en make sällan behov av underhåll för egen del.

Huvudregeln är således att all makarnas egendom ingår i bodelningen oavsett när och på vilket sätt en make förvärvat sin egendom (ÄktB 7:1 och 10:1). Pensionsrättigheter intjänas vanligtvis, eller byggs upp, kontinuerligt under en individs förvärvsaktiva tid men disponeras av rättighetsinnehavaren först efter uppnådd pensionsålder. Med pensionsrätt avses här rätt till ålderspension. Pensionsrätterna brukar indelas i tre kategorier, som bygger på vem som utger pensionen. Det finns i) allmän pension, ii) tjänstepension samt iii) privat pensionssparande. Det senare kan bestå av pensionsförsäkring eller så kallat individuellt pensionssparande (IPS). En mer utförlig beskrivning av vad som avses med varje kategori följer i kapitel 3. När rättighetsinnehavaren avlider kan det finnas någon form av efterlevandepension kopplad till de olika pensionsrätterna. De enskilda pensionsrättigheterna har en varierande konstruktion. Regleringen är tämligen komplicerad.

Vid upplösningen av ett äktenskap har båda makarna, eller någon av dem, nästan undantagslöst pensionsrättigheter, vilka ibland kan representera mycket höga vär-

⁷ Jfr NJA II 1921 s. 56 f.

⁸ NJA II 1921 s. 62 f. Se vidare under 2.3.1

⁹ NJA II 1921 s. 64; SOU 1981:85 s. 98 ff.; prop. 1986/87:1 s. 44. Se vidare under 2.3.2.

¹⁰ SOU 1981:85 s. 104; prop. 1986/87:1 s. 43 och 53.

¹¹ Tortie, Äktenskapsbalken s. 93 ff.; Agell, Underhåll till barn och make s. 101 ff.

den. Vid en bodelning med anledning av en äktenskapsskillnad utgör pensionsrättigheterna vanligtvis giftorättsgods. Rättigheten kan ändå undantas från bodelningen om den kan klassas som egendom av särskilt slag (ÄktB 10:3).¹² Som framgår av lagtexten är det en förutsättning för att en pensionsrättighet skall vara egendom av särskilt slag, att rättigheten inte kan överlåtas. Det innebär att pensionsrättigheter i vissa fall ingår i en bodelning och i andra fall undantas. När äktenskapet upplöses genom ena makens död undantas däremot som huvudregel alla pensionsrättigheter från bodelningen. Vad som händer med det ekonomiska värde som kan ha varit bundet i den avlidnes pensionsrätt avgörs av förekomsten av så kallad efterlevandepension.

I avhandlingen kommer jag med tanke på svensk rätt att undersöka vad som i praktiken händer när äktenskapsbalkens regler om pensionsrättigheters behandling tillämpas vid upplösningen av ett äktenskap. Resultatet av undersökningen kommer att prövas mot ändamålet för egendomsordningen för makar. För att kunna genomföra en sådan prövning är det nödvändigt att utreda hur olika pensionsrättigheter är konstruerade. Vid värderingen av gällande rätt kommer alternativa lösningar att diskuteras de lege ferenda.

Undersökningen skall ses mot följande bakgrund. Äktenskapsrätten berör många människors vardag. Av Sveriges befolkning på omkring 9 miljoner människor är drygt en tredjedel, dvs. mer än 3 miljoner, gifta.¹³ Varje år upplöses drygt 50 000 äktenskap genom ena makens död eller genom skilsmässa.¹⁴ I samtliga fall är äktenskapsbalkens regler tillämpliga. De statistiska uppgifterna gör det extra tydligt att det juridiska regelsystemet inte kan ses isolerat från den sociala verkligheten. Lagstiftaren har varit väl medveten om detta och har som utgångspunkt för äktenskapslagstiftningen angett att den skall vara möjlig att förstå av envar.¹⁵ Reglernas stora praktiska betydelse har angetts som motiv för att de skall vara så enkelt utformade som möjligt, samtidigt som en tillämpning av dem skall leda till ett rimligt och rättvist resultat i flertalet fall.¹⁶ Om reglerna är begripliga antas att risken för konflikter minskar. Reglernas stora praktiska betydelse har också motiverat önskemålet att de skall kunna tillämpas av makar utan medverkan av någon myndighet eller juridisk expertis.

¹² Jfr diskussionen SOU 1995:8 s. 63 ff. Innebörden av ÄktB 10:3 utvecklas vidare nedan, bl.a. under 2.4.2 och 5.4.

¹³ Statistisk årsbok för Sverige, SCB 2004 s. 73.

¹⁴ SCB Befolkningsstatistik del 4, 2002 s. 116, tabell 5.23.

¹⁵ Prop. 1986/87:1 s. 39.

¹⁶ Prop. 1986/87:1 s. 39 och 42 ff.; SOU 1981:85 s. 98. För de fall som reglerna inte passar är det möjligt för makar att avtala om vad som skall gälla i stället.

1.2 Ämnets sammanhang

1.2.1 Pensionsrättigheter och egendomsordningen för makar

Frågan om makarnas pensionsrättigheter bör utjämnas i samband med upplösningen av ett äktenskap har varit föremål för lagstiftarens intresse flera gånger.¹⁷ Trots det stora intresse som ägnats frågan har pensionsrättigheternas behandling inte utsatts för någon övergripande analys; i stället har varje pensionskategori behandlats för sig och förhållandevis små justeringar av regleringen har genomförts. Vid en äktenskapsskillnad blir resultatet vad gäller pensionsrättigheter numera det samma som gällde redan vid införandet av 1920 års giftermålsbalk; *rätt till allmän pension undantas alltid från bodelningen, rätt till tjänstepension undantas vanligtvis medan privat pensionssparande ingår*. Däremot ingår numera inte några pensionsrättigheter i en bodelning med anledning av en makes död.

Vår första lag om allmän pension antogs år 1913. Parallellt med den allmänna pensionen utvecklades tjänstepensionerna, genom avtal mellan arbetsgivare och anställda eller deras organisationer. Konstruktionen av pensionsavtalen kunde skilja sig, men pensionsskyddet genom både allmän pension och tjänstepension bestod främst av ett grundläggande skydd. För att erhålla ett bättre skydd var man hänvisad till privat pensionssparande, vilket uppmuntrades av staten genom att tecknandet av privata pensionsförsäkringar från år 1928 blev ett skattegynnade sparande. Det privata pensionssparandet ingick i en bodelning eftersom ägaren fick anses förfoga över pensionskapitalet och det dessutom hade byggts upp med eget sparande.¹⁸ Övriga pensionsrättigheter undantogs däremot eftersom rättighetsinnehavaren inte förfogade över dessas värde och det på ett tydligare sätt framgick att rättigheterna tryggade rättighetsinnehavarens framtida försörjningsmöjligheter. Detta uppfattades vara en rimlig lösning i fråga om rätt till allmän pension och tjänstepension.¹⁹

Inkomstrelaterade pensionsförmåner utvecklades först för vissa avtal om tjänstepensioner. Därefter följde samma utveckling inom det allmänna pensionssystemet, genom ATP-reformen som trädde i kraft år 1960. Med dagens mått ställdes tämligen modesta intjänandekrav för en inkomstrelaterad pension. Pensionens storlek bestämdes t.ex. med utgångspunkt från individens slutlön eller bästa medelinkomst under ett antal tjänsteår. När systemen var utbyggda motsvarade den pension som utbetalades i form av allmän pension och tjänstepension omkring 70 % av individens lön beräknad på visst sätt.²⁰

¹⁷ Se t.ex. SOU 1961:39; SOU 1964:35; SOU 1971:19; SOU 1981:85; prop. 1986/87:1; Ds 1989:41; prop. 1989/90:30; SOU 1990:76; Ds 1992:89; prop. 1992/93:187; prop. 1993/94:250; SOU 1994:20; SOU 1995:8; Ds 1995:41 del 1; Ds 1997:67; prop. 1997/98:106; prop. 1997/98:151. Diskussionen och lagförslagen kommer att granskas mer utförligt nedan under 4.4 och 5.4.

¹⁸ Jfr NJA II 1921 s. 59.

¹⁹ Jfr NJA II 1921 s. 58.

²⁰ Prop. 1993/94:250 s. 15. Den allmänna pensionen motsvarade 60 % av lönen, beräknat på visst sätt upp till viss lönenivå, och tjänstepensionerna cirka 10 % av lönen.

Under årtiondena från giftermålsbalkens antagande fram till 1960-talet ökade antalet äktenskapsskillnader successivt, liksom kvinnors deltagande i förvärvslivet.²¹ Det förekom att den make som intjänat minst pensionsrätt erhöll viss kompensation vid en äktenskapsskillnad genom underhållsbidrag, och en efterlevande hustru fick ofta änkepension vid makens död.²² En uppmärksam fråga var om en fränskild make skulle vara berättigad till efterlevandepension från sin tidigare make.²³

1.2.2 Äktenskapsstabiliteten

I början av 1900-talet var nästan alla äktenskap livsvariga och upplöstes genom ena makens död.²⁴ Frågan om pensionsrättigheternas behandling vid en bodelning fick därmed främst betydelse vid dödsfall. Skilsmässa kunde bara erhållas om någon av de grunder förelåg som angavs i lagen.²⁵ Tidigare hade gällt, som huvudprincip för rätt till skilsmässa, att en make kunde lastas för otrohet eller ”egenvilligt övergivande”. En liberalisering av reglerna infördes år 1915, då blev huvudregeln att äktenskap kunde upplösas om det förelåg djup och varaktig söndring. Den av makarna som ansågs ha förorsakat äktenskapsskillnaden var dock inte berättigad till underhållsbidrag och kunde sålunda bli utan försörjningshjälp från sin tidigare make även om behov förelåg.²⁶

Skuldprincipen som grund för att erhålla äktenskapsskillnad utmönstrades helt och hållet genom en reform år 1973. Numera gäller att en makes önskan att upplösa ett äktenskap skall respekteras och att inga skäl behöver uppges (ÄktB 5:1–4). År 1976 kodifierades de principer om underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad som successivt utvecklats i rättspraxis – vardera maken svarar för sin försörjning efter äktenskapsskillnad (ÄktB 6:7).²⁷ Undantagsvis kan underhållsbidrag fortfarande utgå, men inte på en nivå som gör att makarna kan fortsätta att leva på samma standard utan enbart för att ge en behövande fränskild make möjlighet att klara sin försörjning (ÄktB 6:7 st 2 och 3).

²¹ År 1961 var 78 % av äktenskapen livsvariga, SOU 1964:35 s. 16. Jfr SCB Befolkningsstatistik del 4, 2002 s. 116, tabell 5.23. Där framgår att antalet äktenskap som upplöstes genom skilsmässa var färre än 15 % fram till 1940. Antalet skilsmässor ökade successivt och översteg 25 % i slutet av 1960-talet.

År 1920 förvärvsarbetade 3,9 % av de gifta kvinnorna. År 1940 hade andelen stigit till 9,4 %, år 1950 till 14,5 % och 1960 till 23,1 %, se SOU 1964:35 s. 17.

²² Schmidt, Äktenskapsrätt, s. 98 ff.

²³ Prop. 1962:90 s. 305 f. Se vidare under 4.4.1.

²⁴ SOU 1964:35 s. 16. År 1915 upplöstes 97 % av äktenskapen genom dödsfall.

²⁵ I kapitel 11 i 1920 års giftermålsbalk reglerades hemskillnad och äktenskapsskillnad. Innebörden av reglerna utvecklas bl.a. i Schmidt, Äktenskapsrätt s. 121 f.

²⁶ GB 11:26 st 1. Den som orsakat skilsmässan kunde dessutom bli skyldig att betala skadestånd till sin make (GB11:24). Se vidare NJA II 1921 s. 166 ff.

²⁷ Agell, Underhåll till barn och make s. 97 ff.

Antalet ingångna äktenskap liksom antalet äktenskapsskillnader har stabiliserats de senaste 20 åren. Årligen ingås mellan 35 000 och 40 000 äktenskap. Antalet skilsmässor är drygt 20 000 och fler än 31 000 äktenskap upplöses genom ena makens död.²⁸ En majoritet av alla äktenskap är fortfarande livsvariga. Av de äktenskap som upplöstes år 2002 var 59,7 % orsakade av ena makens död och resterande 40,3 % av äktenskapsskillnad. Skilsmässorisen för ett nygift par beräknas dock till omkring 50 %.²⁹ Medianlängden på ett livslångt äktenskap är drygt 49 år medan samma siffra för det äktenskap som slutar med en skilsmässa är 10,8 år.³⁰

Den likadelning av makarnas samtliga tillgångar som skall äga rum vid upplösningen av ett äktenskap utformades inför 1920 års giftermålsbalk med det livsvariga äktenskapet som norm. Den minskade äktenskapsstabiliteten har föranlett diskussioner om giftorättens omfattning och har lett till att bodelningsresultatet kan jämkas, främst vid kortvariga äktenskap (ÄktB 12:1).³¹ Äktenskap som varar mindre än fem år anses vanligtvis vara kortvariga.³² Förslag har också framförts om att den delningsbara egendomen skall begränsas till sådan som makarna förvärvat under äktenskapet, liksom att arv och gåvor från tredje man skall undantagas från delningen. Det senaste förslaget i denna riktning har framställts av en nordisk arbetsgrupp bestående av ledande familjerättsforskare.³³

1.2.3 Pensionsreformer på 1990-talet

På senare tid har stora förändringar ägt rum avseende den allmänna pensionen och tjänstepensionerna. Det allmänna pensionssystemet reformerades under 1990-talet och nya regler gäller fullt ut från år 2003. Under samma tidsperiod har många av tjänstepensionsavtalen ersatts med helt nya avtal, som följer de grunder som den allmänna pensionen numera vilar på. Generellt gäller att både den allmänna pensionen och tjänstepensionerna blivit allt mer försäkringsmässiga och

²⁸ SCB Befolkningsstatistik del 4, 2002 s. 116, tabell 5.23. År 1989 ingicks betydligt fler äktenskap, över 100 000, vilket kan förklaras med att den allmänna änkepensionen skulle avskaffas men till viss del fortsätta att gälla för kvinnor som var gifta före 1990.

²⁹ Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 27. Enligt muntlig uppgift från Annika Klintefeldt vid SCB är skilsmässorisen fortfarande omkring 50 % för nygifta par.

³⁰ SCB Befolkningsstatistik del 4, 2002 s. 116, tabell 5.22. Av SCB Befolkningsstatistik del 4, 2002 s. 114, tabell 5.19 framgår att av dem som skilde sig år 2002 hade 25 % varit gifta mindre än 5 år, 21 % mellan 5 och 9 år, 21 % mellan 10 och 14 år, 12 % mellan 15 och 19 år, 9 % mellan 20 och 24 år, 5 % mellan 25 och 29 år, 3 % mellan 30 och 34 år samt 3 % mer än 35 år.

³¹ SOU 1964: 35 s. 16 ff. och 248 f.; SOU 1981:85 s. 98 ff.; prop. 1986/87:1 s. 42 ff.

³² Prop. 1986/87:1 s. 186 ff.

³³ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 404 ff.; Agell & Lødrup i samarbete med Nielsen, Kangas & Danielson, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna s. 17 ff.

därmed mer lika de privata pensionsförsäkringarna. Ur ett äktenskapsrättsligt perspektiv uppstår därmed frågan vad som motiverar att inte samtliga pensionsrättigheter behandlas på samma sätt vid upplösningen av ett äktenskap.

En bidragande orsak till förändringarna av den allmänna pensionen och av tjänstepensionsavtalen är att befolkningen blir allt äldre samtidigt som de som förvärvsarbetar – och som hittills till stor del finansierat löpande pensionsutbetalningar – blir färre och färre.³⁴ Andelen av befolkningen som är över 65 år har ökat; under första hälften av 1900-talet var omkring en tiondel av befolkningen äldre än 65 år medan denna grupp numer närmar sig 20 %.³⁵ Medellivslängden har också ökat; i början av 1900-talet var den 60 år för både män och kvinnor, år 1950 hade den stigit till närmare 70 år och numera är medellivslängden för kvinnor 82 år och för män 78 år.³⁶ Den återstående livslängden för de som blir 65 år har dessutom ökat, män som uppnår 65 års ålder har statistiskt sett drygt 16 år kvar att leva och kvinnor 20 år.³⁷ Det innebär att individens pensionsbehov sträcker sig över en längre tidsperiod. Kvinnor är överrepresenterade bland pensionärerna, och de lever i betydligt högre grad som ensamstående än vad som gäller för pensionerade män.³⁸ På sikt kommer medellivslängden för kvinnor och män att utjämnas.³⁹

Ett väsentligt led i att göra de allmänna pensionerna och tjänstepensionerna mer försäkringsmässiga har varit att låta den slutliga pensionen relateras till individens hela livsinkomst i stället för slutlön eller genomsnittslön. Det anses rättvist att individens pension står i relation till vad man själv betalt genom pensionsavgifter på lönen.⁴⁰ Konsekvensen har blivit att det numera ställs större krav än tidigare på individens intjänande av pensionsrätt för att pensionen skall bli hög. Formerna för finansiering och indexuppräknings av den nya allmänna pensionen förutsätts kunna möta förändringar i befolkningsstrukturen och den samhällsekonomiska utvecklingen.⁴¹ Det föreligger dock en risk för att de nya reglerna för intjänande, finansiering och indexuppräknings leder till att kompensationsgraden för den enskilda individen kommer att bli lägre i framtiden. Det finns prognoser som

³⁴ Prop. 1993/94:250 s. 22; prop. 1997/98:151 s. 171. Jfr SCB:s På tal om kvinnor och män s. 12f.

³⁵ SOU 1994:20 s. 112; SCB:s På tal om kvinnor och män s. 12f.

³⁶ Statistisk Årsbok för Sverige, SCB 2004 s. 56.

³⁷ The life of women and men in Europe – a statistical portrait s. 122.

³⁸ SCB:s På tal om kvinnor och män s. 15f.; The life of women and men in Europe – a statistical portrait s. 121 och 127. Mer än hälften av alla kvinnor över 65 års ålder lever ensamstående medan knappt en fjärdedel av männen gör det.

³⁹ Under den kommande 50-årsperioden förväntas skillnaderna mellan kvinnors och mäns livslängd minska, år 2050 beräknas den återstående livslängden vid 65 års ålder vara 20,8 år för män och 22,9 år för kvinnor. Se SCB:s demografiska rapport s. 63.

⁴⁰ Prop. 1997/98:151 s. 161; prop. 2003/04:1 utgiftsområde 11 s. 11.

⁴¹ Prop. 1993/94:250 s. 45f. och s. 155 ff.

anger att den allmänna pensionen tillsammans med tjänstepensionen kan bli så låg som 50–55 % av lönen.⁴² Mot den bakgrunden är det inte så förvånande att antalet personer som pensionssparar privat har ökat kraftigt de senaste åren. Så sent som år 1984 pensionssparade mindre än 10 % av befolkningen i åldern 20–64 år, år 2000 hade andelen ökat till mer än 35 %.⁴³ Pensionssparande är för närvarande vanligast bland medelålders kvinnor.⁴⁴

1.2.4 Makars förvärvsfrekvens

Med tanke på det starka samband som föreligger mellan förvärvsinkomst och intjänande av pensionsrätt beträffande både den allmänna pensionen och för flera tjänstepensionsavtal kan arbetsfördelningen inom äktenskapet få avgörande betydelse för en makes pension.

Förvärvsfrekvensen bland kvinnor har ändrats drastiskt de senaste hundra åren. Knappt 4 % av de gifta kvinnorna var yrkesverksamma 1920.⁴⁵ År 2001 ingick 79 % av kvinnor i åldern 20–64 i den svenska arbetskraften, vilket kan jämföras med 84 % av männen i samma ålder.⁴⁶ Förändringen är enorm och har gått fort, men ännu föreligger det stora skillnader mellan kvinnors och mäns arbetssituation. Arbetsmarknaden är könssegregerad. Kvinnor har lägre lön än män och kvinnor arbetar deltid i avsevärt större utsträckning än män.⁴⁷ Men kvinnor och män arbetar lika mycket om både förvärvsarbete och obetalt arbete räknas. Kvin-

⁴² Normann, Hur långt räcker pensionerna? s. 10f. samt 31 ff.

⁴³ SCB:s På tal om kvinnor och män s. 77.

⁴⁴ Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner s. 11 och 28f. Antalet personer som pensionssparar har i faktiska tal ökat med närmare 850 000 mellan åren 1991 och 1999. Det var knappt 40 % av kvinnorna i åldern 20–64 år som år 1999 gjorde avdrag i sin deklaration för pensionssparande. Motsvarande siffra för männen var 31 %. I åldersintervallet 45–54 år pensionssparade 50 % av kvinnorna och 36 % av männen.

⁴⁵ SOU 1964:35 s. 17.

⁴⁶ SCB:s På tal om kvinnor och män s. 43.

⁴⁷ Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 4 och 10 ff. Kvinnors månadslön var 92 % av mäns månadslön år 2002 när hänsyn tagits till skillnader i olika yrkesval och sektor (a.a. s. 11). Utan sådan hänsyn var kvinnors lön 83 % av männens. Bland de tio vanligaste yrkesgrupperna finns en grupp med jämn könsfördelning – företagsekonomer och personaltjänstemän. Det är dock den yrkesgrupp som har de största löneskillnaderna. I genomsnitt är kvinnors lön 77 % av mäns lön (a.a. s. 11).

I SOU 2003:36 presenterar Långtidsutredningen en hypotes som innehåller en självuppfyllande profetia om varför kvinnor har sämre lön än män. I korthet går den på att arbetsgivare räknar med att kvinnor i fertil ålder kommer att få barn och bli frånvarande från arbetet. För att garantera sig mot ökade kostnader ger arbetsgivare kvinnor som grupp lägre lön än män. Eftersom kvinnan generellt är den som har lägst lön förlorar familjen minst om det är hon som utnyttjar föräldraledigheten. Kvinnans löneutveckling stannar av efter det att hon fått barn. Den man som utnyttjar rätten till föräldraledighet får därefter en löneutveckling som motsvarar en kvinnas, dvs. betydligt sämre än om han inte utnyttjat föräldraledigheten.

norna fördelar sin arbetstid så att 42 % utgörs av förvärvsarbete och 58 % av obetalt arbete. För män är siffrorna de omvända.⁴⁸ Det oavlönade arbetet bidrar till familjens välfärd och består bl.a. av skötsel av hemmet samt vård av barn och andra anhöriga.⁴⁹ Av samtliga förvärvsarbetande kvinnor arbetar 67 % heltid, för männen är siffran 92 %. För de som lever i en parrelation är deltidarbete ännu mer frekvent; andelen par där båda arbetar heltid kan vara så låg som en tredjedel.⁵⁰ Huvudskälet till att kvinnor arbetar deltid är att ansvaret för och arbete med hem och familj är ojämnt fördelat. När män arbetar deltid brukar de studera, vara sjukskrivna eller ha delpension.⁵¹ Det är 90 % av männen som lever i en parrelation, mot 20 % av kvinnorna, som uppfattar sig själv som familjens huvudförsörjare.⁵²

Kvinnors ansvar för familjens barn speglas på ett tydligt sätt i uttaget av föräldraledighet. År 2001 utnyttjade kvinnorna 83 % av ledigheten, vilket innebär att föräldraledigheten är mer snedfördelad mellan könen än det oavlönade arbetet.⁵³ Mäns uttag av föräldraledighet ökar stadigt men det är också relativt många män som avstår helt från föräldraledighet. Det är 15 % som inte utnyttjar den så kallade pappamånaden och det är 25 % som inte använder rätten till tillfällig föräldrapenning i samband med barnets födelse.⁵⁴ När familjen får barn ökar också kvinnors andel av det oavlönade arbetet.⁵⁵ Förhållandet består när barnen blir större och t.o.m. när barnen flyttat hemifrån.⁵⁶

⁴⁸ Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 8. Siffrorna bygger på en tidsanvändningsundersökning som genomfördes 2000/01. År 2000 utfördes totalt 126 miljoner timmar förvärvsarbete per vecka av kvinnor och män i åldern 20–64 år. Samma år utfördes lika många timmar oavlönat arbete per vecka.

⁴⁹ Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 7; Jfr SOU 1998:6 s. 33 ff. om värdering av oavlönat arbete; jfr a.a. s. 38 vad hushållsarbete kan bestå av. Lag mat, tvätta och städa är de arbetsuppgifter som är mest tidskrävande av hushållsarbetet. Att kvinnor i högre grad än män också vårdar andra anhöriga än barn framgår av Stark & Regné, *I vems händer?* s. 183.

⁵⁰ SOU 1998:6 s. 36, jfr med SCB:s På tal om kvinnor och män s. 51. Enligt SCB gäller att för 43 % av barn med sammanboende föräldrar arbetade båda föräldrarna heltid, se SCB, *Föräldrars förvärvsarbete och studier*.

⁵¹ Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 9.

⁵² Stark & Regné, *I vems händer* s. 115.

⁵³ Prop. 2003/04:1 Bilaga 4 s. 14. När det gäller tillfälligföräldrapeng som utgår vid vård av sjukt barn är fördelningen något jämnare, männen står för 35 % av utnyttjandet.

⁵⁴ Socialdepartementets rapport *Föräldrapenning, pappornas uttag av dagar, fakta och analys* s. 8 ff. Föräldraledighet med föräldrapenning kan tas ut till barnet fyller 8 år. Pappamånaden infördes år 1995 och det var 15 % av papporna som inte utnyttjade någon tid av ledigheten innan barnets 8 års dag.

⁵⁵ SOU 1997:139 s. 167 ff.

⁵⁶ SOU 1997:139 s. 78 ff.; SOU 1998:6 s. 39 och 47 ff. Av kvinnor med barn som är mellan 13–16 år gamla arbetade en knapp majoritet heltid enligt en studie som presenteras i *Kvinnomaktutredningen* (a.a. s. 53). Statistiken baseras på en undersökning som utfördes år 1996, se vidare SOU 1997:139 s. 21 och 60. Enligt färskare statistik fortsätter omkring 1/3 av kvinnorna år 2001 att arbeta deltid när deras barn är över 11 år gamla, se SCB:s *På tal om kvinnor och män* s. 51.

Det mesta tyder på att makar fördelar sina arbetsinsatser efter vad som uppfattas som bäst för familjen.⁵⁷ Den gemenskap som äktenskapet förutsätts vara enligt den äktenskapsrättsliga lagstiftningen har således fortfarande en stark förankring i den praktiska verkligheten.⁵⁸ Makars strävanden att verka för familjens bästa under äktenskapet synes inte ha förändrats de senaste hundra åren, trots att det föreligger en påtaglig risk för att ett äktenskap slutar med en skilsmässa.⁵⁹ Fördelningen av familjens arbetsinsatser utgör dock en av grunderna för att kvinnor generellt har betydligt sämre pensionsskydd än vad som gäller för män eftersom pensionsrätt i hög grad intjänas i relation till förvärvsinkomster.⁶⁰

1.3 Ämnets aktualitet

Pensionsreformerna på senare tid har medfört att makars arbetsfördelning i högre grad än tidigare påverkar var och ens intjänande av pensionsrätt. Att det också blivit vanligt att ett äktenskap slutar med en skilsmässa, eller att ena maken överlever den andra maken med många år, gör att frågan om pensionsrättigheternas behandling vid en bodelning numera har en stor privatekonomisk betydelse.⁶¹

Även ur ett samhällsperspektiv torde frågan om pensionsrättigheternas behandling vid en bodelning ha stor ekonomisk betydelse. Äldre kvinnor med låg pension har t.ex. liten betalningsförmåga när det gäller kostnader för sjukvård och äldreomsorg.⁶²

⁵⁷ Jfr SOU 1998:6 s. 41 ff. I hushåll där kvinnan har högre lön än mannen är uttaget av föräldraledigheten t.ex. mer jämt fördelat. Det tyder på att makar organiserar arbetsfördelning m.m. efter vad som är mest lönsamt för familjen. Se prop. 2003/04:1 utgiftsområde 12 s. 23 samt SOU 2003:36 s. 20, 85 f. och 105 ff. I den sistnämnda utredningen drar man slutsatsen att en familj som vill maximera sina tillgångar ofta bör följa en traditionell arbetsfördelning mellan könen – kvinnan får inte högre lön genom att avstå från föräldraledighet men mannens löneutveckling tenderar att bli sämre vid uttag av föräldraledighet (a.a. s. 86).

⁵⁸ Jfr NJA II 1921 s. 10; prop. 1986/87:1 s. 42 ff.; SOU 2003:36 s. 20, 85 f. och s. 105 ff.

⁵⁹ Jfr Panforti, A Comparative Study of the Transfer of Family Wealth s. 438 f.; Sverdrup, Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv bl.a. s. 162, 237, 310 och 471.

⁶⁰ Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 7 och 17 f. Kvinnor över 65 år har betydligt lägre medelinkomst än vad som gäller lika gamla män. Mer än 80 % av dem som hade en inkomst som år 2001 understeg 100 000 kr/år var kvinnor. Av dem som hade en inkomst som översteg 250 000 kr/år var endast 33 % kvinnor, trots att det finns betydligt fler kvinnor än män som är över 65 år. Se prop. 2003/04:1 utgiftsområde 11 s. 15 samt SCB:s På tal om kvinnor och män s. 15. Bland den andel av befolkningen som saknar eller har mycket låg pension är kvinnorna överrepresenterade, t.ex. uppbar tre fjärdedelar av de kvinnliga pensionärerna mot en fjärdedel av de manliga pensionärerna garantipension år 2003, se Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 34. För att få fram andelarna har jag varit i kontakt med Lars Oderbeck, RFV.

⁶¹ Jfr Bryson m.fl. Men's Welfare State, Women's Welfare State s. 118 ff.

⁶² Jfr Bissett-Johnson, Macro Social and Economic Factors in Society s. 548 f.; Stark & Regnér, I vemms händer? s. 160 ff. och s. 211 ff.

Sedan länge har det framhållits att en konsekvent reglering av pensionsrättigheters behandling vid en bodelning inte kan uppnås utan att alla olika pensionskategorier beaktas i ett sammanhang. Hellner var bland de första som framförde en sådan åsikt, redan på 1960-talet.⁶³ Därefter har bl.a. Agell och en arbetsgrupp i Försäkringsförbundets regi framfört liknande uppfattningar.⁶⁴ Det torde således finnas skäl för att genomföra en undersökning som omfattar de olika pensionskategoriernas behandling vid upplösning av ett äktenskap.

Efter pensionsreformerna på 1990-talet har förutsättningarna för att genomföra en undersökning som omfattar samtliga pensionskategorier blivit mer gynnsamma än vad som varit fallet tidigare. De flesta pensionsrättigheter vilar numera på en försäkringsmässig grund vilket gör att det blivit något enklare att jämföra innebörden av dem.⁶⁵

Ytterligare en anledning till att genomföra undersökningen nu är att pensionsrättigheterna har fått en plats i det harmoniseringsarbete av familjerätten som diskuteras både på nordisk nivå och inom EU.⁶⁶ Det är medborgarnas ökade rörlighet över gränserna, kombinerat med att det ekonomiska utfallet efter en upplösning av ett äktenskap kan skilja sig mycket åt mellan olika länder, som föranlett harmoniseringssträvandena.

Frågan om pensionsrättigheters behandling vid en upplösning av ett äktenskap har fått stor uppmärksamhet i andra länder.⁶⁷ I flera fall har diskussionen lett till att samtliga pensioner delas mellan makarna vid en äktenskapsskillnad. Detta gäller t.ex. för Nederländerna, Schweiz, Storbritannien och Tyskland. Dessutom har både utformningen av försäkringslagstiftning och av olika tjänstepensionssystem blivit föremål för flera EG-direktiv; fler direktiv kommer med största sannolikhet inom den närmsta framtiden.⁶⁸ Också utanför Europa har frågan om pensionsrättigheters behandling vid upplösning av ett äktenskap fått ett stort utrymme

⁶³ Hellner, Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965 s. 307.

⁶⁴ Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap. s. 110; Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner s. 24.

⁶⁵ Jfr Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. V – som önskade sig en utveckling mot mer ensartade regler.

⁶⁶ Jfr Agell & Lødrup i samarbete med Nielsen, Kangas & Danielsen, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna s. 7 ff. och s. 32 ff.; Bradley, A Family Law for Europe? s. 98 ff. och Schwenzer; Methodological Aspects of Harmonisation of Family Law s. 146 ff.

⁶⁷ Se vidare i kapitel 7 och 8.

⁶⁸ Det finns direktiv som berör livförsäkringar och försäkringsrörelser, t.ex. det senaste direktivet om livförsäkringar, Direktiv 2002/83/EG. Tjänstepensionerna berörs t.ex. av direktiv 76/207/EEG om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Direktiv 2003/41/EG om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut kommer att leda till nya lagregler för tjänstepensionsinstitutet.

och det finns många alternativa lösningar för att utjämna makarnas pensionsförhållanden i t.ex. Canada, Australien, Nya Zeeland och USA.⁶⁹

1.4 Min arbetsmetod

Avhandlingen innehåller en rättspolitisk diskussion över frågan hur pensionsrättigheter bör behandlas vid en bodelning både enligt gällande rätt och de lege ferenda. Analysen omfattar samtliga tre typer av pensionsrättigheter – allmän pension, tjänstepension samt privat pensionssparande. Ambitionen är att förklara rättsläget och hur det uppkommit.⁷⁰ Reglernas ändamålsrationalitet och systemrationalitet kommer att prövas.⁷¹

Arbetsmetoden består framförallt i att bearbeta traditionella rättskällor såsom lagtext, praxis, lagförarbeten och doktrinen. I viss utsträckning har också nationalekonomiskt material används för att bl.a. belysa ekonomiska samband mellan förmånsbestämning och finansiering av pensioner. För att kunna exemplifiera innehållet i tjänstepensionsavtal har en empirisk undersökning av ett antal pensionsavtal varit nödvändig.

Malmström har i en artikel från år 1957 utvecklat vad han ansåg ingå bland de rättsvetenskapliga uppgifterna.⁷² Där poängterar han det starka samband som föreligger mellan äktenskapsrätt och rättssociologi. Jag har inte haft möjlighet att genomföra någon sociologisk undersökning men har strävat efter att ange statistiska uppgifter som belyser den sociala verklighet som reglerna om makars egendomsordning verkar i.

En väsentlig del av avhandlingsarbetet har bestått i att undersöka de olika pensionskategoriernas tekniska utformning. Hittills har den varierande behandlingen av olika kategorier vid en bodelning motiverats just med deras olikheter. Regleringen av de olika pensionskategorierna är splittrad och gör att området är svårtillgängligt.⁷³ De allmänna pensionerna regleras genom offentligrättslig lagstiftning. Tjänstepensionerna bygger däremot vanligen på avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare, eller deras organisationer. Avtalens utformning är starkt påverkade av skatterättsliga regler om avdrag för pensionskostnader. Privat pensionssparande kan – enligt äktenskapsbalkens regler – bestå av pensionsförsäkringar eller individuellt pensionssparande. Det är skatterättsliga kvalifikationskrav som avgör om ett sparande utgör ett pensionssparande, samtidigt som allmänna regler

⁶⁹ Ganz Blumberg, *The Financial Incidents of Family Dissolution* s. 393 ff.; Grey, *Property, Divorce and Retirement Pension Rights*; Nielsen, *Familieformueretten* s. 303 ff.

⁷⁰ Jfr Hellner, *Metodproblem i rättsvetenskapen* s. 33 ff.

⁷¹ Jfr Agell, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen* 243 ff.

⁷² Malmström, *Rättssociologiska forskningsuppgifter inom äktenskapsrätten* s. 231–242.

⁷³ Jfr Sundberg, *Familjerätt i omvandling* s. 232.

om försäkringar omfattar pensionsförsäkringar och en särskild lag reglerar individuellt pensionssparande.

En deskriptiv genomgång av de olika pensionsrättigheternas konstruktion och sammanhang har varit nödvändig som underlag för min analys av pensionsrättigheternas behandling vid upplösning av ett äktenskap. Uppgifterna om pensionsystemen kan i vissa avseenden förefalla mer omfattande än vad som är nödvändig för denna analys. Enligt min mening har uppläggnings dock varit motiverad för att effekterna vid en upplösning av ett äktenskap skall kunna diskuteras och helheten åskådliggöras.

För att belysa särdrag i svensk rätt och hur pensionsrättigheter behandlas vid upplösningen av ett äktenskap i andra rättordningar har jag genomfört en komparativ studie. Den omfattar de nordiska länderna, medlemsländer i den europeiska unionen samt Schweiz.⁷⁴ Syftet med komparationen är också att den skall kunna användas vid de lege ferenda-diskussionen. Men frågan hur pensionsrättigheters behandling regleras är starkt förknippad med varje rättsordnings utformning av egendomsordningen för makar. Dessutom är olika länders pensionssystem minst lika komplicerade som de svenska. Av den anledningen har arbetet i denna del fått karaktären av en översikt snarare än en fullständig redovisning av andra rättsystem.⁷⁵ Urvalet av länder har skett mot bakgrund dels av den gemensamma rättstradition som de nordiska ländernas familjerätt bygger på, dels av att Sverige sedan den första januari 1995 är medlem i den europeiska unionen. Schweiz ingår i undersökningen eftersom landet har regler om delning av makars pensionsrättigheter.

1.5 Disposition

Avhandlingen är indelad i fyra delar. Den första delen, kapitel 1–3, utgör en introduktion vars syfte är att ge en allmän bild av de två grundstenarna i detta arbete, dels reglerna om bodelning (kapitel 2), dels konstruktionen av pensionsystem (kapitel 3).

I den andra avdelningen, kapitel 4–6, finns varje pensionskategori presenterad i var sitt kapitel. Avdelningen inleds med ett kapitel om allmän pension (kapitel 4). Därefter följer privat pensionssparande (kapitel 5) och sist tjänstepensionerna (kapitel 6). Ordningen i behandlingen av de två sistnämnda kategorierna förordas av att tjänstepensioner knappast kan förklaras utan att man först har kunskap om hur privata pensionsförsäkringar fungerar.

⁷⁴ Studien omfattar bara länder som var medlemmar i EU före den 1 maj 2004.

⁷⁵ Den komparation jag utfört kan fylla en "tjänande" funktion. Jfr Strömholm, Användningen av utländskt material i juridiska monografier s.251–263; Strömholm, Har den komparativa rätten en metod? s. 456–465.

Framställningen i varje kapitel har präglats av den pensionskategori som avses. Exempelvis har stora delar av den offentliga diskussionen om makars pensionsrättigheter förts i samband med lagstiftningsåtgärder angående den allmänna pensionen som behandlas i kapitel 4. Ett annat exempel är att det framförallt är det privata pensionssparandet som omfattats av reglerna om bodelning mellan makar. Vilka konsekvenser som uppstår när en pensionsrättighet ingår i en bodelning utvecklas i kapitel 5. Det sista exemplet är att tjänstepension vanligtvis följer av kollektivavtal. Kapitel 6 domineras därför av en undersökning av innehållet i olika kollektivavtal.

Gemensamt för samtliga kapitel i bokens andra avdelning är att de innehåller tämligen tekniska beskrivningar av de tre olika pensionskategorierna, bl.a. angående hur pensionsrätten intjänas, hur pensionens storlek beräknas samt vilken efterlevandepension som kan följa med pensionsrätten. Vidare diskuteras hur konstruktionen påverkar rättighetens behandling vid upplösningen av ett äktenskap och hur detta står i överensstämmelse med det övergripande syftet för egendomsordningen mellan makar.

I den tredje avdelningen, kapitel 7 och 8, återfinns de komparativa avsnitten. Till att börja med presenteras olika alternativ som finns i andra rättsordningar för att beakta makars intjänade pensionsrättigheter vid upplösningen av ett äktenskap (kapitel 7). Därefter presenteras regleringen i Tyskland och England/Wales som exempel på hur det kan gå till när pensionsrättigheter delas efter en äktenskapsskillnad (kapitel 8). Att pensionsrättigheters behandling vid upplösningen av ett äktenskap styrs av tekniskt komplicerade regleringar har motiverat att komparationen inte integrerats tidigare i avhandlingen utan placerats efter den svenska rätten.

Den fjärde avdelningen, kapitel 9, innehåller en rättspolitisk diskussion av de frågor som behandlats i avhandling samt vissa förslag de lege ferenda.

En mer detaljerad beskrivning av dispositionen återfinns i inledningen till varje kapitel.

1.6 Avgränsning

Avhandlingen behandlar endast ålderspensioner och sådan efterlevandepension som kan vara kopplad till rätten till ålderspension. Gränsen mellan pension och annan ersättning som skall utgå vid viss tidpunkt kan vara svår att dra, det gäller t.ex. vissa vinstandelssystem. Vad som utmärker de rättigheter som i bodelningssammanhang räknas som pension preciseras i de kapitel som behandlar respektive pensionskategori. Övriga ersättningar behandlas inte särskilt, men de principer som avhandlas kan ändå vara av intresse för den som söker ledning i hur man skall se på sådana rättigheter vid en bodelning.

Det finns andra försäkringar än pensionsförsäkringar som kan påverka framtida

försörjningsmöjligheter, t.ex. sjuk- och olycksfallsförsäkringar samt andra livförsäkringar än pensionsförsäkringar. I äktenskapsbalken saknas det särskild reglering för dessa försäkringar och de ingår därför enligt huvudregeln vid en bodelning. Riskförsäkringar saknar vanligtvis ekonomiskt värde före försäkringsfallet och påverkar därför inte utfallet av en bodelning. Sparlivförsäkringar, som inte utgör en pensionsförsäkring, kan däremot representera stora värden.

Som framgått av föregående avsnitt har jag begränsat mitt arbete till vad som kan kallas en traditionell rättsvetenskaplig metod. Den statistik som presenterats ovan angående kvinnors och mäns fördelning av arbetsuppgifter samt storleken på deras intjänade pensionsrättigheter skulle kunna anföras som argument för att anlägga ett mer utpräglat genusperspektiv på frågan om pensionsrättigheters behandling vid en bodelning.⁷⁶ För att begränsa omfånget på arbetet samt för att kunna hantera den tämligen tekniskt komplicerade frågan om pensionsrättigheters behandling har jag fått avstå från ett sådant perspektiv. Reglerna om makars egendomsordning kan dock till viss del sägas innehålla ett genusperspektiv, genom att två av de intressen som den skall tillgodose är jämställdhet mellan kvinnor och män och skyddet för svagare part.

Det är många par som sammanbor utan att gifta sig. Den gemenskap som sambor lever i skiljer sig förmodligen inte väsentligt från vad som gäller för makar. Trots det har jag valt att begränsa avhandlingen till bodelning mellan makar. Avgränsningen motiveras med att ett äktenskap har andra rättsverkningar än ett samboende. För det första är makar underhållsskyldiga gentemot varandra under och i vissa fall även efter ett äktenskap. För det andra blir makarnas egendom genom äktenskapets ingående enligt huvudregeln giftorättsgods och vid äktenskapets upplösning skall det delas genom en bodelning. Sambor är inte underhållsskyldiga gentemot varandra, inte ens under samboendet. Den bodelning som kan förrättas vid samboendets upplösning, under förutsättning att en av parterna begär det, är begränsad till viss egendom.⁷⁷ För det fall en bodelning kommer till stånd mellan sambor avser den bostad och bohag som förvärvats för paret gemensamma utnyttjande. Utanför bodelningen faller således automatiskt allt som inte tillhört det gemensamma hemmet; kontanter, sparmedel och pensionsförsäkringar ingår aldrig i en bodelning mellan sambor.⁷⁸

Registrerat partnerskap mellan två personer av samma kön kommer inte att behandlas särskilt, eftersom regler som gäller för makar också gäller för partner. Ett

⁷⁶ Pensioner har analyserats ur ett genusperspektiv av bl.a. Granqvist & Stålberg, *De nya avtals- och tjänstepensionerna*; Sainsbury (ed.), *Gendering Welfare States*. Se även Sverdrup *Äktenskapet – arbetsfelleskap eller livsfelleskap*.

⁷⁷ De civilrättsliga rättsföljderna av ett samboende framgår av sambolagen (SFS 2003:376).

⁷⁸ Huruvida den egendom som ingår i en bodelning mellan sambor bör utvidgas är en fråga som för närvarande bereds inom regeringskansliet. Se vidare prop. 2002/03:80 s. 32.

undantag finns dock för bestämmelser som innebär en särbehandling av en make enbart på grund av dennes kön (partnerskapslagen 3:1 och 3:3). Det innebär att en partner inte kan uppbära änkepension, som endast utgår till efterlevande hustru, men att övriga regler om makars pensionsrättigheter tillämpas jämväl för partner.

2 Bodelning – giftorättsgodsets delning

2.1 Inledning

Den ömsesidiga giftorätt som makar har under ett äktenskap realiseras genom bodelningen. I detta kapitel kommer motiven till reglerna om giftorätt och bodelning att beskrivas och sättas in i ett historiskt sammanhang. Dessutom skall reglerna om egendom av särskilt slag behandlas, dvs. sådana rättigheter som på grund av sin karaktär hålls utanför bodelning.

Kapitlet är disponerat enligt följande. I avsnitt 2.2 finns en kort beskrivning av vad som gäller för makars förmögenhetsförhållanden under ett äktenskap och vad som ingår i en bodelning mellan makar. I avsnitt 2.3 återfinns vad som angetts motivera giftorätten och dess omfattning. Vad en bodelning mer specifikt innebär, vad som kan undantas därifrån samt vad som gäller för pensionsrättigheter utreds i avsnitt 2.4. Slutligen ges en sammanfattning i avsnitt 2.5.

2.2 Äganderätt, giftorättsgods och enskild egendom

När två personer gifter sig inträder ingen omedelbar förändring i förmögenhetsrättsligt hänseende. Varje make äger sin egendom och ansvarar själv för sina skulder. Även för gifta personer gäller som huvudregel att en ägare bestämmer fritt över sin egendom både när det gäller förvaltning av och förfogande över den.¹ Varje make är således ekonomiskt självständig under äktenskapet.

Samtidigt medför ett äktenskap som huvudregel att makarnas egendom blir *giftorättsgods* (ÄktB 7:1). Som redan framgått av kapitel 1 får giftorätten ekonomisk betydelse först i samband med en bodelning mellan makarna. Bodelning skall äga rum antingen i samband med en äktenskapsskillnad eller med anledning av ena makens död. Makar kan också, om de är ense, genomföra bodelning under bestående äktenskap. Eftersom giftorätten realiseras först vid en bodelning utgör den ömsesidiga giftorätt som föreligger under äktenskapet ett anspråk på att i framtiden dela värdet av varandras giftorättsgods.

Både före och under ett äktenskap har makar möjlighet att avtala att viss eller all egendom skall hållas utanför en bodelning. Ett sådant avtal måste regleras i ett

¹ ÄktB 7:5–9 stadgar dock om särskilda rådighetsinskränkningar för bostad och bohag som nyttjas av makarna gemensamt, samt för fast egendom som utgör giftorättsgods.

formenligt äktenskapsförord och får som följd att egendomen blir *enskild egendom* och den skall därmed inte ingå i en framtida bodelning.² Om all egendom som makarna äger utgör enskild egendom, behöver ingen bodelning genomföras vid upplösningen av äktenskapet.³ Oavsett om egendom är giftorättsgods eller enskild egendom har en make självbestämmanderätt över sin egendom.⁴

2.3 Giftorätten och dess syfte

2.3.1 1920 års giftermålsbalk

I sin nuvarande utformning har giftorätten funnits sedan giftermålsbalkens införande år 1921. Enligt dessförinnan gällande regler var mannen målsman (förmyndare) för hustrun och äktenskapet medförde att makarnas egendom huvudsakligen samägdes med mannen som ensam förvaltare.⁵ Genom giftermålsbalken avskaffades mannens målsmanskap över kvinnan. I förarbetena till giftermålsbalken konstaterade lagberedningen ”att makar böra, så långt möjligt är, ställas bredvid varandra såsom lika fria och självständiga personer utan någon i lag stadgad rätt för den ene att bestämma vare sig över den andre eller över familjens gemensamma angelägenheter”.⁶ Lösningen blev att varje make äger och förvaltar sin egendom.

Vid tiden för giftermålsbalkens införande var det vanligt att kvinnor inte förvärsarbetade och äktenskap var ofta livslånga; 97 procent av äktenskapen upplöstes genom ena makens död.⁷ De flesta bodelningar genomfördes således i samband med den ena makens frånfalle. Efterlevande make hade inte arvsrätt om den avlidne hade bröstarvingar. Bodelningen var därför av stor ekonomisk betydelse för en efterlevande make. Men kvinnans ställning var under omvandling vilket bl.a. kom till uttryck i upphävandet av mannens målsmanskap över sin hustru. En

² Egendom kan också vara enskild egendom genom villkor som uppställts av tredje man i samband med gåva, arv/testamente eller förmånstagarförordnande, se ÄktB 7:2.

³ Bodelning kan i en sådan situation komma till stånd om makarnas gemensamma bostad är den ena makens enskilda egendom genom bestämmelse i ett äktenskapsförord och den andra maken begär att få överta bostaden; jfr ÄktB 9:1 och 11:8.

⁴ Den i not 1 nämnda rådhetsbegränsningen gäller dock både giftorättsgods och enskild egendom.

⁵ Den egendom som makar samägde enligt den äldre giftermålsbalken benämndes samfällt gods. I den samfälliga egendomen hade varje make en andelsrätt som benämndes giftorätt – observera att begreppet giftorätt formellt hade en annan betydelse än vad begreppet fick genom 1920 års giftermålsbalk. Normalt ägde makarna rätt till hälften var av det samfälliga godset. Makarna kunde genom äktenskapsförord bestämma att andelarna i det samfälliga godset skulle vara andra än hälften. Genom mannens målsmanskap över hustrun och därtill hörande förvaltningsrätt av den samfälliga egendomen realiserades i praktiken dock inte kvinnans äganderätt i form av giftorätt/andelsrätt förrän äktenskapet upplöstes. Se vidare NJA II 1921 s. 56 och Stjernstedt, Våra Äktenskapslagar s. 105 ff. och 134 f.

⁶ NJA II 1921 s. 6.

⁷ SOU 1964:35 s. 16.

likadelning av makars giftorättstillgångar vid en bodelning motiverades utifrån dessa omständigheter på följande sätt.

Utgångspunkten var att reglerna rörande äktenskapets rättsverkningar skulle tillgodose både den gemensamhetsprincip som följer av ett äktenskap och makarnas anspråk att förbli självständiga i ekonomiskt hänseende.⁸ Lösningen blev den ordning som beskrivits ovan; varje make äger sin egendom och ansvarar för sina skulder men vid en bodelning läggs makarnas giftorättsgods samman och delas lika mellan dem, efter det att var och en först fått teckning för sina skulder. Giftermålsbalken var resultatet av ett gemensamt nordiskt lagstiftningsprojekt och motsvarande regler infördes i hela Norden.⁹

Att giftorätten skulle omfatta all egendom motiverades bl.a. med att båda makarnas insatser för familjen ansågs vara lika viktiga men att det normalt bara var mannens insatser som resulterade i ekonomiska intäkter.¹⁰ Kvinnans insatser för familjen ansågs i de flesta fall vara en nödvändig förutsättning för mannens ekonomiska verksamhet och hans möjlighet att bygga upp besparingar. En delning av makarnas sammanlagda förmögenhet inklusive den tillväxt som skett därav under äktenskapet, med undantag för enskild egendom, var därmed berättigad.¹¹

I syfte att upprätthålla makarnas ekonomiska självständighet under äktenskapet skulle delningen av giftorättsgodset ske först i samband med att äktenskapet upplöstes. Behovet av ett skydd för en självständig ekonomisk ställning för en make under äktenskapet kunde dock ifrågasättas för kvinnornas del, eftersom de vanligtvis inte hade några egna arbetsinkomster och således i praktiken inte ägde något att förfoga över. För att stärka kvinnans ekonomiska ställning infördes bestämmelser i giftermålsbalken om att makarna skulle leva på samma standard samt om rätt för den behövande maken att från den andra maken erhålla skäliga medel för att bestrida utgifter dels för personliga behov, dels till hushållets omkostnader. Medel som överlämnades för personliga behov övertogs av den behövande maken med äganderätt (GB 5:4, samma regel finns nu i ÄktB 6:3). Reg-

⁸ NJA II 1921 s. 10.

⁹ Sverige antog lagen år 1920, Island 1923, Danmark 1925, Norge 1927 och Finland 1929.

1920 års giftermålsbalk gällde i Sverige för äktenskap som ingicks efter lagens i kraft trädande, den första januari 1921. För redan bestående äktenskap fortsatte tidigare regler att gälla, se NJA II 1921 s. 223. I Norge och Danmark gjordes däremot de nya regler tillämpliga på alla äktenskap oberoende av tidpunkten för dess ingående. I "Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv" utvecklar Sverdrup konsekvenserna av att de nya reglerna gjordes tillämpliga på alla äktenskap i Norge och Danmark (se s. 53 ff.). Eftersom mannen ensam haft rådigheten över båda makarnas egendom enligt tidigare lag ansågs mannen vara den som fört in egendomen i det gemensamma boet enligt de nya reglerna. Därmed blev mannen ensam ägare till det som tidigare samägts av makarna.

¹⁰ På flera ställen i förarbetena till 1920 års giftermålsbalk finns det angivet att "av hänsyn till familjens intresse är det nog ofta lyckligast, om hustrun i främsta rummet ägnar sig åt vården av hemmet." Citatet är hämtat från NJA II 1921 s. 8.

¹¹ NJA II 1921 s. 10 f.

lerna utformades med tanke på kvinnans situation men var samtidigt könsneutrala. Reglerna var naturligtvis tillämpliga även för det fall kvinnan var den ekonomiskt starkare parten i äktenskapet.¹²

Före 1920 års giftermålsbalk hade fast egendom, som ägts före äktenskapet eller som ärvts under äktenskapet, inte ingått i den egendom som samägdes av makarna. Motivet till de särskilda reglerna för fast egendom hade varit en önskan att bevara vardera makens arvejord till den egna släkten. Olika behandling av fast respektive lös egendom ansågs dock inte längre motiverad när vardera maken själv fick förvaltningsrätt över sin egendom; all egendom kom därför att omfattas av giftermålsbalkens regler om giftorätt och bodelning.¹³ Frågan om lämpligheten av att dela även värdet av egendom som en make förvärvat före äktenskapet diskuterades inte i detta sammanhang.

Däremot diskuterades om likadelning av makarnas giftorättsgods var rimlig när orsaken till bodelningen var skilsmässa mellan makarna. För dessa fall ansågs så kallad *återgångsdelning* – dvs. delning som när ett äktenskap skulle ”återgå” på grund av ogiltighet – utgöra ett alternativ till likadelning. En återgångsdelning vid skilsmässa skulle ha inneburit, att varje make vid en bodelning själv skulle få behålla det han eller hon ägt vid äktenskapets ingående jämte avkastning på den egendomen, och att makarna endast skulle dela arbetsförtjänster och besparingar som byggts upp under äktenskapet.

Ett äktenskap kunde gå åter om det ingåtts trots att hinder mot äktenskapet förelegat. Det fanns betydligt fler äktenskapshinder än vad det finns i gällande rätt. Det förelåg t.ex. hinder för två personer att gifta sig om den ena personen tidigare varit gift med den andres släkting i rätt upp- eller nedstigande led (GB 2:9) eller om en av personerna bar på en smittsam könssjukdom (GB 2:6).¹⁴

Numera används termen återgångsdelning när man syftar på en återgång till egendomsförhållanden som rådde vid tiden för äktenskapets ingående. Egendom som någon av makarna ägde vid tidpunkten för äktenskapets ingående ingår således inte i en återgångsdelning i samband med äktenskapets upplösning. Däremot kan värdetillväxt som emanerar från sådan egendom omfattas av delningen. Vid återgångsdelning brukar inte heller egendom som någon av makarna erhållit genom arv, gåva eller testamente delas även om förvärvet skett under äktenskapet. Termen återgångsdelning är mindre träffande vad gäller de sistnämnda förvärven. På kontinenten är det vanligt att egendom förvärvad under ett äktenskap, eller den värdeökning som uppstått under äktenskapet, delas mellan makarna vid en skilsmässa; se vidare kapitel 7 och 8.

¹² NJA II 1921 s. 13.

¹³ NJA II 1921 s. 56f. Vid en bodelning hade och har fortfarande ägaren rätt att få sin egendom på sin lott (GB 13:13 och ÄktB 11:7). Släktens rätt till arvejorden säkrades därmed.

¹⁴ Se vidare i Stjernstedt, Våra Äktenskapslagar s. 17 ff. och 221 ff. Om rättsläget enligt äktenskapsbalken se Agell, Äktenskaps giltighet – en civilrättslig och en förvaltningsrättslig fråga s. 21 ff.

Återgångsdelning som bodelningsprincip vid äktenskapsskillnad avvisades: Giftorätten uppkom genom äktenskapet, den var avsedd att realiseras i samband med en framtida bodelning och det ansågs, när ett giltigt äktenskap kommit till stånd, inte rimligt att inskränka giftorätten. Eftersom båda makarnas insatser var lika viktiga för familjen ansågs det orättvist om delningen skulle vara beroende av vem som ägt viss egendom vid äktenskapets ingående.¹⁵ En begränsning av giftorätten i samband med äktenskapsskillnad antogs dessutom kunna leda till att ekonomiska hänsynstaganden fick påverka om en skilsmässa skulle genomföras eller inte.¹⁶ En fördel med att all egendom omfattades av likadelning ansågs också vara att en sådan princip var enkel att tillämpa i jämförelse med återgångsdelning. Äktenskapsskillnad inträffade i de flesta fallen efter många års äktenskap varvid återgångsdelning antogs medföra stora praktiska svårigheter.¹⁷ Det ansågs därför rimligt att samma regler skulle gälla oavsett anledning till bodelning.¹⁸ Likadelningen av makarnas giftorättsgods vid skilsmässa modifierades dock bl.a. genom en regel som gav en grovt kränkt make rätt till skadestånd från den andra maken samt regler om vederlag i vissa fall.¹⁹

Genom en äktenskapsskillnad och därpå följande bodelning upplöses den gemenskap som följer av ett äktenskap. Makarnas rätt att leva på samma standard upphör därmed. Genom särskilda regler i giftermålsbalken kunde dock en behövande make få rätt till underhåll från den andra maken även sedan äktenskapet upplöst.²⁰ Syftet med reglerna om underhåll var att skydda svagare part.²¹ Utöver ena makens behov av underhåll var en förutsättning att den andra maken hade förmåga att utge sådant. Omständigheter som skulle beaktas vid en prövning av behov av, respektive förmåga att utge, underhåll var makarnas förmögenhetsvillkor, yrkesskicklighet, hälsotillstånd, försörjningsplikt mot andra närstående, äktenskapets längd samt omständigheter som föranlett äktenskapsskillnaden. Om det var den behövande maken som hade den huvudsakliga skulden till skilsmässan skulle något underhåll inte utgå, medan underhåll oftare än annars skulle utgå om det var den andra maken som bar den huvudsakliga skulden till äktenskapsskillnaden.²² Underhållet fungerade således delvis som ett skadestånd. Rätten till underhåll upphörde om den berättigade maken gifte om sig. Underhållet kunde utges fortlöpande eller som ett engångsunderhåll.

¹⁵ NJA II 1921 s. 62.

¹⁶ NJA II 1921 s. 63.

¹⁷ NJA II 1921 s. 64.

¹⁸ NJA II 1921 s. 66.

¹⁹ Angående skadestånd se vidare Saldeen, Skadestånd vid äktenskapsskillnad.

²⁰ GB 11:26 och 11:28; Stjernstedt, Våra Äktenskapslagar s. 290 ff.

²¹ Jfr Tottie, Äktenskapsbalken s. 130.

²² Stjernstedt, Våra Äktenskapslagar s. 291.

2.3.2 1987 års äktenskapsbalk

Verkligheten har förändrats under de dryga åttio år som förflutit sedan giftermålsbalken trädde i kraft. Av kapitel 1 ovan har framgått att kvinnor numera förvärvsarbetar i stor utsträckning och att många äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad.²³ Fortfarande upplöses fler äktenskap av en makes död än genom äktenskapsskillnad, men skilsmässorisken för ett nygift par beräknas statistiskt sett till 50 procent.²⁴

De ändrade livsmönstren föranledde inte någon förändring av grunderna för giftorätten och bodelningen vid utarbetandet av äktenskapsbalken. Likadelning av all makarnas egendom, oberoende av när eller hur den förvärvats, ansågs fortfarande generellt leda till det mest rättvisa resultatet.²⁵ I propositionen konstaterades att utvecklingen var på väg mot jämställdhet mellan män och kvinnor, men fortfarande förelåg vanligtvis skillnader i storlek på lön och förmögenhet (till kvinnans nackdel).²⁶ Att införa återgångsdelning ansågs bevara ekonomiska och sociala skillnader i stället för att öka jämställdheten.²⁷ Lagstiftningen borde skydda den ekonomiskt svagare maken för det fall äktenskapet upplöstes.²⁸ På grund av kvinnors ökade förvärvsfrekvens behövdes visserligen inte likadelningen i lika hög grad som tidigare för att säkerställa den hemarbetande hustruns situation. Men man konstaterade ändå att, när båda makar har inkomster, deras ekonomier flätas samman och investeringar görs av makarna tillsammans oavsett vem av dem som är ägare till viss egendom.²⁹ Det ansågs därför rimligt att giftorätten även fortsättningsvis skulle omfatta all egendom, oavsett när den förvärvats. Som ytterligare ett argument för en sådan omfattande likadelning angavs att principen är

²³ Under 1930- och 1940-talet arbetade 10 % av de gifta kvinnorna heltid (SOU 1998:8 s. 28) medan 20 % av de gifta kvinnorna hade egna inkomster 1945 (SOU 1964:35 s. 23). År 1980 förvärvsarbetade 80 % av samtliga kvinnor med barn under 17, helt eller delvis (SOU 1981:85 s. 100).

²⁴ SCB Befolkningsstatistik del 4, 2002, s. 116, tabell 5.23. Av alla äktenskap som upplöstes år 2002 var orsaken i 59,7 % av fallen ena makens död och resterande 40,3 % äktenskapsskillnad. Se också Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 27.

²⁵ Prop. 1986/87:1 s. 42 ff. samt SOU 1981:85 s. 98 ff.

²⁶ Prop. 1986/87:1 s. 42 f. Fortfarande, år 2004, består skillnaderna. Kvinnors nettoförmögenhet är i genomsnitt 74 % av männens. När lön, företagarkomster, skattepliktiga ersättningar samt familjestöd inräknas utgör kvinnors disponibla inkomst 76 % av männens. Uppgifterna är hämtade från prop. 2003/04:1, bilaga 4 s. 20 och 23. Jfr även SCB:s På tal om kvinnor och män s. 66 och 72 ff.

²⁷ I propositionen till äktenskapsbalken påpekas att kvinnor som grupp har lägre inkomst än männen (se prop. 1986/87:1 s. 44). Det ansågs tala för likadelning i stället för återgångsdelning. Slutsatsen kan kritiseras. Även om återgångsdelning används skall lön som erhållits under äktenskapet och dess surrogat ingå i en bodelning. Det är endast förvärv under äktenskapet genom arv, gåva och testamente som undantas från delningen. Argumentet löneskillnader mellan könen är således ett dåligt motiv för att inte använda återgångsdelning. Återgångsdelning kan dock avvisas av andra skäl.

²⁸ Prop. 1986/87:1 s. 39.

²⁹ SOU 1981:85 s. 104; prop. 1986/87:1 s. 43 och 186.

enkel att tillämpa.³⁰ Den leder inte till problem som kan vara orsakade av sammanblandning av egendom, surrogation eller inflation, vilket angavs bli fallet vid tillämpning av återgångsdelning.³¹ Likadelningsprincipen gäller sålunda fortfarande som huvudregel vid en bodelning, och den omfattar all egendom oavsett när eller hur den förvärvats.

Om ett äktenskap varar så kort tid att någon ekonomisk sammanflätning inte hinner uppkomma mellan makarna kan syftet med likadelningsprincipen sägas gå förlorat. Effekterna av en likadelning av allt giftorättsgods kan behöva mildras i vissa fall. Av den anledningen har det införts en skeveltningsregel som innebär att den av makarna som bidrar med giftorättsgods till det högsta värdet kan få behålla mer än hälften av tillgångarnas värde vid en bodelning om en likadelning framstår som oskälig; regeln är främst tillämplig vid kortvariga äktenskap (ÄktB 12:1).³²

Diskussionen om giftorättens täckningsområde fortgår alltså. Den nordisk arbetsgrupp bestående av ledande nordiska familjerättsforskare, som redan nämnts i kapitel 1, fick sommaren 1998 sitt uppdrag av den nordiska ministerkommittén. Uppdraget bestod bl.a. av att ”skapa en bild av vilka frågor som med hänsyn till gällande rätt i de nordiska länderna kan lämna sig för nordiskt lagstiftningssamarbete på kort, medellång och lång sikt.”³³

Ett av arbetsgruppens förslag är att giftorätten bör begränsas och inte omfatta egendom som en make ägt före äktenskapet eller erhållit genom arv, testamente eller gåva från tredje man.³⁴ Enligt förslaget bör den make som vill undanta egendom från likadelningen ha bevisbördan för att viss egendom skall få hållas utanför delningen.³⁵ För att värdet av egendom som förvärvats före äktenskapet men som bytts ut under äktenskapet skall få undantas från bodelningen bör den utgöra surrogat för ursprungstill-

³⁰ Prop. 1986/87:1 s. 44.

³¹ I SOU 1981:85 konstateras på s. 104 å ena sidan att utvecklingen från giftermålsbalkens införande har medfört att kvinnor förvärvsarbetar i större utsträckning och att likadelning därför inte är lika motiverad i syfte att garantera en hemarbetande hustrus ekonomiska ställning efter äktenskapet. Å andra sidan har förmodligen sammanblandningen av makarnas egendom ökat i samband med att båda makarna har förvärvsinkomster. Motiven för likadelning ansågs därför vara lika starka som tidigare.

³² För tillämpning av regeln se NJA 1998 s. 467. I samband med moderniseringen av reglerna om äktenskapsskillnad år 1973 – då bl.a. skuldprincipen utmönstrades – togs möjligheterna till skadestånd vid skilsmässa bort och vederlagsrätten begränsades. Redan då infördes en möjlighet i GB 13:12a att jämka ett bodelningsresultat. Grund för jämkning förelåg om en likadelning av makarnas giftorättsgods framstod som uppenbart obilligt.

³³ Agell & Lødrup i samarbete med Nielsen, Kangas & Danielsen, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna s. 5 och 7.

³⁴ Agell & Lødrup i samarbete med Nielsen, Kangas & Danielsen, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna s. 17 ff. Se närmare Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 404 ff.

³⁵ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 407.

gången (jfr surrogat av enskild egendom, ÄktB 7:2 st 1 p 6).³⁶ Om giftorättens täckningsområde begränsas till att omfatta det som förvärvats under äktenskapet bör makar ha möjlighet att ingå avtal som utvidgar delningsrätten.³⁷

Bakgrunden till förslaget är att giftorätten för närvarande begränsas i de nordiska länderna genom olika skeveltningsregler, vilkas tillämpning kan leda till ganska olika resultat. I Norge finns det t.ex. en jämningsregel som i praktiken innebär att bodelningen utgör en återgångsdelning och inte en likadelning av all egendom; förmögensvärden som kan föras tillbaka till vad makarna ägt före äktenskapet eller fått genom arv, testamente eller gåva från tredje man kan hållas utanför bodelningen på parts begäran, om det inte leder till uppenbart orimligt resultat.³⁸ Arbetsgruppen utgår från att ett behov av skeveltningsregler uppstår när huvudregeln om likadelning ”går längre än vad som kan motiveras av naturliga ändamålsskäl”.³⁹ I en tid när skilsmässofrekvensen är hög och en växande andel av alla nya äktenskap är omgiften där vardera maken redan kan ha både barn och åtskillig egendom är det inte givet att likadelning av all egendom är motiverad. I stället anser arbetsgruppen att likadelningen bör begränsas till tillgångar som skapats genom makarnas samarbete och arbetsfördelning under äktenskapet. Under förutsättning att giftorätten begränsas på föreslaget sätt anser arbetsgruppen vidare att det finns goda skäl att också dela pensionsrättigheter som intjänats under äktenskapet. Ojämheter i makarnas pensionsförhållanden kan ha uppstått som en följd av makarnas arbetsfördelning under äktenskapet.⁴⁰ Man har däremot inte föreslagit delning av pensionsrättigheter som intjänats före äktenskapet.

Under ett äktenskap har makarna rätt att leva på samma standard (ÄktB 6:1–3). Av lagtexten framgår numera att vardera maken svarar för sin försörjning sedan äktenskapet upplösts genom skilsmässa (ÄktB 6:7 st 1). Undantagsvis kan underhållsbidrag utgå, men det förutsätter att ena maken har behov av sådant, att äktenskapet på något sätt orsakat behovet samt att den andra har förmåga att utge underhåll (ÄktB 6:7 st 2).⁴¹ Storleken på underhållet bestäms individuellt i varje enskilt fall och skall främst utgöra ett ekonomiskt grundskydd; nivån bestäms inte av den standard makarna levt på under äktenskapet.⁴² Underhållets syfte är fortfarande att skydda en svagare part.⁴³ För att underhåll skall utgå för längre tid än under en övergångsperiod förutsätts att ena maken har svårigheter att försörja sig

³⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 411.

³⁷ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 408.

³⁸ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 374, 383 ff. och 404 ff.; Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 385 ff.

³⁹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 405.

⁴⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 408; Agell & Lødrup i samarbete med Nielsen, Kangas & Danielsen, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna s. 19.

⁴¹ Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 55 ff.

⁴² Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 61 ff.

⁴³ Torti, Äktenskapsbalken s. 131 f.

efter ett långvarigt äktenskap eller att andra synnerliga skäl föreligger (ÄktB 6:7 st 3). En omständighet som skall beaktas vid prövningen av om det föreligger synnerliga skäl är – enligt ett tillägg till lagtexten från år 1999 – den ena makens behov av att skaffa sig pensionsskydd (ÄktB 6:7 st 3).

I takt med att kvinnorna i större utsträckning förvärvsarbetar har det blivit sällsynt att det föreligger behov av underhållsbidrag för den löpande försörjningen under den tid som lön uppbärs.⁴⁴ Däremot har lagstiftaren, som nyss nämnts, funnit anledning att i lagtexten lyfta fram att underhållsbidrag kan utgå för ena makens behov av pensionsskydd.⁴⁵ Frånvaron av praxis angående denna ganska nya regel tyder dock på att det är sällsynt att underhållsbidrag används för detta ändamål.

När ett äktenskap upplöses genom den ena makens död har den ekonomiska situationen för efterlevande make förbättrats. Sedan år 1988 har efterlevande makes arvsrätt med så kallad fri förfoganderätt utvidgats till att gälla även framför makarnas gemensamma barn (ÄB 3:1). Vid en makes död är den efterlevande maken sålunda ofta berättigad att överta all egendom på grund av giftorätt och arvsrätt. Även om makarna bara har enskild egendom får den efterlevande överta all den avlidnes egendom i form av arv, låt vara att den avlidnes arvingar kan ha en kvarstående rätt till så kallat efterarv när den efterlevande maken själv avlider.

2.4 Närmare om bodelningen

2.4.1 Kort om bodelning i praktiken

Vid en bodelning realiseras giftorätten (ÄktB 10:1). Avgörande för vad som ingår i bodelningen är makarnas egendomsförhållanden vid antingen dagen för ansökan om äktenskapsskillnad, dagen för ena makens död eller dagen för anmälan om att bodelning skall förrättas under äktenskapet (ÄktB 9:2). Det kan förflyta avsevärd tid från den i olika fall "kritiska" tidpunkten till dess bodelningen genomförs. Tillgångar som en make förvärvar eller på annat sätt erhåller efter denna tidpunkt ingår inte i bodelningen. De tillgångar och skulder som skall ingå i bodelningen värderas emellertid vid den tidpunkt när boet är utrett och en delning aktuell.⁴⁶

⁴⁴ Se vidare Agell, Underhåll till barn och make s. 101 ff. Efter det att reglerna för äktenskapsskillnad moderniserats år 1973 tillmäts inte längre vem som har "skuld" till äktenskapsskillnaden någon betydelse vid fastställande av underhållsbidrag. En annan förändring är att underhållsplikten inte längre automatiskt upphör när den berättigade maken gifter om sig. Omgifte kan, liksom också samboende med en ny partner, däremot vara en omständighet som medför att underhållsplikten omprövas enligt ÄktB 6:11.

⁴⁵ Prop. 1997/98:106 s. 47 ff.

⁴⁶ Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 155. Frågan om lämplig värderingstidpunkt diskuteras för de nordiska länderna i Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 288.

Makarna förrättar bodelningen, om de kan enas därom (ÄktB 9:1 och 5). I annat fall kan domstol, efter yrkande av en av makarna, tillsätta en bodelningsförrättare som genomför bodelningen i enlighet med äktenskapsbalkens regler (ÄktB 17:1 och 6). Beslut fattade av en bodelningsförrättare kan klandras till domstol av en missnöjd make (ÄktB 17:8).

Från en bodelning får varje make undanta personlig egendom och egendom av särskilt slag även om sådan egendom utgör giftorättsgods (ÄktB 10:2 och 3).

Personlig egendom är sådan egendom som uteslutande används för den ena makens personliga bruk; som exempel kan nämnas kläder, glasögon och handikapputrustning.⁴⁷ Undantagsrätten är motiverad av att ägaren inte skall behöva riskera att skiljas från egendomen.⁴⁸ Rätten att undanta personlig egendom från bodelningen är begränsad till vad som är skäligt. Omfattningen av undantagsrätten får avgöras med hänsyn till den enskilda familjens standard.⁴⁹ Personliga presenter jämföras med personlig egendom och får undantas i samma omfattning.⁵⁰ Om en make har avlidit gäller rätten att undanta personlig egendom och personliga presenter endast för den efterlevande maken.

Egendom av särskilt slag är antingen rättigheter som inte kan överlätas eller rättigheter som i annat fall är av personlig art. I nästa delavsnitt utvecklas grunderna för vad som utgör egendom av särskilt slag, när undantagsrätt föreligger och vad som motiverar ett undantagande. Redan här kan nämnas att fordran på lön, vissa pensionsrättigheter och upphovsrätt brukar undantas som egendom av särskilt slag.

Det är det sammanlagda nettovärdet av båda makarnas giftorättsgods som skall delas lika mellan makarna (ÄktB 11:3). Det innebär att innan en ”delning” kan äga rum skall vardera makens skulder avräknas på samma makes tillgångar (ÄktB 11:2). När en skuld är hänförlig till en tillgång, som utgör enskild egendom, skall dock sådan egendom i första hand användas för att täcka skulden. Att skulderna skall täckas innan giftorättsgodset delas mellan makarna följer av att varje make själv ansvarar för sina skulder (ÄktB 1:3). Det som finns kvar av en makes giftorättsgods efter det att personlig egendom och egendom av särskilt slag undantagits från bodelningen samt skulderna täckts utgör nettovärdet av makens giftorättsgods. Nettovärdet av en makes giftorättstillgångar sätts aldrig till mindre än noll även om en makes skulder överstiger värdet av hans eller hennes tillgångar.

Giftorätten utgör ett värdemässigt anspråk. Den av makarna som äger giftorättsgods till det högsta värdet kan själv välja vad som skall utges till den andre

⁴⁷ Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 153; Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 83 ff.

⁴⁸ NJA II 1921 s. 186.

⁴⁹ Tottie, Äktenskapsbalken s. 293.

⁵⁰ Jfr Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 83 ff.

maken för att den värdemässiga likadelningen skall uppnås (ÄktB 11:7). Mottagarmaken har dock rätt att så långt det är möjligt få annan egendom än sådan som är uppenbart olämplig; i övrigt kan den mottagande maken inte bestämma vad som skall erhållas (ÄktB 11:9). Den som skall utge kompensation kan däremot välja att betala skifteslikvid i pengar i stället för att utge egendom.

För det som varit makarnas gemensamma bostad eller bohag gäller en särskild regel; den av makarna som har störst behov av egendomen har rätt att få den på sin lott – mot avräkning – oavsett vem som varit ägare till egendomen (ÄktB 11:8).

2.4.2 Egendom av särskilt slag⁵¹

Rättigheter som kan klassas som egendom av särskilt slag har traditionellt undantagits från en bodelning mellan makar (ÄktB 10:3 st 1). Redan i den äldre giftermålsbalken, dvs. den lag som gällde före 1920 års giftermålsbalk, fanns en sådan regel och den har sedan förts vidare vid ny lagstiftning.⁵² Motivet för att undanta sådana rättigheter har varit, och är fortfarande, att de anses vara så knutna till den berättigade personen att någon delning inte bör komma ifråga.⁵³

Rättigheter som kan undantas som egendom av särskilt slag är dels sådana som inte kan överlåtas, dels sådana som i annat fall är av personlig art. Omfattningen av undantagsrätten är inte begränsad av någon skälighetsbedömning, som gäller för personlig egendom. En särskild förutsättning för att en rättighet av särskilt slag skall få undantas från en bodelning är att en delning ”skulle strida mot vad som gäller för rättigheten”.⁵⁴

Huruvida en rättighet *inte är möjlig att överlåta* kan framgå på olika sätt, t.ex. av lag, avtal eller av ett villkor i samband med en gåva. I vissa fall är det svårt att avgöra om en rättighet är oöverlåtbar. Ledning kan då ofta sökas i om rättigheten är utmätningsfri eller inte. I de flesta fallen sammanfaller oöverlåtbarhet med utmätningsfrihet. De två begreppen är dock inte identiska.⁵⁵

⁵¹ I detta avsnitt dras huvudlinjerna upp för vad som kvalificerar en rättighet till egendom av särskilt slag. För en utförlig redogörelse över vad som utgör egendom av särskilt slag hänvisas till Tottie, Äktenskapsbalken s. 295 ff. och Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 69 ff.

⁵² NJA II 1921 s. 58; Stjernstedt, Våra Äktenskapslagar s. 107 ff. och s. 137 ff.

⁵³ NJA II 1921 s. 57 ff.; prop. 1986/87:1 s. 165; Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 95; Tottie, Äktenskapsbalken s. 296.

⁵⁴ Citatet hämtat från lagtexten i ÄktB 10:3 st 1.

⁵⁵ I vissa fall får en rättighet inte överlåtas av rättighetsinnehavaren men är ändå möjlig att utmäta. Det är exempelvis möjligt att för betalning av vissa slags fordringar utmäta delar av ännu icke förfallen lön (UB kap 7) och i vissa fall även delar av rätt till ännu icke förfallen ersättning enligt lagen om allmän försäkring (se AFL 20:6 st 2 och UB kap 7). Varken rätt till lön eller ersättningen enligt AFL kan dock överlåtas av rättighetsinnehavaren. Andra rättigheter kan vara möjliga att överlåta men inte utmäta. Det gäller t.ex. livförsäkringar som uppfyller vissa krav (se FAL 116 §); trots att en sådan försäkring är utmätningsfri kan den ingå i en bodelning. Se vidare Gregow, Utsökningsrätt s. 96 ff.

För att en rättighet som inte kan överlåtas skall få undantas från bodelningen skall oöverlåtbarheten vara motiverad av

- 1) sociala hänsyn till den berättigade,
- 2) hänsyn till den förpliktades intresse, eller
- 3) villkor genom testamente eller gåva från tredje man.⁵⁶

Till den *första gruppen*, oöverlåtbar på grund av sociala hänsyn till den berättigade, hänförs bl.a. rätt till lön, rätt till allmän pension, rätt till underhållsbidrag och vanligtvis också rätt till tjänstepension.⁵⁷ Den berättigade anses ha behov av sin rättighet och därför är det inte möjligt att förfoga över den förrän den utfallit till betalning. Överlåtelseförbudet för lön skyddar t.ex. arbetstagaren mot att i förtid göra av med lön som behövs för arbetstagaren och dennes familj.⁵⁸

Till den *andra gruppen*, oöverlåtbar av hänsyn till den förpliktade, räknas rättigheter där den förpliktade har starkt intresse av att prestera till en viss person. Jakträtt är ett klassiskt exempel på en sådan rättighet.⁵⁹ Ett annat exempel är en arbetsgivares skyldighet att utge lön. För det fall arbetstagaren kan överlåta sin lönefordran innan den är förfallen till betalning kan arbetstagarens intresse att fullgöra sina arbetsuppgifter på ett fullgott sätt minska och därmed skada arbetsgivaren.⁶⁰ Beträffande fordran på icke förfallen lön kan överlåtelseförbudet således motiveras både av sociala hänsyn till den berättigade och av hänsyn till den förpliktade.

Att den *tredje gruppen* rättigheter undantas från en bodelning, dvs. rättigheter som är oöverlåtbara på grund av villkor genom testamente och gåva från tredje man, är resultatet av en sedan lång tid tillbaka gällande princip att en testators eller en givares vilja skall respekteras.⁶¹

⁵⁶ Agell utvecklade dessa indelningsgrunder i Äktenskaps- och samboenderätt enligt 1987 års lagstiftning s. 58; se numera Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 94 ff. Indelningsgrunderna används numera även av Telemans i Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 69, av Tottie, Äktenskapsbalken s. 300 ff. och av Grauers i Ekonomisk familjerätt s. 34 f.

⁵⁷ Grunden för oöverlåtbarhet finns beträffande lön i rättspraxis; NJA 1913 s. 496, jfr Sigeman i Schmidt m.fl. Löntagarrätt s. 326 f. Beträffande allmän pension finns stöd för oöverlåtbarhet i lagen 1998:675 om inkomstgrundad ålderspension (LIP) 15:16 (se även prop. 1993/94:250 s. 132) Beträffande underhållsbidrag finns grund för oöverlåtbarhet i allmänna rättsgrundsatser; jfr Agell, Underhåll till barn och make s. 150. Rätt till tjänstepension jämställs med fordran på lön, NJA 1936 s. 251, och anses således också vara oöverlåtbar.

⁵⁸ Sigeman i Schmidt m.fl. Löntagarrätt s. 326; Sigeman, Överlåtelseförbud och kollektivavtal s. 383 ff.

⁵⁹ Stöd för oöverlåtbarhet finns i jaktlagen (1987:259) 14 §.

⁶⁰ Sigeman i Schmidt m.fl., Löntagarrätt s. 326; Sigeman, Överlåtelseförbud och kollektivavtal s. 388.

⁶¹ När en person innehar delar av sin egendom med fri förfoganderätt p.g.a. arv från tidigare avlidne make skall den delen inte ingå i en bodelning med ny make eller sambo. Grunden för att undanta sådan rätt finns i ÄB 3:6 och 3:7 och har varken med villkor från den avlidne eller oöverlåtbarhet att göra utan garanterar efterarvingarnas arvsrätt efter den först avlidna maken.

Om en rättighet inte kan anses tillhöra någon av de tre grupperna kan det inte anses ”strid[a] mot vad som gäller för rättigheten” att den skall ingå i en bodelning trots att rättigheten formellt är oöverlåtbar.⁶² Ett exempel på rättighet som skall ingå i en bodelning är fordran på återbetalning av skatt. Enligt bestämmelse i lag finns det förbud både mot överlåtelse och mot utmätning av skattefordran.⁶³ Förbuden får förmodas finnas av rent administrativa skäl och ett undantagande från bodelningen kan inte motiveras av något skyddsvärt intresse hos vare sig den berättigade eller den förpliktade. Något hinder mot att rättigheten ingår i en bodelning anses därför inte finnas; varvid dock endast skatt som hänför sig till arbete utfört före den kritiska tidpunkten skall beaktas.⁶⁴ Ett annat exempel på en rättighet som skall ingå i en bodelning är när en make från sin arbetsgivare erhållit vinstandelar som vid bodelningstillfället inte går att överlåta därför att arbetsgivaren uppställt överlåtelseförbud under begränsad tid för att själv erhålla skattefördelar.⁶⁵

Att vissa oöverlåtbara rättigheter undantas från en bodelning har motiverats med att det inte kan anses rimligt att rättigheten skall ingå i bodelningen när ägaren inte själv kan förfoga över den genom överlåtelse.⁶⁶ Formellt sett utgör ägarbyte genom bodelning visserligen ingen överlåtelse, men konsekvensen blir förstås densamma.⁶⁷ Det kan också ifrågasättas vilket ekonomiskt värde egendom skall anses ha när ägaren inte kan förfoga fritt över den. Att egendomen kan åsättas ett bestämt ekonomisk värde är en förutsättning för att egendomen skall kunna påverka bodelningsresultatet. Typiskt för sådana rättigheter som ingår i en bodelning trots att de är oöverlåtbara är att de har ett ekonomiskt värde som rättighetsinnehavaren kan förfoga över inom viss bestämd tid. Det gäller för de ovan nämnda exemplen, fordran på återbetalning av skatt och vinstandelar. Om utbetalningstidpunkten är avlägsen kan det vara motiverat att kapitalisera det värde som skall ingå i bodelningen.

⁶² Citat från ÄktB 10:3 st 1.

⁶³ Se t.ex. Skattebetalningslagen (1997:483) 18:8 och 9.

⁶⁴ Tottie, Äktenskapsbalken s. 304 f.; Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 268.

⁶⁵ Jfr Svea hovrätts dom avkunnad 1996-11-06 i mål i T 59/96. Hustrun yrkade i målet att hennes vinstandelar i Astra (tillika hennes arbetsgivare) skulle undantas från bodelningen enligt ÄktB 10:3 st 1 enär de var oöverlåtbara. Varje anställd hade del i Astras vinstandelssystem. Medel avsattes per år och den anställda hade rätt att få ut sin andel – i aktier eller kontanter – efter fem år. Domstolen kom fram till att det tidsbegränsade överlåtelseförbudet var föranlett av skattetekniska skäl där arbetsgivaren erhöll skattelättnader under den period som andelarna inte kunde disponeras av den anställda. Av den anledningen utgjorde andelarna inte sådan rättighet som kan undantas från bodelningen enligt ÄktB 10:3 st 1. Värdet av de andelar som vid tidpunkten för bodelningen ännu var bundna i vinstandelssystemet diskonterades till ett nuvärde vid bodelningen. Se också Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 316.

⁶⁶ Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s.95; Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 67.

⁶⁷ Tottie, Äktenskapsbalken s. 298.

I ett hänseende skiljer sig Sverige från övriga nordiska länder när det gäller vad som får undantas som egendom av särskilt slag. *Fordran på lön* ingår inte i en bodelning enligt svensk rätt. Någon skillnad görs inte mellan lönefordran, som är inarbetad vid den för bodelningen kritiska tidpunkten, och lönefordran som uppkommit därefter. I övriga nordiska länder ingår däremot lönefordran i bodelningen i den mån den var inarbetad vid den för bodelningen kritiska tidpunkten.⁶⁸ Agell har i sin bok om nordisk äktenskapsrätt föreslagit att svensk rätt på denna punkt bör harmoniseras med övriga Norden.⁶⁹ Enligt min mening är det en motiverad ändring. För att rättigheten skall få undantas från bodelningen skall det strida mot vad som gäller för rättigheten. Överlåtelseförbudet för lönefordringar skall skydda försörjningsmöjligheten för arbetstagaren och dennes familj. Under den period då lönen inarbetades ingick arbetstagarens make i familjen, vilket talar för att båda makarna bör få del av den inarbetade lönen i enlighet med de principer som ligger till grund för makars egendomsordning. Arbetsgivarens situation försämrars inte heller av att inarbetad lönefordran ingår i bodelningen, eftersom arbetsinsatsen redan är utförd. Dessutom kan värdet på den inarbetade rätten beräknas. Frågan är principiellt intressant men torde i de flesta fall inte påverka bodelningsresultatet i någon högre grad eftersom den utestående fordran vanligtvis är av begränsad storlek. Om resonemang utvidgas och appliceras på pensionsrättigheter kan bodelningsresultatet i de flesta fall däremot påverkas väsentligt.⁷⁰

Att rättigheter som i och för sig är överlåtbara, men som är knutna till en av makarna, på grund av *sin personliga art* undantas från en bodelning motiveras med att rättighetsinnehavaren inte kan tvingas göra sig av med den. Utmärkande är att rättigheten inte är möjlig att utmäta, men att innehavaren själv kan välja att överlåta den.⁷¹ Upphovsmannens ideella rätt till sitt verk är exempel på en sådan rättighet, som kan undantas från en bodelning p.g.a. sin personliga art. Denna regel gäller om bodelning förrättas under äktenskapet eller i anledning av äktenskapskillnad. Om upphovsmannen däremot avlider, ingår rättigheten i bodelning och arvskifte eftersom dödsbodelägarerna tillsammans kan förfoga över rättigheten. Övriga immateriella rättigheter såsom patent-, mönster- och fötorätt ingår i en bodelning och är även utmätningsbara.

Ytterligare exempel på rättigheter som kan undantas från en bodelning på grund av sin personliga art är fordran på skadestånd eller försäkringsersättning för personskada.⁷²

När en rättighet som utgjort egendom av särskilt slag omvandlats till en till-

⁶⁸ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 267 f.; Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 409.

⁶⁹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 287 och 343.

⁷⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 314 f.

⁷¹ Tortie, Äktenskapsbalken s. 313.

⁷² Beträffande ersättning från olycksfallsförsäkring se NJA 1973 s. 708.

gång, t.ex. utbetalning av lönefordran, pension eller skadestånd, ingår värdet i bodelningen.⁷³

Giftorättsgods som utgör egendom av särskilt slag, och således undantas från en bodelning, kan representera stora ekonomiska värden. Detta kan medföra att en likadelning av allt giftorättsgods i praktiken inte uppnås. Om bodelningsresultatet kan uppfattas som oskäligt på grund av att ena maken fått bidra med all sin egendom medan den andra maken haft möjlighet att hålla stora delar av sin egendom utanför bodelningen för att den utgör egendom av särskilt slag, finns det i vissa fall möjlighet att justera resultatet.⁷⁴ En möjlighet är att den make som har mest delningsbart giftorättsgods kan få behålla mer än hälften av det delningsbara giftorättsgodset enligt den så kallade skevdelningsregeln (ÄktB 12:1).⁷⁵ Enligt en annan specialregel kan en make få hålla privat pensionssparande, som enligt huvudregeln skall ingå i bodelning, utanför bodelningen (ÄktB 10:3 st 3).⁷⁶ Även engångsunderhåll kan användas som ett sätt att motverka oskäliga bodelningsresultat (ÄktB 6:8 och 11:6).⁷⁷

2.4.3 Pensionsrättigheters behandling vid bodelning

Samtliga tre kategorier av pensionsrättigheter – allmän pension, tjänstepension och privat pensionssparande – utgör giftorättsgods, när inte makarna genom äktenskapsförord avtalat om att de skall vara enskild egendom. Hur en viss pensionsrättighet behandlas vid en bodelning avgörs av de principer som presenterats ovan.

Rätt till *allmän pension* kan enligt bestämmelse i lag inte överlåtas innan pensionen är tillgänglig för lyftning (LIP 15:16). Rätt till *tjänstepension* är vanligtvis inte heller möjlig att överlåta.⁷⁸ Vid en bodelning har det beträffande rätt till allmän pension och oöverlåtbar tjänstepensionsrätt ansetts föreligga skyddsvärda intressen, som medför att rättigheterna skall undantas från bodelningen såsom egendom av

⁷³ Beträffande utbetalt skadestånd eller försäkringsersättning kan det kritiserats att ersättningen skall ingå i bodelning, låt vara att jämkning ibland kan ske enligt äktenskapsbalken 12:1. I Norge, Danmark och Island kan ersättning för personskada ofta undantas från bodelningen. Se vidare Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 319 ff.

⁷⁴ Se vidare beträffande möjligheterna att justera ett bodelningsresultat i Ryrstedt, Bodelning och bostad – Ekonomisk självständighet eller gemenskap (särskilt kapitel 4).

⁷⁵ Resultatet av en bodelning kan också bli oskäligt på grund av att ena maken har rätt att undanta enskild egendom till ett betydande värde. Korrigering av bodelningsresultatet kan göras med ÄktB 12:1 i vissa fall. Ett äktenskapsförord varigenom viss egendom gjorts till enskild kan jämkas med regeln i ÄktB 12:3.

⁷⁶ Se vidare under 5.5.1.4.

⁷⁷ Tottie, Äktenskapsbalken s. 142 ff. och s. 384 f.

⁷⁸ Överlåtelseförbudet kan framgå av pensionsavtalet. För att arbetsgivaren skall få göra avdrag för pensionsavsättning vid deklaration är oöverlåtbarhet en förutsättning (IL 28:2 och 58:16).

särskilt slag.⁷⁹ Allmän pension och oöverlåtbara tjänstepensioner är två kategorier av pensionssystem som utvecklats och vidareutvecklats långt efter att regeln om egendom av särskilt slag utformades. Det har inte föranlett någon omprövning av den äktenskapsrättsliga regleringen.

I giftermålsbalken fanns det ingen särskild lagregel för hur *privat pensionssparande* skulle behandlas vid en bodelning. Det resulterade i att privat pensionssparande jämställdes med annat sparande och utgjorde delningsbar egendom. Vid tillkomsten av äktenskapsbalken infördes det däremot en särskild regel enligt vilken privat pensionssparande undantogs från bodelningen. Under tioårsperioden mellan åren 1988 och 1998 behandlades därmed privat pensionssparande på samma sätt som övriga pensionskategorier vid en bodelning. Numera finns det dock nyanserade regler för hur privat pensionssparande i form av pensionsförsäkring eller individuellt pensionssparande (IPS) skall behandlas vid bodelning (ÄktB 10:3 st 2 och 3, 10:4 samt 10:5).⁸⁰

Från och med år 1999 är läget följande: För det fall bodelning skall förrättas i anledning av ena *makens död* skall varken den avlidnes eller den efterlevande makens pensionsförsäkring eller individuella pensionssparande ingå i bodelningen (ÄktB 10:3 st 2 och 10:5).⁸¹ Om makarna däremot skall förrätta bodelning med anledning av *äktenskapsskillnad* skall privat pensionssparande ingå (ÄktB 10:3 st 3).⁸² Om det med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och övriga omständigheter är oskäligt att låta privat pensionssparande ingå i bodelningen kan det tas undan helt eller delvis (ÄktB 10:3 st 3).⁸³ Beträffande *bodelning under äktenskapet* finns det ingen lagregel som säger hur dessa pensionsrättigheter skall behandlas eftersom genomförandet av bodelningen förutsätter att makarna är helt överens.⁸⁴ Makarna kan således bestämma att privat pensionssparande skall ingå helt, delvis eller inte alls i bodelningen (jfr ÄktB 10:4 st 3). Under förutsättning att makarna iakttagit övriga bodelningsregler, t.ex. skuldteckningsregeln i ÄktB 11:2, kan makarnas överenskommelse om privat pensionssparande inte betraktas som en eftergift till förfång för någons borgenärer (jfr ÄktB 13:1 och KonkL 4:7).⁸⁵

När det gäller privat tecknade pensionsförsäkringar och individuellt pensionssparande är det möjligt att anföra skäl både för och emot att sådana rättigheter skall

⁷⁹ Jfr NJA II 1921 s. 58.

⁸⁰ Se vidare nedan under 5.4 och 5.5.

⁸¹ Se vidare nedan under 5.5.2. När den avlidne maken sparar i individuellt pensionssparande och inte satt in en förmånstagare ingår dock sparmedlen i bodelningen.

⁸² Se vidare nedan under 5.5.1.1.

⁸³ Se vidare nedan under 5.5.1.4.

⁸⁴ Prop. 1997/98:106 s. 43f. och s. 66. Se också nedan under 5.5.4.

⁸⁵ Prop. 1997/98:106 s. 66.

behandlas på samma sätt som övriga pensionskategorier vid en bodelning.⁸⁶ Mot att sådant privat pensionssparande skall ingå i en bodelning talar t.ex. att det i princip inte är möjligt att överlåta denna typ av pensionsrättighet.⁸⁷ Dessutom är även privat pensionssparande normalt avsett för den berättigade makens framtida försörjning, och det är sådana sociala hänsyn till den berättigade som motiverar att övriga pensionsrättigheter undantas från en bodelning. För en delning talar, att de medel en make placerat i ett privat pensionssparande kan ha utgjort giftorättsgoods, som vid en bodelning bör behandlas på samma sätt som andra investeringar t.ex. andra livförsäkringar, aktier eller pengar som finns på ett bankkonto. Vilka argument som ansetts starkast har skiftat. Det är endast privat pensionssparande som har diskuterats närmare på tal om en bodelning. Däremot har det inte förekommit någon diskussion om rimligheten av att vid en bodelning beakta samtliga pensionskategorier.

2.5 Sammanfattning

Under ett äktenskap är vardera maken ekonomisk självständig – han eller hon äger, förvaltar och förfogar fritt över sin egendom. Syftet med bodelning i samband med att ett äktenskap upphör är att makarnas sammanlagda giftorättsförmögenhet skall fördelas lika mellan dem. Som motiv för den omfattande delningsrätt som föreligger enligt svensk rätt har bl.a. anförts att en sammanflätning av makarnas ekonomier ofta blir följden av ett äktenskap, att likadelningsprincipen är enkel att tillämpa samt att makarnas fördelning av arbetsuppgifter under äktenskapet kan orsaka skilda ekonomiska förutsättningar som bör utjämnas i samband med upplösning av äktenskapet. Det sistnämnda motivet kan med dagens värderingar och politiska klimat närmast betecknas som ett jämställdhetsargument.

Principen om likadelning av makarnas giftorättsförmögenheter modifieras genom bestämmelserna om att personlig egendom och egendom av särskilt slag undantas från bodelningen. Rätt till allmän pension utgör egendom av särskilt slag och detsamma gäller vanligtvis även tjänstepensionsrätt. Privat pensionssparande utgör däremot inte egendom av särskilt slag. Det innebär att de olika kategorierna av pensionsrättigheter inte behandlas på samma sätt vid en bodelning. Grunderna för hur pensionsrättigheter behandlas vid en bodelning har varit i stort sett oförändrade ända sedan tiden före 1920 års giftermålsbalk samtidigt som systemen för de olika pensionskategorierna har utvecklats enormt de senaste 100 åren. Det återstår att undersöka huruvida nuvarande regler om pensionsrättigheters behandling vid en bodelning kan anses främja eller motverka de intressen som skall tillgodoses med egendomsordningen för makar.

⁸⁶ Jfr SOU 1981:85 s. 269 ff.; prop. 1986/87:1 s. 161 ff.; SOU 1995:8 s. 63 ff.; prop. 1997/98:106 s. 32 ff. Se också nedan under 5.4.

⁸⁷ Jfr inkomstskattelagen (1999:1229) 58:17 och 58:31 samt lag (1993:931) om individuellt pensionssparande 4:1. Se vidare under 5.2.3 och 5.3.

3 Pensionssystemen

3.1 Inledning

Kännedom om hur pensionssystem kan vara konstruerade är en förutsättning för att närmare diskutera behandlingen av pensionsrättigheter vid upplösningen av äktenskap. Syftet med detta kapitel är att visa hur pensionssystemen utvecklats under de senaste 100 åren samt att ge grundläggande kunskap om hur pensionssystem kan konstrueras på olika sätt. En mer utförlig beskrivning av olika kategorier pensionsrättigheter finns i de nästföljande tre kapitlen.

Kapitlets disposition är följande. I avsnitt 3.2 utvecklas vad som avses med pension i denna avhandling. En historisk tillbakablick över pensionernas framväxt finns i avsnitt 3.3. Därefter presenteras i avsnitt 3.4 hur pensionssystem kan konstrueras beträffande förmånsbestämning och finansiering. I avsnitt 3.5 finns statistiska uppgifter bland annat om värdet av intjänade pensionsrätter. Kapitlet avslutas med en sammanfattande kommentar i 3.6

3.2 Pensionsrättigheter

Det finns ingen definition av begreppet pension, men det brukar av sammanhanget ändå vara tämligen givet vad som avses.¹ Syftet med ålderspension är att den pensionsberättigade skall kunna försörja sig efter att ha uppnått en viss ålder, efter vilken fortsatt förvärvsarbete inte kan förväntas. Den som är pensionsberättigad har en fordran på att i framtiden erhålla ersättning från den som utfäst pensionen. Med pensionsrätten följer ofta någon form av efterlevandepension, som vanligtvis i första hand utgår till den pensionsberättigades make.

Samhället tillhandahåller *allmän pension* genom socialförsäkringssystemet. *Tjänstepension* kompletterar socialförsäkringsskyddet genom att arbetsgivare i olika former kan utfästa pension till anställda. Tjänstepension betraktas sedan länge som uppskjuten lön.²

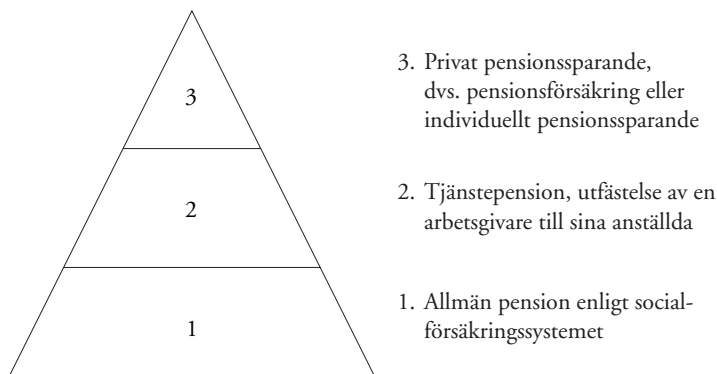
Den som vill förstärka sitt pensionsskydd ytterligare kan avsätta medel till privat pensionssparande. Behovet av privat pensionssparande kan vara stort för den som inte är berättigad till tjänstepension, t.ex. den som driver enskild firma eller

¹ Jfr Lindgren, Pension 2004 s. 9.

² SOU 1932:19 s. 19f; NJA 1936 s. 251; prop. 1967:83 s. 53; prop. 1997/98:146 s. 47.

som är delägare i ett handelsbolag, och således inte är anställd. Ett privat sparande som skall trygga försörjningen efter pensioneringen kan vara utformat på olika sätt, t.ex. placering i värdepapper, banksparande, sparande i pensionsförsäkring eller individuellt pensionssparande. Ett annat sätt kan vara att avbetala bostadslån i avsikt att skapa låga boendekostnader i framtiden. Med termen *privat pensions-sparande* avses i denna avhandling endast sparande i *pensionsförsäkring* eller *individuellt pensionssparande* – de två pensionssparformer för vilka det finns särskilda bodelningsregler.

Sambandet mellan de tre pensionskategorierna brukar åskådliggöras med hjälp av den så kallade pensionspyramiden.³



Pyramidens form återspeglar de olika pensionskategoriernas ekonomiska betydelse i allmänhet, men säger ingenting om hur det förhåller sig i ett enskilt fall. Storleken på allmän pension och tjänstepension har ett starkt samband med en individs förvärvsinkomster. Privat pensionssparande reflekterar däremot en individs egna avsättningar.

3.3 Historisk utveckling

Utbyggnaden av det svenska sociala välfärdssystemet genom allmänna pensioner inleddes i början av 1900-talet. Fram till dess hade människorna varit beroende av eget sparande eller arbetsgivarens goda vilja när de inte längre kunde förtjäna sitt levebröd.⁴ I de sällsynta fall då en arbetsgivare utfäst någon form av pensions-

³ Inom EU betecknas samma sak genom att olika pelare speglar ansvaret för pensionslöftet. Första pelaren är allmän pension, andra pelaren är tjänstepension och tredje pelaren är privat pensionssparande.

⁴ Se vidare Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 10 f. och s. 109 f.

rätt var det en vanlig förutsättning för utbetalning, att arbetstagaren fanns kvar på arbetsplatsen vid tidpunkten för sin pensionering.

Den första lagen om allmän folkpension antogs år 1913 och gav alla rätt till pension från 67 års ålder, eller vid varaktig arbetsoförmåga dessförinnan. Lagen byggde på en idé om hjälp till självhjälp. Pensionen finansierades därför dels med pensionsavgifter från de pensionsberättigade, dels med statsmedel. Storleken på pensionen var generellt mycket låg, dock högre än vad som tidigare utgått som fattigvårdsersättning. Pensionens storlek var delvis beroende av vilken pensionsavgift som erlagts och till viss del inkomstrelaterad.⁵ För full pension var kraven mycket stränga, trots att pensionen var tämligen modest. Det medförde att grundskyddet som utgick oavsett vilken pensionsavgift som hade betalats blev det som utbetalades i de flesta fall.⁶

Män hade rätt till en något högre pension än kvinnor, eftersom män ansågs ha ett större behov än kvinnor och eftersom kvinnor blev äldre och därmed erhöll pension under en längre period än männen.⁷ Kvinnor fick samma pensionsbelopp som män år 1935, och samtidigt försvagades kopplingen ytterligare mellan erlagd pensionsavgift och pensionens storlek.⁸

Genom 1946 års lag om folkpensionering släpptes kopplingen helt mellan pensionens storlek och inbetald avgift.⁹ Pensionen blev i stället lika stor för alla, men det utgick högre belopp till ensamstående än till gifta pensionstagare. Avsikten var att det skulle vara möjligt att klara grundläggande försörjning genom folkpensionen. Därutöver kunde ytterligare pensionsförmåner utgå efter inkomstprövning, t.ex. hustrutillägg och änkepension.

Parallellt med den allmänna pensionen utvecklades tjänstepensioner, varigenom arbetsgivaren utfäste viss pensionsrätt för sina anställda, som komplement till den allmänna pensionen. Sedan mycket lång tid tillbaka har vissa statsanställda varit berättigade till en inkomstrelaterad pension från sin arbetsgivare.¹⁰ I syfte att skapa

⁵ Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 13 ff.

⁶ Jägerskiöld, Allmosa eller socialförsäkring s. 20.

⁷ Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 10 ff.

⁸ Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 16 ff.

⁹ Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 20 ff.

¹⁰ Redan på 1600-talet började statsverket betala understöd till änkor och barn till avlidna statstjänstemän (både militärer och civilister). Under 1700-talet startades de första pensionskassorna, t.ex. arméns pensionskassa. För att erhålla pension från kassan krävdes 30 fullgjorda tjänsteår. Pensionen finansierades dels genom avgifter från de förvärvsarbetande, dels genom bidrag från staten. Tjänstemän i den civila stadsförvaltningen fick år 1778 rätt att vid 70 års ålder avgå från sin tjänst med bibehållen lön, under förutsättning att man hade 40 års tjänstgöring. Vid införandet av 1913 års lag om allmän folkpension gällde en lag från 1907 för civilanställda statstjänstemän och gav en pension som motsvarande 2/3 av slutlönen. Uppgifterna är hämtade från ett ofullbordat verk av Bertil Sjöfors om den statliga tjänstepensioneringens historia, som jag erhållit från Statens Pensionsverk (SPV). Se också Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 72 ff.

en kollektiv försäkringslösning beträffande tjänstepension för enskilt anställda tjänstemän startades år 1917 Svenska Personal-Pensionskassan (SPP). Huvudtanken var att arbetsgivaren skulle göra kontinuerliga pensionsavsättningar till försäkringsbolaget (SPP) för att tillförsäkra tjänstemannen en inkomstrelaterad pension. Pensionsrättigheten skulle följa tjänstemannen även vid byte av arbete och arbetsgivare. SPP ansvarade för att pensionsrättighetens ekonomiska värde inte gick förlorad.¹¹ Arbetare fick också rätt till tjänstepension, men deras pension var inte inkomstrelaterad utan bestod av enhetsbelopp som var tämligen blygsamma till sin storlek.¹²

Nivån på den allmänna folkpensionen, som var lika för alla, höjdes undan för undan. Skillnaderna mellan de olika tjänstepensioner som kommit att utvecklas för tjänstemän respektive arbetare föranledde en diskussion om vilken pensionsnivå det allmänna skulle säkerställa. Efter en intensiv politisk strid, inklusive en folkomröstning, infördes den allmänna tilläggspensionen, ATP, år 1960.¹³ ATP utgjorde ett inkomstrelaterat tillägg till den allmänna folkpensionen som tillkom alla arbetstagare. Med dagens mått var villkoren för att erhålla en inkomstrelaterad pension mycket fördelaktiga. Pensionen motsvarade 60 % av genomsnittsinkomsten av den pensionsberättigades 15 bästa årsinkomster; för att någon skulle få full pension krävdes dock 30 års förvärsarbete. Med ATP följde också en rätt till familjepension för änka och barn; pensionens storlek var relaterad till den avlidnes pension.¹⁴ Änkepensionen kunde utgå under ankans återstående livstid. Utöver folkpension och ATP kunde inkomstprövade förmåner utgå till dem med låg pension.

Avtalen om tjänstepensioner förändrades efter ATP-systemets införande. Nivåerna på tjänstepensionerna samordnades med den allmänna pensionen. Efter som socialförsäkringssystemet, genom ATP, erbjöd en inkomstrelaterad pensionsstandard, blev tjänstepensionernas roll att utgöra ett komplement till den allmänna pensionen.¹⁵ Genom tjänstepensionen kunde den pensionsberättigade erhålla ytterligare 7–15 % av sin slutlön i pension.¹⁶

Efter ett omfattande reformarbete på 1990-talet infördes en helt ny lag om allmän pension, lag (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension (LIP), som gäller fullt ut från år 2003. Lagen reglerar tre olika pensionsformer: tilläggspension, inkomstpension och premiepension. Tilläggspensionen består av det som tidigare utgjorde inkomstgrundad folkpension och ATP.

Personer födda före år 1938 får *tilläggspension*. Personer födda efter år 1954

¹¹ Bolaget administrerar och förvaltar fortfarande tjänstepensioner för anställda inom PTK-området, men verkar från och med år 2001 under namnet Alecta.

¹² Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 35 f., s. 83 och 110 f.; Prop. 1997/98:146 s. 38.

¹³ Se vidare Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 34 ff.

¹⁴ Änkepensionen gjordes år 1990 om till så kallad omställningspension och kan utgå till efterlevande make eller sambor under en viss tid efter ett dödsfall.

¹⁵ Prop. 1997/98:146 s. 39.

¹⁶ Prop. 1997/98:146 s. 41.

kommer att få pension i form av *inkomst- och premiepension*. Kopplingen mellan inkomst och pensionens storlek har förstärkts i förhållande till ATP; hela livsinkomsten avgör pensionens storlek. De som är födda mellan åren 1938 och 1953 kommer att få en blandning av de olika pensionsformerna.

Under många år framåt i tiden kommer det således att finnas parallella system för allmän ålderspension: dels tilläggspension, dels inkomst- och premiepension, se vidare i kapitel 4. De inkomstgrundade pensionerna finansieras genom pensionsavgifter och sociala avgifter, inte över den allmänna statsbudgeten.¹⁷ De som saknar rätt till inkomstrelaterad pension, eller vars pension är låg, kan numera efter en behovsprövning få rätt till så kallad garantipension, bostadstillägg och äldre-försörjningsstöd, vilka förmåner finansieras över statsbudgeten.

Formerna för efterlevandepension från det allmänna pensionssystemet är dels en omställningspension, som utgår under viss tidsperiod till efterlevande make, dels valbara alternativ som den pensionsberättigade på ett mer direkt sätt själv varit med om att finansiera. De sistnämnda formerna av efterlevandepension är kopplade till premiepensionen.

En av anledningarna till pensionsreformens genomförande var att antalet pensionärer har ökat, och kommer att fortsätta att öka de första decennierna på 2000-talet; därmed växer också kostnaderna för pensionsutbetalningarna.¹⁸ Antalet pensionärer kommer att öka både i absoluta tal och i relation till den del av befolkningen som är förvärvsarbetande. År 1950 var drygt 10 % av befolkningen över 65 år, 1993 var samma siffra 18 % och år 2015 beräknas 21 % av befolkningen vara över 65 år.¹⁹ Att antalet och andelen pensionärer ökar har bl.a. sin grund i den allt längre medellivslängden. Men snart kommer också de stora barnkullar som föddes på 1940-talet att påverka antalet pensionärer.²⁰ Ytterligare en orsak till kostnadsökningarna är att t.ex. fyrtotalisterna genomsnittligt sett har intjänat högre pensionsrätt än vad som gällt hittills, och således kommer vara berättigade till högre pension.²¹

¹⁷ Avsikten är att den inkomstrelaterade pensionen inte skall belasta statsbudgeten. Än så länge skjuter dock staten till en liten del, se Socialförsäkringen, Årsredovisning för budgetåret 2003 s. 14.

¹⁸ Prop. 1997/98:151 s. 154.

¹⁹ SOU 1994:20 s. 112. Det betyder att antalet pensionärer kommer att öka med 18 % från år 1993 till år 2015. Som kommer att framgå av nästa avsnitt finansieras utbetalningen av de allmänna pensionerna genom avgifter från den vid samma tidpunkt förvärvsarbetande delen av befolkningen. När andelen av befolkningen som är pensionärer blir större blir det färre förvärvsarbetande som kan betala för finansieringen av utgående pensioner. jfr SCB:s Demografiska rapport s. 38.

²⁰ Prop. 1993/94:250 s. 22. Andelen av befolkningen som är pensionärer kommer att sjunka när de som är födda på 1970-talet och senare blir pensionärer.

²¹ SOU 1994:20 s. 161 ff. Orsaken till att ATP-systemet behövde bytas ut var inte främst relaterat till ökningen av antalet pensionärer. Problemet har i stället sin grund i att allt fler pensionärer har hög eller full ATP-poäng, vilket ger rätt till betydligt högre pension än vad de flesta hade rätt till när ATP-systemet antogs. Se vidare SOU 1994:20 s. 113.

Avsikten med det nya allmänna pensionssystemet är bland annat att det skall ge rättvisare pensioner, att det skall ge incitament till ett ökat arbetsutbud och att det skall vara ett system som klarar samhällsekonomiska och demografiska förändringar.²²

Utvecklingen av tjänstepensionerna har fortsatt. Numera omfattas i stort sett alla arbetstagare av någon form av tjänstepension som bl.a. ger rätt till ålderpension och i vissa fall olika former av efterlevandepension. Det är mycket vanligt med kollektivt avtalade tjänstepensioner; omkring 90 % av arbetstagarna i Sverige omfattas av kollektivavtalad rätt till tjänstepension.²³ Sådana avtal föreligger t.ex. mellan Svenskt Näringsliv²⁴ och LO (Avtalspension SAF-LO), mellan Svenskt Näringsliv och PTK (ITP-planen) samt för arbetstagare inom det statliga och kommunala området (avtalen PA-03 respektive PFA 98). Trenden för de kollektivavtalade pensionerna är densamma som för den allmänna pensionen; sambandet mellan livsinkomst och pensionens storlek har stärkts. Utöver kollektivavtalade tjänstepensioner förekommer det att arbetsgivare och arbetstagare på en enskild arbetsplats kommer överens om vilka pensionsrättigheter som arbetsgivaren skall tillförsäkra den anställde. Arbetsgivare kan också ensidigt utfästa pension till sina anställda.

Utöver systemen med allmän pension och tjänstepension har den enskilde haft, och har fortfarande, möjlighet att genom privat pensionssparande själv trygga sin försörjning som pensionär. Sedan år 1928 har staten uppmuntrat sådant sparande genom att erbjuda skattefördelar för dem som sparade i pensionsförsäkringar. Syftet har varit att varje person själv skall trygga sin ålderdom och de ekonomiska förhållandena för sina efterlevande.²⁵ Numera utgår skattefördelar för både sparande i pensionsförsäkring och i individuellt pensionssparande.²⁶ Skillnaden mellan en försäkring och ett individuellt pensionssparande är att pensionen från den sistnämnda alltid sammanfaller med värdet på sparade medel. I en försäkring finns det dessutom ett försäkringsmoment som t.ex. kan innebära att ett bestämt belopp tillfaller efterlevande i samband med den försäkrades dödsfall, oavsett hur mycket som sparats i försäkringen. Exempel på ytterligare ett försäkringsmoment är att det kan uppstå så kallade *arvsvinster* när en pensionsberättigad person avlider utan att ha förbrukat hela sparkapitalet; kapitalet kan fördelas bland övriga pensionsberättigade och höja utgående pensioner, eller säkra pensionen för dem som lever längre än genomsnittet.

²² Prop. 1997/98:151 s. 171; prop. 2003/04:1 utgiftsområde 11 s. 11.

²³ Ds 2003:65 s. 47.

²⁴ Våren år 2001 gick SAF ihop med Industriförbundet under det gemensamma namnet Svenskt Näringsliv.

²⁵ SOU 1975:21 s. 49; prop. 1975/76:31 s. 112f.; prop. 1992/93:187 s. 88.

²⁶ Se inkomstskattelagen (1999:1229) kapitel 58 samt lag (1993:931) om individuellt pensionssparande. Se vidare under 5.2.3 och 5.3.

Den allmänna pensionsåldern har sänkts successivt. År 1978 sänktes den från 67 år till 65 år. Sedan år 1999 har vi ingen fast pensionsålder. Allmän ålderspension kan tas ut tidigast från och med den månad då en person fyller 61 år, och någon övre åldersbegränsning för när pension måste tas ut finns inte (LIP 5:1). Den mer flytande pensionsålder som nu råder för rätten till allmän pension har kombinerats med förändringar i arbetslagstiftningen varigenom en arbetstagarare fått rätt att kvarstå i anställning fram till 67 års ålder (LAS § 32a). Från vilken ålder tjänstepensioner och privat pensionssparande kan utgå regleras i respektive pensionsavtal. Lägsta ålder för utbetalning är vanligtvis 55 år.²⁷

3.4 Konstruktioner av olika pensionssystem

3.4.1 Allmänt

Ett pensionssystem bör vara förutsägbart i bl.a. följande två hänseenden.²⁹ För det första skall den enskilde kunna förutse nivån på de framtida pensionsutbetalningarna. Pensionens storlek beräknas på skilda sätt beroende av om den bygger på ett förmånsbestämt eller ett avgiftsbestämt system.

För det andra skall pensionssystem konstrueras på ett sätt som garanterar att utbetalning kan ske till dem som vid en viss given tidpunkt är berättigade till pension. Finansieringen av pensionen måste vara *säkerställd*. Det kan ske antingen genom ett så kallat fördelningssystem, eller genom ett system där fonderade medel används för utbetalning av pension. Utbetalning av den allmänna pensionen har traditionellt säkerställts med beskattningsrätten.²⁹ För tjänstepensioner finns det inga tvingande lagregler om att utbetalning av utfästa pensioner skall säkerställas; se vidare i kapitel 6. I pensionsavtalen brukar det dock finnas bestämmelser därom. Dessutom finns det skattebestämmelser som innebär att arbetsgivare som vill göra kostnadsavdrag för utfästa pensioner måste säkerställa pensionsutbetalningen på visst sätt (IL 28:3). För privat pensionssparande i form av pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande finns det skyddsregler som innebär att de försäkringsbolag och pensionssparinstitut som erbjuder pensionssparande skall kunna fullfölja sina åtaganden; se vidare i kapitel 5.

²⁷ För att arbetsgivare/privat pensionssparare skall få göra avdrag för pensionsavsättningen vid sin deklaration får ålderspension inte utbetalas förrän den pensionsberättigade är minst 55 år (IL 28:2 och 58:10).

²⁸ Se vidare bl.a. prop. 1993/94:250 s. 45 ff. och SOU 1994:20 s. 80 ff.

²⁹ Rätten till intjänad allmän pension är inte en grundlagsskyddad rättighet i Sverige. Vid förändringar av pensionssystemet har ändå intjänad rätt värnats i hög grad. Se Eliasson, *Protection of Accrued Pension Rights* s. 183 ff.; Eliasson, *Towards a New Property* s. 64 ff. Numera anses rätten till premiepension omfattas av grundlagens egendomsskydd, prop. 1997/98:151 s. 400 ff.

3.4.2 Förmåns- eller avgiftsbestämda pensioner

Det finns, som nyss nämnts ovan, två system för att beräkna pensionens storlek. När pensionen är *förmånsbestämd* är storleken på den framtida pensionen tämligen förutsägbar för den pensionsberättigade, det är just förmånen som står i centrum. Det har varit vanligt att förmånen bestämts i relation till tidigare lön. Så har varit fallet för ATP och flera avtal om tjänstepension. Numera är tilläggspensionen inom det allmänna pensionssystemet och ITP-planens tjänstepension förmånsbestämda.³⁰ Pension från tilläggspensionen utgår i form av en andel av ett genomsnitt av tidigare lön, medan pension från ITP utgår som viss andel av slutlönen. Inkomster över 7,5 basbelopp kompenseras inte genom tilläggspensionen. För tjänstepensioner är inkomsttaket ofta 30 basbelopp. Vid höga inkomster kan tjänstepensionen således vara av stor betydelse för att ge en inkomstrelaterad pension.

En intjänad rätt till förmånsbestämd pension kan vara värdesäkrad på olika sätt. Ett alternativ är att pensionsförmånen skrivs upp i takt med prisutvecklingen; detta har gällt folkpension, ATP och flera av tjänstepensionerna. I realiteten blir det då fråga om ett inflationsskydd av pensionsförmånen. Ett annat alternativ att värdesäkra pensionsrätt är att låta pensionsrätten följa inkomstutvecklingen, vilket gör att pensionärerna får del av samhällets inkomst- och standardutveckling. Det senare alternativet tillämpas för tilläggspensionen.

I ett *avgiftsbestämt* system fastställs pensionen i huvudsak av de pensionsavgifter som inbetalats för en individ. Det finns ett tydligare samband mellan inbetalad avgift och pensionsförmån i ett avgiftsbestämt system än när pensionen är förmånsbestämd. I det nya allmänna pensionssystemet är både inkomstpensionen och premiepensionen avgiftsbestämda. Taket för möjligheten att intjäna pensionsrätt är också för dessa allmänna pensioner 7,5 basbelopp. Avgiftens storlek bestäms av en individs beskattningsbara inkomst. Moderna avtal om tjänstepension är helt eller företrädesvis avgiftsbestämda; det gäller t.ex. Avtalspension SAF-LO, det kommunala avtalet PFA 98 och det statliga avtalet PA 03. Fortfarande gäller att tjänstepensionerna kompenserar högre inkomster än den allmänna pensionen.

Vilken pension som kommer att utgå till den pensionsberättigade i avgiftsbestämda system kan beräknas på skilda sätt, men det centrala är alltid vilken avgift som erlagts. Utöver avgiften kan arvsvinster uppstå i systemet, som påverkar utgående pensioner. I övrigt hänger tillvägagångssättet för att fastställa pensionens storlek också samman med hur förmånen finansieras.

³⁰ Detsamma gäller tjänstepensionen för kommunalt och statligt anställda (avtalen PFA 98 och PA 03) beträffande inkomster över en viss nivå, se vidare under 6.5.3.5.

Till rätten till ålderspension kan det som tidigare nämnts finnas kopplat efterlevandepension. Också efterlevandepensionen kan vara förmånsbestämd eller avgiftsbestämd och kan skilja sig från hur ålderspensionen varit bestämd. Till den avgiftsbestämda premiepensionen skall det från och med den 1 juli 2005 bli möjligt att teckna en förmånsbestämd efterlevandepension där ett eller två basbelopp utbetalas årligen till efterlevande make under en femårsperiod från dödsfallet (LIP 10:1–6).³¹ Utbetalning skall ske under förutsättning att dödsfallet äger rum innan rätt till ålderspensionen inträtt. När efterlevandepensionens storlek är fastställd på förhand brukar man kalla den *efterlevandeskydd*, eller familjepension. En form av efterlevandepension som blivit vanlig beträffande avgiftsbestämda pensioner är ett så kallat *återbetalningsskydd*. Intjänad rätt till ålderspension utbetalas då i första hand till efterlevande i stället för att tillfalla försäkringskollektivet i form av arvsvinster. Storleken på den efterlevandepension som kan utgå i form av återbetalningsskydd bestäms av det värde som rätten till ålderspension representerar vid dödsfallet.

3.4.3 Finansiering

Oavsett om en pensionsförmån är förmåns- eller avgiftsbestämd är det ur den pensionsberättigades synvinkel viktigt att pensionsutbetalningarna säkerställs. I ett *fördelningssystem* används pensionsavgifter från dem som förvärvsarbetar för utbetalning till dem som vid samma tidpunkt är pensionärer, så kallade pay-as-you-go-system. Ett fördelningssystem kan användas oavsett hur pensionsförmånen bestäms. Både den allmänna tilläggspensionen (tidigare ATP systemet) och den allmänna inkomstpensionen finansieras genom fördelningssystem. Tilläggspensionen är, som framgått ovan, förmånsbestämd medan inkomstpensionen däremot är avgiftsbestämd. Tjänstepensioner vars utbetalning säkerställts genom avsättning i balansräkning (skuldföring) kan sägas vara finansierade genom ett fördelningssystem; pensionerna betalas löpande allt eftersom de förfaller utan att medel avsatts för ändamålet.³² Avgiftsbestämda pensionssystem anses vara mer robusta och ha bättre förutsättningar att stå emot förändringar av samhällsekonomi och befolkningssammansättningen än förmånsbestämda system.³³

När ett pensionssystem finansieras genom *fonderade medel* används redan avsatta medel vid utbetalning av pension. Det kan vara generellt fonderade medel eller medel fonderade för en viss individ. Det sistnämnda gäller t.ex. för premie-

³¹ Införandelagen 25 §; prop. 2001/02:49; prop. 2002/03:14. Se även under 4.3.

³² Jfr prop. 1997/98:146 s. 39. Den förmånsbestämda pensionsförmånen enligt ITP-avtalet tryggas genom försäkring hos SPP, genom FPG/PRI-systemet där ålderspensionen skuldförs enligt reglerna i tryggandelagen (1967:531) och kreditförsäkras, eller genom avsättning till en pensionsstiftelse.

³³ SOU 1994:20 s. 156. Se även Myles, Pensionsreformer i rika demokratier s. 9 ff.

pensionen. Beträffande tjänstepensionerna används numera ofta avgiftsbestämda individuellt fonderade system, det gäller för Avtalspension SAF-LO samt avtalen PFA 98 och PA 03.

I ett fonderat system saknas vanligtvis särskilda regler om värdesäkring. Pensionsförmånens värde är i stället beroende av kapitalutvecklingen på avsatta medel. Den enskilde – den blivande pensionären – kan i många fall själv bestämma hur medlen skall placeras.

Privat pensionssparande kan med de systembegrepp som här använts, klassas som avgiftsbestämda, fonderade system. Spararen bestämmer själv hur stor avgift (sparande) som skall fonderas för dennes räkning och storleken på den framtida pensionen är i mycket hög grad relaterad till hur mycket som sparats. För pensionsförsäkringar tillkommer, som nämnts ovan, dessutom ett försäkrings- eller riskmoment, som t.ex. kan bestå av en förmånsbestämd efterlevandepension som utgår vid dödsfall före en viss ålder eller av arvsvinster. Pensionssystem där förmånen är avgiftsbestämd och fonderade medel används vid pensionsutbetalningen samt arvsvinster kan uppstå anses vara försäkringsmässiga.³⁴ Nedan under 5.2 kommer det att framgå mer om hur försäkringar är konstruerade.

Även ett avgiftsbestämt fördelningssystem kan anses vara försäkringsmässigt eftersom en individs inbetalda avgifter tillsammans med arvsvinster inom systemet är avgörande faktorer för hur stor pensionen blir. Ett av syftena med reformen av den allmänna ålderspensionen var att skapa ett mer försäkringsmässigt pensionsystem som skulle utstå demografiska och ekonomiska förändringar. Inkomstpensionens storlek bestäms därför med utgångspunkt i en individs livsinkomst och inbetalda pensionsavgifter med hänsyn till bl.a. förväntad återstående livstid vid pensioneringen, arvsvinster inom systemet samt utvecklingen av samhällsekonomi och lönerna.³⁵

Efterlevandepension kan finansieras antingen med ett fördelningssystem eller genom fonderade medel. Riskmomentet är påtagligt när det gäller efterlevandepension, vilket medför att ett fördelningssystem (summan av försäkringskollektivets erlagda avgifter under ett år) ofta används för finansieringen. Beträffande återbetalningsskydd som är kopplad till en avgiftsbestämd premiefinansierad pension används dock de fonderade medlen vid utbetalningen av efterlevandepensionen.

³⁴ Prop. 1997/98:151 s. 161. Socialförsäkringarnas försäkringsmässighet analyseras av Mannelqvist, Samband i socialförsäkringen s. 100 ff.

³⁵ Att inkomstpensionen finansieras genom ett fördelningssystem trots att syftet var att skapa ett mer försäkringsmässigt pensionssystem hänger bl.a. samman med att det ansågs olämpligt att bygga upp fonder i den storlek som skulle krävas, omkring 3 000–5 000 miljarder kronor, se SOU 1994:20 s. 159. Ett annat skäl till att fördelningssystem används är att det skulle vara omöjligt för den förvärvsarbetande generationen att finansiera både pensionsutbetalningar till dem som för tillfället är pensionärer och samtidigt bygga upp egna pensionsfonder. Se även Myles, Pensionsreformer i rika demokratier s. 16.

3.5 Statistiska uppgifter

Vid årsskiftet 2003/2004 hade Sverige en befolkning på drygt 8,9 miljoner. Av dem var mer än 1,6 miljoner ålderspensionärer som uppbar allmän pension. De fick under år 2003 del av 155 miljarder kronor i form av inkomst- och tilläggspension, samt 11 miljoner kronor i premiepension.³⁶ Utöver nämnda pensionsutgifter betalade staten under samma år dessutom drygt 36 miljarder i garantipension m.m. till personer med låg eller ingen inkomstrelaterad pension. Dessutom utbetalades drygt 14 miljarder i olika former av efterlevandepensioner till personer som varit make eller sambo med en person som avlidit.³⁷

Under år 2003 var det drygt 4,8 miljoner personer som intjänade rätt till allmän pension och av dem var det 17 % som hade inkomster som motsvarade inkomsttaketen, eller däröver.³⁸ Värdet av intjänad pensionsrätt inom det allmänna pensionssystemet var för en genomsnitt svensk – en person runt 42 år – närmare 700 000 kronor.³⁹ Under år 2002 intjänade kvinnor pensionsrätt som motsvarade 81 % av vad männen intjänade samma år.⁴⁰

De pensionsberättigades pensionsfordran på, dvs. statens totala skuld för, tilläggs-pensionen och inkomstpensionen var 5 984 miljarder kronor, varav 2 761 miljarder var hänförlig till tilläggspension och 3 223 miljarder till inkomstpension, vid årsskiftet 2003/2004.⁴¹ Motsvarande fordran och skuld för premiepensionen uppgick till 94 miljarder.⁴²

Det är svårt att få fram jämförbara uppgifter för tjänstepensionerna. Svenska föreningen för partsförvaltande institut för risk- och pensionsplaner (SIRP) har dock uppskattat den sammanlagda pensionsskulden för tjänstepensioner i Sverige till närmare 1 065 miljarder kronor år 2002.⁴³ Nedan i kapitel 6 finns närmare statistik beträffande pensionsskuld som är hänförlig till de tjänstepensionsavtal som berör särskilt många personer.

Också beträffande privat pensionssparande är det svårt att få fram uppgifter som är jämförbara med pensionsskulden och pensionsutbetalningarna från det allmänna pensionssystemet. Den statistik som finns redovisar sällan pensionssparande skilt från annat sparande. Klart är dock att privat pensionssparande har en stor spridning. Det finns ungefär 3,3 miljoner privata pensionsförsäkringar teck-

³⁶ Årsredovisning för pensionssystemet 2003 s. 10–11, och 15.

³⁷ Socialförsäkringen, Årsredovisning för budgetåret 2003 s. 12 och 14.

³⁸ Socialförsäkringen, Årsredovisning för budgetåret 2003 s. 70; Årsredovisning för pensionssystemet 2003 s. 30.

³⁹ RFV:s pressmeddelande 2004-02-13, ”5,7 miljoner mottagare av orange kuvert: 663 391 kronor på pensionskontot för 41,6-åring”

⁴⁰ Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 31, 32 och 34 samt samtal med Anna Röstberg, RFV.

⁴¹ Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 10 och 21.

⁴² Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 9 och 25.

⁴³ SIRP, Statistik 2002.

nade.⁴⁴ Och det sammanlagda värdet av individuellt pensionssparande uppgick vid årsskiftet 2003/2004 till 27 miljarder kronor, vilket får anses vara mycket mot bakgrund att sparformen endast existerat sedan år 1994.⁴⁵ Svenskarnas skatterättsliga avdrag för privatpensionssparande uppgick år 2002 till 13 miljarder kronor.⁴⁶

3.6 Sammanfattande kommentar

Pensionssystemen har utvecklats enormt de senaste hundra åren. De äktenskapsrättsliga reglerna om pensionsrättigheters behandling vid en bodelning har däremot i stort sett varit desamma under hela tidsperioden. Allmänna pensionsrättigheter och vanligtvis också rätt till tjänstepension undantas från en bodelning eftersom rättigheterna inte kan överlåtas och eftersom överlåtelseförbudet ansetts vara motiverat av ett skyddsvärt intresse.

När rätt till allmän pension och tjänstepension enbart gav ett grundläggande inkomstskydd fanns det inte så stor anledning att dela intjänad rätt vid en bodelning. Hur de inkomstrelaterade tjänstepensionerna behandlades vid en bodelning påverkade inte heller det faktiska utfallet, så länge nästan alla äktenskap var livs- variga och efterlevandepension utgick till efterlevande make.

Undan för undan har sambandet mellan inkomst och pension stärkts samtidigt som antalet skilsmässor ökat. Alltsedan den allmänna pensionen blev inkomstrelaterad, dvs. efter införandet av ATP, har det förts en allmän diskussion om hur makar skall kunna utjämna sådan rätt mellan sig; se vidare nästa kapitel. Numera är det en individs livsinkomst som avgör pensionens storlek, det gäller både för den allmänna pensionen och för de flesta av tjänstepensionsavtalen. Höga förvärvsinkomster leder till hög pension medan en låg inkomst betyder att pensionen blir låg. Ett antal år med deltidsarbete kan få förödande inverkan på pensionens storlek. Värdet av intjänade pensionsrättigheter är, som framgått ovan, betydande. Det skulle få påtagliga sociala och ekonomiska effekter om samtliga pensionsrättigheter beaktades vid upplösning av ett äktenskap.

⁴⁴ Försäkringsförbundet, Kort om försäkringar i Sverige.

⁴⁵ SCB, Sparbarometern, Hushållens ställning 1980–2003 kv 4.

⁴⁶ Muntlig uppgift från departementssekreterare Eva Erlandsson, Finansdepartementet.

II

4 Allmänna pensionsrättigheter

4.1 Inledning

Arbetsfördelningen mellan makar innebär ofta att den ena maken tar större ansvar för hem och barn medan den andra maken har ett större ansvar för familjens försörjning, något som i förlängningen leder till att makarna får olika stora pensioner. Sambandet mellan storleken på inkomst och pension fanns redan i den allmänna tilläggspensionen ATP. Genom den senaste pensionsreformen, som resulterade i lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension (LIP), har sambandet förstärkts ytterligare. Dessa förhållanden har föranlett att det under de senaste fyrtio åren förts en diskussion om, och i så fall hur, makar skall kunna utjämna sina pensionsrättigheter mellan sig.

De tekniska möjligheterna att utjämna makars pensionsrättigheter är starkt förknippade med utformningen av reglerna om intjänande och utbetalning av pension. I 4.2 följer en redogörelse för vilka regler som gäller i dessa avseenden. För närvarande har vi olika regelsystem där den pensionsberättigades ålder avgör vilket system som gäller. Systemen för de olika åldersgrupperna presenteras under 4.2.1–4.2.3. Slutligen återges i avsnitt 4.2.4 vilket grundskydd som utgår till pensionärer som saknar, eller som har låg, inkomstrelaterad pension.

Vid en makes död kan den efterlevande makens ekonomiska situation tryggas genom olika former av efterlevandepension, som kan vara kopplad till den avlidnes ålderspensionsrätt. I avsnitt 4.3 utreds i vilken utsträckning som efterlevandepension är kopplad till den allmänna ålderspensionen och hur pensionen i så fall erhålls.

Det är främst i samband med olika lagstiftningsåtgärder angående det allmänna pensionssystemet som det generella behovet av utjämning av makars pensionsrättigheter har diskuterats. Av den anledningen skall diskussionen återges i detta kapitel. Under 4.4. följer i kronologisk ordning olika förslag som framförts. De argument som använts, är av allmän karaktär och kan, vilket kommer att visa sig senare i avhandlingen (särskilt i kapitel 9), även appliceras på andra pensionskategorier.

Några av de svårigheter som ansetts föreligga med utjämning av makars pensionsrättigheter har fått en lösning genom lagen (2002:125) om överföring av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna. Det finns därför anledning att här beröra lagstiftningen, vilket görs under avsnitt 4.5.

I avsnitt 4.6 ges sammanfattande kommentarer till vad som framkommit i kapit-

let. Makars möjligheter att utjämna sina allmänna pensionsrättigheter sätts i relation till de intressen som skall tillgodoses med egendomsordningen för makar.

4.2 Ålderspension enligt gällande rätt

4.2.1 Den äldre generationen (personer födda före 1938)

Vid 1990-talets pensionsreform ansågs det inte rimligt att ändra pensionsförutsättningarna för dem som redan var eller snart skulle bli pensionärer.¹ Det har fått till följd att personer som är födda före år 1938 ingår i den grupp som kallas *den äldre generationen*, vars pensionssituation knappast påverkats av reformen. Deras pension är förmånsbestämd och finansieras genom ett fördelningssystem; jfr ovan under 3.4.

Det som är nytt för den äldre generationen är att de från och med år 2003 får sin pension utbetald i enlighet med bestämmelser i lagen om inkomstgrundad ålderspension.² Deras pension heter numera *tilläggspension* och består av två delar, dels en som är inkomstrelaterad, dels en del som utgör ett grundbelopp som är lika för alla (LIP 6:2).³ Tilläggspensionen motsvarar det som tidigare utgjorde ATP och inkomstgrundad folkpension.

Samtliga som tillhör den äldre generationen har intjänat hela pensionsrätten enligt tidigare gällande regler i lagen om allmän försäkring (införandelagen 4 och 15 §§, LIP 4:1 st 1; jfr AFL 11:1). Inkomster som den pensionsberättigade haft från 16 till och med 64 års ålder avgör pensionens storlek.

Intjänad pensionsrätt har beräknats i *pensionspoäng*.⁴ Pensionspoängen har fastställts med den taxerade inkomsten som grund och en pensionspoäng har erhål-

¹ Prop. 1997/98:151 s. 165.

² Se 3 § lag (1998:675) om införande av lagen (1998:674) om inkomstgrundad pension. Denna lag kommer fortsättningsvis att benämnas införandelagen.

³ Med hänsyn till att grundbeloppet ingår som en del av det som tillsammans heter tilläggspension kan man ifrågasätta namnet tilläggspension. Det finns inte längre något som ett tillägg skall göras till. ATP var ett tillägg till folkpensionen. Namnfrågan är inte diskuterad i detta avseende i förarbetena. I specialmotiveringen till LIP 6:1 konstaterar man kort att tilläggspensionen ersätter reglerna om ATP och folkpensionen till den del denna varit inkomstgrundad (prop. 1997/98:151 s. 709). Bakgrunden till valet av namnet tilläggspension kan vara att en av grundstenarna i pensionsreformen har varit att stärka ställningen för pension som bygger på tidigare inkomst. Genom att använda namnet tilläggspension lyfter man fram den del av pensionen som varit inkomstrelaterad, nämligen ATP; se vidare SOU 1990:76 s. 234 ff.

⁴ Enligt 18 § i införandelagen skall pensionspoäng enligt LIP likställas med AFL:s pensionspoäng.

lits för varje förhöjt prisbasbelopp som lönen motsvarade (införandelagen 15 § 1 st 3 p, AFL 11:6 st 2). Inkomster mellan 1 och 7,5 prisbasbelopp har varit pensionsgrundande för pensionspoäng (AFL 11:5 st 2 jfr LIP 4:8). Inkomster som översteg 7,5 prisbasbelopp gav inga pensionspoäng.⁵ Högsta möjliga pensionspoäng per år var således 6,5.⁶ Den som saknat taxerad inkomst ett visst år, eller den vars inkomst varit lägre än ett förhöjt prisbasbelopp, har inte erhållit någon pensionsgrundad inkomst och således inte heller pensionspoäng.⁷

Inkomster som gett pensionspoäng har varit förvärvsinkomster såsom inkomst av anställning och näringsverksamhet. De flesta socialförsäkringsersättningar, t.ex. föräldrapenning, sjukpenning och förtidspension har även räknats som inkomst av anställning och varit pensionsgrundande.⁸ Personer i den äldre generationen har däremot inte tillgodoräknats fiktiva pensionsgrundande inkomster för plikt-tjänstgöring, studier eller för att de varit föräldrar till små barn (LIP 3:2 st 3); se vidare i nästa delavsnitt.⁹

Storleken på pensionen bestäms för det första av antalet år med intjänade pensionspoäng. Enligt den så kallade 30-årsregeln krävs alltid 30 år med intjänade pensionspoäng för att någon skall erhålla oavkortad pension (LIP 6:3).¹⁰ Den som inte uppfyller detta krav får sin pension reducerad med 1/30 för varje år som understiger 30.

Den inkomstrelaterade delen av tilläggspensionen (tidigare ATP) bestäms, för det andra, av de 15 poängår med högst inkomst, den så kallade 15-årsregeln (LIP 6:2 st 1). För högsta möjliga pension krävs således dels 30 års intjänade poäng, dels 15 år med högsta pensionspoäng, dvs. 6,5. Pensionen utgör 60 % av medellönen beräknad enligt 15-årsregeln. Den del av ålderspensionen som utgör grundbeloppet (tidigare inkomstbaserad folkpension) är däremot lika stor för alla, dock

⁵ Under den period som personer i den äldre generationen intjänat sin pensionsrätt har taket varit kopplat till prisbasbeloppet. Se vidare prop. 1997/98:151 s. 539. Numera används inkomstbasbeloppet (LIP 2:1 st 2). Bytet av basbelopp kommer endast att ha betydelse för beräkningen av pensionsrätten för personer i mellangenerationen, se vidare under 4.2.3.

⁶ Vid ett basbelopp på 40 000 kr går beräkning av pensionspoäng till på följande sätt. Den taxerade inkomsten på t.ex. 260 000 minskas först med 40 000 och det återstående beloppet om 220 000 delas med 40 000 varvid pensionspoängen kan fastställas till 5,5.

⁷ I vissa fall kan pensionsrätt ändå erhållas (jfr LIP 2:10–13).

⁸ För en fullständig redovisning av pensionsgrundande inkomster se AFL kap. 11 och LIP 2:3–17.

⁹ Från och med år 1982 har dock föräldrar som vårdat barn under 3 år och som annars inte erhållit pensionspoäng, efter anmälan, kunnat räkna vårdåren som poängår (AFL 11:6a).

¹⁰ För den allra äldsta delen av befolkningen är 30-årsregeln modifierad (se LIP 6:14–16).

differentierad med hänsyn till civilstånd (LIP 6:2 st 2).¹¹ Maximal tilläggspension är år 2004 för en ogift person 191 000 kronor och för den som är gift 184 120 kronor.

Tilläggspensionen *betalas ut* från den månad en person fyller 65 år. Pensionen är livsvarig. Det är möjligt att göra så kallat förtida uttag av pension från 61 års ålder. Pensionen minskas då i relation till hur lång tid som återstår fram till den normala pensioneringstidpunkten, med 0,5 % för varje månad (LIP 6:1 och 6:5 st 1). Uttag av tilläggspension kan avse 100, 75, 50 eller 25 % av hel pension. Det är också möjligt att skjuta upp uttag av pension, varvid pensionen ökar med 0,7 % för varje uppskjuten månad (LIP 6:5 st 2). Efter fyllda 65 år går det dock inte, som nämnts ovan, att intjäna ytterligare pensionsrätt. Uttag av pension skall påbörjas senast vid 70 års ålder.

Enligt det tidigare systemet med folkpension och ATP var pensionens storlek värdesäkrad genom att pensionsrätten skrevs upp i takt med prisutvecklingen. En förändring gäller i detta avseende för den äldre generationen; tilläggspensionen följer inkomstutvecklingen genom ett fölsamhetsindex (LIP 6:4 med hänvisning till 5:14). Därigenom har pensionärerna blivit tillförsäkrade en pension som inte bara är inflationsskyddad utan även skall följa inkomst- och standardhöjningar bland de förvärvsarbetande. För att pensionssystemet skulle göras mera robust mot samhällsförändringar gäller dock att pensionen skall sänkas vid fallande löner.

Reglerna för intjänande av pensionsrättigheter har varit desamma för män och kvinnor i fråga om såväl folkpension som ATP. Också storleken på tilläggspension beräknas på samma sätt för båda könen, trots att kvinnor statistiskt sett har en medellivslängd som överstiger männens med drygt 4,5 år (räknat från 65 års ålder). Å ena sidan kan man säga att kvinnor har en systemfördel, eftersom de därigenom ofta erhåller pension under en längre tidsperiod än männen.¹² En omfördelning mellan könen äger sålunda rum. Å andra sidan har kvinnor generellt sett betydligt lägre pensionspoäng än vad män har, och de erhåller således lägre månatliga pensionsbelopp. År 2002 erhöll män i genomsnitt nästan dubbelt så mycket i allmän pension jämfört med kvinnor.¹³

Personer, som under en period av sitt liv avstått helt eller delvis från förvärvsarbete för att i stället t.ex. ta hand om barn, har ansetts ha möjlighet att kompensera storleken på sin framtida pension genom 15-årsregeln, eftersom det räcker

¹¹ Grundbeloppet för den som är gift och har 30 poängår är 78,5 % av prisbasbeloppet, motsvarande grundbelopp för ogift är 96 %.

Tidigare var det möjligt att utöver år med intjänad pensionspoäng kvalificera sig för rätt till folkpension genom *bosättning* i Sverige. Den som bott 40 år i landet hade samma rätt till folkpension som den som hade 30 poängår (AFL 5:1 st 2). Om man inte uppfyllde bosättningskravet helt och hållet erhöles pensionsrätt med 1/40 för varje år man bott i Sverige (AFL 5:5 st 4). Det går inte att kvalificera sig för grundbeloppet i tilläggspensionen genom bosättning i landet. De som saknar inkomstbaserad pension kommer i stället att vara berättigad till garantipension, se vidare under 4.2.4.

¹² Prop. 1997/98:151 s. 625 f.

¹³ Socialförsäkringsboken 2003 s. 119.

med heltidsarbete under 15 år för att erhålla en pension som motsvarar tidigare heltidslön.¹⁴ Det har dock visat sig att de som främst gynnats av regeln är personer med en ojämn och brant uppåtstigande löneutveckling.¹⁵ Det är företrädesvis män som har en sådan inkomstutveckling, särskilt män i gruppen högre tjänstemän.¹⁶

Skillnaden mellan kvinnors och mäns pensionspoäng har, som konstaterats tidigare, sin grund dels i att kvinnor statistiskt sett har lägre lön än män, dels i att kvinnor deltidsarbetar i större utsträckning än män. Det har visat sig att den som en gång varit deltidsarbetande i stor utsträckning fortsatt att vara det och således inte utnyttjat sin möjlighet att med hjälp av 15-årsregeln höja sina pensionspoäng.¹⁷ I den äldre generationen finns det också kvinnor som inte förvärvat arbetat överhuvudtaget. Så sent som år 1970 var 30 % av kvinnor i yrkesverksam ålder hemmafruar.¹⁸

4.2.2 Den yngre generationen (personer födda efter 1953)

Personer som är födda efter 1953 tillhör den grupp som i pensionssammanhang kallas *den yngre generationen*. Deras pension kommer att bestå dels av inkomstpension, dels av premiepension. För båda pensionsformerna gäller att förmånen är avgiftsbestämd; jfr ovan under 3.4.2. Finansieringen skiljer sig däremot; inkomstpensionen är ett fördelningssystem medan premiepensionen bygger på fonderade medel; jfr ovan under 3.4.3. En av de största skillnaderna mellan det nya systemet och det system som gäller för den äldre generationen är att storleken på pensionen bestäms av en persons hela livsinkomst och inte av reglerna om 30 års intjänande och den bästa lönen under 15 år. Det nya pensionssystemet är därmed mera försäkringslikt och bygger på en stark koppling mellan inbetalda avgifter och utgående pensioner.

¹⁴ SOU 1994:20 s. 106 ff.; Ds 1992:89 s. 23 f.

¹⁵ SOU 1994:20 s. 106 ff.; SOU 1994:22 s. 9 ff. och s. 43 ff.

¹⁶ Till gruppen högre tjänstemän räknas i detta fall personer som har en utbildning på minst 6 år utöver grundskola, t.ex. civilingenjörer och läkare. År 1990 var den genomsnittliga ATP-poängen för män i denna grupp 6 poäng. Motsvarande för kvinnor i samma grupp var knappt 4,5 poäng. Uppgifterna är hämtade från SOU 1994:22 s. 44 ff.

¹⁷ Prop. 1993/94:250 s. 33.

¹⁸ SOU 1998:6 s. 88.

Bland de pensionärer som är yngre är skillnaden mellan kvinnors och mäns pensioner mindre än bland de allra äldsta pensionärerna. Betydande skillnader kvarstår dock. Kvinnor födda mellan åren 1916 och 1926 har i genomsnitt endast intjänat 45 % av de pensionspoäng som männen i samma åldersgrupp intjänat; SOU 1994:22 s. 41. Kvinnor födda år 1936 hade vid 50 års ålder intjänat 49 % av de pensionspoäng som männen i samma åldersgrupp; RFV:s Statistikinformation IS-I 1999:004 s. 1. Samma år hade drygt 21 % av männen mot 5,3 % av kvinnorna maximal pensionspoäng. År 2001 hade andelen med maximal pensionspoäng ökat till 7 % av kvinnorna och 23 % av männen; Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 18.

Till skillnad mot vad som gäller för personer i den äldre generationen finns det för den yngre generationen varken någon nedre eller någon övre åldersgräns för intjänande av pensionsrätt (LIP 2:2). Det innebär bl.a. att den som redan uppbär pension och samtidigt har förvärvsinkomster kan höja sin pension.¹⁹ En annan skillnad är att individens pensionsrätt inte baseras på pensionspoäng. Intjänad pensionsrätt fastställs i stället årligen som ett belopp i kronor som bestäms av ett så kallat *pensionsunderlag*, vilket består av pensionsgrundande inkomster och pensionsgrundande belopp (LIP 4:2). Detta gäller för både inkomst- och premiepensionen.

I pensionsunderlaget ingår *inkomster* från anställning och näringsverksamhet samt också de flesta socialförsäkringssättningar, t.ex. föräldrapenning och sjukpenning.²⁰ Det är således samma inkomster som är pensionsgrundande för personer i den äldre och den yngre generationen. För att erhålla pensionsrätt krävs, både för inkomst- och premiepensionen, en beskattningsbar inkomst (LIP 2:2 st 1 jfr IL 63:3).²¹ Den som har sådan inkomst erhåller dock, till skillnad mot vad som gällt för den äldre generationen, pensionsrätt i relation till hela sin inkomst (på inkomster upp till 7,5 inkomstbasbelopp).

Personer i den yngre generationen kan även erhålla pensionsrätt genom fiktiva inkomster, som tillförs pensionsunderlaget med hjälp av så kallade *pensionsgrundande belopp*. Förtidspension, pliktjänstgöring, studier med studiebidrag samt att vara förälder till små barn kan ge rätt till pensionsgrundande belopp. Skälet till att dessa fiktiva inkomster beaktas är att storleken på den framtida pensionen beräknas på livsinkomsten, och att varje inkomstbortfall således påverkar pensionsutfallet.²²

De pensionsgrundande belopp som skall kompensera inkomstbortfallet som generellt drabbar *småbarnsföräldrar* tillgodoses den pensionsberättigade under en fyra års period från ett barns födelse (LIP 3:10). Det finns tre olika alternativ för att beräkna storleken på det pensionsgrundande beloppet; det alternativ som är mest förmånligt för den pensionsberättigade skall användas (LIP 3:17). Ett alternativ är att föräldern tillgodoses ett pensionsgrundande belopp som motsvarar den pensionsgrundade inkomst han eller hon hade året innan barnet föddes. Det är bara en av barnets föräldrar som kan tillgodoses pensionsgrundande belopp och bara för ett barn i taget (LIP 3:10). Föräldrarna kan anmäla till försäkringskassan vem av dem som skall till-

¹⁹ Se vidare prop. 1997/98:151 s. 276ff.

²⁰ För en fullständig redovisning av pensionsgrundande inkomster se LIP kap. 2

²¹ Det betyder att de pensionsgrundade inkomsterna måste uppgå till minst 42,3 % av prisbasbeloppet, dvs. 16 624 kr år 2004.

²² Prop. 1997/98:151 s. 229. Att förtidspension nu ger pensionsgrundande belopp i stället för att räknas som pensionsgrundande inkomst hänger samman med pensionssystemets finansiering, se a. prop. s. 162. Det är allmänna statsmedel som finansierar pensionsavgifterna beträffande pensionsgrundande belopp.

godoräknas det pensionsgrundande beloppet (LIP 3:13). Om inget anmälts tillgodoräknas beloppet den förälder som har lägst inkomst, vid lika inkomst är det kvinnan som erhåller beloppet. Förälder som är över 64 år kan inte erhålla pensionsgrundande belopp för små barn (LIP 3:12 p 3). Pensionsgrundande belopp för föräldrar till små barn har beräknats retroaktivt från år 1960.²³

Den som genomgår grundutbildning med *plikttjänstgöring* under minst 120 dagar av ett år erhåller från och med år 1995 ett pensionsgrundande belopp under de dagar som tjänstgöring utförs. Beloppet motsvarar halva den genomsnittliga pensionsgrundande årsinkomsten för samtliga försäkrade (LIP 3:8–9). Också den som bedrivit *studier* med studiemedel eller rekryteringsbidrag till vuxenstuderande har, med retroaktiv verkan från och med år 1995, erhållit pensionsgrundande belopp (LIP 3:24). Beloppet motsvarar 138 % av uppbyggt studiebidrag (LIP 3:25).²⁴

Rätten till pension är, som tidigare nämnts, avgiftsbestämd och motsvarar årligen 18,5 % av pensionsunderlaget, dvs. de pensionsgrundande inkomsterna och de så kallade pensionsgrundande beloppen. Sådana delar av pensionsunderlaget som överstiger 7,5 inkomstbasbelopp ger ingen pensionsrätt (LIP 2:1 och 3:2 st 2).²⁵ Av den totala pensionsrätten på 18,5 % av pensionsunderlaget utgör 16 % pensionsrätt för inkomstpension och 2,5 % pensionsrätt för premiepension (LIP 4:3).²⁶

För pensionsgrundande inkomster betalar den pensionsberättigade så kallad allmän pensionsavgift (7 %) och genom arbetsgivar- eller egenavgift betalas en så kallad ålderspensionsavgift (10,21 %).²⁷ Pensionsavgifter för de pensionsgrundande beloppen belastar däremot statens budget genom så kallad statlig ålderspensionsavgift.²⁸

Systemet med inkomstbaserad ålderspension är skilt från den övriga statsbudgeten. Avsikten är att summan av intjänad pensionsrätt, nämligen 18,5 % av pen-

²³ Se införandelagen 28 och 33–35 §§. För åren 1960–1998 gäller dock att det är modern som fått pensionsbeloppet tillfört till sin pensionsrätt, om inget annat anmälts.

²⁴ Se vidare prop. 1999/2000:10 s. 125 ff.

²⁵ Vid beräkningen utgår man från den beskattningsbara inkomsten minskad med debiterad allmän pensionsavgift (LIP 2:18 och 21). Det innebär att man behöver en faktisk inkomst motsvarande 8,07 inkomstbasbelopp för högsta möjliga pensionsunderlag.

²⁶ Individens pensionsrätt har beräknats retroaktivt och har gått till så att under åren 1960–1994 har pensionsrätten för inkomstpensionen motsvarat 18,5 % av pensionsunderlaget. Mellan åren 1995 och 1998 var pensionsrätten för inkomstpensionen 16,5 % av pensionsunderlaget och 2 % för premiepension (införandelagen 31 §). Från och med år 1999 används de nu gällande procentsatserna, 16 % i inkomstpension och 2,5 % i premiepension.

²⁷ Lag (1994:1744) om allmän pensionsavgift samt Lag (2000:981) om fördelning av socialavgifter 6–8 §§. Den allmänna pensionsavgiften utgår inte på inkomster över 7,5 inkomstbasbelopp. För ålderspensionsavgiften finns inte motsvarande tak. Avgifter på inkomster över taket tillförs statskassan och inte pensionssystemet.

²⁸ Lag (1998:676) om statlig ålderspensionsavgift.

sionsunderlaget, skall överensstämma med inbetalda pensionsavgifter.²⁹ Som framgår av avgifternas storlek räcker pensionsavgifterna ännu så länge inte till för full finansiering av pensionssystemet.

Den del av pensionsavgiften som tas ut för att täcka den pensionsberättigades inkomstpension används för utbetalning till dem som redan är pensionärer vid tidpunkten för debiteringen av pensionsavgiften. Trots att pensionen är avgiftsbestämd för individen betalas pensionerna sålunda ändå genom ett kollektivt fördelningssystem. Rätten till inkomstpension bokförs därför endast fiktivt för en pensionsberättigad person. Individens sammanlagda intjänade rätt till inkomstpension kallas *pensionsbehållning* (LIP 5:2). Pensionsbehållningen justeras kontinuerligt med hänsyn till arvsvinster, den generella löneutvecklingen samt administrativa kostnader (LIP 5:4–9). Med arvsvinster avses fördelning av avlidna personers pensionsbehållning bland resterande pensionsberättigade personer.³⁰ Fördelning av arvsvinster samt det starka samband som föreligger mellan avgift och förmån utgör exempel på att det allmänna pensionssystemet bygger på försäkringsmässiga principer; jfr nedan under 5.2.

Den del av pensionsavgiften som ger rätt till premiepension registreras, i motsats till vad som gäller för inkomstpensionen, på individuella *premiépensionskonton*. Utöver pensionsavgiften tillförs kontot också arvsvinster. Den pensionsberättigade disponerar över premiepensionsmedlen på så sätt att han eller hon själv kan välja i vilka värdepappersfonder, högst fem stycken, medlen skall placeras. Omplacering av samtliga medel är möjlig när som helst.³¹ Om inte den pensionsberättigade väljer någon fond placeras medlen i den statliga Sjunde AP-fondens Premiesparfond. Första gången som en pensionsberättigad person kunde välja placering för sina medel var hösten år 2000, och avsåg då medel som avsatts för premiepensionen från och med år 1995.

Den pensionsberättigade disponerar vidare över premiepensionen på så sätt att vissa efterlevandepensioner kan kopplas till pensionsrätten; se vidare under 4.3. Intjänad rätt kan också i sin helhet årligen överföras till den pensionsberättigades make; se vidare nedan under 4.4.3.

Under intjänandetiden är det möjligt att fastställa vilken total pensionsrätt som intjänats. Det gäller både för inkomst- och för premiepensionen – genom den så kallade pensionsbehållningen respektive fonderade medel på premiepensionskontot. Däremot kan inte storleken på den framtida pensionen anges förrän utbetalning är aktuell, eftersom pensionen skall beräknas på livsinkomsten. Den pen-

²⁹ SOU 1994:20 s. 425 ff.; prop. 1997/98:151 s. 558 ff.

³⁰ Arvsvinster fördelas inom en och samma åldersgrupp, de som är födda ett visst år får således dela de pensionsrättigheter som intjänats av personer som var födda samma år och som avlidit. Se vidare prop. 1997/98:151 s. 366 ff.

³¹ Det enda som händer är att medlen flyttas från en fond till en annan. Någon reavinstbeskattning äger inte rum, någon avgift tas inte heller ut.

sionsberättigade skall årligen erhålla information om vilken pensionsrätt som intjänats för inkomst- och premiepension samt en prognos för hur stor pensionen kan komma att bli (LIP 15:4).

Inkomstpensionens storlek bestäms, förenklat uttryckt, på följande sätt: Utgångspunkten är den pensionsberättigades samlade pensionsrätt för inkomstpension, pensionsbehållningen (LIP 5:2). Vid pensionsutbetalningen divideras individens pensionsbehållning med ett delningstal som beaktar samhällsekonomin utveckling³² samt åldersgruppens återstående medellivslängd, det år som den pensionsberättigade fyller 65 år (LIP 5:11–13).³³ Vid uttag av pension före 65 års ålder används ett preliminärt delningstal för beräkningen av inkomstpensionens storlek; pensionen räknas om och blir definitiv när personen blivit 65 år (LIP 5:15). Inkomstpensionen är alltid livsvarig. Värdet på utgående inkomstpensionen skall följa inkomstutvecklingen genom så kallad följsamhetsindexering (LIP 5:14).

Storleken på premiepensionen bestäms av den värdeutveckling som skett av den pensionsberättigades fonderade medel. Den pensionsberättigade har två alternativ när det gäller utbetalning av premiepensionen. Det första är att de fonderade medlen behålls varvid storleken på pensionen fortlöpande blir beroende av utvecklingen av fondens värde. Antalet fondandelar som skall utbetalas varje månad bestäms en gång per år med hjälp av ett delningstal som motsvarar åldersgruppens aktuella, återstående medellivslängd. Det belopp som skall utgå bestäms vid varje separat utbetalning med hjälp av andelarnas då aktuella värde (LIP 9:1).

Det andra alternativet för utbetalning av premiepensionen är att de fonderade medlen görs om till en traditionell livränteförsäkring med en garanterad livränta; jfr nedan under 5.2.1.2. Även i detta fall är utgångspunkten vid den första utbetalningen de fonderade medlens värde och den aktuella årsgruppens återstående medellivslängd. Skillnaden mot det första alternativet är att ett fastställt livsvarigt belopp kommer att utgå i pension varje månad (LIP 9:2). Premiepensionsmyndigheten övertar alltså den finansiella risken.

En pensionsberättigad som valt utbetalning genom traditionell livränteförsäkring kan därefter inte återgå till det första alternativet (LIP 9:2 st 2). Däremot är det möjligt att växla från fondförsäkring till traditionell livränteförsäkring. Oavsett i vilken form premiepensionen skall utbetalas är den livsvarig. Inte i något av alternativen är pensionären dock garanterad en värdebeständig pension. I det första alternativet är värdet av pensionen beroende av fondernas värdeutveckling och i det andra alternativet om någon återbäring kommer att delas ut.

Både inkomst- och premiepensionens storlek påverkas av vid vilken ålder som den pensionsberättigade väljer att ta ut pension. Ju äldre man är när pensionen börjar utbetalas desto högre blir pensionen, dels genom att en högre livsinkomst

³² Angående balansindex, se vidare prop. 2000/01:70 bl.a. s. 19, 40 ff., 46 ff. och 56 ff.; prop. 2002/03:61 s. 15 f.

³³ Se vidare prop. 1997/98:151 s. 381 ff.

kan uppnås, dels genom att pensionen statistiskt kommer utbetalas under ett färre antal år och därmed ge ett högre belopp vid varje utbetalning. Den som vill höja sin pension har som nämnts också möjligt att förvärvsarbeta samtidigt som han eller hon erhåller pension.

Pensionen utbetalas efter ansökan av den pensionsberättigade (LIP 12:1). Han eller hon väljer själv, från 61 års ålder, både tidpunkten för pensionens utbetalning och dess omfattning (LIP 5:1 och 9:1). Den som fyllt 70 år utan att ta ut pension skall från försäkringskassan få en påminnelse om möjligheten att få pension (LIP 12:1 st 2). Olika tidpunkter och omfattning kan väljas för inkomst- respektive premiepensionen. Den pensionsberättigade kan välja om pensionsutbetalningen skall avse 100, 75, 50 eller 25 % av pensionsrätten (LIP 5:1 och 9:3). Storleken på uttag kan förändras både uppåt och neråt när som helst.

Det har antagits att den sammanlagda pensionen i regel kommer att motsvara mellan 50 och 60 % av livsinkomsten.³⁴ Det finns dock de som befarar att kompensationsgraden blir betydligt lägre.³⁵ Inkomst- och premiepensionen kommer i vart fall att bli lägre än tilläggspensionen, eftersom livsinkomsten och inte de 15 bästa årslönerna avgör pensionens storlek.

Reglerna om intjänande av pension samt reglerna om pensionens storlek är desamma för män och kvinnor. Det betyder å ena sidan att kvinnorna, som statistiskt sett har en längre medellivslängd, kommer att erhålla pension under längre tid än män.³⁶ Å andra sidan kvarstår stora löneskillnader och deltidarbete är fortfarande betydligt vanligare bland kvinnor än bland män. Lönen för kvinnor uppgick år 2002 till 83 % av lönen för män.³⁷ När lön och företagarincome beaktas utgör kvinnors andel 63 % av mäns inkomstsumma.³⁸ Den rätt till allmän pension som intjänades av kvinnor år 2002 motsvarade 81 % av vad männen intjänade.³⁹ Skillnaden mellan kvinnors och mäns intjänade rätt skiljer sig mest bland de som är äldst, men även för yngre finns det skillnader. För de som är födda 1963 stämmer intjänad rätt med den genomsnittliga skillnaden, dvs. kvinnors intjänade pensions-

³⁴ Prop. 1997/98:151 s. 610 ff.; prop. 1999/2000:91 s. 139.

³⁵ Norrman, Hur långt räcker pensionerna? s. 10 f. samt 31 ff.

³⁶ Prop. 1997/98:151 s. 626 f.

³⁷ Prop. 2003/04:100, Bilaga 3 s. 11; jfr prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 10 ff. och s. 20 ff. Om man tar hänsyn till skillnader i kvinnors och mäns yrkesval och vilken sektor de arbetar inom minskar skillnaden till 92 %. Oavsett hur man beräknar relationen mellan lönerna avser relationen dock heltidarbete. Då många kvinnor arbetar deltid är skillnaden i ekonomiska resurser mellan kvinnor och män i praktiken större än vad procentsatserna påvisar. Löneskillnaderna är också större ju högre lönen är; för dem med de högsta lönerna är lönen för kvinnor 74 % av lönen för män.

År 2002 var det 24 % av männen som intjänade full pensionsrätt, dvs. hade inkomster över 7,5 inkomstbasbelopp. Motsvarande siffra för kvinnor var 9 %. Se Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 30.

³⁸ Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 23.

³⁹ Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 31, 32 och 34 samt samtal med Anna Röstberg, RFV.

rätt motsvarar 81 % av männens. Statistiken visar således att pensionens storlek generellt kommer att bli lägre för kvinnor än för män under överskådlig framtid.⁴⁰

Reglerna om att pensionsrätt kan erhållas för vård av barn under en fyra års period från barnets födelse antas bli utnyttjade av kvinnor mer än av män, eftersom det främst är kvinnor som minskar sin arbetstid för att ta hand om barn. En majoritet av kvinnorna arbetar dock deltid till barnen fyllt 12 år och många fortsätter att arbeta deltid även därefter.⁴¹ En förutsättning för deltidsarbete är ofta att man lever i en parrelation, där familjens totala ekonomiska situation gör detta möjligt.⁴² Deltidsarbete är en av anledningarna till att storleken på intjänad pensionsrätt skiljer sig markant mellan kvinnor och män.⁴³ I det första premiepensionsvalet år 2000 hade männen drygt 25 % mer att placera än kvinnorna. Trots att reglerna om pensionsbelopp för små barn använts, vilket förbättrat situationen för kvinnor som grupp, hade männen genomsnittligt 14 400 kronor att placera medan kvinnorna endast hade 11 200 kronor. År 2002 kunde männen som kollektiv placera ett kapital som var drygt 22 % större än kvinnornas.⁴⁴

4.2.3 Mellangenerationen (personer födda mellan åren 1938 och 1953)

Personer som är födda mellan åren 1938 och 1953 kommer att intjäna rätt till pension enligt regler i både det äldre och det nya pensionssystemet. Den berörda gruppen brukar kallas *mellangenerationen*. Personer i denna grupp kommer således få en del av pensionen som tilläggspension och en annan del som består av inkomst- och premiepension. De som är födda år 1938 erhåller pension som till 16/20 består av tilläggspension och till 4/20 av inkomst- och premiepension (LIP 4:6 och 6:8). Kvotdelarna förändras med 1/20 för varje födelseår. Den som är född 1953 erhåller följaktligen 1/20 från det äldre och 19/20 från det nya systemet.

Det finns flera orsaker till att de som tillhör mellangenerationen kommer att få pension både enligt det äldre och det nya systemet.⁴⁵ Sammanfattningsvis kan sägas att det förelåg ett behov av att reformera det äldre pensionssystemet och att reformen borde få genomslag så snabbt som möjligt; jfr ovan 3.3 och 3.4. Samtidigt ansågs det inte rimligt att pensionsreglerna skulle förändras för personer som hade större delen av sitt yrkesverksamma liv bakom sig. Lösningen blev att den äldre generationen knappt påverkas

⁴⁰ Jfr prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 22.

⁴¹ SOU 1998:6 s. 53f.

⁴² SOU 1998:6 s. 36. Av de barn som har sammanboende föräldrar hade 43 % heltidsarbetande föräldrar år 2001, se SCB, Föräldrars förvärsarbete och studier.

⁴³ Jfr Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 31.

⁴⁴ RFV, Världens enklaste pensionssystem s. 8 samt samtal med Anna Röstberg, RFV.

⁴⁵ Se prop. 1997/98:151 s. 514ff.

alls av reformen medan reformen gäller fullt ut för den yngre generationen. För personer i mellangenerationen införs det nya systemet stegvis, ju äldre man är ju större andel av pensionen erhålls i enlighet med det äldre systemet. På detta sätt har det ansetts vara möjligt att infasa personer i mellangenerationen i det nya systemet och samtidigt ge dem en möjlighet att själva påverka pensionsutfallet.

Intjänande av pensionsrätt och utbetalning av pension regleras av vad som gäller för vardera pensionssystemet; jfr ovan 4.2.1 och 4.2.2. Det finns således regler om beräkning av pensionspoäng för mellangenerationen (LIP 4:8–12). En speciell reglering enbart för mellangenerationen är att taket för intjänande av pensionsrätt relateras till inkomstbasbeloppet (LIP 2:1 st 2).

Det finns en regel som skyddar personer i mellangenerationen från att få en lägre pension än vad som skulle ha utgått som enbart tilläggspension, utan andelsberäkning. Vid 65 års ålder skall den pensionsberättigade erhålla en pension som motsvarar den ATP och folkpension som intjänats fram till och med år 1994 (LIP 6:9). Årtalet 1994 hänger samman med att det var det år som riksdagen beslutade att pensionssystemet skulle reformeras enligt riktlinjer som numera manifesterats i lagen om inkomstgrundad ålderspension.⁴⁶

Rätt till tilläggspension kan, som framgått ovan av 4.2.1, endast intjänas fram till 64 års ålder. Däremot kan rätt till inkomst- och premiepension intjänas oavsett ålder. En person som tillhör mellangenerationen och som fortsätter att intjäna pensionsrätt efter fyllda 65 år erhåller därefter full inkomst- och premiepensionsrätt enligt det systemet (LIP 4:6).

Pension kan utbetalas till en person i mellangenerationen från samma tidpunkt och på samma sätt som gäller för övriga som har rätt till tilläggspension respektive inkomst- och premiepension; se ovan 4.2.1 och 4.2.2. Pensionen kommer automatiskt att utbetalas i proportion till de olika andelarna av tilläggs- och inkomstpension (LIP 5:1 st 3 och 6:1 st 3). Samma uttagsprocent skall gälla för vardera slaget av pension; det är således inte möjligt att få tilläggspension utbetald utan att samtidigt också få inkomstpension. Däremot disponerar den pensionsberättigade självständigt över utbetalning av premiepension och kan välja annan ålder eller uttagsprocent än vad som gäller övrig pension.

4.2.4 Grundtrygghet – garantipension

För att pensionärer skall garanteras en viss ekonomisk standard finns det pensionsförmåner som utgår utan att pensionsrätten är kopplad till tidigare förvärvsinkomst. Reglerna om grundskydd har förändrats i samband med den senaste pensionsre-

⁴⁶ Riksdagen beslutade den 8 juni 1994 att pensionssystemet skulle reformeras i enlighet med vad som angetts i den så kallade princippropositionen (prop.1993/94:250).

formen. Från och med år 2003 består grundskyddet av garantipension jämte en ny form av bostadstillägg samt i vissa fall äldreförsörjningsstöd.⁴⁷ Det är förmåner som finansieras med allmänna statsmedel och inte med pensionsavgifter. Samtliga här nämnda förmåner förutsätter bosättning i Sverige vid utbetalningen.⁴⁸ För att erhålla högsta möjliga garantipension skall man ha bott i Sverige i 40 år.⁴⁹ Beloppet reduceras annars med 1/40 för varje år som bosättningskravet inte är uppfyllt.

Fram till och med år 2002 bestod grundskyddet av bosättningsbaserad *folkpension*, *pensionstillskott*, särskilt grundavdrag för folkpensionärer vid inkomsttaxeringen (SGA) samt *bostadstillägg*. Hur stort pensionstillskott som utgick i ett enskilt fall hängde samman med individens övriga pensionsförmåner. Avräkning skulle t.ex. göras mot ATP-pension (lag [1996:205] om pensionstillskott 3 §). För både SGA och bostadstillägg gällde att de var högre ju lägre övriga inkomster var.

För den *äldre generationen* gäller numera så kallade övergångsvisa regler om *garantipension* (garantipensionslagen 1:1 och kap. 2).⁵⁰ Syftet är att ingen som redan var pensionär vid utgången av 2002 skall få det sämre med det nya systemet, samtidigt som olika marginaleffekter skall begränsas.⁵¹

Den som varit berättigad till bosättningsbaserad folkpension kan få garantipension. Beräkningen av dess storlek är tämligen komplicerad.⁵² Garantipension utgör en utfyllnadsförmån, vilket för den äldre generationen innebär att avräkning skall göras mot bl.a. inkomstgrundad allmän pension samt tjänstepension (garantipensionslagen 2:4–15).⁵³ Varken privat pensionssparande eller annan förmögenhet påverkar däremot rätten till garantipension. Maximal garantipension enligt de övergångsvisa reglerna är år 2004 för ogift 85 730 kronor och för den som är gift 76 375 kronor. Det är drygt 100 000 kronor mindre än vad som årligen utgår till den som kvalificerat sig för full tilläggspension; jfr ovan under 4.2.1

⁴⁷ Lag (1998:702) om garantipension; Lag (2001:761) om bostadstillägg till pensionärer m.fl.; Lag (2001:853) om äldreförsörjningsstöd.

⁴⁸ Med bosättning i Sverige jämställs bosättning inom EU/EES-området, vilket följer av rådsförordning 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom Europeiska unionen.

⁴⁹ Motsvarande kvalifikationstid kan ha erhållits i annat land inom EU/EES området Se vidare prop. 2000/01:136 s. 13 f.

⁵⁰ I prop. 1999/2000:127 kallas reglerna om garantipension till den äldre generationen för övergångsvisa, se t.ex. s. 35.

⁵¹ Angående syftet se prop. 1999/2000:127 s. 34; angående tidigare gällande marginaleffekter se bl.a. Nilsson, *Din framtida pension*, s. 24 f. och s. 61.

⁵² För beräkningen se kapitel 2 i lag (1998:702) om garantipension samt prop. 1999/2000:127 s. 64 ff. Garantipensionen ersätter folkpension, pensionstillskott samt SGA.

⁵³ Att tjänstepension i vissa fall skall påverka garantipensionens storlek hänger samman med att tjänstepension enligt äldre avtal ofta var "bruttosamordnad" med allmän ålderspension. Enligt en sådan ordning är tjänstepensionen också, på samma sätt som garantipensionen, en utfyllnad för att garantera den pensionsberättigade pension av viss storlek.

De personer i *mellan- eller yngre generationen* som saknar eller har låg inkomstpension har rätt till *garantipension*. Utbetalning kan ske från den månad en person blir 65 år (garantipensionslagen 4:1a).⁵⁴ Avräkning skall, på visst sätt, göras mot den inkomstgrundande ålderspensionen. Till skillnad mot vad som gäller för den äldre generationen påverkar däremot inte tjänstepension garantipensionens storlek. Inte heller privat pensionssparande eller annan förmögenhet inverkar på garantipensionen (garantipensionslagen 4:3).⁵⁵ Maximal garantipension är år 2004 för ogift 83 709 kronor och för den som är gift 74 670 kronor.⁵⁶

Bostadstillägg kan utgå till den som efter fyllda 65 år uppbär allmän pension, eller någon form av garantipension. Storleken på bostadstillägget beror på den bostadskostnad, de inkomster och den förmögenhet som den berättigade har.⁵⁷ År 2004 kan bostadstillägg utgå till den som är ogift för den del av bostadskostnaden som inte överstiger 4 500 kronor, för den som är gift halveras summan (lagen om bostadstillägg till pensionärer 9 §).

Personer som inte uppfyller kravet på 40 års bosättning i Sverige kan efter fyllda 65 år vara berättigade till *äldreförsörjningsstöd*. Stödet utgår efter inkomstprövning och skall dels ge en skälig levnadsnivå, dels täcka vissa bostadskostnader. De allmänna försäkringskassorna administrerar stödet. Maximalt äldreförsörjningsstöd uppgår år 2004 till 50 854 kronor för ogift och till 42 601 kronor för den som är gift. Denna form av stöd är till skillnad från garantipensionen skattefri.

Eftersom fler kvinnor än män får låg inkomstgrundad pension är de i högre grad än män beroende av det grundskydd som utgår till pensionärer med obefintlig eller låg egen pension. Av samtliga pensionärer år 2003 erhöll omkring 55 % garantipension, och av dem var 78 % kvinnor.⁵⁸ Det innebär att det var 76 % av de kvinnliga pensionärerna, mot 26 % av de manliga, som uppbär garantipension.⁵⁹ När kvinnor som förvärvsarbetat i större omfattning når pensionsåldern kommer andelen kvinnor som är i behov av garantipension att minska.⁶⁰

⁵⁴ Storleken på garantipensionen är max 2,13 prisbasbelopp för ensamstående och 1,9 för gift pensionär (garantipensionslagen 3:4).

⁵⁵ Se även prop. 1997/98:152 s. 70f.

⁵⁶ Av garantipensionslagen 1:4 följer att den som är ogift men som sammanbor med någon han eller hon tidigare varit gift med eller har eller haft barn med räknas som gift. Och den som är gift men som stadigvarande lever åtskild från sin make räknas som ogift.

⁵⁷ Se vidare prop. 2000/01:136 s. 15f.

⁵⁸ Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 55.

⁵⁹ Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 34. För att få fram procentsatserna har jag varit i kontakt med Lars Oderbeck, RFV.

⁶⁰ Jfr Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 34.

4.3 Efterlevandepension

I en familj brukar makarna vanligtvis samarbeta ekonomiskt. Genom reglerna om ömsesidig underhållsskyldighet under äktenskap är de till och med skyldiga att göra det. När en av makarna avlider påverkas således den efterlevandes ekonomiska situation. Genom olika former av efterlevandepension försöker staten mildra de särskilda ekonomiska svårigheter som den förändrade familjesituationen kan orsaka.⁶¹ Det finns en lång tradition av samhälleligt stöd till efterlevande make; jfr ovan under 3.3 samt nedan under 4.4.1.

Änkepension till efterlevande hustru har funnits allt sedan 1946 års lag om allmän folkpensionering. I samband med ATP-reformen år 1960 förbättrades änkepensionen avsevärt.⁶² Änkepensionen bestod dels av en andel folkpension som var lika för alla, dels en ATP-andel vars storlek var beroende av den avlidne mannens intjänade pensionsrätt. Den sistnämnda andelen utgick under kvinnans återstående livstid, under förutsättning att hon inte gifte om sig. Den andel som bestod av folkpension utgick däremot endast så länge kvinnan själv inte var pensionär och uppbar egen folkpension.

En stor omläggning av efterlevandeförmånerna genomfördes år 1990. Änkepensionerna togs bort. I stället infördes förmåner som kunde utgå till efterlevande både män och kvinnor under en begränsad tidsperiod. Syftet med omläggningen var att en efterlevande make inte skulle behöva drabbas av alltför stor standardsänkning under en omställningstid efter dödsfallet, däremot skulle stödet inte vara permanent.⁶³ Stödformerna var omställningspension, förlängd omställningspension samt särskild efterlevandepension.⁶⁴

I samband med förändringen av efterlevandeförmånerna utarbetades omfattande övergångsregler. Syftet med övergångsreglerna har varit att inte försämma allt för mycket för de kvinnor som haft rätt till änkepension och som själva haft små möjligheter att påverka sin pensionsrätt. Övergångsregler gäller fortfarande för kvinnor som var änkor vid de nya reglernas i kraft trädande samt för kvinnor som utan att vara änkor hade uppnått viss ålder m.m. vid utgången av 1989.⁶⁵ För den sistnämnda gruppen av kvinnor beviljas änkepensionen när maken avlider. Förmånen bestäms numera på olika sätt beroende av ankans ålder.⁶⁶

⁶¹ Prop. 1999/2000:91 s. 64f.; SOU 1998:120 s. 124. Utöver stöd till efterlevande make finns det stöd till efterlevande barn. Barnpensionen kommer inte behandlas i detta arbete.

⁶² Prop. 1999/2000:91 s. 48 f.

⁶³ Prop. 1999/2000:91 s. 122.

⁶⁴ Se vidare prop. 1999/2000:91 s. 44 ff.

⁶⁵ Se vidare prop. 1999/2000:91 s. 48 ff. och 169 ff. Det var de förändrade reglerna om änkepension som föranledde att antalet ingångna äktenskap år 1989 mer än fördubblades i jämförelse med andra år. I ställer för normala cirka 40 000 äktenskap ingicks över 100 000 äktenskap det året (se SCB, Befolkningsstatistik del 4, 2002 s. 88).

⁶⁶ Första och sjätte kapitlet i lagen om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn.

Numera har stödet för efterlevande make, sambo och barn genomgått en nödvändig anpassning till de nya reglerna för intjänande av allmän ålderspension. Syftet med reglerna om efterlevandeförmåner är fortfarande detsamma som tidigare.⁶⁷ Förmåner skall främst ersätta den inkomstförlust som drabbar familjen i samband med ett dödsfall.⁶⁸ Den nya lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn (LEP) trädde i kraft den 1 januari år 2003. För dödsfall som inträffat före den tidpunkten gäller alltså de tidigare reglerna.⁶⁹

Efterlevandepension i form av *omställningspension* är en inkomstgrundad förmån.⁷⁰ Efterlevandepensionen baseras på den avlidnes pensionsbehållning, med tillägg av en antagen pensionsrätt som personen skulle ha intjänat fram till 64 års ålder, om han eller hon inte avlidit (LEP 5:1). Pensionsbehållningen beräknas som om endast rätt till inkomstpension intjänats och att pensionsrätten avsett 18,5 % (i stället för 16 %) av pensionsunderlaget (LEP 5:2). Antagen pensionsrätt beräknas med ett genomsnitt av årsinkomsten för de fem år som föregick dödsfallet (LEP 5:5 och 5:6).⁷¹ För dem som är födda före år 1938 används pensionsrätten för tilläggs-pensionen som underlag för omställningspensionens storlek (LEP 5:10).

Efterlevande make som inte fyllt 65 år är berättigad till omställningspension antingen om makarna sammanbott oavbrutet under fem år före dödsfallet, eller om efterlevande make vid dödsfallet stadigvarande bodde tillsammans med barn som inte fyllt 18 år och som stod under vårdad av makarna eller en av dem. (LEP 4:1). Omställningspensionen utgår under en tio månaders period från dödsfallet; dock aldrig längre än tills den efterlevande fyller 65 år (LEP 4:2).⁷²

Förlängd omställningspension kan utgå till efterlevande make under ytterligare minst ett år, om det finns hemmavarande barn under 18 år. Pensionen utbetalas alltid tills det yngsta hemmavarande barnet är 12 år (LEP 4:3). En förutsättning för förlängd omställningspension är att den efterlevande maken inte gifter om sig (LEP 4:4).

Storleken på omställningspensionen är 55 % av den avlidnes pensionsunderlag (LEP 4:5).⁷³ Syftet är att kompensationen skall motsvara det som utgick enligt tidigare system för omställningspension.⁷⁴ Utgående omställningspension är värde-

⁶⁷ Prop. 1999/2000:91 s. 64.

⁶⁸ Prop. 1999/2000:91 s. 122.

⁶⁹ Se lag (2000:462) om införande av lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn 6 §.

⁷⁰ Den särskilda efterlevandepensionen som tidigare kunde utgå till efterlevande med långvariga svårigheter att försörja sig försvann från och med år 2003. Problemet skall fortsättningsvis lösas genom arbetsmarknadsmässiga åtgärder i stället för med efterlevandepension. Se vidare prop. 1999/2000:91 s. 65.

⁷¹ Se vidare prop. 1999/2000:91 s. 79 ff.

⁷² Tiden som omställningspensionen utgår kommer, enligt regeringens planer, att utsträckas till 12 månader från och med år 2005, prop. 1999/2000:91 s. 126.

⁷³ Tidigare har storleken på efterlevandepension och barnpension påverkats av varandra.

⁷⁴ Prop. 1999/2000:91 s. 130.

beständig genom koppling till samma följsamhetsindex som gäller för inkomstpensionen (LEP 1:8 och LIP 5:15).

Utbetalningarna av omställningspensionen *finansieras* genom en efterlevandepensionsavgift, som erläggs i form av sociala avgifter eller egenavgifter (LEP 1:8). Finansieringen av omställningspensionen är utformad på samma sätt som gäller för finansiering av riskförsäkringar. Summan av samtliga avgifter skall täcka vad som utgår i omställningspension till hela försäkringskollektivet. Det finns inga fonderade medel för den enskilde pensionsberättigade som motsvarar dennes erlagda avgift.

När den avlidne makens intjänade pensionsrätt endast medför en mycket låg omställningspension, kan efterlevande make erhålla *garantipension till omställningspension* (LEP 4:6–12). Storleken på denna garantipension är den samma som garantipension till inkomstpension; jfr ovan under 4.2.4. Garantipension till efterlevande kan utbetalas under samma förutsättningar och tidsperioder som gäller för den nya omställningspensionen. Garantipension till omställningspension är en utfyllnadsförmån på samma sätt som garantipension till inkomstpension. Av den anledningen skall full avräkning göras mot utgående omställningspension men inte mot andra inkomster.⁷⁵ Garantipensionen finansieras av allmänna statsmedel (LEP 1:8).

De olika formerna av efterlevandespensioner utgår efter ansökan från den efterlevande maken (LEP 7:1). Det krävs sålunda inte någon åtgärd från den person som sedermera avlidit för att rätt till de här behandlade efterlevandespensionerna skall föreligga. Efterlevande make som är över 65 år, och sålunda själv uppnått pensionsåldern, kan inte erhålla någon av de nämnda efterlevandeförmånerna. För en efterlevande make, som uppbär tilläggspension, kommer pensionen dock att bli något högre efter den första makens död, eftersom grundbeloppet är högre för ogift än för gift. Inkomst- och premiepensionernas storlek påverkas inte av att den pensionsberättigade blir ensamstående.

Däremot kan den som har intjänat *premiépensionsrätt* vidta åtgärder för att själv förbättra efterlevandepensionen för sin make. I samband med att premiepension utbetalas första gången är det möjligt att teckna ett skydd som innebär att, när den berättigade själv dör, resterande intjänad premiepensionsrätt utbetalas till efterlevande make under dennes livstid (LIP 10:7–10).⁷⁶ Oavsett i vilken form premiepensionen utbetalas – fondförsäkring eller traditionell livränteförsäkring;

⁷⁵ Prop. 1999/2000:91 s. 132 f.

⁷⁶ Det skall inte vara möjligt att teckna denna form av efterlevandepension sedan premiepensionen väl börjat utbetalas. Undantag föreligger när den som redan tar ut premiepension ingår nytt äktenskap med annan än den han var gift med när premiepensionen började utbetalas. Vid nytt äktenskap är det möjligt att teckna efterlevandepensionen inom tre månader från äktenskapets ingående (LIP 10:8 st. 2). Sambo som den pensionsberättigade har eller haft barn tillsammans med kan också få del av skyddet (LIP 10:1 st 1).

jfr ovan under 4.2.2 – är det möjligt att teckna denna livsvariga efterlevandepension. Det utgår inte någon egentlig premie för efterlevandepensionen. Däremot kommer det årliga belopp som utgår i premiepension bli något lägre, eftersom storleken på en pensionsutbetalning tar hänsyn till båda makarnas förväntade, återstående livstid.⁷⁷ Om det är stor ålderskillnad mellan makarna reduceras därför varje enskild pensionsutbetalning betydligt. Genom att utnyttja möjligheten att teckna den livsvariga efterlevandepensionen kan man dock skapa ett skydd som kan komma en redan pensionerad efterlevande make till godo! Denna form av efterlevandepension kan jämföras med det som vid privata försäkringar och vid tjänstepensioner brukar kallas återbetalningsskydd.

Från och med den 1 juli 2005 skall det bli möjligt att redan under den pensionsberättigades intjänandetid teckna en annan form av efterlevandepension, som också är kopplad till premiepensionen (jfr LIP 10:1–6).⁷⁸ Efterlevandepensionen skall vara temporär och utfalla för det fall försäkringstagaren avlider innan uttag av premiepensionen påbörjats (LIP 10:1–3). Risken för att det främst är personer som kan befaras avlida innan de går i pension som kommer att teckna temporär efterlevandepension – moturval – har medfört att det ännu inte är möjligt att teckna denna form av efterlevandepension.⁷⁹ Ett stort moturval skulle leda till ett betydande ekonomiskt underskott i Premiepensionsmyndighetens försäkringsrörelse. Nedan presenteras de regler som för närvarande är avsedda att bli gällande från sommaren 2005. För att minska kostnaderna för skyddet är det dock möjligt att förmånerna kommer att förändras.⁸⁰

Enligt huvudregeln skall personer som är under 50 år, utan föregående hälso-
prövning, ha rätt att teckna temporär efterlevandepension.⁸¹ När premiepensionen börjat utbetalas som ålderspension skall denna form av efterlevandepension automatiskt upphöra att gälla. Premiepensionsspararen skall dessförinnan när som helst kunna avstå från det skyddet. Skyddet skall innebära att ett eller två inkomstbasbelopp utbetalas per år under en femårsperiod från försäkringstagarens död. Förmånstagare till den temporära efterlevandepensionen skall vara efterlevande

⁷⁷ Grunden för beräkningarna framgår av prop. 1997/98:151 s. 432 f.; SOU 1997:131 s. 90 f. Hur det går till kan exemplifieras på följande sätt. För en person som väljer att ta ut sin premiepension i form av fondförsäkring vid 63 års ålder använder Premiepensionsmyndigheten ett delningstal på 14,69. Delningstalet blir 17,62 om samma person tecknar en efterlevandepension i samband med första utbetalningen och maken är 60 år.

⁷⁸ Införandelagen 25 §. Avsikten var från början att det temporära efterlevandeskyddet skulle vara möjligt att teckna redan från den 1 januari 1999. Införandet har flyttats framåt, först tre år genom antagande av prop. 2001/02:49, och därefter i ytterligare två år genom antagande av prop. 2002/03:14.

⁷⁹ Prop. 2002/03:14 s. 5 ff.

⁸⁰ Jfr Pensioner och Förmåner 4/2004 s. 13 f.

⁸¹ På grund av det försenade införandet av det temporära efterlevandeskyddet skall personer som är äldre än 50 år under en begränsad tid ha möjlighet att teckna skyddet, se införandelagen 25 § st 2.

⁸² För att sambo skall få vara förmånstagare krävs att paret stadigvarande sammanbott och tidigare varit gifta med varandra, eller att de har eller haft barn tillsammans (LIP 10:1 st 1 p 3).

make/sambo eller barn som inte fyllt 20 år.⁸² Däremot kan en före detta make inte vara förmånstagare. Premien för den temporära efterlevandepensionen skall betalas av medel som finns på individens premiepensionskonto; premiens storlek skall vara beroende av om ett eller två basbelopp skall utgå vid dödsfallet, samt av individens ålder. Efterlevandepensionen kan i detta fall jämföras med det som brukar kallas efterlevandeskydd vid privat pensionsförsäkring, eller familjeskydd i de kollektivavtalade pensionerna.

4.4 Utjämning av pensionsrätt mellan makar

4.4.1 Diskussionen om änkepension till franskild maka

I samband med ATP-reformen år 1960 infördes nya regler om änkepension, som framgått ovan under 4.3. Reglerna var utformade med tanke på en traditionell arbetsfördelning mellan makar och gällde endast till förmån för efterlevande hustru.⁸³ Syftet var att änkepensionen skulle täcka den inkomstförlust som uppstod när mannen avled. Genom änkepensionen kunde en kvinna få del av mannens pensionsrätt. Förutom genom makens död kunde kvinnans ekonomiska situation påverkas av att makarna skilde sig efter ett långt äktenskap. Denna omständighet har föranlett en omfattande diskussion beträffande möjligheterna att ge franskilda kvinnor rätt till änkepension vid mannens död.⁸⁴ Änkepension till franskilda kvinnor motiverades med att det var rättvist att båda makarna fick del av pensionsrätt som intjänats av någon av dem och att en utjämning skulle skydda svagare part.⁸⁵

I samband med att flera äldre regelsystem, bl.a. reglerna om folkpension, ATP och änkepension, skulle sammanföras i lagen om allmän försäkring år 1962 presenterades ett förslag om änkepension till franskild kvinna.⁸⁶ En förutsättning skulle vara att den franskilda kvinnan erhållit underhållsbidrag från den sedermera avlidne mannen. Det var nämligen i de fall mannen varit skyldig att utge underhållsbidrag under sin livstid, som dödsfallet kunde anses orsaka ett inkomstbortfall för den franskilda kvinnan som borde täckas med änkepension.⁸⁷ Enligt förslaget

⁸³ SOU 1971:19 s. 14.

⁸⁴ SOU 1959:32 s. 99 ff.; Prop. 1960:75 s. 91 ff.; SOU 1961:39 s. 34 f.; Prop. 1962:90 s. 305 f. I både Norge och Danmark infördes regler om efterlevandepension till franskild make, se vidare under 7.6.2.

⁸⁵ SOU 1959:32 s. 99; SOU 1961:39 s. 32 f.; LU 1962:27 s. 176 och 239.

⁸⁶ Prop. 1962:90 s. 305.

⁸⁷ Grundförutsättningen för att en franskild kvinna skulle vara berättigad till änkepension var enligt förslaget att hon antingen levde tillsammans med barn (under 16 år) till den avlidne eller att hon varit gift med den avlidne mannen i minst fem år.

Ett intressant faktum är att samtliga remissinstanser tillstyrkte eller lämnade förslaget om änkepension till franskild maka utan erinran. Flera remissinstanser ansåg att förekomsten av underhållsbidrag inte borde vara avgörande för änkepensionen, men däremot möjligen äktenskapets längd. Se vidare prop. 1962:90 s. 246 ff.

skulle "änkepensionen" till en fränskild kvinna beräknas på samma sätt som för en änka, pensionen skulle dock vara maximerad till underhållsbidragets nivå. Följden kunde bli att den avlidne mannen efterlämnade flera kvinnor som var berättigade till änkepension. Enligt förslaget skulle pensionen inte reduceras för någon av de kvinnor den avlidne varit gift med, änkepension skulle utgå till samtliga kvinnor oberoende av hur många de var.

Förslaget om lagen om allmän försäkring antogs, med undantag för den del som avsåg änkepension till fränskilda kvinnor. Andra lagutskottet angav i sitt yttrande över denna del av lagförslaget att det inte kunde anses som ett slutgiltigt förslag utan att frågan borde utredas ytterligare.⁸⁸ Bl.a. ansågs att ett fastställt underhållsbidrag inte utgjorde något bra kriterium för att ge en fränskild kvinna rätt till änkepension. Lagutskottet angav vidare att ett bättre sätt att lösa fränskilda kvinnors försörjning kunde vara att undersöka förutsättningarna för en tudelning av makars pensionsrättigheter, vilket skulle kunna användas både vid skilsmässa och dödsfall. Då skulle den pensionsrätt som var intjänad av en man under hans första äktenskap kunna delas med första hustrun, medan senare förvärvat pensionsrätt kunde delas med nästa hustru.⁸⁹

Frågan om änkepension till fränskild kvinna utreddes vidare. I sitt betänkande "Familjepensionsfrågor m.m." från år 1971 angav *Pensionsförsäkringskommittén* att pension endast borde utgå som ersättning för ett inkomstbortfall.⁹⁰ Fränskilda kvinnor borde därför tillerkännas rätt till änkepension vid mannens död endast om underhållsbidrag utgått. Men underhållsbidrag utgick dock inte till alla kvinnor som hade ett behov av det; förutom ett behov hos kvinnan krävdes nämligen också att mannen hade förmåga att utge underhållsbidrag.⁹¹ Av detta skäl ansågs att förekomsten av underhållsbidrag inte var något bra kriterium för att avgöra om änkepension skulle utgå till fränskild maka. Kommitténs slutsats blev att det visserligen fanns behov av någon form av änkepension för vissa kvinnor som blivit skilda efter ett långt äktenskap, men att det inte var möjligt att fastställa generella kriterier för när ett sådant behov förelåg. Dessa kvinnor borde därför skyddas på annat sätt än genom rätt till änkepension.⁹²

Pensionsförsäkringskommittén hade vidare i uppdrag att utreda möjligheten av änklingspension till efterlevande män. Kommittén fann att det inte generellt förelåg något behov av en livslång rätt till änklingspension. Förändringen av arbetsmönster m.m. bland kvinnor och män borde i stället leda till att änkepensionen avskaffades i framtiden till förmån

⁸⁸ LU 1962:27 s. 176

⁸⁹ LU 1962:27 s. 239. LU:s uttalande motiverades av önskemål som utvecklats i motionerna 1962 I:650 och 1962 II:782.

⁹⁰ SOU 1971:19 s. 74.

⁹¹ Reglerna är fortfarande desamma och finns numera i ÄktB 6:7.

⁹² SOU 1971:19 s. 75.

för en ny familjepension som skulle utgå till efterlevande med barn oavsett kön.⁹³ Det tog 20 år och ytterligare ett antal utredningar innan änkepensionen avskaffades år 1990; jfr ovan under 4.3.

4.4.2 Diskussionen om delning av pensionsrätt

Alltsedan lagutskottet år 1962 yttrade att förutsättningarna för en tudelning av makars pensionsrättigheter borde undersökas har frågan utretts i olika sammanhang. *Pensionsförsäkringskommittén* utgick i sitt betänkande från år 1971 att en tudelning skulle ske löpande år från år genom att makarnas sammanlagda pensionspoäng för ATP delades mellan makarna. Tudelningen skulle vara obligatorisk. Ett sådant system kunde dock få negativa konsekvenser för den enskilde, t.ex. om den som hade lägst inkomst var yngst eller dog först. Den andra maken skulle i dessa fall erhålla en lägre pension än vad som varit fallet utan delning. Kommitténs slutsats blev att en tudelning i många fall skulle få ogynnsamma konsekvenser för de enskilda, inte lösa jämställdhetsfrågor men medföra stora förändringar av de principer som ATP-systemet byggde på samtidigt som äktenskapet skulle få större ekonomisk betydelse.⁹⁴ Något förslag om tudelning av pensionspoäng utarbetades inte.

Frågan om delning mellan makar av intjänad pensionsrätt undersöktes på nytt av *Pensionskommittén*, främst i syfte att skapa ett bra efterlevandeskydd. I sitt betänkande "Familjepension", från år 1981 fann kommittén att en delning kunde gå till på flera olika sätt t.ex. årlig delning eller delning först i samband med en viss händelse såsom skilsmässa eller att en av makarna uppnått pensionsålder, invalidiserats eller avlidit. Olika frågor som hade samband med vid vilken tidpunkt en delning skulle äga rum ansågs medföra stora tekniska svårigheter. Även frågan om samtliga pensionspoäng eller endast de som intjänats under äktenskapet skulle ingå i en delning ansågs svårlöst. Eftersom kommitténs huvuduppgift var att skapa ett tillfredsställande efterlevandeskydd ansågs den ena makens död vara den enda omständighet som borde aktualisera en delning av pensionsrätten. En sådan lösning skulle dock få negativa ekonomiska konsekvenser i samtliga fall där den make som intjänat lägst pensionspoäng avled först, eftersom en delning då skulle minska den efterlevandes intjänade pensionsrätt. En delning av pensionspoäng mellan makar skulle dessutom kräva långtgående förändringar av ATP-systemet. Äktenskapets ekonomiska rättsverkningar skulle också utvidgas i stället för att följa den utveckling som pågick i övrigt mot att behandla varje individ som ekonomiskt självständig. Kommitténs slutsats blev att förbättringar av efterlevandeskyddet kunde ske på enklare och bättre sätt än genom en delning av makarnas pensionspoäng.⁹⁵

⁹³ SOU 1971:19 s. 51f.

⁹⁴ SOU 1971:19 s. 45f.

⁹⁵ SOU 1981:61 s. 220ff.

Pensionsberedningen förde i sitt slutbetänkande från år 1990 "Allmän pension" en omfattande diskussion kring delning av pensionsrätt mellan makar.⁹⁶ Slutsatsen blev att det förelåg beaktansvärda och tungt vägande skäl till förmån för ett system med delning. En delning skulle skapa större rättvisa mellan frånskilda makar i pensionshänseende samt ligga i linje med äktenskapsbalkens princip om likadelning av övriga förmögenhetstillgångar. Man fann dock att det inte var möjligt att ta in pensionsrättigheterna i den ordinära bodelningen. Med tanke på reglerna som gällde för intjänande av pensionsrätt bedömdes det nämligen vara omöjligt att vid en given tidpunkt före pensionstillfället beräkna värdet av en persons intjänade ATP-rätt.⁹⁷

I en tankemodell utgick *Pensionsberedningen* i stället från att delning av pensionsrätt inte skulle vara en del av en bodelning men äga rum i samband därmed, vid skilsmässa eller dödsfall.⁹⁸ Delningen skulle avse ATP-poäng som intjänats under äktenskapet. Makarnas sammanlagda pensionspoäng för varje år äktenskapet varat skulle läggas samman och delas. Genom att använda en sådan momentan delning kom man ifrån några av de problem som en årlig delning kunde leda till. Sålunda skulle storleken på vardera makens pension inte påverkas så länge makarna var gifta. Delning av pensionspoängen skulle vara obligatorisk vid upplösningen av ett äktenskap och reglerna skulle även gälla äktenskap som ingåtts före lagens ikraftträdande. Att både skilsmässa och dödsfall skulle medföra delning motiverades med att makar annars skulle kunna inrätta sitt handlande efter vad som var bäst för det enskilda paret, dvs. spekulera och utnyttja systemet för egen vinning. Samma argument användes för förslaget att delning skulle vara obligatorisk. Det skulle inte heller finnas några garantier mot att en make fick sänkt pension efter en delning. Kommittén kritiserade själv flera av momenten i den tänkta modellen men fann att det inte fanns några andra alternativ om en delning skulle komma till stånd inom det befintliga systemet.⁹⁹

Pensionsberedningens slutsats blev emellertid att skälen mot delning av makars pensionspoäng var ännu starkare än de som talade för delning. En delning skulle förändra de principiella grunderna för ATP-pensionen på så sätt att pensionen inte längre skulle motsvara en persons inkomster under hans eller hennes yrkesverksamma liv. Det skulle leda till att det försäkringsmässiga momentet blev otydligt. Dessutom skulle varje individ inte längre behandlas som självständig i ekonomiskt hänseende, vilket skulle strida mot principerna bakom såväl inkomstpensionen som skatterätten och äktenskapsrätten.¹⁰⁰ Ytterligare ett skäl mot delning var att ett lagstadgat och obligatoriskt system för delningsrätten endast diskuterades för

⁹⁶ SOU 1990:76 s. 326–369.

⁹⁷ SOU 1990:76 s. 367.

⁹⁸ SOU 1990:76 s. 347 f.

⁹⁹ SOU 1990:76 s. 353 ff.

¹⁰⁰ SOU 1990:76 s. 364.

ATP men inte för tjänstepensioner och privata pensionsförsäkringar (som båda vid tidpunkten för betänkandet undantogs från en bodelning). Därmed skulle en delning av ATP-pension leda till ett avsteg från strävandena mot enhetlig behandling av olika pensionsrättigheter vid en bodelning.¹⁰¹

Den rättstekniska modell som man arbetat fram ansågs också leda till en rad oönskade konsekvenser beträffande andra pensionsrättigheter än ålderspension. Det gällde t.ex. efterlevandepension och pensionstillägg för efterlevande make samt efterlevande barns rätt till barnpension.¹⁰²

Som ett starkt skäl mot en delning anfördes också den kostnadsökning som en delning skulle kunna leda till; kostnaderna beräknades öka med upp till 5 miljarder kronor per år (i 1990 års penningvärde).¹⁰³ En orsak till den stora kostnadsökningen var att kvinnors pension förväntades bli högre efter en delning och leda till högre kostnader p.g.a. kvinnors längre medellivslängd. En annan orsak var att en delning i många fall inte skulle leda till någon minskad pension för män. De flesta skilsmässor ägde rum innan makar uppnått 45 års ålder, varvid de flesta män vanligtvis hade kvar att arbeta de 15 år som pensionen skulle beräknas på. En delning skulle därför inte påverka storleken på männens pensioner, men höja pensionen för kvinnorna. För det fall delning aktualiserades i samband med ett dödsfall skulle den fungera som en ny änkepension, eftersom det ofta är mannen som avlider först och är den som har högsta ATP-poängen. Att skapa en ny form av änkepension var något som skulle strida mot den avveckling av änkepensionen som vid denna tidpunkt påbörjats i övrigt; jfr ovan under 4.3.

För att delning av pensionsrättigheterna skulle få rimliga konsekvenser ansåg pensionsberedningen att beräkningsreglerna för pensionens storlek skulle behöva ändras så att pensionen baserades på en individs livsinkomst i stället för på den genomsnittliga lönen under de 15 bästa åren. Kommittén ansåg det inte rimligt att vidta så ingripande åtgärder för att möjliggöra delning av pensionsrättigheter mellan makar. I stället förordade pensionsberedningen att pensionsrätt enligt ATP borde beaktas jämkningsvis vid bodelning enligt äktenskapsbalkens regler och att den frågan borde utredas ytterligare.

När den så kallade *Pensionsarbetsgruppen* i början av 1990-talet påbörjade sitt arbete med det nya pensionssystemet kom man snabbt fram till att reglerna kring intjänande av pensionsrätt behövde förändras och att storleken på pensionen i framtiden borde baseras på en individs livsinkomst. Förändringen ansågs nödvändig för att pensionssystemet skulle kunna finansieras långsiktigt; jfr ovan under 3.3. En av konsekvenserna av en övergång till pension baserad på en persons livsinkomster förutsågs bli att flera av de problem som ditintills förelegat beträffande

¹⁰¹ SOU 1990:76 s. 364f.

¹⁰² SOU 1990:76 s. 353 ff.

¹⁰³ SOU 1990:76 s. 360 ff.

delning av pensionsrätt skulle lösas. Utgångspunkten för reformarbetet blev därför att intjänade pensionsrättigheter skulle kunna delas mellan makar.¹⁰⁴ En delning motiverades med att det var rättvist, låg i linje med äktenskapsbalkens likadelningsprincip samt kunde utgöra ett viktigt skydd för svagare part.¹⁰⁵

Pensionsarbetsgruppen utarbetade ett första förslag om delning. Enligt förslaget skulle makar i den yngre generationen (de som är berättigade till inkomst- och premiepension) få en möjlighet att årligen dela sina intjänade pensionsrättigheter, om de så önskade.¹⁰⁶ Delning skulle upphöra vid skilsmässa eller när någon av makarna meddelade att delningen skulle upphöra. Delningen skulle avse pensionsrätt för både inkomst- och premiepensionen. Vid pensionsutbetalning skulle vardera makens pension beräknas utifrån den delade pensionsrätten. Att delningen skulle ske successivt i stället för momentant förklarades med att det stämde överens med principerna för det nya pensionssystemet. Lösningen skulle göra det möjligt för makarna att överblicka vilken pensionsrätt som var intjänad samt konsekvenserna av en delning. Dessutom ansågs att en årlig delning skulle minska önskad spekulation med reglerna.

Riksdagen inriktade det fortsatta reformarbetet, genom den så kallade princippropositionen på att pensionsrättigheter borde kunna delas mellan makar.¹⁰⁷ I princippropositionen konstaterades också att utvecklingen går mot att kvinnors och mäns förvärvsmönster allt mer liknar varandra, vilket gör att rättviseargumentet för delning minskar i betydelse.¹⁰⁸ Trots det ville man ge makar möjlighet att dela intjänad pensionsrätt för att den enskilda familjen skulle kunna fritt disponera över förvärvsfrekvens, arbetstid och inkomstnivå.¹⁰⁹

Samhällets och försäkringskollektivets kostnader för makarnas pensioner skulle dock inte få påverkas av en delning.¹¹⁰ Kostnaderna för en delning skulle i stället bäras av dem som utnyttjade möjligheten. Med hänvisning till de två könsens skilda livslängder föreslogs att pensionsrätt, som överfördes från man till kvinna,

¹⁰⁴ Ds 1992:89 s. 65 ff.; SOU 1994:20 s. 306 ff.

¹⁰⁵ Ds 1992:89 s. 66; SOU 1994:20 s. 307 ff. Se också prop. 1993/94:250 s. 133 ff.; Ds 1995:41 del 1 s. 146; Ds 1997:67 s. 117 f.; prop. 1997/98:151 s. 296 och 302.

¹⁰⁶ SOU 1994:20 s. 308 ff. En skillnad mellan de principer som antogs av riksdagen och Pensionsarbetsgruppens förslag var att även personer i mellangenerationen borde ges möjlighet att dela intjänad rätt för inkomst- och premiepension om det inte visade sig bli allt för tekniskt komplicerat, se prop. 1993/94:250 s. 129 och 136 f.

¹⁰⁷ Prop. 1993/94:250 s. 133. Riksdagen beslutade, som redan nämnts, den 8 juni 1994 att pensionssystemet skulle reformeras i enlighet med princippropositionen.

¹⁰⁸ Prop. 1993/94:250 s. 133 f.

¹⁰⁹ Invändningar hade tidigare framförts mot förslaget om delning (jfr SOU 1981:61 s. 222 f.; Ds 1992:89 s. 66; SOU 1994:20 s. 309). Det största behovet av utjämning antogs finnas hos äldre kvinnor som nya regler bara skulle hjälpa om de gavs retroaktiv effekt, vilket inte ansågs möjligt (jfr SOU 1990:76 s. 365; Ds 1992:89 s. 66). I princippropositionen konstaterades att familjens valfrihet är viktigare än det generella behovet (prop. 1993/94:250 s. 133 f.).

¹¹⁰ Prop. 1993/94:250 s. 135 f.

skulle skrivas ned i värde medan pensionsrätt som överfördes från kvinna till man skulle öka i värde. Man antog att det skulle röra sig om 20 % i båda riktningarna.¹¹¹

Ett detaljerat förslag i enlighet med de riktlinjer som givits i princippropositionen (och av pensionsarbetsgruppen) beträffande hur delning av pensionsrättigheter skulle kunna gå till presenterades i en departementspromemoria år 1995.¹¹² Preciseringsarna avsåg flera frågor: Delning skulle vara möjlig fram till dess att en av makarna tog ut sin ålderspension. En delning skulle omfatta såväl pensionsrätt från inkomst som erhållna pensionsbelopp för barnår och plikttjänstgöring; jfr ovan under 4.2.2. Vidare angavs hur justeringstalet för ned- och uppskrivning av pensionsrättens värde skulle beräknas när den överfördes från man till kvinna respektive från kvinna till man.

Dessutom konstaterade man att det inte var tekniskt möjligt att låta personer i mellangenerationen dela pensionsrätt. Skälet var att endast rätt till inkomst- och premiepension men inte tilläggspension (tidigare ATP) skulle vara möjlig att dela. Vinsten respektive förlusten av pensionsrätt skulle därför inte bli desamma för båda makarna, om de hade olika stora andelar som berättigade till tilläggspension respektive inkomst- och premiepension.¹¹³

Konsekvenserna av en delning utreddes mer utförligt i departementspromemorian. Man konstaterade än en gång att en delning skulle leda till en lägre pension i fall maken med de högsta förvärvsinkomsterna gick i pension först. Effekten skulle däremot bli den motsatta om maken med lägst förvärvsinkomst pensionerades först. Dessa konsekvenser skulle dock utjämnas när båda makarna blev pensionärer.

Det ansågs vara ett större problem att rätten till garantipension kunde påverkas av en delning av pensionsrätt. Avsikten var att garantipensionens storlek skulle bestämmas efter avräkning av inkomstpensionen. De positiva effekterna av en delning till förmån för en make med låga förvärvsinkomster riskerade därmed att gå om intet.

En av slutsatserna blev att effekterna av en delning av pensionsrätten i ett enskilt fall var svåra att förutsäga bl.a. med hänsyn till att det var svårt att förutse den individuella inkomstutvecklingen. Med hänvisning till att makarna själva skulle få välja om de ville genomföra en delning ansågs konsekvenserna trots allt vara godtagbara.

¹¹¹ SOU 1994:20 s. 316.

¹¹² Ds 1995:41 s. 145 ff.

¹¹³ Ds 1995:41 s. 167 ff.

4.4.3 Regler om överföring av premiepension

Under remissbehandlingen blev förslaget om delning av pensionsrätt som presenterats i departementspromemorian år 1995 (Ds 1995:20) hårt kritiserat. Kritiken gällde främst svårigheterna att förutse konsekvenserna av en delning och risken för att det ekonomiska utfallet skulle bli negativt för båda makarna.¹¹⁴

Det fanns också de som befarade att en utjämning av pensionsrättigheter mellan makar kunde påverka jämställdheten i förvärvslivet negativt. En utjämning kunde leda till att kvinnor stannade hemma för att ta hand om barn och hem i stället för att införskaffa pensionsrätt genom eget förvärvsarbete.¹¹⁵

Kritiken beträffande förutsägbarheten och delningens ekonomiska utfall togs på allvar och ett nytt förslag utarbetades. Utgångspunkten var att lösningen skulle uppfylla syftet med delning – nämligen att utjämna pensionsrättigheterna mellan makar så att inte den ena drabbas hårt ekonomiskt vid skilsmässa eller dödsfall – samtidigt som de största nackdelarna i tidigare presenterade förslag skulle undvikas. Förslaget om en sammanslagning av båda makarnas intjänade pensionsrätt med en efterföljande tudelning övergavs helt. Resultatet blev i stället ett förslag där den ena maken till den andra kan *successivt överföra intjänad premiepensionsrätt*. Förslaget om överföring av premiepensionsrätt har antagits och trätt i kraft som en del av lagen om inkomstgrundad ålderspension. Regeln om överföring återfinns i LIP 4:7.

Samtliga som intjänar premiepensionsrätt har möjlighet att överföra sådan till sin make.¹¹⁶ Överföring är frivillig, äger rum en gång per år och avser hela pensionsrätten. Rätten till premiepension kan överföras så länge sådan intjänas. Att överföringen skall ske kontinuerligt, i stället för när ett äktenskap upplöses, motiveras med att en sådan ordning förhindrar spekulation.¹¹⁷

Överföring av premiepensionsrätt leder till att mottagarens rätt till premiepension ökar i värde medan givarens minskar i motsvarande mån. Konsekvensen av en överföring kan därför bli densamma som inträtt enligt samtliga tidigare förslag om årlig delning av pensionsrätt; om den som överfört sin pension går i pension först blir dennes pension lägre än om överföringen inte ägt rum. Eftersom över-

¹¹⁴ Ds 1997:67 s. 125 ff.

¹¹⁵ Liknande tankegångar finns återgivna i prop. 1993/94:250 s. 129 ff. i remissyttranden från Folksam samt av Socialdemokratiska kvinnoförbundet och av Vänsterpartiets kvinnopolitiska utskott över pensionsarbetsgruppens förslag i SOU 1994:20. Se även SOU 1994:20 s. 311.

¹¹⁶ Genom att det enbart är möjligt att överföra premiepension blev det tekniskt möjligt att tillåta personer i mellangenerationen att överföra pensionsrätt till make. Eftersom personer i mellangenerationen endast i begränsad utsträckning har intjänat rätt till premiepension kommer dock överförd rätt ha ett lägre värde i jämförelse med om den överförande maken tillhör den yngre generationen.

¹¹⁷ Jfr prop. 1997/98:151 s. 301 ff.

föringen är begränsad till att endast avse premiepensionen, har konsekvenserna dock ansetts överblickbara och godtagbara.

Den främsta kritiken mot förslaget i Ds 1995:20 om delning av pensionsrätt var att en person som erhöll ytterligare pensionsrätt genom delning skulle kunna mista rätt till garantipension. En delning skulle i så fall inte förbättra den ekonomiska situationen för den av makarna som erhöll pensionsrätt men ändå minska pensionen för den andre. Det skulle då bli staten som gjorde den ekonomiska vinningen av överföringen, eftersom kostanden för garantipension skulle minska.

Problemet har lösts genom att rätten till premiepension inte påverkar någon av makarnas rätt till garantipension (garantipensionslagen 4:3). Vid en prövning av rätt till garantipension bortser man helt från premiepensionen, oavsett om någon överföring ägt rum eller inte. Å ena sidan blir den som erhållit premiepension genom överföring berättigad både till premiepensionen och garantipensionen. Den som lämnat ifrån sig premiepensionsrätt får å andra sidan inte någon utökad rätt till garantipension. De ekonomiska effekterna för de enskilda har bedömts bli så marginella att resultatet är godtagbart.¹¹⁸

Risken för ekonomisk förlust för den överförande maken har således bedömts som begränsad. Samtidigt har antagits att en överföring kommer att medföra att den mottagande makens ekonomiska situation påverkas positivt i så hög grad att det bör vara möjligt att överföra premiepensionsrätt.¹¹⁹

De ökade kostnader som en överföring av premiepensionsrätt förmodas leda till, främst med hänsyn till att kvinnor lever längre än män, skall bäras av det kollektiv av makar som utnyttjar möjligheten att överföra premiepensionsrätt. Eftersom EG:s jämställdhetsdirektiv 79/7/EEG inte medger olika behandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, är det inte möjligt att använda skilda nedrespektive uppskrivningstal beroende på om pensionsrätt överförs till kvinna eller man, såsom Pensionsarbetsgruppen föreslog. I stället skall samma nedskrivningstal användas oavsett om det är en man eller kvinna som erhåller pensionsrätt.¹²⁰ Talet skall beräknas på försäkringsmässiga grunder och påverkas av förändringar av medellivslängd m.m. (LIP 11:2 st. 2). För närvarande är kostnaden för överföring av premiepensionsrätt 14 % av den rätt som överförs från en maka till den andra. Avgiften som tas ut vid överföring fördelas som arvsvinster bland alla pensionsparare.

Under arbetet med pensionsreformen diskuterades inte de konsekvenser som avgiften kunde få för utnyttjandet av överföring av pensionsrätt. Avgiften minskar

¹¹⁸ Ds 1997:67 s. 131. Den som lämnat från sig rätt till premiepension riskerar som mest att garantipensionen minskas med omkring 0,1 prisbasbelopp.

¹¹⁹ Ds 1997:67 s. 149f.

¹²⁰ Ds 1997:67 s. 141 ff.

den överförda pensionsrätten med 14 % och tillsammans med utebliven värdeutveckling på medlen medför en överföring betydligt lägre månatlig pensionsutbetalning i jämförelse med om pensionsrätten inte överförts.

Sedan reglerna trätt ikraft har det visat sig att få lockas av möjligheten att överföra premiepensionsrätt. Av de drygt 3 miljoner kvinnor och män som var gifta år 2002 utnyttjades överföring av premiepension i knappt 7 000 fall.¹²¹ Det motsvarar 2,3 promille av alla gifta par.

Makar som har ekonomiska möjligheter rekommenderas ofta att teckna en privat försäkring till förmån för maken med sämre pensionsrätt i stället för att överföra premiepensionsrätt. De makar som saknar ekonomiska möjligheter att avsätta medel till en privat försäkring men som vill utjämna de samlade pensionsrättigheterna mellan sig får betala överföringen med en lägre framtida pension i jämförelse med om ingen överföring ägt rum. För det fall makarna fortfarande lever tillsammans när någon av dem blir pensionär kan avgiften för överföringen leda till en betydligt lägre sammanlagd inkomst för familjen än vad som varit fallet utan överföring. Om ingen överföring skett kan makarna i samband med var och ens pensionering dessutom tillse att intjänad pensionsrätt kommer den längst levande maken tillgodo, genom att teckna den form av efterlevandepension som regleras i LIP 10:7–10; jfr ovan under 4.3. Men en utebliven överföring kan leda till en ekonomisk förlust för den ena maken, om paret skiljer sig.

4.5 Överföring av värdet av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna

Lag (2002:125) om överföring av värdet av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna (överföringslagen) kan förefalla sakna samband med de frågor som behandlas i avhandlingen. Genom denna lagstiftning har dock den tidigare svårbemästrade frågan om värdering under intjänandetiden av en förmånsbestämd pensionsrätt fått en lösning. Detta har praktisk betydelse för en rättspolitisk diskussion om delning av olika pensionsrättigheter mellan makar. (Se vidare nedan i kapitel 9.)

Bakgrunden till överföringslagen är att Sverige som medlem i EU är bundet av EU:s rättsakter. Det finns en rådsförordning med tjänsteföreskrifter, 259/68, som bl.a. innehåller pensionsbestämmelser till förmån för anställda inom Europeiska gemenskaperna (EG).

¹²¹ Kompletterande årlig redovisning för Premiepensionsmyndigheten, Budgetåret 2003 s. 46. Det var 6 807 kvinnor som under år 2002 erhöll pensionsrätt från sina makar och det var 117 män som erhöll pensionsrätt från sina hustrur.

EG:s pensionssystem omfattar ålderspension, avgångsvederlag, invalidpension och efterlevandepension.¹²² Pensionerna är förmånsbestämda och finansieras genom ett fördelningssystem. Den anställde bidrar till finansieringen genom en egenavgift, som utgör omkring 8 % av lönen. Pensionsförmånerna är tämligen fördelaktiga, ålderspensionen utgör t.ex. 70 % av den sista lönen och alltid minst 140 % av den lägsta grundlönen som gäller för anställda vid EU:s institutioner.¹²³ Pensionen utbetalas tidigast från 60 års ålder. Anställda är skyldiga att avgå vid 65 års ålder.

För att en person som anställd inom EG skall bli berättigad till ålderspension förutsätts viss intjänandetid. Det krävs tio års faktiskt arbete inom gemenskaperna. För att hel pension skall utgå krävs 35 års tjänstgöring, i annat fall reduceras pensionen i relation till intjänad tid. Utöver kravet på tio års arbete inom gemenskaperna kan tjänstetiden för en tjänsteman omfatta tidigare intjänad pensionsrätt, som överförs till EG:s pensionssystem.¹²⁴ Av tjänsteförordningen följer att den som är berättigad till pension genom tjänstgöring i en statlig förvaltning, eller i en nationell eller internationell organisation, eller av verksamhet som anställd eller företagare, skall ha rätt att överföra värdet av den intjänade pensionsrätten till EG:s pensionssystem (artikel 11 i bilaga 8 till EG:s tjänsteföreskrifter).

Överföring av pensionskapital får till följd att tjänstetid tillgodoräknas den pensionsberättigade i relation till den överförda rättens kapitalbelopp.¹²⁵ Omräkningen till tjänsteår utgår från den lön som den anställde erhöll vid anställningen inom gemenskaperna; överfört kapitalbelopp ger sålunda kortare pensionsberättigande tjänstetid ju högre lön som den anställde fått. I samband med anställning inom gemenskaperna har arbetstagaren möjlighet att överföra tidigare intjänad pensionsrätt.¹²⁶

Sedan tjänsteföreskrifterna antagits i slutet på 1960-talet var det till att börja med svårt att få till stånd en tillämpning av bestämmelserna om överföring av pensionsrättigheter, bl.a. eftersom flera medlemsstater ansåg att det var komplicerat att beräkna värdet av tidigare intjänad pensionsrätt. EG-domstolen har dock i målet 137/80 Europeiska gemenskapernas kommission mot Belgien, REG 1981 s. 2393 den 20 oktober 1981, fastslagit att svårigheter att fastställa värdet av intjänad pensionsrätt inte är något godtagbart skäl för en medlemsstat att inte fullgöra sina skyldigheter.

I ett senare mål, 315/85 Europeiska gemenskapernas kommission mot Storhertigdömet Luxemburg, REG 1987 s. 5391 den 17 december 1987, har EG-domstolen klargjort att medlemsstaten får välja mellan att överföra antingen det kapitaliserade nuvärdet av

¹²² Prop. 2001/02:21 s. 16.

¹²³ Prop. 2001/02:21 s. 17.

¹²⁴ Prop. 2001/02:21 s. 20. Jfr a. prop. s. 51 f.

¹²⁵ Prop. 2001/02:21 s. 20.

¹²⁶ Prop. 2001/02:21 s. 21 f.

framtida pensionsförmåner (försäkringstekniskt värde), eller summan av inbetalda avgifter (schabloniserat återköpsvärde). Nuförtiden är det möjligt att överföra pensionsrätt till EG:s pensionssystem från samtliga medlemsstater.¹²⁷

Mot den angivna bakgrunden regleras det numera i svensk lag hur värdet av intjänad, allmän pensionsrätt skall beräknas i samband med överföring till EG:s pensionssystem. För de *avgiftsbestämda* pensionerna är det tämligen enkelt att beräkna värdet av intjänad rätt. För inkomstpensionen utgör den pensionsberättigades pensionsbehållning det värde som överförs (överföringslagen 3 § och LIP 5:2).¹²⁸ Det är fråga om ett så kallat schablonmässigt återköpsvärde, vilket består av intjänad pensionsrätt där arvsvinstfaktorn, förvaltningskostnader samt inkomstindex beaktas. För premiepensionen är det tillgodohavandet på den pensionsberättigades premiepensionskonto som överförs (överföringslagen 5 §).¹²⁹

Tidigare har det inte ansetts möjligt att värdebestämma en *förmånsbestämd* pensionsrätt; jfr ovan under 4.4.2. När Sverige genom medlemskapet i EU blev skyldig att tillhandahålla regler för överföring av intjänad pensionsrätt blev det dock möjligt! Värdet av tilläggspension (tidigare ATP och inkomstgrundad folkpension) beräknas som ett försäkringstekniskt värde där den framtida periodiska förmånen ges ett kapitaliserat nuvärde (överföringslagen 4 §).¹³⁰ Beräkningen har som utgångspunkt en fingerad ålderspension utifrån intjänade pensionspoäng vid tidpunkten för överföringen. Hänsyn tas till antaganden om ränta, livslängd och dödlighet. Vid beräkningen används bl.a. delningstalet som avgör storleken på utgående inkomstpension; jfr ovan under 4.2.2. Värdet av tilläggspensionen för en person som tillhör mellangeneration fastställs som den kvot som gäller för hans eller hennes födelseår; jfr ovan under 4.2.3.

Värdet av i Sverige intjänad rätt till allmän ålderspension kan överföras till EG:s pensionssystem genom att värdet av inkomst- och tilläggspensionen rekvireras från Första – Fjärde AP-fonderna. Värdet av premiepension överförs från premiepensionssystemet till EG:s pensionssystem.¹³¹

Kravet på en tio-årig faktisk arbetstid inom gemenskaperna för att någon skall bli berättigad till pension från EG:s pensionssystem har föranlett särskilda regler för det fall någon lämnar anställningen innan han eller hon kvalificerat sig för pensionsrätt. För att inte någon skall gå miste om intjänad pensionsrätt kan sådan rätt, inklusive tidigare

¹²⁷ Prop. 2001/02:21 s. 23.

¹²⁸ Se vidare prop. 2001/02:21 s. 32 ff. och 64 f. I lagens förarbeten diskuteras om intjänade pensionsgrundande belopp, bl.a. till föräldrar med små barn, behöver vara föremål för överföring då sådan rätt inte intjänats genom arbete. En uppdelning skulle dock föranleda betydande administrativa svårigheter. All pensionsrätt omfattas av överföringsrätten, se a prop. s. 30.

¹²⁹ Se vidare prop. 2001/02:21 s. 32 ff. och 65 f.

¹³⁰ Se vidare prop. 2001/02:21 s. 34 ff. och 65.

¹³¹ Prop. 2001/02:21 s. 59 ff.

överförd rätt, i vissa fall betalas ut som ett avgångsvederlag till den som avslutat sin anställning utan att vara pensionsberättigad (artikel 11 och 12 i bilaga 8 till EG:s tjänsteföreskrifter).

Om en medlemsstat medger överföring till det inhemska systemet kommer värdet dock att överföras dit i stället för att utbetalas som avgångsvederlag. Den som efter avslutad anställning inom gemenskaperna ansluts till det svenska pensionssystemet kommer att få sin pensionsrätt överförd till Sverige och inte utbetald som avgångsvederlag (överföringslagen 8–10 §§).¹³² Värdet som motsvarar vad som tidigare överförts från det allmänna pensionssystemet återförs dit, överskjutande värden placeras i en pensionsförsäkring eller som individuellt pensionssparande.

4.6 Sammanfattande kommentar

Det framgår av en lagbestämmelse att intjänad rätt till allmän ålderspension inte är möjlig att överlåta, pantsätta eller utmäta (LIP 15:16). Följaktligen ingår pensionsrätten inte heller i en bodelning (ÄktB 10:3 st 1; jfr även ovan under 2.4).

Däremot har, som framgått ovan under 4.4.3, makar som tillhör den yngre generationen eller mellangenerationen möjligheten att successivt överföra premiepensionsrätt från en make till den andra. Överföring kan ske år från år alltefter som rätten intjänas, dock inte retroaktivt. Verkningsarna av en överföring kan vara betydelsefull i ett enskilt fall, men möjligheterna att utjämna makars pensionsförhållande måste ändå betecknas som små i jämförelse med om intjänad rätt för inkomstpensionen eller tilläggspension hade kunnat delas.

Makars rätt till allmän pension, av vilket slag som helst, delas eller utjämnas inte vid en äktenskapsskillnad. När äktenskapet upplöses genom den ena makens död omfattas en efterlevande make däremot av vissa former av efterlevandepension; jfr ovan under 4.3.

Vid dödsfall behandlas således allmän pensionsrätt på samma sätt som andra former av pensionsrättigheter; jfr ovan under 2.4 och nedan under 5.5.2. Därmed kan man säga att det finns ett konsekvent system för pensionsrättigheters behandling vid en makes död. Enligt min mening är skyddet för efterlevande make till stora delar också ändamålsenligt, även om en efterlevande make över 65 år har ett svagare skydd än vad som gäller för den som är yngre än så. Att skyddet för en efterlevande make är beroende av förekomsten av efterlevandepension och inte automatiskt omfattar hela den rätt till allmän pension som intjänats av den avlidne maken motiveras av att pensionssystemet bygger på försäkringsmässiga principer. Förekommande efterlevandepension finansieras på olika sätt genom vad som kan jämföras med en riskpremie; jfr nedan under 5.2.1.4.

¹³² Se vidare prop. 2001/02:21 s. 50 ff.

När ett äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad delas inte rätt till allmän pension men däremot privat pensionssparande. Som framgått av detta kapitel har skälen för en delning även av allmänna pensionsrättigheter dock uppmärksamats i lagstiftningsarbetet. Skälen sammanfaller i hög grad med vad som motiverat egendomsordningen för makar och som också motiverat att privat pensionssparande ingår i bodelning.

Det var främst praktiska problem som olika delningsförslag förorsakade som har medfört att möjligheterna att utjämna allmänna pensionsrättigheter fortfarande är begränsade. Problemen har sin grund i att det som främst diskuterats, och som också införts angående premiepensionsrätt, avsett en årlig delning/överföring av intjänad rätt; jfr ovan under 4.4.2 och 4.4.3. Om man inriktat utjämningen på situationen vid äktenskapsskillnad skulle problemen kanske i högre grad ha varit möjliga att lösa; jfr pensionsberedningens tankemodell för delning från år 1990.

När man vid den senaste pensionsreformen ändå stannade för en årlig delning, ansågs detta bäst överensstämma med reglerna för intjänande av pensionsrätt. Därutöver anfördes att en årlig delning gör det möjligt för makarna att överblicka konsekvenserna samtidigt som möjligheterna för enskilda par att utnyttja reglerna i spekulationssyfte minskar.

Det första argumentet, att årlig delning överensstämmer med reglerna om att pensionsrätt intjänas årligen, är visserligen riktigt. Syftet med en utjämning av makarnas pensionsrättigheter har ansetts vara att skydda den svagare parten i samband med dödsfall eller skilsmässa efter ett långt äktenskap, att skapa ett rättvist resultat med hänsyn till båda makarnas insatser för familjen samt att öka makarnas valfrihet när det gäller sättet att organisera sitt familjeliv. Dessa syften torde dock enligt min mening bäst tillgodoses genom en momentan utjämning i samband med äktenskapets upplösning i stället för genom en årlig delning.

Det andra argumentet för en årlig delning/överföring, att konsekvenserna är möjliga att överblicka, anser jag inte vara övertygande. Som man konstaterade i departementspromemorian från 1995 är det svårt att förutse den individuella löneutvecklingen.¹³³ Det som vid en tidpunkt kan förefalla vara en rimlig överföring av premiepensionsrätt för att utjämna pensionsrättigheterna mellan två makar kan senare visa sig ha fått motsatt effekt. Det är inte möjligt att ändra en tidigare genomförd överföring av premiepensionsrätt. Under ett äktenskap kan makar inte veta hur och när deras äktenskap kommer att upplösas. Om de får ett långt liv tillsammans finns det inget skäl att utjämna pensionsrättigheterna före äktenskapets upplösning.

Inte heller det tredje argumentet till stöd för en årlig delning – att makarna annars skulle kunna utnyttja reglerna om utjämning på ett spekulativt sätt för egen

¹³³ Ds 1995:41 s. 166.

vinning – är enligt min mening övertygande.¹³⁴ Vad som borde vara avgörande för när delning eller överföring skall ske är den tidpunkt då det ekonomiska behovet uppstår. Den tidpunkten sammanfaller med äktenskapets upplösning. Att makar skulle ansöka om äktenskapsskillnad enbart för att dela intjänade pensionsrättigheter är föga troligt, inte minst mot bakgrund av att negativa ekonomiska konsekvenser kan bli följderna om makarna fortsätter att leva tillsammans trots skilsmässan.

Av detta kapitel framgår att det finns många argument för att utjämna makars pensionsrättigheter, men att det är komplicerat att utforma modeller som infriar uppställda syften med en utjämning och som samtidigt ger rimliga resultat för enskilda makar i olika situationer. En svårighet som tidigare gjort sig gällande på tal om delning av pensionsrättigheter har varit att fastställa dessas värden. Numera kan värdet av alla pensionsrättigheter fastställas. Genom reglerna om överföring av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna gäller det till och med värdet av tilläggspension. En fråga är om möjligheten till värdering av olika pensionsrättigheter är en tillräcklig förändring för att skapa förutsättningar för en ordning där makars samtliga allmänna pensionsrättigheter kan utjämnas. Till detta skall jag återkomma i kapitel 9.

¹³⁴ Jfr prop. 1997/98:151 s. 302 där risken för spekulation anges som skäl för årlig överföring.

5 Privat pensionssparande

5.1 Inledning

Privat pensionssparande, dvs. pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande (IPS), möjliggör för en person att trygga den framtida försörjningen inte bara för sig själv utan också för en make. Som redan framgått av kapitel 1 och 2 finns det i äktenskapsbalken särskilda regler för hur privat pensionssparande skall behandlas vid en bodelning. I nuvarande utformning trädde reglerna i kraft år 1999. Lagändringarna hade som bakgrund planerna på att det skulle bli möjligt att dela allmänna pensionsrättigheter mellan makar; jfr ovan under 4.4.

Detta kapitel innehåller en närmare granskning av konstruktionen av pensionsförsäkringar och individuellt pensionssparande. Termen pensionsförsäkring är hämtad från skatterätten. Enligt civilrättslig begreppsbildning utgör en sådan försäkring en livförsäkring. Granskningen inleds med de civilrättsliga reglerna om livförsäkringar. I delavsnitt 5.2.1 förklaras bl.a. grunderna för livförsäkringsrätten, viktiga försäkringstekniska begrepp samt hur en bodelning mellan makar generellt påverkas av utformningen av en försäkring. I nästa delavsnitt, 5.2.2, behandlas den nya form av livförsäkring – fondförsäkring, så kallad unit linked – som kan sägas ligga mittemellan traditionellt fondsparande och försäkring.¹ Av avsnittets sista delavsnitt, 5.2.3, framgår vad som krävs för att klassificera en livförsäkring som pensionsförsäkring.

Det allmänna pensionssystemet bygger på försäkringsmässiga principer. Mycket av det som framkommer i avsnitt 5.2 kan vara av vikt för förståelsen av hur det allmänna systemet för ålderspension är avsett att fungera.

Individuellt pensionssparande är på många punkter jämförbart med privat tecknade pensionsförsäkringar, med det viktiga undantaget att individuellt pensionssparande inte utgör en försäkring utan enbart bygger på sparande. I avsnitt 5.3 behandlas dels bakgrunden till reglerna om individuellt pensionssparande, dels innebörden av ett sådant sparande.

Efter redovisningen av vad som utgör en pensionsförsäkring respektive ett indi-

¹ Lindgren, Pension 2004 s. 60.

viduellt pensionssparande följer i avsnitt 5.4 en historisk tillbakablick över hur privat pensionssparande behandlats vid en bodelning.

Hur privat pensionssparande enligt nu gällande rätt skall behandlas vid en bodelning mellan makar, och vilka praktiska konsekvenser som följer därav, utvecklas och analyseras i avsnitt 5.5. Reglerna skiljer sig delvis åt beroende på om bodelningen förträts på grund av äktenskapsskillnad, en makes död eller under bestående äktenskap; de olika situationerna behandlas i skilda delavsnitt.

I avsnitt 5.6 finns en sammanfattning jämte en rättspolitisk kommentar.

5.2 Livförsäkringar

5.2.1 Civilrätt – kapital- och livränteförsäkringar

5.2.1.1 *Reglering av livförsäkringar*

Genom att teckna en eller flera livförsäkringar kan man trygga sin försörjning efter pensionering och skapa ekonomisk trygghet för efterlevande. Ett karakteristiskt drag för en livförsäkring i relation till annat sparande är att avtalat försäkringsbelopp kan utfalla i sin helhet så snart försäkringen trätt i kraft, oberoende av hur mycket som inbetalts i premie.² Det möjliggörs genom den samverkan och riskutjämning som sker inom det kollektiv av försäkrade som tecknat samma försäkring.³

Livförsäkringarnas stora ekonomiska betydelse framgår bl.a. av att det under år 2003 inbetalades 114 miljarder kronor i premier i Sverige.⁴ Värdet av det individuella försäkringssparandet, i Sverige, uppgick samma år till 914 miljarder kronor.⁵ Närmare 55 miljarder kronor utbetalas varje år i pensioner och dödsfallskapital från livförsäkringarna.⁶

Försäkringsgivarnas, dvs. försäkringsbolagens, verksamhet styrs av bestämmelserna i försäkringsrörelselagen (1982:713), förkortad FRL.⁷ I lagen finns regler vars

² Hanseus, Livförsäkringsrätt s. 16; prop. 1997/98:106 s. 11.

³ Se vidare Hellner, Försäkringsrätt s. 7 ff.

⁴ Försäkringsförbundets nyhetsbrev "Ökade premieinkomster inom försäkring 2003". I summan ingår premieinkomster från avtals- och tjänstepensionsförsäkringar. År 2002 fanns 12,6 miljoner kapitalförsäkringar, 3,3 miljoner pensionsförsäkringar och drygt 9 miljoner tjänstepensionsförsäkringar; se Försäkringsförbundet, Kort om försäkring i Sverige.

⁵ SCB, Sparbarometer, Hushållens ställning 1980–2003 kv 4. Om värdet av avtals- och tjänstepensionsförsäkringarna beaktas uppgår det kapital som är placerat i livförsäkringar till 1 442 miljarder kronor; se Försäkringsförbundets nyhetsbrev "Ökade premieinkomster inom försäkring 2003".

⁶ Försäkringsförbundet, Kort om försäkring i Sverige. I summan 55 miljarder inkluderas utbetalning från arbetsmarknadsförsäkringarna.

⁷ Det harmoniseringsarbete av försäkringsrätten som pågår inom EU (se främst 92/49/EEG och 92/96/EEG, som numera ersatts av direktiv 2002/83/EG om livförsäkringar) har lett till stora förändringar av FRL från och med år 2001. Mer om förändringarna följer nedan.

syfte är att garantera att försäkringsgivare alltid skall kunna fullgöra sina avtalade skyldigheter (FRL kap. 7).⁸ Det skall finnas avsatta medel, som täcker de åtaganden som kan förväntas uppkomma med anledning av ingångna försäkringsavtal. Avtal om livförsäkringar medför förvaltning av stora kapitalvärden och avtalen har en lång löptid innan de skall fullgöras av försäkringsgivaren. Det är därför viktigt att verksamheten är kontrollerad, inte minst ur en konsumentskyddsaspekt. Finansinspektionen utövar tillsyn över försäkringsbolagens verksamhet.

De första åren på 2000-talet medförde en utdragen och kraftig börsnedgång som påverkade försäkringsbolagen och deras kapital. Flera försäkringsbolag hamnade i en situation där kapitalet understeg summan av deras åtaganden. För att stärka skyddet för försäkringstagarna har det framställts direktiv till utredningar samt förslag i utredningar och propositioner.⁹ Lagändringar vars syfte bl.a. är att ytterligare stärka skyddet för försäkringstagarna och deras kapital är att vänta.

Förhållandet mellan försäkringsgivare och kund regleras inte av försäkringsrörelselagen utan av försäkringsavtalslagen (1927:77), förkortad FAL. Där framgår bl.a. att försäkringsgivarens ansvar inträder i samband med att någon av parterna avsänder en accept på den andres anbud, om inte annan tidpunkt är avtalad (FAL 11 §). Genom försäkringsavtalet utformas ett försäkringsskydd som motsvarar en individs önskemål. Det kan handla om en försäkring som med stor säkerhet kommer att medföra att viss ersättning utbetalas. När mer eller mindre alla som tecknar försäkringen förr eller senare kommer att erhålla ersättning från försäkringen måste den innehålla ett moment av sparande från försäkringstagaren. Denna typ av försäkring brukar kallas sparförsäkring. När försäkringsbolaget endast i ett fåtal fall kommer att behöva utbetala avtalad ersättning utgör försäkringen istället en riskförsäkring. Ett exempel på en riskförsäkring är när ersättning skall utbetalas vid dödsfall före viss tidpunkt. En sådan försäkring kan sägas vara tidsbegränsad och innehåller inget sparande. För att det skall vara fråga om en försäkring förutsätts att den innehåller ett riskmoment. Det innebär att många försäkringar är kombinerade risk- och sparförsäkringar.

Det har länge pågått ett arbete i syfte att modernisera FAL, som är från år 1927.¹⁰ Den 22 maj 2003 lämnades en remiss angående ny försäkringsavtalslag till lagrådet, som yttrade sig i december 2003. En proposition till försäkringsavtalslag utarbetas för närvarande inom justitiedepartementet och enligt uppgift därifrån föreslås den nya lagen träda i kraft den 1 januari 2006.

⁸ Se vidare prop. 1998/99:87 s. 218 ff.

⁹ Se t.ex. prop. 2002/03:133 (Lag om finansiell rådgivning till konsumenter); prop. 2003/04:109 (Förstärkt skydd för försäkringstagare i livförsäkringsbolag); SOU 2003:84 (Förslag till ett moderniserat solvenssystem för försäkringsbolag); Dir. 2003:125 (Ny associationsrätt för försäkringsföretag); SOU 2004:47 (Näringslivet och förtroendet).

¹⁰ Se SOU 1986:56; Ds 1993:39.

Den nya lagen skall vara en samlad lag för hela försäkringsavtalsrätten. En nyhet är att särskilda regler skall gälla för konsument- och företagsförsäkringar samt för individuell försäkring och gruppörsäkring. Lagen skall också omfatta kollektivavtalsgrundad skade- och personförsäkring. Lagförslaget innehåller fler tvingande regler än tidigare lag och omfattande krav på information före och under försäkringstiden. De regler som kommer att beröras nedan angående t.ex. möjligheterna att förfoga över försäkringen och att förordna förmänstagare kommer dock enligt förslaget att bestå i sina grunddrag.¹¹

5.2.1.2 Olika former av livförsäkringar

Av försäkringsavtalet skall framgå när försäkringen skall utfalla. Vid livförsäkringar kan ersättningen utgå antingen i samband med *dödsfall* eller i samband med viss händelse i livet, så kallat *livsfall*, t.ex. att man uppnår viss ålder (FAL 97 §). När den aktuella händelsen inträffar säger man att ett *försäkringsfall* sker. Det är vanligt med *sammansatta livförsäkringar* som utgår vid livsfall eller vid dödsfall. Det är bl.a. genom en sammansatt livförsäkring som en make kan försäkra sig om ålderspension samtidigt som den efterlevande makes ekonomiska situation säkras om försäkringstagaren dör. Omfattningen av den efterlevandepension som kan utgå vid dödsfall bestäms av försäkringsavtalet; jfr nedan under 5.2.1.6.

Det finns olika former av livförsäkringar. Civilrättsligt delas de in i kapitalförsäkringar (FAL 102–117 §§) och livränteförsäkringar (FAL 118 §). En *kapitalförsäkring* ger rätt till ett fixerat försäkringsbelopp, som kan utbetalas i en post eller i flera rater.

En *livränteförsäkring* betalas ut periodiskt under förutsättning att en eller flera bestämda personer lever. Utbetalning från en livränteförsäkring kan vara antingen livsvarig eller temporär. Det är vanligt att en livränteförsäkring utbetalas periodiskt under en tioårsperiod. Utbetalningarna upphör om den berättigade personen avlider innan tioårsperioden löpt ut.¹² Storleken av varje enskild utbetalning från livränteförsäkringen kan vara bestämd i förväg, men totalbeloppet är inte fixerat eftersom det är beroende av hur länge den berättigade personen är i livet.

En försäkring kan vara en kombinerad kapital- och livränteförsäkring varvid ett garanterat försäkringsbelopp alltid utgår och livränta därefter, under förutsättning att den berättigade personen fortfarande är i livet.

¹¹ Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 255 f. och s. 283 ff.

¹² När livräntan är temporär kan gränsen mot kapitalförsäkringar vara svår att dra. Om antalet utbetalningar är garanterade får i vart fall de utbetalningar som äger rum efter försäkringstagarens död anses utgöra en kapitalförsäkring. Se Hellner, Försäkringsrätt s. 522 f.; Hanseus, Livförsäkringsrätt s. 36 f.; Lewander, Juridik – personförsäkringar s. 31 f.

Försäkringsfallet kan för både kapital- och livränteförsäkring aktualiseras i samband med livs- eller dödsfall. De flesta av FAL:s regler gäller för både kapital- och livränteförsäkringar (FAL 118 §). Nedan kommer att anges när så inte är fallet.

Den som tecknat en försäkring, och som således äger försäkringen, kallas *försäkringstagare* och den vars livs- eller dödsfall försäkrats kallas *försäkrad*. Ofta är försäkringstagaren och den försäkrade samma person, men det är inte nödvändigt. Det är t.ex. möjligt för en make (försäkringstagaren) att teckna en dödsfallsförsäkring som skall utgå vid den andra makens (den försäkrades) dödsfall.¹³

5.2.1.3 Förmånstagarförordnande

Försäkringstagaren har möjlighet att förordna att försäkringsbeloppet skall tillfalla en annan person eller flera andra personer som *förmånstagare* (FAL 102 §). Det gäller både livs- och dödsfallsförsäkringar. I själva verket är syftet med en försäkring ofta just att trygga förmånstagarens framtida ekonomiska ställning. För att förordnandet skall bli giltigt måste försäkringstagaren meddela försäkringsgivaren skriftligen vem som skall vara förmånstagare (FAL 103 §).¹⁴ På samma sätt kan försäkringstagaren förordna att försäkringsbeloppet eller försäkringen skall utgöra förmånstagarens enskilda egendom i äktenskap (FAL 103 § och ÄktB 7:2 p 5). Beträffande livränteförsäkringar gäller att när den försäkrade (den under vars livstid räntan skall utbetalas) är annan än försäkringstagaren, skall den försäkrade anses vara insatt som förmånstagare (FAL 118 § st 2).

Försäkringstagaren kan när som helst under försäkringstiden ändra förmånstagarförordnandet. Ett sådant förordnande kallas *återkalleligt förmånstagarförordnande*. Genom att skriftligt meddela förmånstagaren att förordnandet inte kommer att ändras eller återkallas kan försäkringstagaren göra förordnandet *oåterkalleligt* (FAL 102 §

¹³ Till en försäkring kan det också finnas en *medförsäkrad* vars livs- eller dödsfall påverkar försäkringsfallet utöver den försäkrades.

¹⁴ Det är vanligt med gruppförsäkringar. Medlemmar i en förening, exempelvis en fackförening, kan ha rätt att teckna standardiserade försäkringar, bl.a. grupplivförsäkringar. Även förmånstagarförordnande till en sådan försäkring brukar vara standardiserade och framgå av försäkringsavtalet. Förordnandet anses vara gällande trots bestämmelsen i FAL 103 § om att försäkringstagaren skall meddela försäkringsgivaren vem som skall vara förmånstagare (jfr SOU 1986:56 s. 174).

Om förslaget om ny försäkringsavtalslag antas kommer gruppförsäkringar regleras särskilt. Möjligheterna till standardiserade förmånstagarförordnanden skall fortsätta att gälla, samtidigt som det av lagen kommer att framgå att den försäkrade har rätt att förfoga över försäkringen (Lagrädsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 336).

Med grupplivförsäkringar brukar avses tidsbegränsade riskförsäkringar utan återköps-, fribrevs- eller belåningsmöjligheter. En sådan försäkring saknar normalt ett tekniskt återköpsvärde och påverkar därför inte det ekonomiska utfallet av en bodelning. Det kan ändock vara viktigt att ta med gruppförsäkringen i bodelningen för att avgöra den fortsatta äganderätten till den genom lottläggningen. Grupplivförsäkringar kommer inte behandlas vidare i denna avhandling.

och ÄktB 8:1¹⁵). Beträffande livränteförsäkringar gäller att förordnandet anses oåterkalleligt efter första utbetalningen till den som anses vara förmånstagare i egenskap av försäkrad, om inte annat framgår av omständigheterna (FAL 118 § st 2).¹⁶

Oavsett om ett förordnande är återkalleligt eller oåterkalleligt, har förmånstagaren ingen självständig rätt till försäkringen före försäkringstagarens död (FAL 109 §).

Det är mycket vanligt med förmånstagarförordnanden.¹⁷ Utöver det skydd som skapas för förmånstagaren kan förordnande användas för att förmånstagarens rätt till försäkringsbeloppet skall skyddas mot försäkringstagarens borgenärer vid försäkringsfallet (FAL 104 § st 5 och 116 § st 2). Arvskattefördelar kan också erhållas genom att förmånstagare har rätt att undanta vissa belopp av försäkringsersättning från arvskatt (AGL 12 §). Betydelsen av arvskattefördelen har dock minskat sedan arvskatten mellan makar avskaffats från och med den första januari 2004 (AGL 28 § st 2).

5.2.1.4 Försäkringspremie

För att erhålla försäkringsskydd skall försäkringstagaren erlagga en avgift, *premie*, till försäkringsgivaren. Premien kan betalas på olika sätt, t.ex. engångspremie, periodisk premie under begränsad tid eller periodisk premie under hela försäkringstiden. Premien kan vara olika stor under olika perioder.

Beräkning av premiens storlek har tidigare reglerats av det som kallats försäkringstekniska grunder. FRL innehåller sedan år 2000 nya regler av betydelse för premieberäkningen (SFS 1999:600). Varje försäkringsbolag skall i stället för grunder anta försäkringstekniska riktlinjer där bl.a. principerna för bolagets premieberäkning skall anges (FRL 7:3). Riktlinjerna avgör inte rättigheter och skyldigheter mellan försäkringsgivare och försäkringstagare; försäkringsavtalet skall reglera deras förhållande. Försäkringstagaren skall dock informeras om riktlinjernas huvudsakliga innehåll, beträffande både beräkning av premie och relationen mellan premie och förmån (FRL 1:1a st 2, 7:19 och FFFS 2003:7 – om information till livförsäkringstagare). Riktlinjerna skall ges in till Finansinspektionen, som också uppställer krav på riktlinjernas utformning utöver de som finns i FRL (FRL 7:8a och FFFS 1999:21 och 2003:8). Syftet med den omfattande omarbetningen av FRL var att ”underlätta produktutveckling och konkurrens samt att ge för-

¹⁵ För att ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande till förmån för försäkringstagarens make skall bli giltigt mellan makarna och därigenom också för försäkringstagarens arvingar, räcker det att försäkringstagaren till sin make gjort en sådan utfästelse. För att förordnandet skall vara gällande mot försäkringstagarens borgenärer måste det dock registreras enligt reglerna om gåva i ÄktB 8:1 st 2. Jfr SOU 1986:56 s. 618.

Enligt förslaget till ny försäkringsavtalslag skall oåterkalleligt förordnande följa samma regler som gäller enligt FAL (se Lagrådemiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 288 ff.)

¹⁶ Jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 557.

¹⁷ I mer än 90 % av de livförsäkringar som utgör pensionsförsäkringar finns det någon form av efterlevandepension. Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner s. 3.

säkringstagarna ökat skydd genom bl.a. bättre information och en tydligare gränsdragning mellan aktieägarnas och försäkringstagarnas kapital”.¹⁸ De nya reglerna ingick som ett led i försäkringsområdets EU-harmonisering. En av de största förändringarna är att förbudet mot vinstutdelning till försäkringsaktiebolagets ägare har upphävts.¹⁹ Som framgått ovan under 5.2.1.1 pågår fortfarande arbetet med att ge försäkringstagare ett starkare skydd.

I förslaget om ny försäkringsavtalslag kommer det att finnas bestämmelser om försäkringsbolags skyldighet att lämna information. Kunden skall med hjälp av informationen bl.a. kunna bedöma kostnaderna och försäkringsförmånernas värde.²⁰

Förenklat uttryckt brukar storleken på premien beräknas så att den för det första täcker *försäkringsrisken*, dvs. risken för att försäkringsfall inträffar innan försäkringstagaren erlagt premier som täcker det försäkringsbelopp som kan komma att utgå.²¹ För det andra skall premien täcka *driftskostnader* för försäkringsbolagets administration och kapitalförvaltning m.m. För det tredje innefattar premien en viss *säkerhetsmarginal*. Därtill kommer att livförsäkringspremier kan innehålla ett *sparande*, som fonderas och förräntas för försäkringstagarens räkning av försäkringsgivaren. Det gäller t.ex. alla sammansatta livförsäkringar, men kan också gälla en livränteförsäkring i form av ålderspension med hög sannolikhet för att försäkringsersättning kommer utgå.

Premiens storlek påverkas bl.a. av det individuella försäkringsavtalet (huruvida det är en livsfalls- eller dödsfallsförsäkring och om det är en kapital- eller livränteförsäkring), den försäkrades ålder samt vilket försäkringsbelopp som skall utgå vid försäkringsfall. I vissa fall påverkas premien av den försäkrades kön. Risken för försäkringsfallet beräknas med hjälp av bl.a. antaganden om livslängd som kombineras med statistik och matematiska beräkningar.²² På så sätt har det motiverats att män generellt fått betala högre premie än kvinnor för en livränteförsäkring som skall utgå till efterlevande i samband med den försäkrades dödsfall, eftersom risken att män avlider tidigt är större än för kvinnor. På samma sätt har det motiverats att kvinnor, som statistiskt lever längre män, fått betala en högre premie än män för en livränteförsäkring som skall utgå från viss ålder fram till den försäkra-

¹⁸ Prop. 1998/99:87 s. 1

¹⁹ Se vidare prop. 1998/99:87 s. 194 ff.

²⁰ Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 230 ff.

²¹ Angående grunder för premieberäkning se bl.a. Jacobsson & Lindquist, Om försäkringstagares och givares beskattning s. 13 f.; Bengtsson, Försäkringsteknik och civilrätt s. 70 ff.; Björkman m.fl. Personförsäkring s. 40 ff.; Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner s. 15; prop. 1998/99:87 s. 240.

²² Hanseus, Livförsäkringsrätt s. 13.

des dödsfall.²³ Numera finns det inga hinder mot en könsneutral premiesättning, men det är få försäkringsbolag som övergått till sådan.

Möjligheterna att använda könsspecifika riskantaganden kan komma att försvinna inom några år. Europeiska kommissionen har utarbetat ett förslag till direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster.²⁴ Ett av förslagen är att försäkringsbolag skall använda sig av könsneutrala försäkringstekniska faktorer för att beräkna premier, ersättningar och livräntor.²⁵ En övergångsperiod på åtta år för att genomföra likabehandlingsprincipen på försäkringsområdet föreslås. Ministerrådet skall diskutera förslaget till nytt direktiv första gången sommaren 2004.

Våren 2004 avgav Diskrimineringskommittén sitt delbetänkande "Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering". I stora delar bygger kommitténs förslag på EG-rätt. En anpassning av svensk rätt till EG-rätten är således ett uttalat syfte för kommittén. Ett av kommitténs förslag överensstämmer med Europeiska kommissionens nyss nämnda förslag om likabehandling av kvinnor och män beträffande försäkringar. Diskrimineringskommittén föreslår ett förbud mot vad som kallas könsdiskriminering beträffande storlek på premier och ersättningar som betalas ut.²⁶ Förbudet föreslås gälla försäkringar som tecknas efter att nya regler trätt i kraft.

När en försäkring innehåller flera olika moment beräknas premien separat för varje moment. En sammansatt livförsäkring som kombinerar livsfall med dödsfall är ett sådant exempel. Risker för att försäkringsgivaren skall behöva utge något från livsfallsförsäkringen, t.ex. ålderspension, respektive från dödsfallsförsäkringen, i form av efterlevandepension, beräknas således för sig. De skilda riskantaganden som tillämpats, och fortfarande tillämpas av de flesta försäkringsgivare, för män respektive kvinnor kan ta ut varandra när livförsäkringen innehåller både ålderspension och efterlevandeskydd. Totalpremien för en sådan försäkring blir i praktiken ofta densamma oavsett om det är en man eller kvinna som är försäkrad.²⁷

Livförsäkringsavtal kan, som redan framgått ovan, ha mycket olika innehåll.

²³ Med hänvisning till skälighetsprincipen (som tidigare var en del av de försäkringstekniska grunderna som gällde vid premiebestämning) ansågs ända till för några år sedan att skillnaden mellan kvinnors och mäns dödlighet skulle beaktas vid premiesättningen för individuella livförsäkringar. Skälighetsprincipen innebar bl.a. att enskilda försäkringstagare och försäkringsgrupper skulle behandlas rättvist i förhållande till sin prestation, prop. 1998/99:87 s. 160. (Så vida inte annat avtalas skall skälighetsprincipen fortsätta att gälla för försäkringar tecknade före 1 januari år 2000, a.prop. s. 362.)

²⁴ Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster, Bryssel den 14 november 2003 (3.12) (OR. en), 14812/03.

²⁵ A.a. s. 6 ff.

²⁶ SOU 2004:55 s. 19, 448 ff. och 462 ff.

²⁷ Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner s. 12 ff. och s. 35 ff.

Det kan handla om rena riskförsäkringar, försäkringar där sparmomentet dominerar, eller en mer jämnt kombinerad risk- och sparförsäkring. En försäkringsstagare har stora möjligheter att teckna en försäkring som motsvarar individuella önskemål. Det är dock försäkringsgivaren som i enlighet med försäkringsavtalets villkor ensam beslutar över förvaltningen av försäkringskapitalet.

5.2.1.5 Förfogande över försäkringen före försäkringsfallet

Innan ett försäkringsfall inträffar har en livförsäkring alltid ett värde som är möjligt att beräkna – försäkringens *tekniska återköpsvärde*. Värdet varierar med tiden och är kopplat till hur mycket som sparats i försäkringen, till hur stor del av premien som förbrukats samt till vilken avkastning på sparkapitalet som är garanterad. Utöver det tekniska återköpsvärdet kan man vid värdering av försäkringen ha anledning att ta hänsyn till återbäring.²⁸

Vid samtliga livförsäkringar kan nämligen, utöver avtalat försäkringsbelopp, *återbäring* utgå (jfr FRL 7:1 st 1 p 4 7:3 st 1 p 4 och 7:8). Återbäringen kan ha sig bakgrund i att avkastningen på kapitalet blivit bättre än beräknat samt att risk- och driftskostnader blivit lägre än beräknat. Med hänsyn till de stora säkerhetsmarginaler som används vid premiesättningen uppstår med hög sannolikhet återbäring. Genom återbäringen kan ett betydligt högre belopp än det avtalade komma att utbetalas från försäkringen. Under försäkringstiden finns inga garantier för att återbäringen kommer utgå, den är villkorad och kan behöva användas av försäkringsgivaren för att uppfylla de garanterade förpliktelseerna. Det sistnämnda har aktualiserats i samband med den omfattande börsnedgång som ägde rum i början av 2000-talet. Historiskt sett har dock återbäringen uppgått till betydande belopp. Försäkringstagaren kan löpande få information om vilka ”vinster” som uppkommit, vilket leder till att intjänad återbäring kan beräknas (så kallad upplupen eller allokerad återbäring).

Mot bakgrund av att återbäring inte är garanterad kan det vara svår att ange dess värde före försäkringsfallet. Metoder för att beräkna ett värde finns dock och används t.ex. vid återköp av försäkringar samt vid flytt av försäkringskapitalet till annan försäkringsgivare. Flytträtt kan användas för pensionsförsäkringar, som inte får vara återköpbara (IL 58:16 p 3 och 58:18 st 3).

Huvudregeln är att försäkringstagaren kan förfoga över livförsäkringen och det tekniska återköpsvärdet på vissa sätt innan försäkringsfallet inträffat, t.ex. genom överlåtelse eller pantsättning (FAL 108 §).²⁹

²⁸ Prop. 1993/94:85 s. 50; SOU 1995:8 s. 54 f. När det gäller underlaget för förmögenhetsbeskattning beträffande livförsäkringar beaktas rätten till upplupen återbäring (lag [1997:323] om statlig förmögenhetsskatt [SFL] 15 §).

²⁹ En särskild typ av pantsättning är det som kallas livlån. Försäkringsgivaren lånar ut pengar, högst försäkringens återköpsvärde, med försäkringen som säkerhet.

Det innebär att livförsäkringar som huvudregel kan ingå i en bodelning mellan makar och värderas då till sitt tekniska återköpsvärde. Upplupen återbäring bör i förekommande fall också beaktas vid bodelning.³⁰ Rena riskförsäkringar saknar oftast ett ekonomiskt värde och intresset av att pantsätta eller överlåta en sådan försäkring är därför inskränkt.³¹ Vanligtvis påverkar därför inte rena riskförsäkringar det ekonomiska resultatet av en bodelning.³² Livförsäkringar som innehåller ett sparande kan, som tidigare nämnts, beaktas i en bodelning trots att det vid tidpunkten för bodelningen kan vara osäkert om något kommer utbetalas från försäkringen. Det gäller t.ex. en livsfallsförsäkring i form av ålderspension utan efterlevandeskydd, som ur försäkringstagarens perspektiv kan sägas utgöra en riskförsäkring oaktat att den bygger på ett sparande.³³

Om försäkringen övergår genom bodelning från försäkringstagaren till den andra maken blir den nya ägaren försäkringstagare. Ett återkalleligt förmånstagarförordnande anses förfallet om försäkringen övergår till ny ägare (FAL 111 §).³⁴ I övrigt påverkas inte försäkringsavtalet av att den andra maken blir försäkringstagare. Vem som är försäkrad – vilket avgör tidpunkten för försäkringsfallet – ändras inte utan särskilt avtal med försäkringsgivaren.

En försäkringstagares förfoganderätt över sin försäkring kan dock vara begränsad. För att det skall vara möjligt att förfoga över en försäkring med en oåterkallelig förmånstagarförordnande måste förmånstagarförordnandet anses vara oöverlåtbar och skall därmed undantas från bodelningen (jfr ÄktB 10:3 st 1).³⁵ När en make tecknat ett förordnande till förmån för den andra maken bör värdet dock kunna ingå i bodelningen även om förordnandet är oåterkalleligt.³⁶ Försäkringen kan sägas ingå i makarnas förmögenhetsgemenskap; tillsammans kan makarna förfoga över den och den bör därför bli föremål för delning. Var för sig kan varken försäkringstagaren eller förmånstagarförordnanden förfoga över försäkringen.

³⁰ Prop. 1997/98:106 s. 54; Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 102. Se också Hellners kommentar av NJA 1970 s. 529 I och II i Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1966–1971 s. 16 samt hans kommentar av NJA 1980 s. 145 i Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1972–1980 s. 395.

³¹ Inget sparande sker i en riskförsäkring men genom oförbrukade premier, eller återbäring, kan ett visst värde uppstå; jfr SOU 1986:56 s. 143.

³² Jfr Agell, Äktenskap Samboende och Partnerskap s. 102.

³³ Jfr NJA II 1921 s. 59 samt NJA 1928 s. 500. Rättsfallet kommenteras vidare nedan under 5.4.1.

³⁴ Eftersom den nye ägaren har möjlighet att förordna om ny förmånstagarförordnande till en försäkring brukar regeln i FAL 111 §, att förmånstagarförordnandet förfaller vid överlåtelse av försäkringen, inte tillämpas om annan avsikt framgår av omständigheterna. Se vidare Hellner, Försäkringsrätt s. 553.

³⁵ Almgren, Förfogande över livförsäkring s. 256; Hellner, Försäkringsrätt s. 586; Agell, Förmånstagarförordnanden vid livförsäkring s. 330 f. Jfr dock SOU 1986:56 s. 633 ff. där det poängteras det som framgår av lagtexten; ett oåterkalleligt förordnande utesluter inte förfogande över försäkringen när förmånstagarförordnanden medverkar till det, eller när förordnandet villkorats.

³⁶ Jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 586; Tottie, Äktenskapsbalken s. 321; SOU 1981:85 s. 265.

Rätten att förfoga över försäkringen kan vidare vara begränsad genom bestämmelser i försäkringsavtalet eller genom lag. Det senare gäller för pensionsförsäkringar, se vidare under 5.2.3.

En särskild form av överlåtelse av en livförsäkring är det som kallas *återköp*. Vid återköp är det försäkringsgivaren som förvärvar försäkringen utan att ett försäkringsfall inträffat. Vederlaget som utgår brukar vara försäkringens tekniska återköpsvärde jämte upplupen villkorad återbäring.³⁷ Genom återköpet blir försäkringsgivaren fri från sina förpliktelser mot försäkringstagaren. Huruvida det i ett enskilt fall föreligger en rätt att begära återköp skall framgå av försäkringsvillkoren (FRL 7:3 och 7:19). Sammansatta livförsäkringar brukar vara möjliga att återköpa, däremot inte rena livsfallsförsäkringar. När försäkringsersättning med säkerhet kommer att utgå är det rimligt att försäkringen är återköpbar, däremot inte annars.³⁸ Även om en försäkring enligt försäkringsvillkoren inte är möjlig att återköpa har den ett tekniskt återköpsvärde!³⁹ Försäkringstagarens möjlighet att överlåta försäkringen till annan än försäkringsgivaren påverkas inte av om försäkringen är återköpbar eller inte (jfr FAL 108 §). En försäkring som inte är återköpbar anses därför kunna ingå i en bodelning mellan makar vid äktenskapsskillnad.⁴⁰

Försäkringstagaren kan av olika anledningar vilja avbryta fortsatt premiebetaling utan att försäkringen skall upphöra att gälla (jfr FAL 97a §).⁴¹ Om det finns ett kapital sparat i försäkringen är det ofta möjligt att få försäkringsskyddet reducerat till att motsvara det skydd som kan erhållas för försäkringens tekniska återköpsvärde (jfr FAL 17 och 98 §§). Det sker genom ett *fribrev*. Försäkringen fortsätter därefter att gälla, men det försäkringsbelopp som kan utgå från försäkringen motsvaras av det värde försäkringen hade vid tidpunkten för fribrevets erhållande.⁴²

³⁷ Hanseus, Livförsäkringsrätt s. 91 f.

³⁸ Hellner, Försäkringsrätt s. 527 samt SOU 1986:56 s. 293. Vid premiesättningen har risken bedömts utifrån att en del av försäkringstagarna inte kommer att få något utbetalt från sin försäkring (kalkylerade arvsvinster). Om samtliga försäkringar var återköpbara skulle en försäkringstagare, som förstår att ett försäkringsfall aldrig kommer att inträffa, kunna begära återköp av försäkringen och därigenom rubba förutsättningarna för försäkringsgivarens riskbedömning. En generell svårighet när det gäller återköp av livförsäkringar är vilka hänsyn och krav som kan ställas på den försäkrade att genomgå hälsoundersökning vid den aktuella tidpunkten.

Även om försäkringen enligt försäkringsvillkoren inte är återköpbar kan försäkringsgivaren i ett enskilt fall medge återköp om det kan bedömas som lämpligt; jfr Hellner a.a. s. 528.

³⁹ Jfr SOU 1981:85 s. 292 f.; Hellner, Försäkringsrätt s. 527.

⁴⁰ Hellner, Försäkringsrätt s. 585; SOU 1986:56 s. 143.

⁴¹ Se vidare Hellner, Försäkringsrätt s. 526 ff. Det kan här nämnas att det är möjligt att till en livförsäkring teckna en premiebefrielseförsäkring som innebär att sjukdom eller arbetslöshet – som kan göra det svårt för försäkringstagaren att betala premien för sin livförsäkring – inte behöver påverka försäkringsskyddet.

⁴² Ett fribrev kan vara en praktisk lösning när en make blir tillskiftad den andres livförsäkring genom bodelning.

Under försäkringstiden kan *försäkringstagarens borgenärer* ha ett intresse av försäkringens värde, eller premiebetalning, genom utmätning eller konkurs. Huvudregeln är att försäkringsvärdet skall behandlas som andra tillgångar ägda av en gäldenär. Det innebär att försäkringen kan bli föremål för utmätning och ingå i en konkurs. Ett i anspråkstagande kan dock hindras av att försäkringen saknar ekonomiskt värde eller inte kan överlåtas; jfr ovan i detta underavsnitt.

Därutöver finns det skyddsregler som medför att vissa livförsäkringar undantas från utmätning och konkurs (UB 5:5, 5:8, 5:10, FAL 116 och 118 §§ samt KonkL 3:3).⁴³ Syftet med skyddsreglerna är att underlätta användningen av livförsäkringar som medel för att ordna en försäkringstagares familjeförsörjning.⁴⁴ Det särskilda förbudet mot utmätning och regeln att försäkringen inte skall ingå i försäkringstagarens konkurs gäller både för kapital- och livränteförsäkringar, som bygger på ett kontinuerligt sparande och vars syfte är att skapa ett försörjningsskydd för försäkringstagaren eller dennes make. Endast försäkringstagaren eller dennes make kan vara försäkrade när det gäller utmätningsskydd för livförsäkringar. Avtalad tid för premiebetalning skall vara minst tio år och betalningen måste vara någorlunda jämnt utspridd under de tio åren (FAL 116 § 1 st). Premiebetalningen får för ett år inte överskrida en femtedel av totalpremien för tioårsperioden. Denna form av utmätningsskydd medför inte att försäkringen blir oöverlåtbar. Försäkringen kan därför ingå i en bodelning mellan makarna.

När en kapitalförsäkring inte ingår i försäkringstagarens konkurs enligt regeln i FAL 116 §, kan ändå vissa premiebetalningar återvinnas i konkursen enligt en särskild regel i FAL 117 §. Det gäller premiebetalningar som inte kan anses vara skäliga i relation till konkursgäldenärens ekonomiska situation och som betalats senast tre år före konkursen, under förutsättning att försäkringsavtalet ingicks inom tio år före konkursen (FAL 117 §). Det är endast den del av premien som inte kan anses skälig som återvinns. Den särskilda regeln beträffande premiebetalning gäller inte för livränteförsäkringar (FAL 118 §).

5.2.1.6 Försäkringsfallet

Vid ett försäkringsfall är det i första hand försäkringstagaren som erhåller försäkringsbeloppet. Om försäkringen utgör en försäkring för livsfall ingår utbetald försäkringsersättning i giftorättsgodset, om ej annat avtalats, och ingår i en bodelning precis som vilket annat kapital som helst.

⁴³ NJA II 1927 s. 525 ff.; Hellner, Försäkringsrätt. s. 568 ff. I förslaget till ny försäkringsavtalslag finns motsvarande regler om utmätningsskydd för livförsäkringar (se Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 299 ff.).

⁴⁴ NJA II 1927 s. 529.

När det gäller dödsfallsförsäkringar är det försäkringstagarens dödsbo som erhåller försäkringsbeloppet och detta ingår därmed också i bodelningen. Om det finns ett förmånstagarförordnande till en dödsfallsförsäkring utbetalas försäkringsersättningen direkt till förmånstagaren utan att ingå i försäkringstagarens dödsbo och utan att den kommer att ingå i bodelningen (FAL 104 § st 1 och ÄktB 10:5). För det fall att efterlevande make har särskilt behov av att få del av försäkringsbeloppet kan förmånstagarförordnande till annan jämkas till förmån för efterlevande make (FAL 104 § st 2).⁴⁵

Däremot ingår den efterlevande makens livförsäkringar i bodelningen, om ingen särskild grund för att undanta den föreligger. En sådan särskild grund är att efterlevande makes livförsäkring uppfyller kraven som kvalificerar försäkringen som en pensionsförsäkring (ÄktB 10:3 st 2).

Efter försäkringsfallet utgår alltså det avtalade försäkringsbeloppet till försäkringstagaren eller förmånstagaren. När det gäller försäkringar som innehåller ett sparment, t. ex. en kapitalförsäkring för livsfall som utgår vid viss ålder, kommer försäkringsbeloppet vid försäkringsfallet att motsvaras av inbetald sparpremie jämte garanterad avkastning samt i förekommande fall återbäring. Många livförsäkringar är, som framgått ovan, sammansatta vilket innebär att ett avtalat försäkringsbelopp utbetalas även om dödsfallet äger rum innan avtalad ålder uppnåtts.

Om den försäkrade avlider utan att den omständighet som skulle leda till försäkringsfallet har inträffat, kan det som sparats i försäkringen komma att tillfalla försäkringskollektivet, i stället för dödsboet eller någon förmånstagare. Det kan t.ex. gälla en kapitalförsäkring som är tecknad för att utgå när den försäkrade blir 65 år men den försäkrade avlider dessförinnan. Om försäkringen då endast är en livsfallsförsäkring utfaller ingen försäkringsersättning. I stället uppstår en så kallad arvsvinst, varvid det som sparats i den individuella försäkringen fördelas inom försäkringskollektivet, eller blir en vinst för försäkringsgivaren.⁴⁶ Detsamma kan inträffa vid en livränteförsäkring, där försäkringsfallet visserligen inträffar men där den försäkrade avlider innan hela sparkapitalet blivit utbetalat.

Det som sparas i en försäkring kan emellertid skyddas särskilt genom att det till försäkringen tecknas ett *återbetalningsskydd*, varvid försäkringens tekniska återköpsvärde samt upplupen återbäring under alla omständigheter utbetalas till försäkringstagarens dödsbo eller den förmånstagare som försäkringstagaren bestämt. Genom att teckna ett återbetalningsskydd till en livsfallsförsäkring skapas en sam-

⁴⁵ Även den avlidnes bröstarvingar har rätt att begära jämkning av förmånstagarförordnanden (FAL 104 § st 2).

⁴⁶ Redan vid premiesättningen kalkylerar försäkringsgivaren med att inte alla försäkringar kommer att leda till utbetalning, varför hela försäkringskollektivet får del av en lägre premie än vad som skulle vara fallet utan dessa kalkylerade arvsvinster. När försäkringsgivarens utbetalningar blir färre än beräknat kan medel utbetalas till försäkringskollektivet som arvsvinster i form av återbäring.

mansatt livförsäkring; försäkringen kommer att ge visst utfall oavsett om försäkringsfallet inträffar vid livsfall eller dödsfall.⁴⁷ Den efterlevandepension som kan kopplas till den allmänna premiepensionsrätten i samband med den pensionsberättigades pensionering kan jämföras med ett återbetalningsskydd; jfr ovan under 4.3.

Det som skiljer ett återbetalningsskydd från det som brukar kallas *efterlevandeskydd*, eller familjeskydd när det gäller kollektivavtalade försäkringar, är att endast det som sparats i försäkringen utbetalas när återbetalningsskydd använts, medan efterlevandeskyddet utgår med avtalat försäkringsbelopp oberoende av hur mycket som sparats i försäkringen när försäkringsfallet inträffar.

En samlingsbeteckning för ersättning från en dödsfallsförsäkring är *efterlevandepension*; som således kan vara antingen ett efterlevandeskydd eller ett återbetalningsskydd.

5.2.2 Fondförsäkring – Unit linked

En speciell typ av livförsäkringar är fondförsäkringar. Sådana försäkringar brukar kallas unit linked eftersom försäkringsavtalet är knutet till fondandelar. Nedan används beteckningen fondförsäkring för denna form av livförsäkring. Fondförsäkringar blev tillåtna i Sverige år 1990.⁴⁸

Det som främst skiljer en fondförsäkring från en traditionell livförsäkring (sådana försäkringar som behandlats ovan under 5.2.1) är för det första att försäkringsskyddet uttrycks i antal enheter, t.ex. andelar i en aktiefond, i stället för ett bestämt försäkringsbelopp.⁴⁹ För det andra är det försäkringstagaren som själv förvaltar sparpremien genom att, inom vissa ramar, bestämma hur medlen skall place-

⁴⁷ En sammansatt livränteförsäkring där dödsfallsförsäkringen består av ett återbetalningsskydd kan ha kvar sin karaktär av livränteförsäkring för det fall sparkapitalet utbetalas endast under förutsättning att bestämd person är i livet.

⁴⁸ Lag (1989:1079) om livförsäkring med anknytning till värdepappersfonder trädde i kraft 1 januari 1990. Bakgrunden till lagstiftningen framgår av prop. 1989/90:34, bl.a. s. 33 ff. Ett argument för att tillåta fondförsäkringar var att utvecklingen mot en gemensam försäkringsmarknad inom EU skulle leda till att fondförsäkringar kunde erbjudas svenska kunder av utländska försäkringsbolag. I t.ex. Storbritannien har fondförsäkringar funnits sedan 1950-talet. Det ansågs att svenska försäkringsbolag borde tillåtas att konkurrera om kunderna på samma villkor som de utländska bolagen. Ett annat argument för att tillåta fondförsäkringar var att de ansågs möjliggöra en på flera sätt nyttig produktutveckling av svenska livförsäkringar. Vidare ansågs det som positivt att den enskilde försäkringstagaren genom fondförsäkringar kunde få större inflytande över försäkringen och tydligare skulle kunna urskilja försäkringens olika kostnader.

Fram till år 2000 fick endast särskilda fondförsäkringsbolag erbjuda fondförsäkringar. Numera får även traditionella försäkringsbolag saluföra fondförsäkringar. 1989 års lag om fondförsäkringar (89:1079) har upphävts och ersatts av regler i FRL som är gemensamma för traditionella försäkringar och fondförsäkringar. Se vidare SFS 1999:600 och prop. 1998/99:87 s. 306 ff.

⁴⁹ Lindgren, Pension 2004 s. 60 f.

ras i olika fonder (FRL 7:29). Försäkringstagaren ansvarar således själv, med hjälp av ett fondbolag, för kapitalförvaltning och står ensam risken för sparkapitalets utveckling (jfr FRL 7:1 st 1 p 6). Under försäkringstiden kan försäkringstagaren besluta att medlen flyttas mellan olika fonder; detta kan ske utan att realisationsvinstbeskattning utlöses. Premiépensionen inom det allmänna pensionssystemet bygger på de principer som gäller för fondförsäkringar; jfr ovan under 4.2.2.⁵⁰

Alla typer av livförsäkringar kan meddelas som fondförsäkring. En sådan försäkring kan med andra ord civilrättsligt utgöra kapitalförsäkring eller livränteförsäkring. Försäkringsfallet kan aktualiseras av ett livsfall eller av ett dödsfall eller utgöra en sammansatt fondförsäkring. Den vanligaste formen av fondförsäkring är temporär ålderspension i form av en livränteförsäkring, med eller utan återbetalningskydd eller med visst garanterat efterlevandeskydd.⁵¹ Vad som kommer att utgå ur försäkringen kommer i samtliga fall, utom när det gäller det garanterade efterlevandeskyddet, att vara beroende av värdet på fonden (vad som sparats) i samband med försäkringsfallet. Riskmomentet för dessa försäkringar består av risken, alternativt möjligheten, beträffande arvsvinster inom försäkringskollektivet. När storleken på efterlevandeskyddet är garanterat kombineras en fondförsäkring med en traditionell livförsäkring för dödsfall varvid premien för denna del brukar tas från försäkringstagarens fondandel.

Ett fondförsäkringsavtal ingås mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren, varför bestämmelserna i FRL och FAL gäller (jfr ovan under 5.2.1.1). Försäkringspremien för en fondförsäkring skall, precis som vid traditionell livförsäkring, täcka försäkringsrisken, administrativa kostnader samt sparande. Med hänsyn till att försäkringsgivaren har mindre kostnader för kapitalförvaltning och det vanligtvis varken förekommer utfästelser om garanterad avkastning eller om rätt till återbäring, är de försäkringstekniska riktlinjerna förenklade i jämförelse med vad som gäller för traditionell försäkring (FRL 7:3 st 3).⁵²

⁵⁰ Premiépensionsmyndigheten är försäkringsgivare och skall driva sin verksamhet enligt försäkringsmässiga principer. FRL skall i berörda delar tillämpas på dess verksamhet, bl.a. vissa av reglerna i FRL kap. 7 (lag [1998:710] med vissa bestämmelser om Premiépensionsmyndigheten 2, 5, 8 och 10 §§). Premiépensionen kan sägas vara både en fondförsäkring och socialförsäkring på samma gång. Premiépensionsmyndighetens verksamhet står därför under tillsyn av både Finansinspektionen och Riksförsäkringsverket.

⁵¹ Lindgren, Pension 2004 s. 61.

⁵² Det är teoretiskt möjligt att det uppstår återbäringsmedel t.ex. i form av lägre förvaltningskostnader i en fondförsäkring. På den svenska marknaden finns det inget fondförsäkringsbolag som ger rätt till sådan villkorad återbäring. Däremot skall överskott som uppkommer i Premiépensionsmyndighetens verksamhet tillföras premiépensionsspararna (lag [1998:710] med vissa bestämmelser om Premiépensionsmyndigheten 4 §).

Den tekniska lösningen av hur en fondförsäkring fungerar innebär att de värdepapper som ingår i en fond "ägs" av fonden medan fondandelarna formellt ägs av försäkringsgivaren. Fonderna förvaltas av ett fondbolag, i enlighet med direktiv från försäkringstagaren och de "förvaras" hos ett förvaringsinstitut (bank eller annat kreditinstitut). Syftet med denna konstruktion är att den skall leda till en kvalificerad förvaltning och betryggande förvaring av sparkapitalet. Bestämmelser finns i lagen (2004:46) om investeringsfonder.

Under försäkringstiden motsvaras en fondförsäkrings värde av de sparade andelarnas aktuella värde (lagen om värdepappersfonder 30 §). Försäkringstagaren kan förfoga över försäkringen på samma sätt som över en traditionell livförsäkring. Den kan därför ingå i en bodelning mellan makar under samma förutsättningar som gäller för en traditionell försäkring.

När försäkringsfallet inträffar vid en fondförsäkring, t.ex. när avtalad ålder uppnåtts för utbetalning av en livränta i form av en temporär ålderspension, utgår försäkringsersättningen successivt i relation till fondens aktuella värde.

5.2.3 Skatterätt – pensionsförsäkringar

5.2.3.1 *Allmänt*

Pensionsförsäkringar är ett skattegynnade sparande. Syftet har varit och är fortfarande "att stimulera medborgarna att själva trygga sin ålderdom och sina efterlevandes ekonomiska förhållanden".⁵³ Pensionsförsäkringar har ansetts utgöra ett nödvändigt komplement till övriga pensionsrättigheter.⁵⁴ Det är mycket vanligt med pensionsförsäkringar. År 2002 fanns det 3,3 miljoner privata pensionsförsäkringar.⁵⁵ Med hänsyn till att pensionsnivåerna i det nya allmänna pensionssystemet förmodas bli lägre än vad som gällt enligt ATP-systemet kan privat pensionssparande bli ett allt viktigare komplement till övriga ålderspensioner, för att skapa inkomstrelaterade pensioner. Pensionsförsäkringar har behandlats förmånligt inom skatterätten allt sedan kommunalskattelagens tillkomst år 1928.⁵⁶ Regler om pensionsförsäkringar återfinns numera i inkomstskattelagen (1999:1229), här förkortad IL.

⁵³ Citatet hämtat från SOU 1975:21 s. 49. Se även a.a. s. 84; prop. 1975/76:31 s. 112f.; prop. 1992/93:187 s. 88.

⁵⁴ Jfr prop. 1975/76:31 s. 112.

⁵⁵ Försäkringsförbundet, Kort om försäkring i Sverige.

⁵⁶ Dessförinnan hade statstjänstemän sedan år 1867 rätt till skattefrihet för pensionssparande enligt ett reglemente.

Sparande i pensionsförsäkringar är skattegynnade på två sätt. För det *första* är premien avdragsgill vid försäkringstagarens inkomstbeskattning (IL 59:5) medan däremot utfallande belopp inkomstbeskattas (IL 10:2 och 5). År 2002 uppgick svenskarnas skatterättsliga avdrag för privat pensionssparande till 13 miljarder kronor.⁵⁷ Avdragsrätten bygger på tanken att försäkringstagaren avstår från förvärvsinkomster, genom premiebetalningen, mot att i stället få del av inkomsten vid uppnådd pensionsålder. Sparandet kan därigenom ske med obeskattade medel. Beskattningen skjuts upp till utbetalningen av försäkringen, vilket är en tidpunkt då försäkringstagarens inkomster vanligtvis har minskat. Marginalskattevinster kan därigenom erhållas både i samband med premiebetalning och vid försäkringens utbetalning.⁵⁸

För det *andra* är pensionsförsäkringar skattegynnade genom att pensionsförsäkringskapitalet inte ingår i försäkringstagarens underlag för förmögenhetsskatt (SFL 3 § st 1 p 8a).

Sedan år 1991 beskattas dock allt försäkringskapital hos försäkringsgivaren före försäkringsfallet genom en schablonmässig avkastningsbeskattning (se lag [1990:661] om avkastningsskatt på pensionsmedel).⁵⁹ Syftet med avkastningsskatten är att uppnå likformig beskattning av direktsparande och försäkringssparande.⁶⁰ Även vid denna form av beskattning är pensionsförsäkringar gynnade genom en lägre skattesats, i jämförelse med andra försäkringar och i jämförelse med annan beskattning av inkomst av kapital.⁶¹

Därtill kommer att förmånstagaren till en efterlevandeförmån från en pensionsförsäkring inte skall betala någon arvsskatt på försäkringens kapitalvärde, däremot inkomstskatt på utbetalade belopp (AGL 12 § st 4, IL 10:2 och 10:5 st 1 p 5).

⁵⁷ Siffran 13 miljarder har jag fått genom muntlig uppgift från departementssekreterare Eva Erlands-son, Finansdepartementet. De 13 miljarderna innefattar avsättning både till privat pensionsförsäkring och till individuellt pensionssparande.

Tyvärr har jag inte funnit något statistik över det kapitalvärde som finns uppsamlat i privat pensions-sparande. Försäkringsbolagen särredovisar inte olika typer av livförsäkringar; jfr Försäkringsförbun-det, Svensk försäkring i siffror 2003 s. 4.

⁵⁸ Att en skattevinst verkligen uppstår är ingenting som är garanterat, den är beroende bl.a. av för-säkringstagarens totala inkomster vid utbetalningen av pensionsförsäkringen samt av vilka skatteregler som gäller vid utbetalningen. Vid inkomstbeskattningen kommer även avkastningen på och återbä-ringens från försäkringen att inkomstbeskattas.

⁵⁹ I Ds 2003:65 s. 9 ff. föreslås förändring beträffande avkastningsskatten som bl.a. innebär att försäk-ringstagaren skall bli skattskyldig och att kapitalunderlaget för skatten beräknas på ett nytt sätt. Beträf-fande bakgrunden till ändringsförslagen se vidare nedan vid not 73.

⁶⁰ Prop. 1989/90:110 s. 478 och 484 ff.

⁶¹ Se vidare Geijron, Skatter 2001 – pension och försäkring s. 93; Johansson/Rabe, Det svenska skatte-systemet s. 530.

För att inte sparande i pensionsförsäkringar skall användas för vad som anses vara otillbörliga skatteförmåner har lagstiftaren undan för undan ställt upp särskilda krav för att skatteförmånen skall erhållas.⁶² Sedan år 1976 finns det dels så kallade kvalitativa villkor för att en försäkring skall utgöra en pensionsförsäkring (IL kap. 58), dels så kallade kvantitativa begränsningar av avdragsrätten (IL kap. 59).

5.2.3.2 Kvalitativa villkor

Syftet med de *kvalitativa villkor* som ställs på en pensionsförsäkring är att endast sådana försäkringar som objektivt sett tjänar ett pensionssyfte skall gynnas.⁶³ De krav som i detta sammanhang ställs i IL skall också framgå av försäkringsvillkoren (IL 58:16, FAL 3 § st 2). Följande krav ställs på en försäkring för att den skall utgöra en pensionsförsäkring:

- Försäkringen skall ge rätt till ålders- sjuk eller efterlevandepension (IL 58:6)⁶⁴
- Det är försäkringstagaren som skall vara försäkrad, dvs. vara den vars livs- eller dödsfall som försäkras (IL 58:9, 10 och 12)⁶⁵
- Ålderspension till försäkringstagaren får inte utbetalas förrän denne fyllt 55 år (IL 58:10)
- Förmånstagare till efterlevandepension får endast vara make, sambo, tidigare make eller sambo eller barn till den försäkrade eller dennes make eller sambo (IL 58:13)⁶⁶

⁶² Reformen har bl.a. ägt rum genom prop. 1954:186; prop. 1969:162; prop. 1973:120; prop. 1975/76:31; prop. 1979/80:68; prop. 1992/93:187; prop. 1993/94:85; prop. 1994/95:203; prop. 1995/96:231.

⁶³ SOU 1975:21 s. 87 ff. och prop. 1975/76:31 s. 115. Innehållet i avtalen om tjänstepension inom det statliga området samt ITP-planen användes som mönster vid utarbetandet av de kvalitativa villkoren, prop. 1975/76:31 s. 114 f.

⁶⁴ Det finns inget krav på att pensionsförsäkringen skall utgöra en sammansatt livförsäkring. Det räcker med att försäkringen ger rätt till ålderspension. Mer än 90 % av tecknade pensionsförsäkringar innehåller, som redan nämnts, ändå någon form av efterlevande- eller återbetalningsskydd. Se Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner s. 3.

⁶⁵ För makar som har barn under 20 år finns det en möjlighet för den ena maken att teckna en efterlevandeförsäkring där den andra maken är försäkrad och makarnas barn, som skall vara under 20 år, sätts in som förmånstagare (IL 58:9 st 2). Efterlevandepensionen får i ett sådant fall endast utgå tills barnet fyller 20 år (IL 58:14 st 2 p 4) Angående bakgrunden till denna regel se prop. 1975/76:31 s. 122 och prop. 1993/94:85 s. 36 f.

Jfr även IL 59:2 varigenom den som tillskiftats en pensionsförsäkring i en bodelning i samband med äktenskapsskillnad har rätt att göra avdrag för fortsatt premiebetalning även om den nye försäkringsstagaren inte är samma person som den försäkrade.

En arbetsgivare kan teckna en pensionsförsäkring med en anställd som förmånstagare (IL 58:9 st 1 och 10 st 3). Sådana tjänstepensionsförsäkringar kommer främst att behandlas i nästa kapitel om tjänstepensioner, men också i 5.5.1.6.

⁶⁶ Tidigare gällde att ett barn endast kunde vara förmånstagare så länge barnet var under 20 år. För att skapa konkurrensneutralitet mellan individuellt pensionssparande och pensionsförsäkringar togs åldersbegränsningen bort från och med år 1994. Se vidare prop. 1993/94:85 s. 38 ff.

- Varken ålders- eller efterlevandepensionen får enligt huvudregeln utbetalas under kortare tidsperiod än fem år. Båda formerna av pension skall betalas ut med samma eller stigande belopp under femårsperioden (IL 58:11, 14 och 15)⁶⁷
- Försäkringen får inte vara möjlig att pantsätta eller belåna (IL 58:16 p 1)
- Försäkringen får överlåtas endast i samband med utmätning, ackord, konkurs eller genom bodelning (IL 58:16 p 3 och 58:17).⁶⁸ När försäkringsgivaren medger flytträtt kan försäkringen dock återköpas varvid kapitalet flyttas till ny pensionsförsäkring hos annan försäkringsgivare (IL 58:18 st 3 p 2).⁶⁹ I övrigt är återköp endast tillåtet i undantagssituationer (IL 58:16 p 3 och 58:18 1 och 2)⁷⁰
- Villkoren för försäkringen får inte ändras på sådant sätt att den inte längre uppfyller de bestämmelser som nyss nämnts (IL 58:16 p 2)

Utöver de villkor som ställs på en försäkring för att den skall betraktas som en pensionsförsäkring krävs att försäkringsgivaren skall driva rörelse i Sverige (IL 58:4). Det är ett krav som infördes i Sverige år 1969 i syfte att förhindra att en person först medgavs avdrag i deklarationen för erlagd premie och därefter flyttade till ett land där utfallande belopp kunde lyftas skattefritt.⁷¹ Kravet är numera inte absolut. En uppluck-

⁶⁷ Om pensionsförsäkringen utgör en fondförsäkring är det antalet fondandelar som måste vara desamma, eller öka under femårsperioden. Om fondandelarnas värde sjunker under perioden minskar utbetalningen från försäkringen på ett tillåtet sätt.

⁶⁸ Möjligheterna att en pensionsförsäkring skall kunna utmätas, ingå i ett ackord eller i en konkurs begränsas av FAL 116 §; jfr ovan under 5.2.1.5.

⁶⁹ När flytträtten utnyttjats skall försäkringsvillkoren vara identiska för den gamla och den nya försäkringen, se prop. 1998/99:87 s. 325 ff. Eftersom premien till den nya försäkringen kan sägas vara betald genom en engångsinsättning i stället för kontinuerligt under en längre tidsperiod försvinner dock den utmättningsfriheten som kunde ha gällt för den gamla försäkringen genom bestämmelsen FAL 116 §. I förslaget till ny försäkringsavtalslag skall utmättningsfrihet kvarstå när flytträtt utövas (Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 261 f.).

⁷⁰ I IL 58:18 st 1 och 2 anges de undantagssituationer när återköp är tillåtet. Försäkringsgivaren kan lämna tillstånd till återköp i vissa fall när försäkringen har ett lågt värde, i andra fall krävs skattemyndighetens medgivande och försäkringsgivarens tillstånd. När ett återköp kommer till stånd med stöd av undantagsregeln skall försäkringstagaren inkomstbeskattas för det belopp som erhålls (IL 10:2 och 10:5 st 1 p 5).

Frågan kan ställas om en bodelningssituation där försäkringstagarens make tillskiftats försäkringen kan utgöra ett exempel på en situation där återköp lämpligen kan medges. Försäkringen kan i vissa fall utgöra mindre lämplig egendom för den mottagande maken; jfr nedan under 5.5.1.2. För att skattemyndigheten skall kunna ge tillstånd till ett återköp krävs synnerliga skäl (IL 58:18 st 2). I förarbetena diskuteras inte om bodelning kan utgöra synnerliga skäl. Som exempel anges endast situationer där det är den ursprunglige försäkringstagaren som hamnat i allvarliga ekonomiska svårigheter och förhållandena varit ömmande, se vidare prop. 1992/93:187 s. 205 och prop. 1993/94:85 s. 52. Angående praxis där återköp beviljats av skattemyndigheten se Alhager, Dispens från inkomstskatt s. 205 ff.

⁷¹ Se prop. 1969:162 s. 24.

ring har skett i syfte att underlätta arbetsbyten över gränserna.⁷² En försäkring tecknad i ett annat land än Sverige av en person som vid tecknandet var bosatt där är att anse som pensionsförsäkring enligt IL om försäkringen huvudsakligen uppfyller de kvalitativa villkoren och premien var avdragsgill eller annan skattelättnad erhållits i det landet försäkringen tecknats. (IL 58:5 st 1 och 2). Om det finns särskilda skäl får skattemyndigheten även i andra fall medge att en utomlandstecknad försäkring är att anse som en pensionsförsäkring (IL 58:5 st 3). När en i utlandet tecknad försäkring anses som en svensk pensionsförsäkring kan försäkringstagaren fortsätta att göra avdrag för premier till försäkringen. En försäkring som på detta sätt ansetts vara en pensionsförsäkring kan inte övergå till att bli kapitalförsäkring, där utfallande belopp blir skattefria (IL 58:5 st 4).

I en dom från EG-domstolen 2003 förklarade domstolen att Sveriges krav på att försäkringsgivaren skall driva rörelse i Sverige är oförenligt med EG-rätten beträffande friheten att tillhandahålla tjänster.⁷³ I Ds 2003:65 lämnas förslag på hur svensk rätt skall bli förenlig med EG-rätten. Enligt förslaget skall det räcka med att försäkringsgivaren har ett fast driftsställe i Sverige.⁷⁴ Förändringar föreslås också angående skattskyldigheten för avkastningsskatt.⁷⁵

Civilrättsligt är en pensionsförsäkring en livförsäkring. Den del av pensionsförsäkringen som ger rätt till ålderspension kan endast utbetalas till försäkringstagaren; det är inte möjligt att sätta in en förmånstagare, såvida försäkringen inte utgör en tjänstepensionsförsäkring (IL 58:10). Efterlevandepensionen får endast utgå till någon av de möjliga förmånstagarna (IL 58:14 st 1).⁷⁶ Om sådan förmånstagare saknas vid försäkringsfallet utgår inga medel från pensionsförsäkringen, i stället uppstår arvvinster. Både ålders- och efterlevandepensionen skall betalas ut under minst fem år med samma eller stigande belopp. Sammantaget leder de kvalitativa skatterättsliga villkoren till att en pensionsförsäkring alltid civilrättsligt kommer att utgöra en livränteförsäkring; utbetalningen kommer att ske periodiskt under minst fem år om den försäkrade eller någon av de möjliga förmånstagarna lever; jfr ovan underavsnitt 5.2.1.2.⁷⁷

⁷² Se vidare prop. 1995/96:231 s. 1 och 46.

⁷³ EG-domstolens dom i mål C-422/01 mellan Försäkringsbolaget Skandia, Ola Ramstedt och Riksskatteverket, REG 2003 s. I-6817.

⁷⁴ Ds. 2003:65 s. 71 ff.

⁷⁵ Ds. 2003:65 s. 95 ff.

⁷⁶ Jfr även FAL 3 § där det framgår att förmånstagarförordnanden som strider mot IL 58:13 saknar verkan om det av försäkringsvillkoren framgår att försäkringen skall utgöra en pensionsförsäkring.

⁷⁷ Geijron, Skatter 2001 – pension och försäkring s. 63. I praktiken brukar pensionsförsäkringar endast tecknas av personer vars familjesituation tillåter ett godkänt förmånstagarförordnande. Av den anledningen och med hänsyn till att efterlevandepensionen ofta skall utgå under en begränsad tid (fem eller tio år) kan försäkringsbolagen i sin interna redovisning behandla pensionsförsäkringar som kapitalförsäkringar.

En pensionsförsäkring kan antingen tecknas som en traditionell livförsäkring eller i form av en fondförsäkring. Det finns inget hinder mot att göra förmånstagarförordnandet för en pensionsförsäkring oåterkalleligt. Det är vanligt att efterlevandepensionen i en pensionsförsäkring är utformat som ett återbetalningsskydd, dvs. det som tillkommer förmånstagaren är det som sparats i försäkringen. Om efterlevandepensionen däremot består av ett efterlevandeskydd utgår avtalat försäkringsbelopp oavsett hur mycket som sparats i försäkringen vid försäkringsfallet; jfr ovan underavsnitt 5.2.1.6.

De livförsäkringar som inte uppfyller IL:s villkor beträffande pensionsförsäkring utgör skatterättsligt kapitalförsäkringar (IL 58:2).⁷⁸ En livränta som skall utgå till annan förmånstagar än den försäkrades make/sambo eller barn i samband med den försäkrades dödsfall är civilrättsligt en livränteförsäkring, men skatterättsligt en kapitalförsäkring. Termen kapitalförsäkring har således inte alltid samma betydelse inom skatterätten som inom civilrätten, där begreppet kapitalförsäkring syftar på att försäkringsbeloppet är förhandsbestämt av försäkringsavtalet.⁷⁹

Det finns inget hinder mot att en försäkringstagare tecknar en försäkring som skatterättsligt utgör en kapitalförsäkring men som fyller precis samma syften som en pensionsförsäkring, nämligen att trygga försäkringstagarens ålderdom och dennes efterlevandes ekonomiska förhållanden. De skattemässiga fördelarna av en skatterättslig pensionsförsäkring uppkommer dock inte.

5.2.3.3 Kvantitativa begränsningar

De *kvantitativa begränsningar* som gäller för pensionsförsäkringar har till syfte att utgöra en lämplig avvägning mellan intresset att gynna långsiktigt bundet pensionssparande och intresset att begränsa de statliga sparsubventionerna.⁸⁰ Begränsningar av detta slag har ansetts nödvändiga som komplement till de ovan redovisade kvalitativa villkoren.⁸¹ Följande kvantitativa begränsningar finns:

⁷⁸ Att en försäkring skatterättsligt är en kapitalförsäkring medför att pensionsförsäkringens skatteförmåner inte erhålls. Premien är inte avdragsgill men utfallande belopp inkomstbeskattas inte heller. Avkastning av en kapitalförsäkring schablonbeskattas enligt lagen om avkastningsskatt, med en högre procentsats än vad som gäller för pensionsförsäkringar. Se vidare Lodin m.fl., Inkomstskatt s. 136 och 338. Till skillnad mot vad som gäller för pensionsförsäkringar ingår värdet av en skatterättslig kapitalförsäkring (kan civilrättsligt vara en kapital- eller livränteförsäkring!) i försäkringstagarens underlag för förmögenhetsbeskattning (SFL 2 § och 3 § p 8 och 9). I underlaget ingår kapitalförsäkrings tekniska återköpsvärde samt beräknad andel i försäkringsrörelsens överskott, dvs. upplupen återbäring (SFL 15 §).

⁷⁹ Terminologin är i vissa fall ännu mer förvirrande; pensionsförsäkringar tecknade före 1977 kan innefatta rätt till garanterade kapitalbelopp och således civilrättsligt utgöra en kapitalförsäkring. Så länge inte villkoren förändrats gäller en sådan försäkring skattemässigt som en pensionsförsäkring. Angående övergångsbestämmelser se kapitel 2 övergångsbestämmelserna (SFS 1999:1230) till IL.

⁸⁰ Prop. 1994/95:203 s. 43.

⁸¹ Prop. 1975/76:31 s. 127 ff.

- Skatteavdrag medges endast för den skattskyldiges egen försäkring (IL 59:2)
- Skatteavdrag medges endast mot inkomst av tjänst eller näringsverksamhet (IL 59:4)
- Skatteavdragets storlek är maximerat till visst belopp (IL 59:5)

Den första begränsningen, att avdrag endast medges för den skattskyldiges försäkring, infördes i samband med att sambeskattni⁸² makar slopades i början av 1970-talet. Begränsningen skulle förhindra att maken med de högsta inkomsterna gjorde avdrag för premier för den andra makens pensionsförsäkring. Utan begränsningen vore det möjligt för makar med skilda marginalskatter att överföra inkomster från den med högst inkomster till den med lägst inkomst och därigenom erhålla ytterligare skattevinster utöver själva avdragsrätten.⁸³

När en make tillskiftas den andra makens pensionsförsäkring vid en bodelning har den nye ägaren avdragsrätt för därefter inbetalda premier, om bodelningen förträttats med anledning av äktenskapsskillnad. Detta gäller inte om bodelning förträttats under äktenskap (IL 59:2 st 2).

Den andra, nyss angivna begränsningen, hänger samman med den bakomliggande tanken med pensionsförsäkringar och dess skattegynnande. Pensionen skall ses som en uppskjuten lön, eller annan arbetsinkomst. Reglerna tillåter en inkomstutjämning mellan åren, men förutsätter att avdraget och den senare följande beskattningen av utfallande pensionsbelopp sker i samma inkomstslag.⁸⁴

Den tredje begränsningen maximerar det belopp med vilket avdrag för pensionsförsäkringspremie medges. Den första beloppsbegränsningen⁸⁵ infördes år 1976 som en följd av att reglerna om avdrag i viss utsträckning hade använts för att undvika skatt snarare än för att skapa ett pensionsskydd.⁸⁶ Bakom beloppsbegränsningen finns tankar om vilken nivå som det är rimligt att skattesubventionera pensionssparande. Genom att avdragsrätten bestäms per år blir dock instrumentet något trubbigt. Den som sparar med maximalt skatteavdrag under många år hinner spara ihop en anse⁸⁷ pension i motsats till den som startar sitt sparande strax innan pensionsåldern.

⁸² Fram till 1973 var makar sambeskattade när det gäller inkomstskatt. Angående skälen för att införa individuell beskattning se prop. 1970:70 s. 68 ff. Beträffande förmögenhetsskatt är makar fortfarande sambeskattade.

⁸³ Prop. 1973:120 s. 16 ff. och s. 32 ff.

⁸⁴ Prop. 1975/76:31 s. 73, 75 och 130.

⁸⁵ Redan år 1973 infördes en begränsning som innebar att avdragsrätt endast medgavs med så stort belopp att underskott inte uppkom. Se prop. 1973:120 s. 3, 19 och 33. Motsvarande begränsning gäller än (IL 59:4).

⁸⁶ Betalning av premie till pensionsförsäkring utnyttjades av försäkringstagare som resultatutjämning, varigenom skattskyldigheten vid perioder med höga inkomster kunde minska, se prop. 1975/76:31 s. 127 ff.

Huvudregeln är att avdrag medges med högst ett halvt prisbasbelopp per år, dvs. 19 650 kronor år 2004 (IL 59:5 st 1).⁸⁷ Med hänsyn till att den högsta inkomsten som är pensionsgrundande för allmän pension är 7,5 inkomstbasbelopp kan personer med högre inkomster vara i behov av att komplettera sitt pensionsskydd för att erhålla en pension som motsvarar tidigare inkomster. Av den anledningen är det tillåtet att göra ytterligare avdrag med fem procent av den del av inkomsten som överstiger 10 prisbasbelopp men inte 20, vilket innebär ett extra avdrag på högst 19 650 kronor år 2004 (IL 59:5 st 2). Personer som saknar pensionsrätt från arbetsgivare, dvs. främst de som driver näringsverksamhet i form av enskild firma eller handelsbolag, har rätt att göra ytterligare avdrag med 35 procent av sin inkomst, dock högst 10 prisbasbelopp, dvs. högst 393 000 kronor år 2004 (IL 59:5 st 3 och 4). Avdraget sker då i inkomstslaget näringsverksamhet och inte i inkomstslaget tjänst.

För näringsidkare som tecknat egen pensionsförsäkring gäller den begränsade förfoganderätt över försäkringen som följer av de kvalitativa villkoren. Förfoganderätten för en näringsidkare är dock något större än för annan pensionssparare, eftersom rätten att överföra värdet av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna; jfr ovan under 4.5, gäller för den som i näringsverksamhet tecknat pensionsförsäkring eller individuellt pensionssparande (överförandelagen 6 §). En sådan överföring kan till viss del jämföras med vad som händer när flytträtt utnyttjas (jfr IL 58:18 st 3). Men till skillnad mot vad som gäller vid flytt ändras pensionsvillkoren efter en överföring.

Avdragsrätten begränsar det belopp med vilket en premieinbetalning kan minska underlaget för inkomstskatt. Om en försäkringstagare inbetalar en premie, som överstiger avdragsrätten, förändras inte försäkringens karaktär som en skatterättslig pensionsförsäkring, så länge de kvalitativa villkoren uppfylls för en sådan försäkring.⁸⁸ Trots att en del av premien i en sådan situation betalats med redan ”skattade” medel kommer utbetalningar från försäkringen att inkomstbeskattas i sin helhet (IL 10:5 st 1 p 5). För att undvika dubbelbeskattning kan följaktligen en person som får ekonomiska möjligheter att pensionsspara relativt sent i livet, ha anledning att komplettera en pensionsförsäkring med annan försäkring eller annat sparande.

⁸⁷ Från det att beloppsbegränsning infördes år 1976 fram till och med år 1995 var avdragsrätten ett basbelopp. Därefter begränsades avdragsrätten till ett halvt basbelopp. En kuriös omständighet är att avdragsrätten begränsades i samband med att Sveriges blev medlem av EU. Statsfinansiella skäl (finansiera EU-avgiften) och fördelningspolitiska skäl (de flesta löntagare, 90 %, utnyttjade endast halva summan av avdragsrätten dvs. betalade premier som motsvarade högst ett halvt basbelopp) angavs som skäl för att minska avdragsrätten. Prop. 1994/95:203 s. 41 ff.

⁸⁸ Den som ett år betalar en premie som överstiger avdragsrätten kan vid nästa års taxering begära avdrag för den del av premien som ej kunde dras av föregående år (IL 59:7). Däremot är det inte möjligt att vid premiebetalning tillgodoräkna sig tidigare år där avdragsrätten inte utnyttjats fullt ut.

5.3 Individuellt pensionssparande

Individuellt pensionssparande är sedan år 1994 skattegynnade på samma sätt och i samma omfattning som privata pensionsförsäkringar. Privatpersoner har därigenom fått möjlighet att placera medel på ett vanligt inlåningskonto för ålders- och efterlevandepension (IL 58:23). Vid årsskiftet 2003/2004 uppgick det totala värdet av avsatta medel i individuellt pensionssparande till drygt 27 miljarder kronor.⁸⁹ Med tanke på att sparformen endast existerat de senaste tio åren är det kapital som avsatts till individuellt pensionssparande betydande.

Det som skiljer ett individuellt pensionssparande från en pensionsförsäkring är att individuellt pensionssparande helt saknar försäkringsmoment. Detta innebär att det som kan utgå från individuellt pensionssparande motsvaras av behållningen på pensionssparkontot; inga arvvinster uppkommer i systemet. Utbetalning från ett individuellt pensionssparande kan inte vara livsvarig, utan avser alltid viss avtalad tid. På samma sätt kan efterlevandepension till förmånstagare endast avse sparade medel och kan således jämföras med återbetalningsskydd vid försäkring.

Syftet med införandet av lagregler om individuellt pensionssparande var att skapa skatterättslig neutralitet mellan olika sparformer samtidigt som långsiktigt sparande till pension skulle gynnas.⁹⁰ Som ett argument för att neutralitet borde råda mellan de två sparformerna framfördes att sparmomentet i pensionsförsäkringar blivit allt mer framträdande på bekostnad av riskmomentet (försäkringsmomentet). Som exempel angavs att ålderspensionen kan "utformas som en temporär pension utan dödsfallsskydd resp. premiefrielse vid sjukdom" där det som kommer att utgå från försäkringen motsvaras av det som sparats.⁹¹ Det enda som utgör ett försäkringsmoment i en sådan försäkring är uppkomsten av arvvinster, något som, beroende på det valda perspektivet kan ses som antingen en risk eller en möjlighet.⁹² Ytterligare ett argument för att tillåta individuellt pensionssparande vara att fondförsäkringar, som kan sägas vara en symbios mellan sparande och försäkring, redan införts.

Ett annat syfte med införandet av individuellt pensionssparande var att skapa ökad konkurrens om sparandet.⁹³ Individuellt pensionssparande förmodades också

⁸⁹ SCB, Sparbarometern, Hushållens ställning 1980–2003 kv 4.

⁹⁰ Prop. 1992/93:187 s. 1 och 88 ff.

⁹¹ Prop. 1992/93:187 s. 89.

⁹² Försäkringsbranschen vill få möjlighet att utbetala sparkapitalet i en försäkring till försäkringstagarens dödsbo varvid de anser att verklig konkurrensneutralitet skulle uppnås mellan pensionsförsäkringar och individuellt pensionssparande. Hittills har branschkravet avvisats av lagstiftaren med hänvisning till att en sådan "försäkring" helt skulle sakna försäkringsmoment. Se vidare prop. 1993/94:85 s. 42. Branschens motargument är att sparkapitalet kan utbetalas till dödsboet när det gäller kapitalförsäkringar och att det således inte är försäkringsteknik utan skatteregler som hindrar utbetalning av pensionsförsäkringens sparkapital till försäkringstagarens dödsbo.

⁹³ Prop. 1992/93:187 s. 90.

kunna fånga upp grupper som tidigare inte pensionssparat bl.a. med hänsyn till att villkoren för individuellt pensionssparande antogs vara enklare att förstå än försäkringsvillkor.

Såväl pensionssparinstitutens verksamhet som förhållandet mellan pensions-spararen och pensionssparinstitutet regleras i lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande (nedan förkortad LIPS). I den lagen regleras således det som beträffande försäkringar regleras av FRL och FAL. Det stadgas bl.a. att pensions-sparrörelse får drivas av värdepappersinstitut efter tillstånd från finansinspektionen (LIPS 1:4 och 1:5). Verksamheten skall drivas i enlighet med uppställda sundhetskrav (LIPS 1:2). Många av reglerna i LIPS har sin motsvarighet bland reglerna som finns i FAL. Det gäller bl.a. reglerna om förmånstagarförordnanden och verkan därav (LIPS 4:4–11 jfr med FAL 102–109 §§) samt de om utmätning och om återvinning av det som sparats i ett individuellt pensionssparande respektive i en försäkring (LIPS kap. 5 jfr med FAL 116 och 117 §§).

För att ett sparande skall utgöra ett individuellt pensionssparande måste de kvalitativa villkoren i IL vara uppfyllda (LIPS 3:1–2 samt IL 58:30). Villkoren motsvarar de som gäller för pensionsförsäkringar; jfr ovan 5.2.3.2. Avtalet skall vara skriftligt och bl.a. ange tidpunkten då utbetalningarna skall börja och det antal år som utbetalningar skall ske. Sparkapitalet kan börja utbetalas tidigast när spararen fyllt 55 år eller avlidit (LIPS 3:8 och IL 58:24 och 58:27). Utbetalningstiden skall vara minst fem år (IL 58:25 och 58:28).

Den som sparar i ett individuellt pensionssparande väljer själv om medlen skall placeras i värdepappersfonder eller som vanlig bankinlåning (LIPS 2:1). För värdepappersfonderna gäller samma regler som vid fondförsäkring vilket bl.a. leder till riskspridning av kapitalet (LIPS 2:3). Därutöver är det också tillåtet att placera sparandet i enskilda värdepapper. I det sistnämnda fallet finns inga regler om riskspridning, enda kravet är att värdepappret skall noteras på en börs eller auktoriserad marknadsplats (LIPS 2:4). Möjligheten för spararen att placera direkt i värdepapper skiljer sig från vad som gäller för både traditionella livförsäkringar och fondförsäkringar. Spararen har under spartiden rätt att omplacera sina medel och kan då byta t.ex. från värdepapper till bankinlåning (LIPS 3:3). Det är också möjligt att flytta hela sparandet till ett annat pensionssparinstitut (LIPS 3:9).

Det är bl.a. flytträtten som gäller för individuellt pensionssparande som föranlett en diskussion om flytträtt för kapital placerat i en pensionsförsäkring.⁹⁴ För närvarande gäller att det i vart fall inte finns något lagligt förbud mot att flytta pensionsförsäkringskapital från en försäkringsgivare till en annan, vilket framgår av IL 58:18 st 3. Varje försäkringsgivare bestämmer om försäkringar kan flyttas till annan försäkringsgivare och vilka avgifter som då skall utgå. Det är däremot inte möjligt att flytta medel från en pensionsförsäkring till ett individuellt pensionssparande.

⁹⁴ Prop. 1998/99:87 s. 325 ff.

Enligt ett uttalande i propositionen om ändrade försäkringsrörelseregler framstår det dock "som angeläget att också införa en möjlighet att på ett skatteneutralt sätt flytta en försäkring från ett försäkringsbolag till ett individuellt pensionssparande och tvärtom". Frågan ansågs dock kräva ytterligare beredning.⁹⁵

Pensionsspararens rätt att, utöver omplaceringar av sparandet, förfoga över sparmedlen framgår av LIPS 4:1, som hänvisar till IL 58:30. Reglerna motsvarar vad som gäller för pensionsförsäkringar. Tillsammans med reglerna i LIPS kap. 5 innebär det begränsade möjligheter både för spararen och för hans eller hennes borgenärer att förfoga över sparandet.

Sparandet ingår ändå enligt huvudregeln i en bodelning med anledning av en skilsmässa (ÄktB 10:1). Värdet som skall ingå i bodelningen är detsamma som behållningen på pensionssparkontot.⁹⁶ Vid den ena makens död ingår inte någon av makarnas individuella pensionssparande, den efterlevande behåller själv sitt och förmånstagaren erhåller den avlidne makens (LIPS 4:6 och ÄktB 10:3 st 2). Om det däremot saknas förmånstagarförordnande till den avlidnes sparande utbetalas sparkapitalet, i motsats till vad som gäller för pensionsförsäkringar, till dödsboet. Den avlidnes individuella pensionssparande skall då avskattas (inkomstskatt skall erläggas IL 58:33) och ingå i bodelning och kvarlåtenskap som vanliga sparmedel.

I övrigt gäller samma skatteregler för individuellt pensionssparande som för pensionsförsäkringar. Spararen får således göra avdrag för sparandet vid inkomstbeskattningen varvid samma kvantitativa begränsningar gäller (IL 59:1–5). Utbetalning från sparkontot inkomstbeskattas (IL 10:5 st 2). Om äganderätten till sparandet övergått från den ena maken till den andra genom en bodelning kvarstår skattskyldigheten för den ursprunglige ägaren enligt huvudregeln när bodelningen förrättats under äktenskapet (IL 3:22). Om makarna skilt sig är den som därefter äger sparandet skattskyldig för utbetalningar från kontot. Avkastningen på sparandet schablonbeskattas enligt samma princip och på samma nivå som gäller för pensionsförsäkringar. Det är dock spararen och inte pensionssparinstitutet som är skattskyldig (lag [1990:661] om avkastningsskatt på pensionsmedel 2 § p 6 samt 3 och 9 §§). Sparandet ingår inte i underlaget för spararens förmögenhetsbeskattning (SFL 3 § p 10). Den som är förmånstagare till ett individuellt pensionsspa-

⁹⁵ Prop. 1998/99:87 s. 329. För det fall det blir möjligt att flytta sparade medel från en pensionsförsäkring till ett individuellt pensionssparande finns det enligt min mening inga skäl till varför det inte inom försäkringsramen skall vara möjligt att låta sparmedel tillfalla dödsboet i stället för att bli arvsvinster jfr ovan not 92. Den försäkringstagare som inser att han eller hon inte kommer att leva fram till avtalad tidpunkt för försäkringsfallet, eller när möjliga förmånstagare förolyckats, kommer med stor sannolikhet vilja flytta sina medel från försäkringen till ett individuellt pensionssparande, för att sparkapitalet skall tillfalla dödsboet i stället för att bli till arvsvinster.

⁹⁶ Prop. 1997/98:106 s. 54.

rande betalar ingen arvskatt (AGL 12 § sista stycket), däremot utgår inkomstskatt (IL 10:5 st 2).

5.4 Hur reglerna om privat pensionssparande vid bodelning förändrats över tiden

5.4.1 1920 års giftermålsbalk

I giftermålsbalken fanns det ingen särskild regel som gällde pensionsförsäkringars behandling vid en bodelning. Livförsäkringar, inklusive pensionsförsäkring, ingick som huvudregel vid en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. I GB 6:1 stadgades:

”En var av makarna äge giftorätt i den egendom, som andra maken vid äktenskapets ingående har eller sedermera förvärvar, och som ej enligt vad nedan är stadgat skall vara hans enskilda. Makes egendom, vari giftorätt äger rum, kallas hans giftorättsgod.

I fråga om rättighet, som ej kan överlätas eller eljest är av personlig art, skola bestämmelserna om giftorätt äga tillämpning, allenast såvitt de ej strida mot vad med avseende å rättigheten särskilt gäller.”

Den reglering som tidigare gällt för egendom av särskilt slag enligt den äldre giftermålsbalken överfördes till 1920 års giftermålsbalk.⁹⁷ I förarbetet till den senare giftermålsbalken konstaterade lagberedningen att livförsäkring, både kapital och livränta, skulle ingå i bodelningen om inte överlåtbarheten, dvs. försäkringstagarens förfoganderätt över försäkringen, var inskränkt på ett sätt som kunde föranleda annat resultat.⁹⁸ Det poängterades att en livränta i form av pension, som enligt särskilda regler inte var utmättningsbar, skulle ingå i en bodelning.

Genom kommunalskattelagens införande år 1928 introducerades begreppet pensionsförsäkring. Premiebetalning till en sådan försäkring blev avdragsgill. Förfoganderätten över en pensionsförsäkring var dock vid den tidpunkten inte inskränkt genom skattebestämmelserna. Mot den bakgrunden fanns det ingen anledning att särreglera pensionsförsäkringars behandling vid en bodelning. De skulle även fortsättningsvis behandlas på samma sätt som övriga livförsäkringar. Rätt till allmän pension skulle däremot undantas från bodelningen p.g.a. att sådan rätt inte kunde överlätas. Detsamma gällde vanligtvis även olika former av tjänstepensioner. Arbetsgivaren tecknade ofta själv en tjänstepensionsförsäkring med arbetstagaren som förmånstagare.

⁹⁷ Stjernstedt, Våra äktenskapslagar s. 109.

⁹⁸ NJA II 1921 s. 59.

Rättspraxis om en makes förfoganderätt över en försäkring utvecklades efter hand.

I *NJA 1928 s. 500* konstaterade HD att en livränteförsäkring ingick i en bodelning om den inte var belagd med överlåtelseförbud. Försäkringen var inte att anse som oöverlåtbar bara för att det fanns ett förordnande om vem som skulle erhålla livräntekapitalet för det fall den försäkrade, tillika ägare av försäkringen, avled före avtalad tidpunkt för försäkringsfallet.

I *NJA 1960 s. 411* bedömdes en pensionsförsäkring, som den ena maken erhölet genom sin anställning och till vilken han var både försäkringstagare och försäkrad, som överlåtbar. Den ingick därför i bodelningen. För att en sådan försäkring skulle undantas från en bodelning skulle överlåtbarheten ha inskränkts i försäkringsavtalet.

I både *NJA 1958 s. 671* och *NJA 1960 s. 411* konstaterade HD däremot att SPP-försäkring (en form av tjänstepension) var att anse som egendom av särskilt slag även om en make var försäkringstagare. I 1960 års rättsfall hade arbetstagaren avslutat sin anställning sju år före äktenskapsskillnaden och under de sju åren själv fullföljt försäkringsavtalet med egna inbetalningar till SPP. Genom att fullfölja försäkringsavtalet hade mannen själv blivit försäkringstagare. Av SPP:s försäkringsvillkor framgick visserligen inte uttryckligen att överlåtelseätten var begränsad, men det ansågs följa av de allmänna försäkringsvillkor som gällde för sådana försäkringar. Pensionen skulle nämligen utgå till dem som angivits som pensionsberättigade i villkoren, och det var ett förhållande som inte kunde ändras ens efter att anställningen upphört. SPP-försäkringarna skulle därmed hållas utanför bodelningen.

En följdfråga i båda sistnämnda fallen blev huruvida det skulle utgå vederlag enligt GB 13:7 för premier som den pensionsberättigade maken erlagt. I 1958 års rättsfall hade arbetstagaren i samband med byte av arbete under äktenskapet överfört tidigare intjänad pensionsrätt till SPP-försäkringen och därefter hade en del av de löpande försäkringspremierna dragits från hans lön. I 1960 års fall hade maken, som redan nämnts, själv betalt hela premien efter att han avslutat sin anställning. HD konstaterade i båda fallen att vederlag inte skulle utgå.⁹⁹ I 1960 års fall ansåg en majoritet av ledamöterna att premiebetalningen utgjorde ett normalt fullföljande av syftet med försäkringen. Två ledamöter var av annan åsikt och ansåg att vederlag borde utgå för sådan premie som erlagts efter anställningens avslutande.

En pensionsförsäkring kunde således ingå i en bodelning när det var fråga om en tjänstepensionsförsäkring, under förutsättning att arbetstagaren var försäkringstagare. Men om rätten att föfoga över försäkringen var begränsad genom särskilda villkor undantogs tjänstepensionsförsäkring från bodelningen även när maken var

⁹⁹ Jfr Hellners kommentar och kritik i *Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1954–1959 s. 353* och i *Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965 s. 306f.*

försäkringstagare. SPP:s försäkringsvillkor utgjorde ett exempel på sådana särskilda villkor. Rättsläget beträffande behandlingen av tjänstepensionsförsäkringar torde numera vara detsamma som när giftermålsbalken var i kraft.

Enligt min mening är det mindre lyckat att låta en inskränkt förfoganderätt vara avgörande för pensionsrättigheters behandling vid en bodelning. Gränsen för vad som ingår respektive inte ingår i bodelningen blir otydlig och därmed blir det svårt att upprätthålla en konsekvent behandling.¹⁰⁰ Det är särskilt svårt att förklara varför en tjänstepensionsförsäkring skall få undantas från bodelningen sedan en make avslutat sin anställning hos en arbetsgivare och själv blivit ägare av den pensionsförsäkring, som tidigare ägts av arbetsgivaren men som tryggt den anställdes rätt till pension. För att oöverlåtbara rättigheter skall få undantas från en bodelnings skall det som bekant föreligga ett skyddsvärt intresse; jfr ovan under 2.4.2. När arbetsgivaren äger försäkringen jämsätts arbetstagarens rätt till pension med icke förfallen fordran på lön och är således inte möjlig att överlåta.¹⁰¹ När en make själv äger en pensionsförsäkring brukar den däremot ingå i en bodelning.¹⁰² Ett undantagande av en försäkring som tidigare ägts av arbetsgivaren kan därför knappast motiveras av hänsyn till den pensionsberättigade. Men sedan anställningsförhållandet upphört kan inte heller hänsyn till arbetsgivaren motivera att pensionsförsäkringen undantas från bodelningen. Arbetstagaren har redan utfört de arbetsinsatser som arbetsgivaren kan förvänta sig.

När ägaren av en livförsäkring, genom ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande bestämt att försäkringsersättningen skulle tillfalla annan än ägaren, ansågs ägaren, då liksom nu, sakna förfoganderätt över försäkringen. Den skulle därför inte ingå i försäkringstagarens bodelning.¹⁰³ När förordnandet var gjort av den ena maken till förmån för den andra maken borde dock värdet ha ingått i bodelningen, även om förordnandet var oåterkalleligt.¹⁰⁴

Vid en bodelning var det försäkringens värde vid bodelningstidpunkten som skulle upptas, dvs. försäkringens återköpsvärde eller för det fall återköp ej var möjligt försäkringens tekniska återköpsvärde.¹⁰⁵ En livränteförsäkring tecknad för livsfall utan återbetalningsskydd, eller annat efterlevandeskydd, ansågs ha ett ekonomiskt värde även om det vid bodelningstillfället var oklart om någon försäkringsersättning skulle komma att utgå från försäkringen.

¹⁰⁰ Jfr Hellners kommentar av NJA 1960 s. 411 i Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965 s. 304 ff. Jfr också Schmidt, Äktenskapsrätt s. 102 f.

¹⁰¹ NJA 1913 s. 496.

¹⁰² Jfr Försäkringsinspektionens yttrande i NJA 1960 s. 411.

¹⁰³ Almgren, Förfogande över livförsäkring s. 256; Agell, Förmånstagarförordnanden vid livförsäkring s. 330 f.

¹⁰⁴ Jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 586; Tottie, Äktenskapsbalken s. 321; SOU 1981:85 s. 265; se även ovan vid not 38.

¹⁰⁵ Schmidt, Äktenskapsrätt s. 104 ff.

Rättsfallet NJA 1946 s. 59 rörde värdering i samband med en bodelning av tre livränteförsäkringar för livsfalls skull. Mannen hade totalt investerat 19 800 kronor i dem. Det var inte möjligt att begära återköp av försäkringarna och återbetalningsskydd saknades. Mannen ansåg i första hand att försäkringarna saknade värde eftersom det vid bodelningstidpunkten var oklart om något skulle utgå ur försäkringen. I andra hand ansåg han att värdet skulle beräknas enligt K.F. den 28 sept 1928 om statlig inkomst- och förmögenhetsskatt, varvid värdet skulle uppgå till 13 790 kronor. Kvinnan invände att försäkringarna enligt de ränteberäkningar som försäkringsbolagen använde sig av hade ett värde av minst 22 000 kronor. HD, liksom underinstanserna, konstaterade att livränteförsäkringarna skulle ingå i bodelningen och att det inte var utrett, att de skulle ha ett värde som understeg inköpspriset. I bodelningen skulle försäkringarna upptas till inköpsvärdet.

I samband med den ena makens död fanns det ingen laglig grund för att undanta den efterlevande makens livförsäkringar. Således undantogs inte heller pensionsförsäkringar. De ingick i bodelningen och påverkade därmed storleken på den avlidnes kvarlåtenskap och arvsskatten efter den avlidne, trots att sparade medel var bundna i försäkringen.¹⁰⁶

Däremot undantogs den avlidne makens försäkringar från bodelning och arvskifte, om det fanns en förmånstagare till försäkringen (FAL 104 § st 1). Försäkringsersättningen tillföll i stället förmånstagaren direkt. Regelns första stycke gäller ännu. Efterlevande make och bröstarvingar hade dock rätt att begära jämkning av återkalleliga förordnanden (dävarande FAL 104 § st 2). Efterlevande makes och bröstarvingars rätt till jämkning var, till skillnad från vad som nu gäller, helt oberoende av om det förelåg ett behov av att de erhöll del i försäkringsersättningen. Ett förordnande jämkades om det kränkte efterlevande makes rätt enligt bodelningsreglerna respektive bröstarvingars rätt till laglott, om försäkringens värde ingått i bodelning och arvskifte.

5.4.2 1987 års äktenskapsbalk

Undan för undan ökade utbredningen av pensionsförmåner och livförsäkringar.¹⁰⁷ Förutsättningarna för att en försäkring skulle klassas som en pensionsförsäkring förändrades också successivt; jfr ovan delavsnitt 5.2.3. Därmed uppmärksammades också problem som kunde följa av hur pensionsförmåner och livförsäkringar behandlades vid en bodelning mellan makar.

¹⁰⁶ Jfr NJA 1952 s. 305 där det framgår att arvsskatten efter den först avlidne maken fastställdes med hänsyn tagen till den andra makens försäkring trots att försäkringsfallet inte inträffat och något kapital således inte utfallit vid tidpunkten för arvsbeskattning.

¹⁰⁷ Jfr ovan under 3.3 och SOU 1964:35 s. 17f.

Redan i *Familjerättskommitténs* betänkande från år 1964 diskuteras bl.a. lämpligheten av att individuella pensionsförsäkringar ingick i en bodelning. Kommitténs uppdrag hade sin bakgrund i ett samnordiskt projekt beträffande översyn av vissa delar av äktenskapsrätten, särskilt ekonomiska spörsmål som aktualiserades i samband med skilsmässa.¹⁰⁸ Man fann att rådande ordning, där pensionsförsäkringar liksom andra livförsäkringar normalt ingick i en bodelning, var mest lämplig, inte minst med hänsyn till att premierna regelmässigt betalats med medel som annars skulle ha kunnat ingå i en bodelning.¹⁰⁹ Den skilda behandlingen mellan pensionsförsäkring och tjänstepensionsförsäkringar kunde motiveras med att de senare var förenade med rätt till familjepension och därför kunde komma båda makarna till del utan att de ingick i en bodelning.¹¹⁰ I stället för att förändra reglerna om vad som ingick i en bodelning föreslogs bl.a. att när den ena maken hade egendom som kunde undantas enligt reglerna om egendom av särskilt slag skulle den andra maken få en möjlighet att, när så var skäligt, undanta egendom ur sitt giftorättsgods till ett motsvarande värde. Ett exempel som gavs på när rätt att undanta giftorättsgods skulle kunna föreligga var när den ena maken hade rätt till allmän pension eller tjänstepension medan den andra maken hade sört för sin ålderdom genom egen försäkring; resultatet av bodelningen borde bli att båda makarna blev jämställda oavsett på vilket sätt deras försörjning tekniskt tryggats.¹¹¹

Beträffande bodelning med anledning av den ena makens död föreslog kommittén för det första att den efterlevande maken inte skulle behöva dela sin pensionsrätt med den avlidnes bröstarvingar, om den inte var oskäligt hög.¹¹² Den efterlevande makens individuella pensionsförsäkring skulle således undantas från bodelningen. För det andra föreslog kommittén att efterlevande make skulle erhålla pension som utgick i enlighet med den avlidne makens förmånstagarförordnande till en livränteförsäkring utan möj-

¹⁰⁸ SOU 1964:35 s. 5 ff.

¹⁰⁹ SOU 1964:35 s. 116.

¹¹⁰ SOU 1964:35 s. 116. Se Schmidt, Äktenskapsrätt s. 100 ff. angående familjepensionsförmåner, som kunde utgå även efter skilsmässa.

¹¹¹ SOU 1964:35 s. 262 ff. Förslaget kan jämföras med den ordning som gäller i Norge och Danmark, se vidare under 7.5.2 och 7.5.3.

Familjerättskommittén gav ytterligare en rad förslag vars gemensamma syfte var att vardera maken, under och efter ett äktenskap, skulle kunna erhålla skäligt försäkringskydd från tecknade pensions-, livränte- eller grupplivförsäkringar, oavsett vem av makarna som varit försäkringstagare. För det första skulle försäkringstagarens förfoganderätt över sådana försäkringar som var tecknade på endera makens liv begränsas på så sätt att den andra makens samtycke skulle krävas för överlåtelse, pantsättning samt oåterkalleliga förmånstagarförordnanden (a.a. s. 125 ff.). För det andra skulle, under vissa omständigheter, vederlag kunna utgå för erlagda avgifter när den ena makens pension eller livränta i ett enskilt fall inte skulle ingå i bodelningen (a.a. s. 257 f. jfr utgången i NJA 1958 s. 671 och NJA 1960 s. 411 där vederlag ej medgivits för betalning till SPP-försäkring). För det tredje föreslog kommittén också en särskild lottlägningsregel vid skilsmässa varigenom en livförsäkring tecknad på en makes liv skulle delas mellan makarna, om det var ändamålsenligt (a.a. s. 284 f.).

¹¹² SOU 1964:35 s. 116, 295 f. samt s. 301.

lighet för bröstarvingarna att göra intrång i rätten; de skulle inte ha rätt att begära jämkning av förordnande för att få ut sin laglott.¹¹³

Kommitténs arbete remissbehandlades och kritiserades bl.a. för att leda till skönsmässiga bedömningar och ett oklart rättsläge.¹¹⁴ Kommitténs arbete rann ut i sanden sedan något gemensamt nordiskt förslag inte kunnat läggas fram.¹¹⁵

I förarbetena till äktenskapsbalken konstaterades att det i och för sig skulle vara möjligt att hålla samtliga försäkringar utanför en bodelning med hänvisning till att det fanns speciella syften med försäkringar, t.ex. tryggnad av egen eller förmånstagens ekonomiska situation, som kunde omintetgöras av en bodelning.¹¹⁶ Det ansågs dock inte rimligt att generellt undanta livförsäkringar från bodelningen eftersom en försäkringstagare i de flesta fall kunde tillgodogöra sig försäkringens ekonomiska värde innan försäkringsfallet ägt rum, genom återköp, överlåtelse eller pantsättning. Försäkringens ekonomiska värde skulle därför även fortsättningsvis kunna ingå i en bodelning.

Beträffande pensionsförsäkringar ansågs det dock förhålla sig annorlunda dels för att de gav rätt till förmåner som kunde erhållas i annan form och då undantogs från bodelning (allmänna pensioner och tjänstepensioner), dels för att de generellt saknade realiserbart värde.¹¹⁷ De kvalitativa villkor och de kvantitativa begränsningar som kommit att ställas på en pensionsförsäkring inom skatterätten genom 1976 års reform hade nämligen fått till följd att en sådan försäkring endast ansågs tillgodose behovet av en normal pension för försäkringstagaren och utan möjlighet för försäkringstagaren att disponera över dess värde före försäkringsfallet; jfr ovan under 5.2.3.¹¹⁸ Det ansågs inte att det förelåg någon större risk för att pensionsförsäkring användes i kapitalplaceringssyfte. Att efterlevande makes pensionsförsäkring ingick i bodelningen och påverkade storleken på den avlidnes kvarlåtenskap ansågs heller inte rimligt.¹¹⁹ Följden blev att pensionsförsäkringar skulle undantas från en bodelning, oavsett om bodelning skulle förrättas med anledning av skilsmässa eller dödsfall, enligt den regel som infördes i äktenskapsbalken 10:3 st 2. Undantagandet gällde rätt till ålders- eller invalidpension (numera sjukpension). ÄktB 10:3 fick följande lydelse:

¹¹³ SOU 1964:35 s. 116, 295 f. samt s. 474 f.

¹¹⁴ SOU 1981:86 s. 270.

¹¹⁵ Frågan om efterlevande makes rätt att undanta egen pensionsförsäkring vid en bodelning diskuterades vidare bl.a. av Kapitalskatteberedningen (SOU 1969:54) som fann skäl för förslaget men ansåg att frågan borde lösas inom civilrätten och inte inom skatterätten. Departementschefen ansåg det samma, prop. 1970:71 s. 120.

¹¹⁶ SOU 1981:85 s. 269.

¹¹⁷ SOU 1981:85 s. 269; prop. 1986/87:1 s. 162 f.

¹¹⁸ SOU 1981:85 s. 272; prop. 1986/87:1 s. 163.

¹¹⁹ SOU 1981:85 s. 272; prop. 1986/87:1 s. 162.

”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.

Även om det inte följer av första stycket, skall rätt till pension på grund av en försäkring som någon av makarna äger inte ingå i bodelning, om utfallande belopp skall beskattas som inkomst och försäkringen gäller rätt till 1. ålderspension eller invalidpension, eller 2. efterlevandepension i fall då rätt till utbetalning av pension föreligger vid bodelningen.”

Rätt till efterlevandepension skulle däremot endast undantas när rätt till utbetalning av pensionen förelåg vid tidpunkten för bodelningen. Bakgrunden till en sådan reglering var, och är fortfarande, att det inte kunde anses föreligga något skyddsbehov för ägaren beträffande värdet av efterlevandepensionen. Det rimliga var därför att värdet av en sådan rätt ingick i bodelning. I fall en bodelning förrättades med anledning av en makes död tillföll den avlidnes försäkring förmånstagaren, i förekommande fall, utan att ingå i bodelningen (ÄktB 10:5 och FAL 104 § st 1).¹²⁰

I Äktenskapsbalken infördes också en ny vederlagsbestämmelse (ÄktB 11:4).¹²¹ Syftet var att komma till rätta med illojala transaktioner varigenom den ena maken inför en förestående äktenskapsskillnad minskat sitt giftorättsgods till förfång för andra maken. Regeln kunde användas när giftorättsgodset minskat genom vederlagsfria förfoganden eller genom att värdet av enskild egendom eller egendom av särskilt slag ökat i värde. Vederlagsregeln fick en objektiv utformning vilket betydde att det räckte att transaktionen faktiskt minskat giftorättsgodset, något illojalt syfte behövde inte visas. Regeln var dock bara tillämplbar på transaktioner som ägt rum inom ett år före den för bodelningen kritiska tidpunkten, dvs. inom ett år före dagen för ansökan om äktenskapsskillnad (ÄktB 9:2).

Vederlagsregeln kunde tillämpas på pensionsförsäkringar, eftersom dessa enligt ÄktB 10:3 st 2 undantogs från bodelningen och kunde räknas som egendom av särskilt slag.¹²² Även betalning av premier, som erlagts inom ett år före äktenskapsskillnaden, till en tidigare tecknad pensionsförsäkring, kunde beaktas vid bodelningen. Den andra makens samtycke till betalningen utgjorde inget hinder för att använda vederlagsregeln på pensionsförsäkring respektive premier till en sådan försäkring (ÄktB 11:4 st 2).

¹²⁰ I samband med införandet av Äktenskapsbalken genomfördes också följdändringar i ärvdabalken. Efterlevande makes ställning förstärktes i relation till den avlidnes arvingar, främst genom att efterlevande make gavs arvsrätt före gemensamma bröstarvingar. Bl.a. för att skydda efterlevande makes rätt förändrades också möjligheterna att begära jämkning av ett förmånstagarförordnande i FAL 104 § st 2 – från en rätt för efterlevande make och bröstarvingar att utfå sin bodelningsandel och laglott (beräknad inklusive försäkringsvärdet) till en möjlighet att få till stånd en jämkning när det föreligger behov, prop. 1986/87:86 s. 57 ff. Se vidare nedan under 5.5.2.

¹²¹ Se vidare SOU 1981:85 s. 178 ff. och s. 375 ff.; prop. 1986/87:1 s. 49 ff. och s. 171 ff.

¹²² Se vidare prop. 1986/87:1 s. 173 f.

5.4.3 1989 års jämningsregel i 10:3 äktenskapsbalken

När äktenskapsbalken varit i kraft i drygt ett år inleddes en utvärdering av den nya lagen. Den ansågs fungera huvudsakligen bra men det poängterades att erfarenheterna än så länge var begränsade.¹²³

Beträffande pensionsförsäkringarna framfördes dock redan kritik. Det hade visat sig att de, trots ett antagande om motsatsen, fortfarande kunde ha ”karaktär av kapitalplacering och att det då var oskäligt mot en ekonomiskt svagare make att den andra maken fick undanta en stor pensionsförsäkring från bodelningen”¹²⁴. Dessutom saknades övergångsbestämmelser till den nya regeln, vilket fick till följd att samtliga pensionsförsäkringar oberoende av när de tecknats undantogs från bodelning.

Den make som saknade egen pensionsförsäkring kunde därmed komma i betydligt sämre läge vid en bodelning än vad som var avsikten vid den tidpunkt när den andra maken tecknade sin pensionsförsäkring.¹²⁵ Slutsatsen blev att det behövdes en möjlighet att justera konsekvenserna av att pensionsförsäkringar inte längre skulle ingå i en bodelning.

Resultatet av utvärderingen blev att det infördes en jämningsregel varigenom det blev möjligt att dra in pensionsförsäkring i bodelning när det inte var rimligt att den hölls utanför. Det poängterades särskilt att den nya jämningsregeln skulle vara en undantagsregel som skulle tillämpas restriktivt.¹²⁶ Motsvarande förarbetsuttalanden kommer att diskuteras vidare nedan under 5.5.1.4. Jämningsregeln placeras som tredje stycke till ÄktB 10:3 och fick följande lydelse:

”Rätt till pension som avses i andra stycket skall dock helt eller delvis ingå i bodelning, om det med hänsyn till äktenskapets längd, makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att undanta pensionsrätten från bodelning.”

När jämningsfrågan prövades skulle ingen omständighet vara viktigare än någon annan. Särskild betydelse borde ändå läggas vid hur makarna hade sitt pensionskydd ordnat.¹²⁷

Vid utvärderingen framfördes också kritik mot vederlagsregeln i ÄktB 11:4. Det korta tid som skulle förflyta mellan en vederlagsgrundande transaktion och en bodelning, för att vederlag skulle kunna utgå, ansågs möjliggöra en planering från en makes sida som kunde leda till att betydande värden hölls utanför bodelningen. Kritiken fick till följd att den tid inom vilken vederlagsberättigade transak-

¹²³ Ds 1989:41 s. 7.

¹²⁴ Ds 1989:41 s. 14.

¹²⁵ Ds 1989:41 s. 8.

¹²⁶ Prop. 1989/90:30 s. 13 f.

¹²⁷ Prop. 1989/90:30 s. 15.

tionen ägt rum utsträcktes från ett år till tre år före den för bodelningen kritiska tidpunkten.

5.4.4 Individuellt pensionssparande

När individuellt pensionssparande infördes år 1994 var, som tidigare nämnts, avsikten att så långt som möjligt jämställa individuellt pensionssparande med pensionsförsäkring. De bodelningsregler som gällde för pensionsförsäkringar gjordes därför tillämpbara även för individuellt pensionssparande.¹²⁸ Med hänsyn till att individuellt pensionssparande inte innehåller något försäkringsmoment ansågs det dock inte möjligt att dela upp sparandet i en del som avsåg ålderspension och en del som avsåg efterlevandepension. Hela sparandets värde skulle därför enligt huvudregeln undantas från bodelningen.¹²⁹ Om det ledde till oskäliga konsekvenser fick jämkning användas. ÄktB 10:3 fick följande lydelse:

”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.

Även om det inte följer av första stycket, skall rätt till pension på grund av en försäkring som någon av makarna äger inte ingå i bodelning, om utfallande belopp skall beskattas som inkomst och försäkringen gäller rätt till 1. ålderspension eller invalidpension eller 2. efterlevandepension i fall då rätt till utbetalning av pension föreligger vid bodelningen.

Rätt till pension som tillkommer någon av makarna på grund av pensionssparavtal enligt lagen (1993:931) om individuell pensionssparande skall inte ingå i bodelning.

Rätt till pension som avses i andra och tredje styckena skall dock helt eller delvis ingå i bodelning, om det med hänsyn till äktenskapets längd makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att undanta pensionsrätten från bodelning.”

5.4.5 1999 års ändring av 10:3 äktenskapsbalken

En av utgångspunkterna för reformen av den allmänna ålderspensionen var, som framgick tidigare, att det skulle bli möjligt att dela allmänna pensionsrättigheter mellan makar.¹³⁰ Som en följd av det tillsattes en särskild utredare, som sedermera kom att arbeta under namnet ”Utredningen om makars pensionsrättigheter vid bodelning”.

¹²⁸ Prop. 1992/93:187 s. 120 ff.

¹²⁹ Prop. 1992/93:187 s. 122.

¹³⁰ Prop. 1993/94:250 s. 133. Jfr även ovan under 4.4.3.

Utredningen fick i uppdrag att utforma regler varigenom frivillig individuell pensionsförsäkring samt medel på individuellt pensionssparkonto i regel skulle ingå i en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad.¹³¹ Övriga pensionsrättigheter, som var undantagna från en bodelning, borde bli möjliga att beakta jämningsvis, om det i ett enskilt fall var uppenbart oskäligt att undanta rättigheterna från bodelningen. Ett angivet syfte med en förändring av den då gällande ordningen var att det borde råda parallellitet mellan olika pensionsförmåner och dess behandling i en bodelning.¹³²

I betänkandet "Pensionsrättigheter och bodelning" fördes en lång diskussion om två skilda sätt att betrakta pensionsrättigheter i samband med äktenskapsskillnad.¹³³ Enligt det första synsättet representerade pensionsrättigheter ett ekonomiskt värde som därför skulle ingå i en bodelning och delas mellan makarna. Enligt det andra synsättet utgjorde makarnas pensionsrättigheter främst en del av var och ens förmåga att försörja sig efter äktenskapet och en utjämning av pensionsrättigheterna borde därför bara ske enligt principerna om underhållsskyldighet efter äktenskapet. Pensionsrättigheterna borde enligt det andra synsättet således inte ingå i en bodelning. Det fanns argument både för och emot de två synsätten.

För det första synsättet talade att premierna för en pensionsförsäkring normalt erlagts med giftorättsgods samt att det var möjligt att beräkna ett ekonomiskt värde för försäkringen. Å andra sidan var det ekonomiska värdet osäkert för innehavaren med tanke på att det inte vid bodelningstidpunkten var klarlagt att det skulle utgå något från försäkringen och kapitalet dessutom var bundet fram till försäkringsfallet. Försäkringen kunde också representera stora ekonomiska värden i relation till övrig egendom, som ingick i bodelningen, varför det förelåg en risk för att ägaren av försäkringen endast skulle erhålla sin försäkring genom bodelningen och således inte få del i övrig egendom. Ägaren skulle inte heller kunna förfoga över försäkringens värde förrän pensionsbeloppen förfallit till betalning. Individuellt pensionssparande diskuterades inte särskilt i dessa avseenden.

Beträffande det andra synsättet, dvs. att pensionsrätterna inte borde beaktas vid bodelning, framfördes att pensionsförsäkringen skulle användas för den ena makens framtida försörjning och att varje make själv ansvarade för sin försörjning efter en äktenskapsskillnad. För det fall den ena maken fick svårigheter att försörja sig själv och detta hade sin bakgrund i hur makarna fördelat arbetsuppgifter mellan sig under äktenskapet och därmed även påverkat storleken på vardera makes pensionsrättigheter, kunde det lösas genom underhållsbidrag. Vid en prövning av underhållsfrågan var det möjligt att beakta försörjningsförmågan längre fram och inte enbart under tiden närmast efter äktenskapsskillnaden. Genom att be-

¹³¹ Dir. 1994:56 s. 1.

¹³² Dir. 1994:56 s. 5f.

¹³³ SOU 1995:8 s. 63 ff.

sluta att underhållsbidraget skulle utgå som ett engångsunderhåll kunde makarna bli ekonomiskt självständiga efter äktenskapet.

Utredningen kom fram till att det inte gick att säga att det ena eller det andra synsättet var det enda rätta.¹³⁴ Olika situationer krävde olika lösningar. Oavsett vilken väg man valde ansågs huvudsaken vara att båda makarna gavs möjlighet att försörja sig efter en skilsmässa. Detta kunde i enskilda fall möjliggöras genom underhållsregler eller genom flera olika bodelningsregler.¹³⁵ En orsak till att makarnas förmåga att försörja sig efter äktenskapet behövde prövas särskilt vid en skilsmässa var att kvinnor, trots att deras förvärvsfrekvens ökat, hade betydligt sämre pensionsskydd än män.

Utredningens förslag blev, mot bakgrund av utredningsdirektivet, att privat pensionssparande enligt huvudregeln skulle ingå i en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Privat pensionssparande skulle dock kunna undantas från bodelningen helt eller delvis om resultatet med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt annars skulle bli oskäligt.

Med hänsyn till att en makes pensionsrättigheter kunde vara av sådan beskaffenhet att de skulle undantas från en bodelning med hänvisning till att de var överlåtbara (allmänna pensioner eller tjänstepensioner) kunde bodelningsresultatet leda till att en av makarna inte gavs möjlighet att försörja sig efter en skilsmässa. Utredaren föreslog därför att behovet av pensionsskydd skulle lyftas fram vid prövningen av frågan om underhållsbidrag.¹³⁶

När en bodelning för rättades med anledning av den ena makens död föreslogs att efterlevande makes privata pensionssparande även fortsättningsvis skulle undantas från bodelning.¹³⁷

Utredningens förslag ledde till ny lagstiftning, trots att själva utgångspunkten för reformen, att allmänna pensionsrättigheter skulle bli möjliga att dela, inte genomfördes. Flera remissinstanser hade riktat kritik mot den bristande parallellitet mellan olika pensionsrättigheters behandling vid bodelning som skulle bli följden av utredningens förslag.¹³⁸ I propositionen motiveras ändringarna i äktenskapsbalken med att det var viktigt att fullfölja den grundläggande värdering som var utgångspunkten för den allmänna pensionsreformen, och som lett till att det blivit möjligt att överföra premiepension från en make till den andra.¹³⁹ Ojämnheter i makars pensionsförhållande skall kunna utjämnas genom att privat pensionssparande tas med i en bodelning vid en äktenskapsskillnad. Det ansågs vara ett viktigt skydd för den ekonomiskt svagare maken.

¹³⁴ SOU 1995:8 s. 65 f.

¹³⁵ SOU 1995:8 s. 66.

¹³⁶ SOU 1995:8 s. 75 ff.

¹³⁷ SOU 1995:8 s. 70 ff.

¹³⁸ Prop. 1997/98:106 s. 37.

¹³⁹ Prop. 1997/98:106 s. 37.

Sedan den första januari 1999 ingår pensionsförsäkringar och individuellt pensionssparande som huvudregel i en bodelning med anledning av skilsmässa. Den situation som rådde under giftermålsbalkens tid har således återinförts. Numera finns det dock en särskild jämningsregel som kan användas för att undanta individuellt pensionssparande och pensionsförsäkringar från en bodelning. Behovet av pensionsskydd har dessutom lyfts fram i underhållsreglerna. ÄktB 10:3 har numera följande lydelse:

”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 enligt vad som sägs i andra och tredje styckena.

Vid en 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 avlidne 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.”

Underhållsreglerna i ÄktB 6:7 st 3 och 6:8 har fått följande lydelse:

7 § st 3 ”Har den ena maken svårigheter att försörja sig själv sedan ett långvarigt äktenskap har upplösts eller finns det andra synnerliga skäl, har den maken rätt till underhållsbidrag av den andra maken för längre tid än som anges i andra stycket. Vid prövning av den rätten skall hänsyn tas till om den ena maken behöver bidrag för att skaffa sig pensionsskydd.”

8 § ”Underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad skall betalas fortlöpande. Finns det särskilda skäl, såsom att den underhållsberättigade behöver ett bidrag för att skaffa sig pensionsskydd får domstolen dock bestämma att bidraget skall betalas med ett engångsbelopp.”

5.5 Behandling enligt gällande rätt av privat pensionssparande vid bodelning

5.5.1 Äktenskapsskillnad

5.5.1.1 Huvudregeln

Sedan den första januari 1999 gäller alltså, som redan framgått, att privat pensionssparande, som utgör giftorättsgods enligt huvudregeln skall ingå i en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad (ÄktB 10:1). För det fall privat pensionssparande är oöverlåtbart kan tillgången dock undantas från bodelning (ÄktB 10:3 st 1). Ett exempel på en sådan situation är när det finns ett oåterkalleligt förmåns- tagarförordnande till annan än make avseende den efterlevandepension som kan utgå.¹⁴⁰ I en sådan situation får värdet av ålderspension ingå i bodelningen medan efterlevandepensionen undantas. I normalfallet är rätt till en tjänstepension och dess värde oöverlåtbar och undantas från bodelningen. Vad som gäller för tjänstepensionsförsäkring, som ägs av ett bolag som en make, tillika den försäkrade, har ett bestämmande inflytande över, utreds särskilt nedan under 5.5.1.6.

När privat pensionssparande skall beaktas i en bodelning är det de rättigheter som var och en av makarna ägde vid den för bodelningen kritiska tidpunkten – dagen för ansökan om äktenskapsskillnad – som ingår (ÄktB 9:2). Värdet av rättigheten beräknas däremot först vid den tidpunkt när boet är utrett och bodelningen skall genomföras, varvid avkastning och återbäring hänförliga till den rättighet som ingår i bodelningen också beaktas. Sådan värdeökning av rättigheten som har sin grund i betalningar som ägt rum efter den kritiska tidpunkten hålls dock utanför bodelningen.

Värderingen av privat pensionssparande går till på följande sätt: *Traditionella pensionsförsäkringar* tas upp till sitt tekniska återköpsvärde (sparande och garanterad avkastning) jämte upplupen återbäring vid tidpunkten för bodelningen.¹⁴¹ För *fondförsäkringar* är det fondandelarnas aktuella värde som ingår. Värdet bestäms på detta sätt trots att både fondförsäkringar och traditionella pensionsförsäkringar utgör livränteförsäkringar där det vid bodelningstillfället är oklart om någon försäkringsersättning kommer att utgå från försäkringen; jfr ovan 5.2.1.5 och 5.4.1.

Om det föreligger speciella omständigheter kan det dock finnas anledning att göra en särskild värdering av en pensionsförsäkring. Allvarlig ohälsa hos den som är försäkrad kan t.ex. göra det påtagligt osäkert om det kommer att utfalla något från en försäkring som avser ålderspension.¹⁴² Vid en sådan påtaglig osäkerhet kan

¹⁴⁰ Jfr ovan vid not 35.

¹⁴¹ Prop. 1997/98:106 s. 54.

¹⁴² Prop. 1997/98:106 s. 54.

försäkringen vid bodelningen värderas till ett lägre värde än det tekniska återköpsvärdet.

När pensionsförsäkringen utgör en sammansatt livförsäkring som ger rätt till både ålders- och efterlevandepension kan varje moment värderas för sig. Båda delarna ingår i bodelningen, om ingen särskild grund för undantagande föreligger (jfr ÄktB 10:3 st 3 p 2).

Vid *individuellt pensionssparande* i fonder är det fondandelarnas aktuella värde som ingår i bodelningen. När sparandet avser aktier är det dessas aktuella värde, och om sparandet utgörs av ett vanligt inlåningskonto är det värdet på kontot, som ingår i bodelningen.¹⁴³

För att resultatet av en bodelning skall bli en rättvis likadelning av tillgångarnas värde skall den *latenta skatteskuld* som åvilar privat pensionssparande beaktas vid bodelningen. Enligt ett förarbetsuttalande skall beräkningen av skatteskulden utgå från de förhållanden som gäller för rättighetsinnehavaren och från de skatteregler som gäller vid bodelningen.¹⁴⁴ För att bodelningens slutresultat skall bli en likadelning av tillgångarnas värde när makarna har olika hög marginalsatt bör man dock, enligt min mening, redan vid värderingen ta hänsyn till vem av makarna som skall erhålla pensionsförmånen på sin lott i bodelningen.¹⁴⁵

Det finns ingen särskild *lottläggningsregel* för privat pensionssparande. I första hand behåller ägaren sin egendom (ÄktB 11:7). Den av makarna som äger giftorättsgods till det högsta värdet bestämmer vad som skall överföras till den andra för att makarnas förmögenhetsförhållanden skall utjämnas. Skifteslikviden kan bestå av pengar eller egendom. Den överförande maken kan välja att utge privat pensionssparande. Det föreligger inget hinder i inkomstskattelagen mot att överföra privat pensionssparande från den ena till den andra maken genom bodelning, trots att överlåtelseätten i övrigt är starkt begränsad (IL 58:17 p 3 och 58:31). Den utgivande makens rätt att ensam bestämma vad som skall utges i skifte begränsas av att egendomen inte får vara uppenbart olämplig för mottagande make, om det finns alternativ (ÄktB 11:9).

När ett privat pensionssparande överförs från den ena maken till den andra genom bodelningen är det den nye ägaren som är *inkomstskattskyldig* för de kommande utbetalningarna (IL 10:5). Detta understödjer min uppfattning att man redan vid värderingen bör beakta vem av makarna som skall erhålla det privata pensionssparandet på sin lott.

Som påpekats tidigare under 5.2.3.3 har den nye ägaren möjlighet att fortsätta med premieinbetalningar till en *pensionsförsäkring* med en möjlighet till inkomstavdrag vid beskattningen (IL 59:2 st 2 e contrario). När det gäller *individuellt pen-*

¹⁴³ Prop. 1997/98:106 s. 54.

¹⁴⁴ Prop. 1997/98:106 s. 54.

¹⁴⁵ Jfr Nielsen, Familieformueretten s. 425, som för samma resonemang beträffande danska "ratepensioner", vilka enligt den danska huvudregeln ingår i en bodelning.

sionssparande, som förvärvats genom bodelningen, saknar däremot den nye ägaren helt möjlighet att fortsätta sparandet på det konto som erhållits genom bodelningen (LIPS 4:16 och 12).

Förbudet mot nya inbetalningar till ett individuellt pensionssparande har motiverats med att den make som erhållit sparandet genom bodelning skall jämställas med en förmånstagare. Om det är fler förmånstagare kan det uppstå mycket komplicerade situationer där delägarna har olika rätt till sparandet, om det vore möjligt för var och en av dem att fortsätta att spara.¹⁴⁶ Det är bara vid oenighet om förvaltning som förmånstagare kan få sparandet uppdelat på olika konton (LIPS 4:12 st 3). När det gäller makar har de däremot rätt att efter en bodelning dela sparandet på två konton med vardera maken som ägare av ett konto (LIPS 4:16). Makarna behöver således inte göra inbetalning till ett samägt sparande. Trots det har make som tillskiftats ett individuellt pensionssparande genom bodelning inte någon möjlighet att fortsätta sparandet genom nytt sparande. Med hänsyn till att utbetalningstidpunkten inte kan ändras (se vidare under 5.5.1.2) har den nye ägaren förmodligen mer nytta av ett nystartat konto, som är avpassat efter ägarens pensionsbehov, än av ett fortsatt sparande på ett konto som erhållits vid en bodelning. Förbudet mot nya inbetalningar till ett individuellt pensionssparande föranleder därför knappast några praktiska problem.

5.5.1.2 Problem som kan uppstå när privat pensionssparande ingår i en bodelning

Det finns, som framgått ovan, ingen särskild lottläggningsregel för privat pensions-sparande. Nedan utreds och kommenteras konsekvenserna av att privat pensions-sparande överförs från den ena maken till andra, men också vad som händer om den ursprungliga ägaren behåller sitt privata pensionssparande.

En *pensionsförsäkring* som överförs från den ena maken till den andra genom bodelning får därigenom en ny försäkringstagare, alltså en ny ägare. Försäkringsvillkoren ändras inte; jfr ovan 5.2.1.5, och således inte heller vems liv som är försäkrat. Det betyder t.ex. att det är den ursprungliga ägarens ålder och tidpunkten för hans eller hennes död som avgör när och under vilken period ålderspension kan utgå. Om ålderskillnaden mellan makarna varit större än några få år kan det leda till en betydande nackdel för den nya ägaren. Och om det inte är tecknat någon efterlevandepension till försäkringen kommer den nya ägaren att bli utan pension när den försäkrade avlider.

Den nya ägaren kan förhandla med försäkringsgivaren för att försöka få till stånd en ändring av försäkringsvillkoren. Om den nya ägaren insätts som försäkrad blir det dennes liv som avgör försäkringsfallet och tidpunkten för utbetalningar av försäkringsbelopp.

¹⁴⁶ Prop. 1992/93:187 s. 191 och 209.

Med hänsyn till att försäkringspremien och försäkringsrisken är beräknad utifrån den ursprunglige ägarens livssituation, är det inte säkert att försäkringsgivaren kan gå med på villkor som är tillfredsställande för den nye försäkringstagaren. Försäkringstagaren kan inte påräkna att få ändra villkoren på ett sätt som belastar försäkringskollektivet negativt. När en pensionsförsäkring utgör en sammansatt försäkring, som ger rätt både till ålders- och efterlevandepension, behöver dock inte risken för ett försäkringsfall öka av ett byte av försäkrat liv; jfr ovan under 5.2.1.4.

Om pensionsförsäkringen däremot ger rätt till livsvarig ålderspension och ingen efterlevandepension kan försäkringsgivarens risk öka vid byte av den vars liv är försäkrat. Det gäller t.ex. om den försäkrade är en man och den nya ägaren är en kvinna, eller om den som är försäkrad är allvarligt sjuk och således kan förväntas dö relativt ung medan den nye försäkringstagaren är frisk och kan förväntas bli gammal. Försäkringsgivaren kommer sannolikt inte att bevilja byte av försäkrad i något av exemplen.

Det är vanligt med försäkringsvillkor som innebär att det inte är möjligt att ändra försäkrat liv. I en sådan situation kan försäkringsgivaren neka ett byte av försäkrad även om bytet inte skulle leda till en riskökning.

Det är inte heller möjligt för den nye ägaren av en försäkring att få till stånd en ändring av vilket liv som är försäkrat genom att utnyttja en eventuell rätt att flytta försäkringen från en försäkringsgivare till en annan. Flytträtten får nämligen bara utnyttjas under förutsättning att försäkringsvillkoren, och således även vilket liv som är försäkrat, är desamma före och efter flytten (IL 58:18 st 3).

En ny ägare kan söka få till stånd ett pensionsskydd anpassat efter sitt eget liv genom att begära återköp av försäkringen. Återköp av en pensionsförsäkring kräver dock i de flesta fall försäkringsgivarens tillstånd samt dispens från skattemyndigheten (IL 58:18 st 1 och 2). Den skatterättsliga förutsättningen för återköp är att det föreligger synnerliga skäl för dispens. Det är osannolikt att ett försäkringsbolag skulle medge återköp om det tidigare inte medgett ändring av försäkrat liv. Dessutom är det mycket osäkert om här diskuterad situation överhuvudtaget är en sådan där skattemyndigheten kan medge dispens; jfr ovan 5.2.3.2 särskilt not 70.

För det fall återköp trots allt beviljas, kan pensionsförsäkringens värde kapitaliseras och efter avskattning placeras i en försäkring som är anpassat efter den nye ägarens liv. Om kapitalet placeras i en ny pensionsförsäkring kommer utfallande belopp att inkomstbeskattas även om skatteavdrag inte kunnat utnyttjas för hela premieinbetalningen. Det föreligger således en risk för att den summa som kan kapitaliseras från den ursprunglige ägarens pensionsförsäkring och därefter placeras i en ny pensionsförsäkring kommer att inkomstbeskattas två gånger, medan skatteavdrag bara beviljas en gång. Genom att betala in en stor engångspremie riskerar försäkringstagaren dessutom att gå miste om den utmätningsfrihet som normalt följer med ett kontinuerligt sparande i en pensionsförsäkring (FAL 116 § och 118 §).

Mot bakgrund av svårigheterna för den make som tillskiftats en pensionsförsäkring genom bodelning att få till stånd ett relevant pensionsskydd kan det vara tveksamt vilket värde den nye ägaren faktiskt kan tillgodogöra sig av försäkringen. Om värdet är osäkert eller till och med obefintligt kan det hävdas att pensionsförsäkringen utgör sådan uppenbart olämplig egendom vid lottläggningen att annan egendom skall utges, när så är möjligt. Det finns dock två äldre rättsfall, NJA 1960 s. 411 och 1963 C 43, där kvinnor har tvingats motta pensionsförsäkringar som skifteslikvid.

I *NJA 1960 s. 411* ansåg Högsta domstolen bl.a. att en kvinna var skyldig att som skifteslikvid vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad ta emot mannens pensionsförsäkring med hänvisning till att bestämmelserna om bodelning ej gav någon rätt att kräva pengar i stället för sådan egendom som den utgivande maken bestämt. Kvinnans invändning, att det skulle strida mot principerna för bodelning om hon påfördes mer än halva värdet av försäkringen, vann inte gehör. Rimligheten av utgången i den aktuella delen av målet ifrågasattes av Hellner, som med hänsyn till tillgångens karaktär fann sympati för kvinnans invändning.¹⁴⁷

I *NJA 1963 C 43* bestod boets tillgångar av mannens frisör rörelse och hans livförsäkringar, som skulle utgå vid hans 65-årsdag. Kvinnan tillskiftades livförsäkringarna trots att hon var svårt sjuk och inte kunde förväntas överleva försäkringsfallet.¹⁴⁸ I den situation kvinnan befann sig kan man utgå från att försäkringsbolaget inte ansåg sig kunna förändra försäkringsvillkoren på så sätt att kvinnan under sin levnad garanterades viss försäkringsersättning. Ur kvinnans synvinkel var försäkringarna utan större värde!

När rättsfallen avgjordes gällde lottläggningsregeln i GB 13:13. Där fanns inte nuvarande begränsning beträffande möjligheten att överföra egendom som är uppenbart olämplig för mottagande make. Rättsfallen användes i lagstiftningsarbetet som argument för att få till stånd en ändring av lottläggningsregeln.¹⁴⁹ Nuvarande regel i ÄktB 11:9 infördes genom äktenskapsbalkens ikraftträdande. Det finns inte något prejudikat där det prövats i vilka situationer som en pensionsförsäkring utgör uppenbart olämplig egendom. Frågan har inte heller diskuterats i lagförarbetena till de ändringar av pensionsförsäkringars behandling vid en bodelning som genomförts därefter.

När det gäller *individuellt pensionssparande* kan det i ett avseende hävdas att den nye ägaren riskerar att hamna i en än sämre sits än den som blivit tillskiftad en pensionsförsäkring. Den make som tillskiftats ett individuellt pensionssparande saknar helt möjlighet att få till stånd en ändring av tidpunkten för när utbetalningarna skall påbörjas eller utbetalningarnas storlek (LIPS 4:12 och 4:16 jfr 3:1).

¹⁴⁷ Hellner, Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965 s. 430.

¹⁴⁸ Referatet kommer från Beckman & Höglund, Svenskt familjerättspraxis A VI:13.

¹⁴⁹ SOU 1964:35 s. 285; SOU 1981:85 s. 380; prop. 1986/87:1 s. 182.

Men i ett annat avseende är situationen för den nya ägaren bättre; vid den ursprungliga ägarens död kommer sparkapitalet alltid att utbetalas till den nya ägaren, i motsats till vad som gäller för en pensionsförsäkring.

I lagförarbetena finns ingen särskild motivering för den obefintliga möjligheten att påverka utbetalningstidpunkt m.m. för en make som tillskiftats den andres individuella pensionssparande. Maken får nöja sig med samma rätt att förfoga över sparandet som en förmånstagare erhåller vid ägarens dödsfall.¹⁵⁰ Enligt min mening är dock inte makens och förmånstagarens rätt till ett individuellt pensionssparande jämförbara. En förmånstagare har ingen självständig rätt till sparandet under ägarens livstid (LIPS 4:11). Det är ägarens dödsfall som aktualiserar utbetalning till förmånstagare. Storleken på varje utbetalning styrs av sparavtalet, avkastningen på sparade medel samt av inkomstskattelagens bestämmelser (LIPS 3:1 och 4:13, IL 58:28).

En make som blir tillskiftad ett individuellt pensionssparande vid en bodelning blir däremot ägare till sparandet genom bodelningen men erhåller inte någon rätt till utbetalning vid ägarskiftet. Utbetalningstidpunkten är knuten till den ursprungliga ägarens ålder eller dödsfall (jfr LIPS 3:1 och IL 58:24 och 58:27). Även i detta fall styrs storleken av varje utbetalning av inkomstskattelagen (IL 58:25 och 58:28). Det finns dock inget i skattelagstiftningen som förbjuder att utbetalningstidpunkten ändras till att stämma överens med den nye ägarens ålder, vilket framgått ovan beträffande pensionsförsäkringar.

När det gäller pensionsförsäkringar kan försäkringsteknik och hänsyn till försäkringskollektivet leda till att försäkringsgivare inte kan medge ändring av vems liv som är försäkrat. Sådana hänsyn behöver inte tas av ett pensionssparinstitut. Dess förpliktelse är att utbetala sparade medel till ägaren oavsett vem av makarna det är; övriga sparares rätt till sitt sparande påverkas inte av en ändring av utbetalningstidpunkten. Det finns enligt min mening inga tungt vägande skäl till att den nye ägaren inte skall kunna förändra utbetalningstidpunkten för ett individuellt pensionssparande.¹⁵¹

Det förhållandet att utbetalningstidpunkten enligt lagtexten inte kan ändras försvårar för makar att utjämna sina pensionsrättigheter så att båda erhåller relevant pensionsskydd. Den nye ägaren kan inte heller använda flytträtten för att på så sätt skaffa sig ett passande pensionsskydd, eftersom de ursprungliga villkoren följer med sparandet (LIPS 3:9). Och endast i ett fåtal fall är det möjligt att få ett indi-

¹⁵⁰ Prop. 1992/93:187 s. 191 och 193; jfr lagutskottets yttrande a. prop. s. 291 ff.

¹⁵¹ En rundringning till flera av våra banker som erbjuder individuellt pensionssparande ger vid handen att de har en mer praktisk syn på de frågor som behandlats ovan än vad lagen stadgar. De tillåter inbetalning på konton som tillskiftats en make genom bodelning och de låter också den nye ägaren göra om villkoren för utbetalning så att de överensstämmer med den nye ägarens ålder. Bankerna gör det med hänvisning till att de ändå är skyldiga att utbetala det som sparats och att ingen annan än ägaren och banken påverkas av när utbetalningen äger rum!

viduellt pensionssparande avslutat i förtid (IL 58:32 st 3). Innebörden av regeln är nämligen densamma som vid återköp av pensionsförsäkringar; jfr ovan i detta underavsnitt.

Både när det gäller pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande upphör den ursprunglige ägarens återkalleliga *förmånstagarförordnande* att gälla när pensionsrätten fått ny ägare genom en bodelning (FAL 111 § och LIPS 4:13).

Den nye ägaren av en *pensionsförsäkring* kan förordna ny förmånstagar till tecknad efterlevandepension.¹⁵² Om något byte av försäkrad inte kommit till stånd är det den ursprunglige ägarens dödsfall som avgör tidpunkten för utbetalning av efterlevandepension. Även om det inte framgår av inkomstskattelagens lydelse är utbetalning enligt förmånstagarförordnandet beroende av försäkringstagarens död; detta gäller oavsett om den nye försäkringstagaren blivit den försäkrade eller ej (jfr FAL 109 §). För det fall den ursprunglige ägaren kvarstår som försäkrad efter en bodelning kommer försäkringsersättningen att utbetalas till den nye ägaren under försäkringstiden så länge han eller hon är i livet – antingen i form av ålderspension (under den försäkrades levnad) eller som efterlevandepension (när den försäkrade avlidit). När den nye försäkringstagaren förordnat om förmånstagar kommer således försäkringskapital att tillfalla förmånstagaren först efter det att både den försäkrade och den nye ägaren avlidit. Eftersom efterlevandepension ofta är tidsbegränsad föreligger det en risk för att försäkringstagaren själv utnyttjat försäkringsskyddet under sin levnad varvid ingen ersättning kan utgå till förmånstagaren.

Den som har blivit ny ägare till ett *individuellt pensionssparande* saknar möjlighet att förordna om förmånstagar (LIPS 4:16 och 12). På samma grunder som utvecklats ovan i detta avsnitt beträffande ändring av utbetalningstidpunkt för ett individuellt pensionssparande, kan man hävda att det inte finns några sakliga skäl emot att den nye ägaren skulle få insätta förmånstagar. När det inte går att förordna om förmånstagar, kan detta också få till följd att värdet av det individuella pensionssparandet i realiteten blir lägre för den nya ägaren än för den tidigare ägaren. Orsaken är att det som återstår av ett individuellt pensionssparande vid den nye ägarens död, efter avskattning, kommer att ingå i dennes kvarlåtenskap (LIPS 4:14 och IL 58:33). Arvsskatt kommer att utgå på kvarlåtenskapens värde, varvid ett individuellt pensionssparande skall upptas till behållningens halva värde (AGL 12 § sista stycket). Det individuella pensionssparandet kan således komma att dubbelbeskattas vid den nye ägarens död; sparandet kan inkomstbeskattas samtidigt som det ingår i underlaget för arvsskatt. När sparandet däremot tillfaller en förmånstagar utgår ingen arvsskatt (AGL 12 § sista stycket).

¹⁵² Eftersom den nye ägaren har möjlighet att förordna om ny förmånstagar till en försäkring brukar regeln i FAL 111 §, att förmånstagarförordnandet förfaller vid överlåtelse av försäkringen, inte tillämpas om annan avsikt framgår av omständigheterna. Se vidare Hellner, Försäkringsrätt s. 553.

Sammantaget anser jag att det finns goda grunder för att påstå att privat pensionssparande i vissa fall kan vara uppenbart olämplig egendom för en mottagande make i samband med lottläggningen. Den nye ägaren har begränsad möjlighet att skapa ett relevant pensionsskydd, för sig själv eller närstående efterlevande, med hjälp av den erhållna pensionsrätten. Det föreligger också små möjligheter att få till stånd en kapitalisering av värdet; om det trots allt är möjligt kan värdet bli lägre för den nye ägaren än för den ursprunglige. Saknas annan mer lämplig egendom i bodelningen, måste maken ändå ta emot uppenbart olämplig egendom (ÄktB 11:9 st 1 in fine).

Trots att privat pensionssparande, i enlighet med vad som visats ovan, kan ha ett mindre reellt värde för den mottagande maken än för den ursprunglige ägaren är *lottläggningsregeln* rimlig, enligt min mening. Pensionsrättighetens ursprunglige ägare kan nämligen inte heller tillgodogöra sig värdet av rätten före utbetalnings-tidpunkten. Rätten att överlåta, pantsätta och begära återköp av en försäkring respektive avslutning av konto i förtid är starkt begränsad varför ursprungsägaren inte kan använda sig av pensionsrätten för att erhålla kontanta medel i förtid (IL 58:16–18 och 58:30–32). Det är bara när det inte finns annan mer lämplig egendom som den mottagande maken kan tvingas ta emot privat pensionssparande på sin lott mot sin vilja.

Här visar sig ett *generellt problem* som kan uppstå när privat pensionssparande ingår i en bodelning. Någon av makarna måste tillskiftas pensionsrätten, som kan ha ett anseeligt tekniskt återköpsvärde men som disponeras fritt först sedan pensionsbeloppet förfallit till betalning.

Ett alternativ kan vara att pensionsrätten delas mellan makarna. Därigenom kan omsättningsbara tillgångar fördelas lika mellan makarna och den risk som är förknippad med privat pensionssparande utjämnas mellan makarna. Men om inte varje make kan få sitt liv försäkrat, respektive avgörande för sparandets utbetalning, kan det reella värdet av pensionsrätten efter delningen dock vara olika för de två makarna, trots att de delat rättens tekniska värde lika; jfr ovan. I en sådan situation kan det ifrågasättas om bodelningsresultatet kan anses medföra en likadelning av giftorättsgodsets värde. Det kan också ifrågasättas om målsättningen att utjämna makarnas pensionsrättigheter (jfr ovan under 5.4.5) kan uppnås genom att privat pensionssparande ingår i en bodelning.

5.5.1.3 Makarnas avtalsfrihet

En bodelning är ett avtal mellan makar om hur andelarna skall beräknas och hur giftorättsegendomen skall fördelas. Det råder avtalsfrihet för makarna; är de överens kan de frånga äktenskapsbalkens bodelningsregler. Beträffande privat pensionssparande framgår det explicit av lagtexten att makarna har möjlighet att hålla privat pensionssparande utanför bodelningen, om de är överens (ÄktB 10:4 st 3). Lagregeln har tillkommit för att tydliggöra att avtalsfriheten omfattar privat pensions-

sparande samt att makars överenskommelse i denna fråga i relation till makarnas borgenärer inte skall bedömas som gåva eller eftergift (jfr ÄktB 8:3 och 13:1 samt KonkL 4:7).¹⁵³

5.5.1.4 Jämkning

Privat pensionssparande, som enligt huvudregeln skall ingå i en bodelning med anledning av en skilsmässa, kan undantas från bodelningen genom jämkning även om makarna inte är överens om det. Pensionssparandet kan undantas helt eller delvis från bodelningen, om det är oskäligt att det ingår.

För ett undantagande av privat pensionssparande kan för det första den allmänna skevelningsregeln återopas (ÄktB 12:1). För det andra finns det en särskild jämningsregel för privata pensionssparande (ÄktB 10:3 st 3). En skillnad mellan de två jämningsreglerna är att skevelningsregeln bara kan användas till förmån för den make som äger mest nettogiftorättsgods, medan den särskilda jämningsregeln kan användas oberoende av hur mycket giftorättsgods en make har i övrigt. Enligt ett propositionsuttalande är avsikten att samma omständigheter kan föranleda jämkning enligt de båda jämningsreglerna, även om reglernas tekniska utformning delvis skiljer sig från varandra.¹⁵⁴ I det följande fokuseras på den särskilda jämningsregeln.

Enligt den särskilda jämningsregeln är det makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt som kan föranleda jämkning. Inte någon av de två omständigheterna anges i lagtexten vara viktigare än den andra. Frågan om jämkning skall enligt ett propositionsuttalande avgöras utifrån en helhetsbedömning av makarnas ekonomiska förhållanden.¹⁵⁵ Bl.a. mot bakgrund av skälen till att privat pensionssparande enligt huvudregeln skall ingå i en bodelning får det ändå anses vara av särskild betydelse vilka pensionsförhållanden vardera make har vid prövning av jämkning.¹⁵⁶

De omständigheter som, enligt det som följer nedan, kan påverka jämningsfrågan är främst hämtade från förarbetena till den särskilda jämningsregeln, vilket kommer att framgå av nothänvisningarna. För egen del kommenterar jag vilken konsekvens en jämkning, eller en utebliven jämkning, kan få i en viss situation. Dessvärre saknas vägledande rättspraxis på området.

Ekonomiska förhållanden som skall beaktas vid skälighetsbedömningen är bl.a. det privata pensionssparandets värde i förhållande till makarnas sammanlagda giftorättsgods.

¹⁵³ Prop. 1997/98:106 s. 66.

¹⁵⁴ Prop. 1997/98:106 s. 51 f. och s. 64. I ÄktB 12:1 nämns äktenskapets längd som en särskilt viktig omständighet när det gäller att avgöra bodelningsresultatets skälighet. Beträffande ÄktB 10:3 st 3 är äktenskapets längd bara en omständighet bland flera som kan påverka jämningsfrågan. Jfr även Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 178 ff.

¹⁵⁵ Prop. 1997/98:106 s. 64.

¹⁵⁶ Jfr prop. 1997/98:106 s. 65.

rättsgods i övrigt. När värdet är lågt finns det sällan något skäl för undantagande från bodelningen.¹⁵⁷ Resultatet av bodelning och lottläggning blir då i vart fall att ägarmaken kan behålla sitt privata pensionssparande och samtidigt få del av övrigt giftorättsgods.

Om både ett privat pensionssparande och övrigt giftorättsgods har ett högt värde kan det finnas skäl att undanta pensionsrätten även om ägarmaken har möjlighet att få både sin pensionsrätt och del av övrigt giftorättsgods vid lottläggningen. Så kan vara fallet när bara den ena maken har privat pensionssparande och den andra maken i stället har pensionsrätt som inte ingår i bodelningen.¹⁵⁸ Genom att undanta det privata pensionssparandet från bodelningen kan makarnas pensionsrättigheter balanseras – båda ges möjligheter till en ekonomiskt tryggad ålderdom – samtidigt som giftorättsgodset i övrigt delas lika. När makarnas sammanlagda pensionsskydd motsvarar varandra och är av samma kategori saknas däremot vanligtvis skäl för jämkning.

Om värdet av en makes privata pensionssparande är högt i relation till övrigt giftorättsgods kan resultatet av att pensionsrätten undantas bli att den andra maken efter bodelningen blir egendomslös eller nästan egendomslös. Ett sådant resultat kan uppstå när det inte finns något giftorättsgods utöver det privata pensionssparandet, eller endast finns mycket lite övrigt giftorättsgods. I en sådan situation anses det föreligga skäl emot jämkning.¹⁵⁹

Ägarmakens framtida behov av sitt privata pensionssparande kan då få träda åt sidan för ett behov som antas föreligga hos den andra maken redan vid tidpunkten för bodelningen. Med hänsyn till att kapital i en pensionsförsäkring och ett individuellt pensionssparande är bundet – det är inte ens är möjligt att låna pengar med pensionsrätten som säkerhet (IL 58:16 och 31) – kan konsekvensen av en sådan lösning bli att makarna genom bodelningen tvingas dela pensionsrätten. För att omsätta det privata pensionssparandet till pengar är vardera maken hänvisad till att begära dispens för att antingen få försäkringen återköpt (IL 58:18) eller sparandet avslutat i förtid (IL 58:32). Som framgått tidigare i detta kapitel är det på intet sätt säkert att något sådant kommer att beviljas. En delning av pensionsrätten kan då knappast hjälpa någon av makarna att erhålla kontanta medel, för vilka det skulle vara möjligt att införskaffa annan egendom. Av den anledningen anser jag att jämningsfrågan skall prövas förbehållslöst även i de fall när det saknar andra giftorättstillgångar än privat pensionssparande. En make som drivit rörelse i form av enskild firma eller handelsbolag saknar t.ex. rätt till tjänstepension och kan därför ha ett stort behov av sitt privata pensionssparande. För det fall den andra maken har rätt till annan pension i motsvarande utsträckning torde det i en sådan situation

¹⁵⁷ Prop. 1997/98:106 s. 64.

¹⁵⁸ Prop. 1997/98:106 s. 64.

¹⁵⁹ Prop. 1997/98:106 s. 64.

finnas skäl att undanta det privata pensionssparandet trots att resultatet blir att inga värden kommer att överföras vid bodelningen.¹⁶⁰

Omständigheter i övrigt som kan tala för en jämkning är bl.a. att pensionsrätten byggts upp under en lång tid men att äktenskapet varit kortvarigt.¹⁶¹ Den make som äger mest giftorättsgods av makarna kan i en sådan situation till stöd för undantagande av privat pensionssparande välja att åberopa den särskilda jämkningsregeln i ÄktB 10:3 st 3 eller skevdelningsregeln ÄktB 12:1. Den make som har minst giftorättsgods kan däremot enbart åberopa den förstnämnda regeln.

Jämknings-skälen efter ett kort äktenskap kan jämföras med vad som brukar anföras till stöd för att en bodelning i anledning av skilsmässa bör utgöra en så kallad återgångsdelning, dvs. endast omfatta sådan egendom som makarna förvärvat under äktenskapet; jfr ovan 2.3. När äktenskapet endast varat under kort tid har inte den gemenskap uppstått som kan motivera en likadelning av alla tillgångar mellan makarna. Ett annat sätt att motivera att pensionssparandet får undantas är att det byggts upp av ägaren under lång tid för att motsvara ett pensionsbehov. Äktenskapet i sig behöver inte ha orsakat skevheten i makarnas pensionsförhållanden och det kan därför anses sakna skäl för att utjämna dem genom bodelningen.

Med hänsyn till att bodelningsreglerna beträffande privat pensionssparande förändrats ett flertal gånger sedan äktenskapsbalkens införande, kan det vid avgörande av jämkningsfrågan finnas skäl att beakta vilka olika regler som gällt under den period som pensionsrätten byggts upp.¹⁶² För det fall den är uppbyggd under en period när privat pensionssparande enligt huvudregeln skulle undantas från bodelning – och makarna därför inte haft anledning att förordna om att pensionsrätten skulle utgöra enskild egendom – kan det finnas skäl att undanta den från bodelningen.

Att en make överfört rätt till premiepension till den andra maken har ansetts tala för att den förstnämnda maken bör få undanta privat pensionssparande från bodelningen.¹⁶³ Genom överföringen kan makarna ha försökt balansera sina pensionsrättigheter men syftet förfelas om det privata pensionssparandet, men inte premiepensionen, ingår i bodelningen.

Ytterligare en omständighet, som enligt förarbetena bör beaktas vid jämkningen, är att den ena maken har privat pensionssparande som utgör giftorättsgods medan den andra maken har egendom till ett betydande värde som inte ingår i bodelningen. Pensionsrätten kan då undantas för att få till stånd ett mer rättvist bodelningsresultat, även i ett fall då pensionsrätten har ett lågt värde.¹⁶⁴ Att detta skall utgöra en grund för jämkning har dock knappast något att göra med ett behov av att ut-

¹⁶⁰ Jfr prop. 1997/98:106 s. 64.

¹⁶¹ Prop. 1997/98:106 s. 65.

¹⁶² Prop. 1997/98:106 s. 65.

¹⁶³ Prop. 1997/98:106 s. 65.

¹⁶⁴ Prop. 1997/98:106 s. 65.

jämna makarnas pensionsrättigheter. Snarare utgör det ett exempel på att skevdelningsregeln i ÄktB 12:1 inte kan användas för att uppnå ett tillfredsställande resultat i varje enskilt fall. Den särskilda jämningsregeln kan däremot användas till fördel även för den make som äger minst giftorättsgods.

När kapital placerats i privata pensionssparande främst för att undkomma skatt i stället för att trygga ett framtida försörjningsbehov finns det inte skäl att undanta sparandet från bodelningen.¹⁶⁵ Pensionsrätten kan då jämföras med vilket annat sparande som helst.

Den *helhetsbedömning* som avgör om privat pensionssparande skall undantas från bodelningen innebär att samtliga de ekonomiska och övriga omständigheter som talar för respektive emot en jämkning vägs samman. När det finns omständigheter som talar i olika riktningar kan de skilda omständigheterna balansera varandra varvid pensionsrätten i enlighet med huvudregeln i ÄktB 10:1 skall ingå i bodelningen.¹⁶⁶

När skäl för jämkning föreligger får omständigheterna i det enskilda fallet avgöra om hela eller bara en del av pensionsrätten skall undantas. Om äktenskapet varit kortvarigt kan det t.ex. vara skäligt att undanta privat pensionssparande som byggts upp före äktenskapet men låta sådant som förvärvats under äktenskapet ingå i bodelningen. Om resultatet av en helhetsbedömning blir att privat pensionssparande skall hållas utanför bodelningen får det till följd att hela värdet av ett *individuellt pensionssparande* undantas. När det gäller *pensionsförsäkringar* är det däremot fortfarande; jfr ovan under 5.4.2, främst möjligt att använda jämningsmöjligheten på den del av försäkringen som avser ålderspension. För att efterlevandepensionen skall kunna undantas från bodelningen måste nämligen rätt till utbetalning föreligga vid tidpunkten för bodelningen (ÄktB 10:3 st 3 p 2).¹⁶⁷ Efterlevandepension som kan undantas från bodelning är sådan som en make är berättigad till i egenskap av förmånstagare, t.ex. i egenskap av änka efter en tidigare make.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns en rad omständigheter som skall beaktas när jämningsfrågan skall avgöras. Det är inte bara storleken på makarnas sammanlagda pensionsrättigheter som påverkar frågan. Konstruktionen av den särskilda jämningsregeln i ÄktB 10:3 st 3 och de exempel som anges i förarbetena på

¹⁶⁵ Prop. 1997/98:106 s. 65.

¹⁶⁶ Prop. 1997/98:106 s. 65.

¹⁶⁷ Vid införandet av individuellt pensionssparande diskuterades en möjlighet att med försäkringsteknik beräkna hur mycket av värdet som borde vara att hänföra till efterlevandepensionen. Med hänsyn till att individuellt pensionssparande inte är en försäkring genomfördes ingen uppdelning av värdet. Se vidare prop. 1992/93:187 s. 119 ff.

Beträffande pensionsförsäkringar brukar det vara möjligt för försäkringstagaren att få till stånd en omvandling av efterlevandeförmånen till ålderspensionskapital. För att en sådan omvandling skall beaktas i bodelningen måste den ha skett före den för bodelningen kritiska tidpunkten.

regelns tillämpning visar att balansen i makarnas pensionsrättigheter inte utgör en fristående fråga enligt gällande rätt, även om en sådan inriktning var grunden för den senaste lagändringen. I stället behandlas privat pensionssparande fortfarande i stor utsträckning som vilken tillgång som helst där makarnas behov av pensionsrätt endast är en av de omständigheter som kan påverka bodelningsresultatet. Än så länge finns det ingen rättspraxis, som ger vägledning för den särskilda jämningsregelns tillämpning.

Teleman har hävdatt att jämningsregeln kommer att få stor praktisk betydelse för att uppnå skäliga lösningar på de besvärliga spörsmål som regeln är avsedd att lösa.¹⁶⁸ I lagförarbeten har dock framhållit att jämningsregeln är en undantagsregel som är avsedd att tillämpas restriktivt.¹⁶⁹ Tidigare har motsvarande uttalanden om restriktivitet fått stor inverkan på rättstillämpningen och litteraturen på området.¹⁷⁰

Agell har kritiserat utgångspunkten om restriktiv tillämpning av jämningsregler.¹⁷¹ Han anser att jämningsregler behövs, inte minst inom familjerätten som innehåller sociala dimensioner. Skälighetsbedömningen bör inte styras av en utgångspunkt om restriktivitet, utan ske förbehållslöst.

Enligt min mening är Agells invändning välgrundad. I en av Telemans böcker finns ett citat från en domstol där det först konstaterades att det i målet aktuella äktenskapsförordet i någon mån var oskäligt, därefter kom domstolen fram till att det inte skall jämkas eftersom jämningsmöjligheten borde sparas till undantagsfall där ena parten missgynnats i högre grad än vad som skett i målet.¹⁷² Enligt min mening är det svårt att förklara hur det kommer sig att något kan vara oskäligt men ändå inte leda till jämkning. För att uppnå ett sådant resultat borde lagregeln innehålla en uttrycklig formulering om detta, t.ex. ”uppenbart oskäligt”. Något sådant rekvisit finns inte i äktenskapsbalkens jämningsregler.

Det blir intressant att följa hur motivuttalandet om restriktivitet vid tillämpningen av den särskilda jämningsregeln i ÄktB 10:3 st 3 kommer att påverka

¹⁶⁸ Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 77 f.

¹⁶⁹ Prop. 1997/98:106 s. 43.

¹⁷⁰ Jfr motivuttalanden beträffande skevelningsregeln i ÄktB 12:1 och jämkning av äktenskapsförord i ÄktB 12:3 i prop. 1986/87:1 s. 184 och 193. Jfr även LU 1986/87:18 s. 20. Motivuttalandena har återupprepats av många författare t.ex. Carlén-Wendels, Bodelning och arvskifte s. 50 och 53; Grauers, Ekonomisk familjerätt s. 85 och 89 f.; Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 58 och 158 samt Äktenskapsförord s. 95 f. och 107; Tottie, Äktenskapsbalken s. 420 och 447 f. Jämningsfrågan har aktualiserats i två rättsfall. NJA 1993 s. 583 (äktenskapsförord) och NJA 1998 s. 467 (den allmänna jämningsregeln). I båda fallen finns diskussionen om en restriktiv tillämpning av jämningsregler med.

¹⁷¹ Bl.a. i Jämkning av äktenskapsförord s. 774 ff. och i Äktenskap Samboende Partnerskap s. 171 ff. och s. 182 ff.

¹⁷² Teleman, Äktenskapsförord s. 107 ff., som citerar från Hovrätten över Skåne och Blekinge 1991-12-16 DT 42-91.

rättsutvecklingen. Sedan några år tillbaka är det fler kvinnor än män som avsätter medel till privat pensionssparande, samtidigt som kvinnor ofta har ett sämre totalt pensionsskydd än sina män.¹⁷³ Ett av syftena med att privat pensionssparande enligt huvudregeln skall ingå i bodelning i samband med skilsmässa är, som tidigare nämnts ett flertal gånger, att det kan föreligga ett behov av att utjämna pensionsrättigheterna mellan makar.

Det är framförallt kvinnors deltidarbete som leder till att de ofta har ett sämre totalt pensionsskydd än män. Som tidigare framgått av kapitel 4 leder det nya allmänna pensionssystemet, där pensionens storlek är beroende av en persons livsinkomst, till att deltidarbete i högre grad än tidigare kommer att påverka den slutliga pensionens storlek.

Den som har små möjligheter att erhålla en erforderlig allmän pension och tjänstepension kan försöka kompensera detta genom privat pensionssparande. De flesta kvinnor som pensionssparar har låga inkomster.¹⁷⁴ Av andelen inkomsttagare som gjorde skatteavdrag för pensionssparande år 1999 var kvinnor i åldern 45–54 år den största gruppen; de tillhör förmodligen dem som förlorat mest på det nya allmänna pensionssystemet.¹⁷⁵ Män pensionssparar oftast vid höga inkomster, trots att det är samma grupp som har högst intjänad allmän pension och tjänstepension. För att utjämna makarnas pensionsrättigheter i ett enskilt fall kan det vara nödvändigt att den ena maken men inte den andra maken får undanta sitt privata pensionssparande från bodelningen. Det förutsätter dock att tillämpningen av jämningsregeln inte blir allt för restriktiv.

5.5.1.5 Underhållsbidrag

En makes otillfredsställande pensionsskydd kan påverka frågan om den andra maken skall vara skyldig att utge underhåll efter en skilsmässa (ÄktB 6:7 st 3).

Underhållsfrågan är skild från bodelningen, men i samband med 1998 års lagändring angående behandlingen av privat pensionssparande vid bodelning fick också underhållsreglerna en ny utformning; jfr ovan under 5.4.5 och reglerna ÄktB 6:7 och 8. Syftet var att parter och domstolar skulle göras medvetna om nödvändigheten av att uppmärksamma eventuella brister i den ekonomiskt svagare makens

¹⁷³ Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner, bilaga 1e.

¹⁷⁴ Av de totalt 998 553 kvinnor som gjorde skatteavdrag för privat pensionssparande år 1999 hade 91 % en inkomst som understeg 7,5 basbelopp, dvs. vad som krävs för att erhålla full pensionsrätt i det allmänna pensionssystemet. Pensionssparande var samma år vanligast bland kvinnor som hade en årsinkomst mellan 140 000–219 999 kronor, det var också många som hade lägre inkomster som pensionssparade. För män var det vanligast att de pensionssparade vid årsinkomster mellan 200 000–279 999 och nästan lika vanligt vid årsinkomster mellan 300 000–399 999 kronor. Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner, bilaga 1b och 1c.

¹⁷⁵ Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner s. 11 och bilaga 1e.

pensionsskydd vid prövning av underhållsfrågan.¹⁷⁶ Det poängterades dock i propositionen, att det skall krävas betydligt starkare skäl för att fastställa underhållsbidrag med tanke på en makes pensionsbehov än för tillämpning av jämningsbestämmelserna i ÄktB 10:3 och 12:1. Av lagtexten framgår detta genom kravet på synnerliga skäl för att underhållsbidrag skall utgå i annat syfte än att trygga försörjningen under en övergångsperiod efter äktenskapsskillnad (ÄktB 6:7 st 2 och 3)¹⁷⁷

Trots förarbetsuttalandet om en restriktiv tillämpning är det möjligt att underhållsregelns betydelse och användning kan komma att öka. Principerna för allmän pension och för avgiftsbestämda tjänstepensioner gör att den som på grund av deltidsarbete förvärvar endast en svag rätt till pension aldrig kan skaffa sig kompensation senare i livet. Antalet fall där det kan bedömas föreligga ett behov av underhåll med tanke på pensionsbehov, som orsakats under ett äktenskap, kan således öka.

Det har inte efter lagändringen utvecklats någon rättspraxis angående underhåll med tanke på pensionsbehov. I ett tidigare fall har Högsta domstolen ställt krav på mycket stränga samband mellan äktenskapet och den ena makens bristande förmåga att försörja sig själv, även för att ett blygsamt underhållsbidrag skall utgå.

I NJA 1998 s.238 yrkade en kvinna underhåll, under hennes återstående livstid, i samband med att ett 28 årigt äktenskap upphörde. Äktenskapet ingicks 1968. Kvinnan hade varit hemarbetande under äktenskapet och hon hade tagit hand om familjens två barn, födda 1968 och 1979. Från 1980 hade kvinnan fortlöpande uppburit sjukpenning. Hon blev förtidspensionär 1987. HD ansåg att kvinnan visserligen var i behov av underhåll, men att hennes bristande förmåga att försörja sig själv hade grund i hennes sjuklighet. Det saknades således orsakssamband mellan äktenskapet och hennes behov, varför mannen inte var skyldig att utge något underhållsbidrag.

I båda underinstanserna hade mannen förpliktats att utge underhåll, med motiveringen att kvinnan, i förmodat samförstånd med mannen, avstått från förvärvsarbete under de första tolv åren av äktenskapet och att hon därigenom lämnat bidrag till makarnas standard. Hennes möjligheter till pensionsförmåner hade därmed blivit mer begränsade än om hon förvärvsarbetat. Underinstanserna ansåg således att det förelåg orsakssamband mellan äktenskapet och kvinnans bristande förmåga att försörja sig, varvid även hennes bristande möjlighet att tjäna in pensionsrätt beaktats. De ansåg att underhållsbidrag skulle utgå under kvinnans återstående livstid. Resonemanget underkändes av HD.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Prop. 1997/98:106 s. 49.

¹⁷⁷ Prop. 1997/98:106 s. 53; jfr prop. 1986/87:1 s. 184 ff.

¹⁷⁸ Se Agell, Äktenskap, Samboende Partnerskap s. 58 och 63 för en kommentar av rättsfallet. Jfr även Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 75 ff. och s. 96 f.

Underhållsbidrag för att tillgodose en makes behov av pensionsskydd kommer således endast kunna utgå undantagsvis. Och i de fall underhåll skall utgå kommer det inte att leda till att makarnas pensionsrättigheter utjämnas i någon högre grad. Syftet med underhållsbidrag är endast att båda makarna skall kunna försörja sig som pensionärer, inte att de skall ges samma ekonomiska möjligheter.

För att underhåll skall utgå är det en förutsättning att, utöver att den ena maken har ett behov av sådant, den andra maken har förmåga att utge underhållsbidrag. En make kan sakna förmåga att utge underhållsbidrag, även om hans eller hennes möjlighet att försörja sig som pensionär kan vara betydligt mer gynnsam än den behövande makens möjligheter. När man bedömer en persons förmåga att utge underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad måste man nämligen ofta bortse ifrån intjänade pensionsrättigheter, eftersom det dröjer innan rättigheten omvandlas till pensionsutbetalningar. Den pensionsberättigade förfogar inte över pensionskapitalet förrän det utbetalats.

För det fall underhållsbidrag skall utgå kan det erläggas löpande eller i form av ett engångsbelopp (ÄktB 6:8).

Huvudregeln är att underhåll betalas *löpande*. Den betalningsförpliktade maken får göra inkomstavdrag vid beskattningen för utgivna bidrag (IL 62:1 och 7) medan den berättigade maken får betala inkomstskatt för mottagna bidrag (IL 10:2 p 2). För det fall att den berättigade maken använder underhållsbidraget för att betala ett privat pensionssparande kan emellertid skatteavdrag för erlagda premier utnyttjas (IL 59:2). Den betalningsförpliktade maken har däremot inte rätt till skatteavdrag vid direkt betalning av den andra makens privata pensionssparande.¹⁷⁹

När underhållet skall användas för den behövande makens pensionsbehov kan det dock utges i form av ett *engångsbelopp* (ÄktB 6:8). Enligt uttalande i förarbetena är det ofta det lämpligaste sättet för utbetalning, särskilt om underhållet kan beaktas vid bodelning.¹⁸⁰ Underhållet kan då användas som engångspremie för införskaffande av pensionsskydd för den behövande maken. Ett engångsunderhåll utlöser inga skatteeffekter.

Problem kan dock uppstå när den berättigade maken kompenseras för underhållet vid makarnas bodelning. I en sådan situation kommer engångsunderhållet att påverka makarnas andelar vid bodelning (ÄktB 11:6). Den berättigades nettoandel (efter skuldavräkning) i boet ökas med storleken på underhållet medan den förpliktades nettoandel minskas i samma mån. Av lottläggningsreglerna följer att engångsunderhållet kan utges med egendom som ingår i bodelningen (ÄktB 11:7

¹⁷⁹ Jfr prop. 1997/98:106 s. 50 f.

¹⁸⁰ Prop. 1997/98:106 s. 49 och 60. Ett särskilt problem i detta sammanhang är att en bodelningsförrättare inte är behörig att besluta om underhållsbidrag och sålunda inte kan lösa frågan om engångsunderhåll inom ramen för bodelningen trots att underhållet enligt lagstiftarens mening i första hand skall utgå som ett bodelningskorrektiv. Jfr Teleman, Bodelning under äktenskap och skilsmässa s. 46.

och 9).¹⁸¹ På så sätt kan den förpliktades privata pensionssparande tillskiftas den underhållsberättigade maken. I en sådan situation blir det pensionsskydd som den underhållsberättigade erhåller beroende av pensionssparandets utformning. Samma problem kan således uppstå som när pensionssparande i andra fall överförs från en make till den andra genom en bodelning; jfr ovan under 5.5.1.2.

5.5.1.6 Särskilt om tjänstepensionsförsäkring ägd av ett aktiebolag som den försäkrade har ett bestämmande inflytande över

En pensionsförsäkring klassificeras som tjänstepensionsförsäkring när försäkringen har samband med tjänst och den försäkrades arbetsgivare åtagit sig att betala samtliga premier (IL 58:7 st 1). I en sådan situation är det arbetsgivaren och inte den anställde som är berättigad till avdrag för premiebetalningar vid inkomstdeklarationen (IL 28:3). Den anställde kan i fråga om en tjänstepensionsförsäkring vara både försäkringstagare och försäkrad, samtidigt som arbetsgivaren gentemot den anställde förbundit sig att betala samtliga premier (IL 58:9 st 1).

Om en make angetts vara försäkringstagare enligt försäkringsavtalet anses han eller hon vara ägare av tjänstepensionsförsäkringen. Det föreligger då inte något hinder mot att den ingår i den försäkrades bodelning.¹⁸² Försäkringstagaren har samma förfoganderätt över försäkringen oavsett om det är en tjänstepensionsförsäkring eller en privat tecknad pensionsförsäkring; båda bör därför behandlas på samma sätt vid bodelning.

Det ligger annorlunda till om arbetsgivaren tecknat tjänstepensionsförsäkringen som försäkringstagare, men med den anställde som försäkrad (IL 58:9 st 1 e contrario). Själva försäkringen kan då enligt gällande rätt inte ingå i den försäkrades bodelning med sin make eftersom försäkringen ägs av arbetsgivaren. Sådant är rättsläget trots att den anställdes rätt till pension måste vara garanterad genom ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande till den anställde, för att försäkringen skall utgöra en tjänstepensionsförsäkring i skatterättslig mening (jfr IL 58:10 st 3).

Tjänstepensioner i allmänhet kommer att behandlas mer utförligt i kapitel 6. Där kommer det också att framgå hur tjänstepensionerna kan tryggas, dvs. säkerställas för den anställdes räkning – t.ex. genom försäkring – oberoende av hur ekonomin ser ut för arbetsgivaren vid utbetalningstillfället. Nu skall endast diskuteras vad som gäller när en försäkring ägs av arbetsgivaren men den försäkrade – genom ett bestämmande inflytande över det aktiebolag som representerar arbetsgivaren – själv kunnat avgöra vem som skall vara försäkringstagare. Är det möjligt

¹⁸¹ Totti, Äktenskapsbalken s. 385.

¹⁸² Jfr prop. 1997/98:106 s. 62 samt NJA 1960 s. 411, som behandlats ovan under 5.4.1.

att låta värdet av den rätt som tjänstepensionsförsäkringen representerar ingå i bodelningen åtminstone i en sådan situation?

Grunden för att en rättighets värde skall få undantas från en bodelning är att den är oöverlåtbar och att rättighetsinnehavaren således inte kan förfoga över den (ÄktB 10:3 st 1). När den försäkrade maken har ett bestämmande inflytande över det bolag som äger tjänstepensionsförsäkringen kan det ifrågasättas om den försäkrade maken saknat förfoganderätt över rättigheten i sådan utsträckning att den skall anses oöverlåtbar och därmed undantas från bodelning.¹⁸³ I förarbetena till den senaste ändringen av ÄktB 10:3 anges att:

”Det kan sålunda ofta vara svårt att avgöra om en rätt till pension på grund av försäkring som tagits i anslutning till förvärvsverksamhet är en sådan personlig rättighet som avses i 10 kap 3 § första stycket äktenskapsbalken. ... Det bör enligt regeringens mening vara möjligt att liksom hittills överlämna frågan om gränsdragning kring de rättigheter som avses i 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken till rättstillämpningen.”¹⁸⁴ ”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.”¹⁸⁵

Som strax skall framgå anser jag att det finns goda skäl för den uppfattning som framgår av uttalandena i lagförarbetena och att rättigheten således skall ingå i bodelning. Jag har visserligen visat ovan i 5.5.1.2 att det kan uppstå problem när privat pensionssparande ingår i en bodelning. För att rättigheter som motsvarar varandra skall behandlas på ett likartat sätt är det viktigt att även värdet av en tjänstepension kan ingå i en bodelning, på samma sätt som privat pensionssparande.

När en make driver rörelse under enskild firma (som inte utgör någon juridisk person) är försäkringstagaren och den försäkrade alltid samma person och en pensionsförsäkring ingår utan vidare därför i bodelningen. Inte heller den som driver rörelse i form av handelsbolag har möjlighet att teckna en tjänstepensionsförsäkring med bolaget som försäkringstagare, eftersom delägare i handelsbolag inte räknas som anställd.¹⁸⁶ När en make däremot driver sin rörelse i form av ett aktiebolag,

¹⁸³ Jfr det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1960 s. 411. Domstolen fann där att avgörande för om en tjänstepensionsförsäkring skall ingå i en bodelning är om den försäkrade kan förfoga över den.

Hellner har kommenterat rättsfallet i Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965 s. 307 f. Han anser att en ändamålsenlig reglering av hur pensionsförmåner skall behandlas vid bodelning kräver en konsekvent reglering av samtliga typer av pensionsförmåner där förfoganderätten inte bör vara ensamt avgörande. Trots att Hellners kommentar är över 30 år gammal är den enligt min mening fortfarande relevant.

¹⁸⁴ Prop. 1997/98:106 s. 38.

¹⁸⁵ Prop. 1997/98:106 s. 62.

¹⁸⁶ Geijron, Skatter 2001 – pensioner och skatter s. 82.

som han eller hon själv har ett bestämmande inflytande över, kan den maken själv fatta beslut om vem som skall vara försäkringstagare.¹⁸⁷ När aktiebolaget tecknar försäkringen kan den försäkrade, genom sitt inflytande över bolaget, förfoga över försäkringen.

En särskild fråga är vad som avses med ett bestämmande inflytande över ett bolag. Det får avgöras av associationsrättsliga principer och torde i vart fall innebära att den som disponerar över mer än hälften av aktiernas röster har ett sådant inflytande.¹⁸⁸

Rimligtvis bör inte den juridiska formen för en makes rörelse vara avgörande för rättighetens behandling vid en bodelning; det skulle ge den rörelsedrivande maken rätt att genom sitt val av bolagsform ensam fastställa om pensionsrätten skall ingå i en bodelning. Inom äktenskapsrätten gäller att giftorätten mellan makar endast kan sättas ur funktion av makarna tillsammans eller genom ett villkor av tredje man vid benefika rättshandlingar (jfr ÄktB 7:2 och 10:4).

Det finns således skäl som talar för att värdet av en tjänstepensionsförsäkring bör ingå i en bodelning när den försäkrade har ett bestämmande inflytande över aktiebolaget och därigenom kan avgöra vem som skall vara försäkringstagare. För det fall en sådan ordning leder till ett oskäligt resultat, kan värdet undantas helt eller delvis enligt den särskilda jämningsregeln (ÄktB 10:3 st 3).

En tjänstepensionsförsäkring kan ha ett betydande värde, inte minst mot bakgrund av att den skall motsvara annan tjänstepension. Om värdet ingår i bodelning kan följden bli att övriga tillgångar har ett lägre värde än pensionsrätten, så att den försäkrade inte kan tilldelas något annat än just värdet av sin pensionsrätt. I en sådan situation kan makarna vara överens om att överföra hela eller delar av försäkringen på den andra maken genom bodelningen. Det förutsätter dock att inte bara värdet utan också att själva försäkringen kan ingå i bodelningen och överföras till den andra maken. Det har varit kutym bland försäkringsgivare att de medgivit överlåtelse av tjänstepensionsförsäkring från den försäkrades bolag till den försäkrade i samband med en bodelning. Enligt ett avgörande i regeringsrätten, RÅ 2000 not 76, är dock en sådan överlåtelse inte tillåten.¹⁸⁹

Av inkomstskattelagens regler framgår att en pensionsförsäkring endast får överlätas i tre angivna situationer (IL 58:17). Den första situationen avser över-

¹⁸⁷ Trots att bolaget och dess värde skall ingå i bodelningen, under förutsättning att det utgör giftorätts-gods, är frågan om en tjänstepensionsförsäkring skall upptas som en separat tillgång vid bodelningen av vikt. Värdet av försäkringen ingår inte när man bestämmer bolagets värde enligt substansvärde-metoden. Pensionsåtagandet utgör en skuld för bolaget, se vidare i kapitel 6.

¹⁸⁸ Jfr vad som utgör bestämmande inflytande och som skapar en koncern enligt aktiebolagslagen 1:5; Anderson m.fl. Aktiebolagslagen, Del I s. 1:15 ff.; Johansson, Nials svensk associationsrätt s. 306 ff.

¹⁸⁹ Jfr Andersson m.fl., Inkomstskattelagen, Del II s. 1410 f.

låtelse av en tjänstepensionsförsäkring vid ändring av anställningsförhållanden (IL 58:17 p 1). De övriga två situationerna avser överlåtelse av pensionsförsäkring på grund av utmätning, ackord eller konkurs samt överlåtelse genom bodelning (IL 58:17 p 2–3).

Bakgrunden till det generella överlåtelseförbud som gäller pensionsförsäkringar är att överlåtelser i syfte att erhålla skattelättnader skall förhindras.¹⁹⁰ Eftersom betalning av försäkringspremier är skattesubventionerade, genom rätten till inkomstavdrag, har det inte ansetts rimligt att ytterligare skatteförmåner skulle kunna åstadkommas genom överlåtelse av försäkringen. När en pensionsförsäkring får en ny ägare i samband med en äktenskapsskillnad överförs dock, som redan nämnts ovan, skattskyldigheten för pensionsförsäkringen. Ett viktigt skäl till denna ordning är ”den i familjelagstiftningen allt starkare betoningen av att varje make svarar för sin försörjning efter en skilsmässa”.¹⁹¹ Om makar förrättar bodelning under äktenskapet kvarstår däremot skattskyldigheten hos den ursprungliga försäkringstagaren (IL 3:22). Syftet är att makar som fortsätter att vara gifta inte skall erhålla otillbörliga skattevinster för det fall en marginalskattevinst annars kunnat uppnås.¹⁹²

Om det var möjligt att överföra en tjänstepensionsförsäkring på den försäkrade, som i sin tur kunde överföra försäkringen till sin make genom bodelning, skulle det finnas ett sätt att erhålla vad som kan anses vara otillbörliga skattefördelar. Oavsett om bodelning förrättas under äktenskap eller vid äktenskapsskillnad skulle skattereglerna kunna utnyttjas otillbörligt. Efter någon av de två formerna av överlåtelser skulle arbetsgivaren i vissa fall vara berättigad till ytterligare skatteavdrag, nämligen om den pension som arbetsgivaren utfäst inte kunde anses tillfredsställande tryggt (IL 28:7–12; jfr nedan under 6.3). En sådan situation kan uppstå vid förmånsbestämda pensioner. Arbetsgivaren skulle med hjälp av ytterligare skatterättsliga avdrag kunna återuppbygga pensions-skyddet för den försäkrade maken, som har ett bestämmande inflytande över bolaget som är arbetsgivare, efter det att försäkringen överförts till den andra maken. Delar av makarnas bodelning skulle därmed kunna finansieras med obeskattade medel.

I det nämnda rättsfallet RÅ 2000 not 76 ansåg regeringsrätten, i ett förhandsbesked, att en tjänstepensionsförsäkring enligt IL 58:17 p 1 endast kan överlåtas från arbetsgivaren *till den anställda* i samband med att anställningsvillkoren förändras. Utan en sådan förändring kan försäkringen sålunda inte överlåtas till den anställda och därefter överföras till den försäkrades make genom bodelning.

¹⁹⁰ Prop. 1975/76:31 s. 124. Bestämmelsen i IL var inte avsedd att utgöra någon saklig förändring. Jfr prop. 1999/2000:2 s. 638f.

¹⁹¹ Prop. 1993/94:85 s. 44.

¹⁹² Prop. 1975/76:31 s. 124f.; prop. 1993/94:85 s. 44. Se vidare nedan under 5.5.4.

I rättsfallet hade en man begärt förhandsbesked för att få klarlagt om ett aktiebolag, i vilket mannen var verkställande direktör och som han därför kunde antas haft ett bestämmande inflytande över, kunde överlåta en tjänstepensionsförsäkring till mannen utan skattekonsekvenser för honom. Mannens avsikt med överföringen från bolaget var att försäkringen skulle ingå i en bodelning och delas mellan mannen och hans hustru. Bolaget skulle därefter fortsätta att betala premien för mannens försäkring. Av rättsfallsreferatet framgår inte anledningen till makarnas bodelning och prejudikatet har därmed fått en allmängiltig verkan.

Domstolen hänvisar i sin motivering till ett förarbetsuttalande från år 1975 samt konstaterar att en överlåtelse som strider mot skattereglerna också saknar civilrättslig verkan (FAL 3 §).¹⁹³

Enligt min mening leder utgången i målet till olämpliga civilrättsliga konsekvenser. Utgången är visserligen förenlig med lagtextens lydelse, men denna är mera restriktiv gentemot tjänstepensionsförsäkringar än de överväganden som ligger till grund för lagstiftningen. Syftet med överlåtelsebegränsningarna är att förhindra uppkomsten av vad som anses vara otillbörliga skatteförmåner, inte att ändra grundläggande familjerättsliga principer. Med en friare och mer ändamålsstyrd lagtolkningsmetod skulle domstolen ha kunnat komma fram till ett resultat där man öppnade för möjligheten att överlåta tjänstepensionsförsäkringen inför en förestående bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. Om en sådan ordning

¹⁹³ I det förarbetsuttalande som det hänvisas till, prop. 1975/76:31 s. 123 f., står följande:

”Kommittén föreslår att P-försäkring skall få överlåtas endast vid anställningsförhållande *och* [min kursivering] på grund av utmätning, ackord eller konkurs *liksom* [min kursivering] på grund av bodelning i anledning av hemskillnad eller äktenskapsskillnad, om försäkringstagaren skulle ha varit berättigad till avdrag vid taxeringen för utbetalning till förvärvaren som för periodiskt understöd.

...Vid remissbehandlingen har ... det [dock] påpeka[t]s vidare att ett civilrättsligt överlåtelseförbud skulle medföra ett nytt rättsläge i bl.a. familjerättsligt hänseende. Om P-försäkring inte får överlåtas, torde nämligen rätten till försäkringsförmånerna inte ingå i den egendom vari finns giftorätt.

...[Departementschefen anför] När överlåtelse förekommer, torde skälet ofta vara möjligheter till skattelättnader. I undantagsfall kan orsaken vara likviditetssvårigheter. I dessa fall uppstår snarast frågan om möjlighet till återköp hos försäkringsgivaren. Jag återkommer till denna fråga i det följande. Här vill jag säga att jag delar kommitténs mening att man bör begränsa möjligheterna till överlåtelse av P-försäkring.

Beträffande kommitténs förslag till begränsningar i överlåtelseätten vill jag framhålla att jag finner övervägande skäl tala för förslaget. Endast smärre ändringar bör göras i det. Kommittén föreslår sålunda bl.a. att överlåtelse skall få ske vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. Ett villkor för överlåtelse skall dock vara att försäkringstagaren skulle ha kunnat tillgodogöra sig avdrag för periodiskt understöd vid utbetalning till nye ägaren av belopp som svarar mot utfallande pension. För min del anser jag det inte lämpligt med ett sådant villkor för rätten till överlåtelse. Däremot bör föreskrivas att skattskyldigheten skall åvila försäkringstagaren oavsett överlåtelsen, såvida icke makarna lever åtskilda. Väljer man en sådan ordning för beskattning av utfallande belopp bör enligt min mening överlåtelse genom bodelning kunna godtas oavsett om bodelningen sker i anledning av äktenskapsskillnad eller av annan anledning.”

skulle leda till otillbörliga skattefördelar genom arbetsgivares rätt att i vissa fall göra ytterligare skatteavdrag för utfästa pensioner, kan den möjligheten begränsas.

Det är inte ovanligt att de olika överväganden som ligger bakom skatterättslig respektive civilrättslig lagstiftning får till följd att ett rättsförhållande bedöms olika inom vardera rättsområdet.

Ett exempel är att avstående från arv måste återopas före arvskatteläggningen för att påverka beräkningen av arvsskatten.¹⁹⁴ Ett arvsavstående som återopas därefter, eller som äger rum vid en senare tidpunkt, beaktas inte inom skatterätten men kan ändå vara en fullbordad gåva enligt civilrätten.¹⁹⁵ Konsekvensen är att arvskattemyndigheten kan fatta ett beslut som grundas på återopade handlingar samtidigt som den som avstår från arv är bunden av sin handling oberoende av hur arvsskattefrågan avgörs. Ett annat exempel är pengar som en förälder sätter in på ett konto i sitt underåriga barns namn. Civilrättsligt behöver det inte vara någon fullbordad gåva eftersom föräldern kan ha fortsatt förfoganderätt över pengarna (jfr FB 13:8 och gåvolagen 4 §). Gåvan blir fullbordad med sakrättsliga konsekvenser först när föräldern avsäger sig dispositionsrätten till kontot, eller när barnet blir myndigt. Skatterättsligt anses däremot gåvan fullbordad när pengarna placeras på ett konto i barnets namn, såvida föräldern inte särskilt förbehållit sig förfoganderätten (AGL 36 §). Genom de skilda tidpunkterna för när gåvan anses fullbordad civilrättsligt respektive skatterättsligt, har man uppnått en flexibel föräldraförvaltning av barnens tillgångar utan att orimliga skattekonsekvenser uppstår.¹⁹⁶

I rättsfallet RÅ 2000 not 76 fann Regeringsrätten visserligen att det skatterättsliga överlåtelseförbudet har civilrättslig verkan (FAL 3 §). Men eftersom överlåtelsebegränsningarna inte skall ändra grundläggande familjerättsliga principer bör rättighetens behandling vid bodelning ändå avgöras av just sådana principer.¹⁹⁷

Konsekvensen blir att värdet av pensionsrätten bör ingå i bodelningen men att rättigheten med tanke på skattereglerna måste lottläggas på rättighetsinnehavaren. Bodelningen kommer således i detta speciella fall att omfatta värden som inte kan överföras från en make till den andra. Den speciella situation som föreligger när den försäkrade maken har ett bestämmande inflytande över det aktiebolag som äger försäkringen medför att resultatet får godtas för att resultatet skall bli detsamma som om den försäkrade också själv varit försäkringstagare. Ett resultat som i ett enskilt fall är oskäligt kan, som redan nämnts, jämkas enligt den särskilda jämningsregeln (ÄktB 10:3 st 3).

¹⁹⁴ Waller & Linder, AGL s. 94 ff.

¹⁹⁵ Jfr NJA 2001 s. 59.

¹⁹⁶ Jfr prop. 1996/97:150 s. 195.

¹⁹⁷ Jfr prop. 1975/76:31 s. 123; prop. 1993/94:85 s. 44. Se också Brattström, Behandling av tjänstepensionsförsäkring vid bodelning mellan makar s. 28 f.

5.5.2 Bodelning efter en makes död

Vid en makes död skall bodelning förrättas mellan efterlevande make och den avlidnes arvingar (ÄktB 9:5). Om arvingarna är makarnas gemensamma barn erhåller dock efterlevande make hela den avlidnes kvarlåtenskap – dvs. den dödes andel av makarnas samlade tillgångar – i arv varvid ingen bodelning förrättas (ÄB 3:1). I en sådan situation är bodelningsreglerna ändå av betydelse eftersom de bestämmer den andel av boet som efterlevande make erhåller med fri förfoganderätt, och som arvingarna efter den först avlidna maken skall erhålla i efterarv vid den efterlevande makens död (ÄB 3:2).¹⁹⁸

Vid bodelning med anledning av en makes död behandlas privat pensionssparande annorlunda än i samband med äktenskapsskillnad.

Efter äktenskapsbalkens införande undantas den *efterlevande makens* privata pensionssparande från bodelningen (ÄktB 10:3 st 2).¹⁹⁹ Syftet är att medlen skall kunna användas till det de är avsedda för, nämligen att trygga den efterlevande makens pensionsbehov, i stället för att påverka storleken på den avlidne makens kvarlåtenskap.²⁰⁰ Den efterlevande maken kan dock tillsammans med den avlidna makens arvingar och universella testamentstagare komma överens om att den efterlevande makens privata pensionssparande skall ingå i bodelningen (ÄktB 10:4 st 1).

I fall den efterlevande maken har livförsäkringar, vilka inte utgör pensionsförsäkringar finns det inte någon särskild regel om rätt till undantagande från bodelningen. Livförsäkringarna upptas således i bodelningen till återköpsvärdet jämte upplupen återbäring. Den avlidne makens arvingar får därmed indirekt del av värdet utan att nödvändigtvis vara förmånstagare till försäkringen.

Hur den *avlidne makens* privata pensionssparande skall behandlas vid bodelningen är beroende av rättighetens utformning i det enskilda fallet. Ett moment av privat pensionssparande kan avse efterlevandepension till förmån för efterlevande make eller barn (IL 58:13 och 58:27). När det finns ett sådant förmånstagarförordnande ingår inte rättigheten i bodelningen utan tillfaller förmånstagaren direkt (ÄktB 10:5, FAL 104 § och LIPS 4:6). Syftet är att efterlevandepensionen verkligen skall komma förmånstagaren till del. Reglerna för pensionsförsäkring överensstämmer på denna punkt med vad som gäller för andra livförsäkringar och har varit desamma allt sedan försäkringsavtalslagen trädde i kraft år 1928. Om försäkringen utgjorde giftorättsgods tillfaller hälften av försäkringsersättningen efterlevande make med full äganderätt, hälften erhåller han eller hon med fri förfogande-

¹⁹⁸ Se vidare Agell, Äktenskap Partnerskap Samboende s. 151 ff., s. 200 ff. och s. 216 ff.

¹⁹⁹ Vid införandet av äktenskapsbalken skulle privat pensionssparande alltid undantas från en bodelning. Sedan sådant sparande enligt huvudregeln skall ingå i en bodelning med anledning av en äktenskapsskillnad finns det en särskild regel som medför att den efterlevande makens privata pensionssparande kan undantas från bodelningen. Se vidare prop. 1997/98:106 s. 39 ff.

²⁰⁰ SOU 1995:8 s. 70 f.

rätt, om inte annat framgår av omständigheterna.²⁰¹ Reglerna om individuellt pensionssparande följer samma mönster som gäller för försäkringar.

För att efterlevande skall ges något skydd från en *pensionsförsäkring* efter den avlidne är dock en grundläggande förutsättning att den i någon form utgör en dödsfallsförsäkring, dvs. innefattar rätt till efterlevandepension som antingen utgör ett efterlevandeskydd eller ett återbetalningsskydd. Efterlevandeskyddet är ett förutbestämt belopp som utbetalas oberoende av hur mycket som sparats i försäkringen när dödsfallet inträffar. Storleken på vad som utgår i form av återbetalningsskydd är däremot beroende av försäkringens tekniska återköpsvärde vid dödsfallet. Av inkomstskattelagen följer att efterlevandepensionen skall utgå periodiskt under minst fem år, med samma eller stigande belopp (jfr IL 58:14).

Om någon efterlevandepension inte skall utgå enligt försäkringsvillkoren, kommer det som sparats i försäkringen att tillfalla försäkringskollektivet i form av arvsvinster eller blir en vinst för försäkringsgivaren. Detta är en följd av att pensionsförsäkringar utgör livränteförsäkringar och att det bara är den försäkrade som kan erhålla ålderspension (jfr IL 58:10 st 2 och ovan under 5–5.2.3.2).

Däremot kommer alltid vad som sparats i ett *individuellt pensionssparande* att utbetalas. Medlen kommer att tillfalla förordnad förmånstagare eller, om sådana saknas, ingå i bodelning och arvskifte efter den avlidne (LIPS 4:6).

Det är mycket vanligt att en förmånstagare finns förordnad till privat pensionssparande. Förmånstagare till en efterlevandeförmån är nästan undantagslöst den efterlevande maken.²⁰² Att förmånen tillfaller förmånstagaren direkt förstärker den efterlevande makens rätt bl.a. i relation till den avlidne makens särskullbarn och borgenärer. Sedan länge har en förmånstagare gynnats genom lättnad i arvsbeskattningen (AGL 12 §). Betydelsen av denna särskilda reglering har dock mist sin betydelse för makar sedan arvskatt mellan makar avskaffats från den 1 januari 2004 (AGL 28 § st 2).²⁰³

Ett förmånstagarförordnande kan dock gälla till förmån för någon annan än efterlevande make, även om kretsen av möjliga förmånstagare är starkt begränsad av skatteskäl när det gäller privat pensionssparande (IL 58:13 och 58:27). Efterlevande make har möjlighet att begära jämkning av förordnande till annan för att

²⁰¹ Av NJA 1975 s. 302 framgår att det en efterlevande make erhåller som förmånstagare vid första makens död innehas med fri förfoganderätt (med efterarvsrätt för den först avlidne makens arvingar) om försäkringen utgjort försäkringstagarens enskilda egendom och inte annat särskilt framgår av förordnandet eller av omständigheterna i övrigt. Rättsfallet kommenteras av Agell, Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning s. 45 ff.; Walin, Kommentar till ärvdabalken, Del II s. 345 ff.

²⁰² SOU 1981:85 s. 276. Familjelagssakkunniga genomförde en undersökning av förmånstagarförordnanden till försäkringar. Undersökningen är nu drygt 20 år gammal. Det saknas skäl att anta att det inträffat någon större förändring av förmånstagarförordnandenas karaktär varför undersökningens resultat fortfarande är relevant. Mitt antagande gäller både försäkringar och individuellt pensionssparande.

²⁰³ Detsamma gäller för sambor.

få del av försäkringsbeloppet eller sparandet (FAL 104 § st 2 och LIPS 4:7).²⁰⁴ Både återkalleliga och oåterkalleliga förordnanden kan jämkas.²⁰⁵ För att jämkning skall medges skall tillämpningen av förmånstagarförordnandet leda till ett oskäligt resultat för den efterlevande maken. Skälighetsbedömningen är helt frikopplad från vad som skulle ha blivit resultatet om värdet av pensionsrätten ingått i bodelningen.²⁰⁶ Frågan skall i stället avgöras utifrån en helhetsbedömning, där skälen för förordnandet och ekonomiska förhållanden för både förmånstagaren och den efterlevande maken skall beaktas.

Enligt lagförarbetena till 1987 års ändring i FAL 104 § bör man utgå från att försäkringstagaren respektive pensionsspararen haft goda skäl för sitt förordnande.²⁰⁷ Detta kan vara till förmån för någon som har behov av hjälp med sin försörjning, t.ex. ett barn som ännu inte avslutat sin skolgång. Förmånstagarens ekonomiska förhållanden ställs mot den efterlevande makens. Om den efterlevande maken har normala inkomster och kan försörja sig själv, saknas det enligt lagförarbetena normalt anledning att jämka förmånstagarförordnandet. För det fall att den efterlevande maken haft skäl att tro sig vara insatt som förmånstagare, finns det dock större anledning till jämkning än om den efterlevande sedan länge varit medveten om förordnandets innehåll.²⁰⁸ Om en försäkring innehållit ett betydande sparmoment i relation till riskmomentet finns det enligt lagförarbetena större skäl till jämkning än om förhållandet varit det motsatta.²⁰⁹

Grunden för det sist angivna resonemanget är en hypotes om att sparade medel, som annars skulle ha ingått i bodelningen, dragits undan genom premiebetalningar. Vilken bärighet detta argument har på individuellt pensionssparande utvecklas inte i lagförarbetena.²¹⁰ Med hänsyn till att individuellt pensionssparande alltid enbart är ett rent sparande, vars syfte bl.a. är att möjliggöra ett skydd för efterlevande, bör omständigheten att det är ett rent sparande enligt min mening inte påverka jämningsfrågan. För att jämkning av ett individuellt pensionssparande skall komma till stånd bör det krävas att förordnandet är oskäligt mot efterlevande make på någon annan grund.

Beträffande pensionsförsäkringar anges vidare i lagförarbetena till 1987 års ändring av FAL 104 § att det sällan torde finnas skäl att jämka ett förmånstagarförordnande, eftersom de skatterättsliga reglerna medför att förordnandet endast kan ske till förmån för en begränsad krets och avse begränsade belopp, samt att pen-

²⁰⁴ Motsvarande jämningsregel föreslås föras vidare i förslaget till ny försäkringsavtalslag. Se Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 291.

²⁰⁵ Prop. 1986/87:86 s. 60 och 102 f.

²⁰⁶ Prop. 1986/87:86 s. 103.

²⁰⁷ Prop. 1986/87:86 s. 104. Jfr även prop. 1992/93:187 s. 190.

²⁰⁸ Prop. 1986/87:86 s. 105.

²⁰⁹ Prop. 1986/87:86 s. 106.

²¹⁰ Hänvisning sker endast till FAL 104 § st 2, se prop. 1992/93:187 s. 190.

sionsförsäkringar är undantagna från bodelning mellan makar.²¹¹ Enligt min mening bör jämkning av förordnanden angående en pensionsförsäkring prövas på samma sätt som jämkning av förordnanden angående en livförsäkring vilken som helst. En annan sak är att det endast i sällsynta fall kan antas föreligga skäl för jämkning.

Sammantaget kan sägas att det är tämligen svårt att få till stånd en jämkning av den avlidnes förmånstagarförordnande. Jämkning kan dock ske till förmån för en efterlevande make, som har svårt att försörja sig efter andra makens död sedan bodelning och arvskifte genomförts. Jämkning får ske i den utsträckning som är nödvändigt för att tillgodose den efterlevande makens behov.²¹² Det kan leda till att den efterlevande maken får del av mer än vad som skulle ha blivit följden av att en försäkring eller individuellt pensionssparande ingått i själva bodelningen!

Även den avlidnes barn kan begära jämkning av ett förmånstagarförordnande under återopande av samma grunder som angivits ovan (FAL 104 § st 2 och LIPS 4:7). När det är den efterlevande make som är förmånstagare, är förordnandet enligt lagförarbetena sällan oskäligt mot gemensamma barn till makarna.²¹³ Är barnet underårigt har den efterlevande maken att tillgodose barnets intressen, om barnet däremot är vuxet är det normalt självförsörjande och kan inte anses ha något behov av försäkringsersättningen. I förarbetet anges vidare att ett särkullbarn till den avlidne maken kan få till stånd en jämkning av förmånstagarförordnande om barnet är i behov av hjälp med sin försörjning och den inte är tryggad genom arv eller pension efter den avlidne.²¹⁴ För det fall då särkullbarnet förfördelats genom förmånstagarförordnandet anges slutligen i förarbetet att en jämkning kan vara aktuell, särskilt om förordnandet ingår i en rad av rättshandlingar som missgynnat särkullbarnet och i stället gynnat efterlevande make och nya barn.²¹⁵

Att den avlidne makens barn kan få del av försäkringsbeloppet i samband med den efterlevande makens död, i form av efterarv, kan tala mot jämkning av ett förordnande till förmån för efterlevande make.²¹⁶

²¹¹ Prop. 1986/87:86 s. 105.

²¹² Prop. 1986/87:86 s. 103.

²¹³ Prop. 1986/87:86 s. 105.

²¹⁴ Prop. 1986/87:86 s. 105.

²¹⁵ Prop. 1986/87:86 s. 60 och 105. Jfr NJA 1995 s. 423 där en mans två döttrar från tidigare äktenskap (särkullbarn) fick till stånd en jämkning av ett förmånstagarförordnande till mannens två döttrar i hans nya äktenskap. Genom jämkningen erhöll särkullbarnen 15 000 kr var, 1/4, av försäkringsbeloppet. Särkullbarnen var båda vuxna och kunde försörja sig. En omständighet som talade för jämkning var att särkullbarnen skulle erhålla knappt 3 000 kr vardera i arv efter fadern. Vid faderns död uppgick boets totala värde till cirka 300 000 kr.

²¹⁶ Jfr NJA 1975 s. 302, som kommenterats ovan i not 201.

5.5.3 Dödsfall under tid som mål om äktenskapsskillnad pågår

Det kan någon gång inträffa att en make avlider när förfarande pågår för äktenskapsskillnad, utan att bodelning genomförts. Då skall bestämmelserna om bodelning vid äktenskapsskillnad som huvudregel tillämpas. Detta gäller dock inte för privat pensionssparande (ÄktB 9:11). I stället gäller den regel som skulle ha använts om den ena maken avled utan att frågan om äktenskapsskillnad väckts dvs. bodelning med anledning av makes död (ÄktB 10:3 st 2).

Den *efterlevande maken* har därmed rätt att undanta sin pensionsförsäkring (både ålders- och efterlevandepension) och individuellt pensionssparande från bodelningen (ÄktB 9:11 och 10:3 st 2). Betydande kapital, som skulle ha ingått i bodelningen om äktenskapsskillnad kommit till stånd före dödsfallet, kan i så fall komma att undandras från bodelningen för att tillgodose den efterlevande makens behov av en tryggad ålderdom.

Att bodelningen enligt huvudregeln skall ske enligt vad som gäller för skilsmässa, när en make avlidit under pågående mål om äktenskapsskillnad, utesluter dock inte att den avlidne makens arvingar kan tänkas ha ett penninganspråk mot den efterlevande maken enligt den vederlagsregel som gäller för äktenskapsskillnad (ÄktB 11:4 st 2).²¹⁷ Detta förutsätter att den efterlevande maken i inte obetydlig omfattning minskat värdet på sitt giftorättsgods inom en treårsperiod före ansökan om äktenskapsskillnad. Om det värde som inbetalts för ett privat pensionssparande de senaste tre åren uppgår till mer än tio procent av den efterlevande makens nettogiftorättsgods bör, enligt lagförarbetena, rekvisitet ”inte obetydlig omfattning” vara uppfyllt.²¹⁸ Syftet med vederlagsregeln är som framgått ovan (5.4.2), att en make inte till förfång för den andra maken skall kunna förfoga över sitt giftorättsgods för att minska eller omintetgöra den andras giftorättsanspråk. Med hänsyn till att regeln är objektivt utformad behöver arvingarna inte visa att den efterlevande maken haft ett uppsåt att undandra medel från bodelningen genom att placera kapital i en privat pensionssparande. Det räcker att konstatera att pensionssparandet i inte obetydlig omfattning minskat värdet på giftorättsgodset för att de tre senaste årens pensionssparande skall beaktas vid den bodelning som förrättas mellan efterlevande make och den avlidnes dödsbo.

Den *avlidne* makens privata pensionssparande undantas från bodelning för att i stället tillfalla hans eller hennes eventuella förmånstagare (ÄktB 10:5, FAL 104 § och LIPS 4:6). På så sätt fullföljs den avlidnes vilja även om ansökan om äkten-

²¹⁷ Prop. 1997/98:106 s. 44f. ÄktB 11:4 st 2 har härigenom fått ett helt nytt tillämpningsområde. I SOU 1995:8 s. 69f. föreslogs att vederlagsregelns tillämpning på privat pensionssparande skulle slopas med hänsyn till att sådan rätt enligt förslaget till ny huvudregel skulle ingå i bodelning och endast undantas om det fanns jämkningsskäl. I betänkandet förbisågs dock arvingarnas situation för den händelse att en make avlidit sedan talan väckts om äktenskapsskillnad.

²¹⁸ Prop. 1986/87:1 s. 172.

skapsskillnad väckts före dödsfallet. Om det är den efterlevande maken, som var insatt som förmånstagare till en pensionsförsäkring, förfaller förordnandet när mål om äktenskapsskillnad förelåg vid dödsfallet, enligt en tolkningsregel som gäller när inte annat framgår av omständigheterna (FAL 105 § st 1 och 2).²¹⁹ Beträffande ett individuellt pensionssparande faller förordnande, enligt lagtextens ordalydelse, oavsett vad som framgår av omständigheterna (LIPS 4:10). Den sistnämnda regeln hänvisar nämligen bara till andra men inte första stycket i FAL 105 §. Av första stycket i FAL 105 § framgår att tolkningsreglerna utgör presumtionsregler. Att reglerna för pensionsförsäkring respektive individuellt pensionssparande fått olika utformning torde vara fråga om ett förbiseende.²²⁰ Rimligtvis måste ett individuellt pensionssparande kunna tillfalla efterlevande make, för det fall det kan utredas att det var den avlidnes vilja.

Med hänsyn till att det privata pensionssparandet skulle ha ingått i bodelningen för det fall skilsmässan fullföljts, finns det en särskild möjlighet för efterlevande make att få till stånd en *jämkning* av den avlidne makens förmånstagarförordnande. Denna möjlighet gäller inte bara för dödsfall sedan talan om äktenskapsskillnad väckts utan även om dödsfallet inträffar efter dom på äktenskapsskillnad. I båda fallen förutsätter den särskilda jämningsregeln dock, att dödsfallet inträffat innan bodelning förrättats (FAL 104 § st 3 och 4 samt LIPS 4:8 och 4:9).²²¹

Någon prövning av efterlevande makes behov av att få del av pensionsrättens värde sker inte vid denna form av jämkning. I stället utgår man från en fiktiv bodelning där värdet av det privata pensionssparandet beaktas.²²² När den efterlevande maken inte kan kompenseras för det privata pensionssparandets värde inom ramen för bodelningen är förmånstagaren skyldig att utge mellanskillnaden.

Vid den fingerade bodelningen beaktas det värde som det privata pensionssparandet skulle ha haft vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad (FAL 104 § st 3 och LIPS 4:8).²²³ Beträffande pensionsförsäkringar innebär det att det är försäkringens tekniska återköpsvärde jämte återbäring (traditionell pensionsförsäkring) eller fondandelens aktuella värde (fondförsäkring) som skall användas, oberoende av vilket försäkringsbellopp som utfaller till förmånstagaren. Den efterlevande makens andel av boet utgör hälften av nettotillgångarna, pensionsrättigheten inberäknad. Vad den efterlevande maken skall erhålla efter en sålunda beräknad bodelning skall i första hand tas från egendom som ingår i bodelningen, vilken får till följd att den avlidne makens arvingars rätt i boet

²¹⁹ Jfr NJA 1999 s. 117 där ett förmånstagarförordnande till förmån till en sambo ansågs förfallet när samboendet upphört före försäkringsfallet.

²²⁰ Jfr prop. 1992/93:187 s. 190 f.

²²¹ Motsvarande jämningsregel föreslås föras vidare i förslaget till ny försäkringsavtalslag. Se Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 291.

²²² Prop. 1986/87:86 s. 61 och 107; prop. 1992/93:187 s. 190.

²²³ Jfr Walin, Kommentarer till Ärvdabalken, Del II s. 347 f.

minskar. Det är när den efterlevande maken inte kan kompenseras för den individuella pensionsrättens värde inom ramen för bodelningen som förmånstagaren är skyldig att utge mellanskillnaden.

I fall att ett förmånstagarförordnande till efterlevande make förfaller genom ansökan om äktenskapsskillnad kan den avlidnes barn, som är förmånstagare, få del av hela försäkringsbeloppet respektive det individuella pensionssparandet (FAL 105 § st 4 och LIPS 4:10). Den efterlevande maken kanske i praktiken inte har något intresse av att inskränka barnens rätt genom att begära jämkning av förordnandet.

5.5.4 Bodelning under äktenskap

Makar kan genomföra en bodelning under ett bestående äktenskap. En sådan bodelning förutsätter att makarna är ense både om att bodelning skall förrättas och om hur den skall genomföras (ÄktB 9:1 st 2). Av huvudregeln följer att privat pensionssparande skall ingå i bodelningen. Om makarna är ense kan de dock helt undanta det privata pensionssparandet från bodelningen (ÄktB 10:4; jfr ovan under 5.5.1.3).

Om bodelningen leder till att ett privat pensionssparande överförs från en make till den andra får rättigheten en ny ägare. Villkoren för rättigheten påverkas inte; jfr ovan under 5.5.1.2. Genom en överenskommelse mellan den nya försäkringstagaren och försäkringsgivaren kan villkoren för en pensionsförsäkring dock ändras. Däremot kan, som framgått tidigare, aldrig villkoren för ett individuellt pensionssparande ändras (jfr LIPS 4:16 och 4:12).

Vid utbetalningar från det privata pensionssparandet är det, i motsats till vad som gäller vid en skilsmässa, den make som ursprungligen ägde rätten som förblir skattskyldig för inkomstskatten – under hela sin livstid (IL 3:22). Bakgrunden är att makar inte skall kunna erhålla marginalskattevinster genom att äganderätten till försäkringen ändras genom en bodelning under äktenskapet; jfr ovan under 5.2.3.3 och 5.5.1.6.²²⁴ Skattevinster kan således inte erhållas genom att den av makarna som har högst marginalskatten äger det privata pensionssparandet under uppbyggnadsfasen, för att därefter överföra det till den andra maken när pensionen skall utbetalas. Om makarna sedermera skiljer sig kan dock regeln om kvarstående skattskyldighet för den ursprunglige ägaren ifrågasättas.²²⁵

²²⁴ Prop. 1993/94:85 s. 44 f.

²²⁵ Tidigare fanns det en möjlighet för överlåtaren att ansöka om dispens från den livslånga skattskyldigheten (KL 53 § mom 4). I samband med att skattskyldigheten automatiskt flyttades till ny ägare vid överlåtelse i samband med äktenskapsskillnad ansågs det inte längre finnas något behov att medge dispens vid överlåtelse under äktenskap, se prop. 1993/94:85 s. 54 f. Men makarna kan sedermera skilja sig utan att det privata pensionssparandet överförs på nytt.

Trots den kvarstående skattskyldigheten för den make som först ägt det privata pensionssparandet har denne inte rätt att göra avdrag vid inkomstdeklaration för fortsatt premieinbetalningar till pensionsförsäkringen eller sparande till det individuella pensionssparandet (IL 59:2 st 1). Även denna regels bakgrund hänger samman med att det inte skall vara möjligt att erhålla marginalskattevinster genom bodelningen.²²⁶ Det föreligger däremot inget förbud mot att den förre ägaren fortsätter att göra inbetalningar, vilket dock kommer leda till dubbelbeskattning eftersom sparandet/premien får betalas med skattade pengar samtidigt som utfallande belopp kommer att inkomstbeskattas.

Den nye ägaren av en pensionsförsäkring får erlägga premier för försäkringen, men inte heller denna make har rätt att göra avdrag vid inkomstdeklarationen för premieinbetalningar (IL 58:2 st 2). Bakgrunden är den samma som nämnts ovan; det skall inte vara möjligt för makar att erhålla marginalskattevinster genom att förätta bodelning under äktenskapet. Följden av att den nye ägaren erlägger försäkringspremien blir densamma som nämnts ovan, dvs. att premien får betalas med beskattade pengar samtidigt som utfallande belopp inkomstbeskattas. Som framgått tidigare under 5.5.1.2 har däremot den som erhållit ett individuellt pensionssparande genom bodelning inte rätt att fortsätta sätta in pengar på pensionsspar-kontot (LIPS 4:16 och 4:12)

De skatterättsliga konsekvenserna som följer av att privat pensionssparande överförs från den ena maken till den andra genom bodelning under äktenskapet torde leda till att överföranderätten knappast utnyttjas. För det fall privat pensionssparande trots allt överförs från en make till den andra kan det antas att de kontinuerliga inbetalningarna, premiebetalning respektive sparande, avbryts för att dubbelbeskattning skall undvikas.

5.6 Sammanfattande kommentar

5.6.1 Utgångspunkt

Föregående kapitel avslutades med ett konstaterande att det är komplicerat att utforma modeller för utjämning av pensionsrättigheter mellan makar om uppställda syften med en utjämning skall infrias samtidigt som resultatet skall bli rimligt för enskilda makar i olika situationer. Detta kapitel ger enligt min mening ytterliga stöd för det konstaterandet. Att behandlingen av privat pensionssparande i samband med en bodelning reglerats på fyra olika sätt under de senaste tjugo åren understryker frågans komplexitet. Det finns inte någon given lösning av de problem som hänger samman med privat pensionssparande och bodelning.

²²⁶ Prop. 1993/94:85 s. 43f.

Lagstiftarens målsättning med den nuvarande regleringen av hur privat pensionssparande skall behandlas vid en bodelning är att bodelningsresultatet skall bli rättvist i varje enskilt fall, samtidigt som ojämnheter i makarnas pensionsförhållanden skall kunna utjämnas till skydd för den ekonomiskt svagare parten.²²⁷

Vid en bodelning med anledning av en *äktenskapsskillnad* skall målsättningen uppnås genom att privat pensionssparande som huvudregel ingår i en bodelning (ÄktB 10:1). Det finns möjlighet att jämningsvis undanta privat pensionssparande från bodelningen, om resultatet annars skulle bli oskäligt (ÄktB 10:3 st 3). Den särskilda jämningsregeln i äktenskapsbalken 10:3 st 3 kan dock även användas för att komma till rätta med andra mindre lämpliga bodelningsresultat än sådana som egentligen orsakats av makarnas pensionsförhållanden; jfr ovan under 5.5.1.4. För det fall den ena maken inte kan förväntas försörja sig som pensionär efter äktenskapsskillnad kan underhållsbidrag utgå för anskaffande av erforderligt pensionsskydd (ÄktB 6:7 st 3).

Vid *den ena makens död* finns det visserligen inget behov av att utjämna makarnas pensionsrättigheter, men den efterlevande maken har ett behov av att kunna försörja sig som ensamstående. Lagstiftningen innehåller två varianter som skall tillgodose den efterlevande makens behov av att kunna försörja sig.

För det första får den efterlevande maken undanta eget privata pensionssparande från bodelning och arvskifte, trots att dödsfallet inte aktualiserat någon utbetalning till den efterlevande (ÄktB 10:3 st 2).

För det andra undantas från bodelning och arvskifte också den efterlevandepension som kan följa av den avlidnes privata pensionssparande (ÄktB 10:5, FAL 104 § och LIPS 4:6). Samma regel gäller för samtliga livförsäkringar där det finns en förmånstagare. Inte minst mot bakgrund av bestämmelserna i inkomstskattelagen, om vem som får vara förmånstagare till efterlevandepension vid privat pensionssparande, är det mycket vanligt att det är den efterlevande maken som är förmånstagare (IL 58:13 och 58:27). Om någon annan är förmånstagare till efterlevandepensionen, t.ex. barn till den avlidne, finns det en möjlighet att till förmån för efterlevande make jämka förordnandet, under förutsättning att förordnandet är oskäligt mot denne (FAL 104 § st 2 och LIPS 4:7).

När makarna förrättat *bodelning under äktenskapet* finns det ingen särskild bestämmelse för hur privat pensionssparande skall behandlas. Makarna bestämmer själva om den skall ingå helt, delvis eller inte alls.

Det skall nu för det första allmänt analyseras om de angivna målen – att bodelningsresultat skall bli skäligt i varje enskilt fall och att bodelningen skall leda till en sådan utjämning av makarnas pensionsförhållanden att varje make har möjlighet att försörja sig på äldre dar – kan uppnås på ett tillfredsställande enligt gäl-

²²⁷ Prop. 1997/98:106 s. 37 ff.

lande rätt. För det andra skall rättstekniska motsättningar inom gällande rätt lyftas fram.

5.6.2 Bodelning med anledning av äktenskapsskillnad

5.6.2.1 *Principiella synpunkter på gällande rätt*

En uppenbar svårighet när det gäller att uppnå målet att utjämna makarnas pensionsrättigheter vid en skilsmässa är att inte samtliga pensionsrättigheter behandlas på samma sätt. Det är bara privat pensionssparande som ingår i bodelningen, men inte allmän pension och i de flesta fall inte heller tjänstepension. De två sistnämnda pensionsrättigheterna kan visserligen beaktas på så sätt att de påverkar möjligheterna att undanta privat pensionssparande från bodelningen och också påverka underhållsfrågan. Enligt uttalanden i lagförarbetena skall dock jämningsregeln användas restriktivt och underhållsregeln än mer försiktigt.²²⁸

Ett sätt att se på saken är att möjligheterna till utjämning av makarnas pensionsrättigheter i varje fall förbättras, när värdet av privat pensionssparande ingår i en bodelning. Detta stämmer till viss del när det är den make som har pensionsrättigheter (inkl. allmän- och tjänstepension) till det högsta värdet som också är den av makarna som äger privat pensionssparande. Värdet av den delningsbara egendomen ökar när privata pensionssparande ingår i bodelningen och höjer värdet på var och ens andel i boet. Här visar sig dock en rad praktiska problem. Det kan vara svårt att dela det privata pensionssparandet mellan makarna på ett sätt som leder till att båda får ett lämpligt pensionsskydd. Värdet av pensionsrätten kan som regel inte heller disponeras fritt, vilket kan leda till svårigheter att utge en skifteslikvid. Värdet är dessutom osäkert i den meningen att det vid bodelningstidpunkten är oklart vilka belopp som i framtiden faktiskt kommer att betalas från en försäkring.

Ett annat mindre problem uppstår om en make faktiskt erhåller skifteslikvid i pengar för att införskaffa erforderligt pensionsskydd. Den som investerar ett stort engångsbelopp i ett privat pensionssparande är nämligen inte berättigad till de fördelar som ges vid en kontinuerlig uppbyggnad av privat pensionssparande, t.ex. skattereduktion och utmätningsfrihet.

Problemet blir annorlunda när den make som totalt sett har det bästa pensionsskyddet – när samtliga pensionsrättigheter beaktas – saknar privat pensionssparande. Det kan då vara svårt att utjämna makarnas pensionsrättigheter inom ramen för bodelningen. I vissa situationer kan en sådan skevhet korrigeras, eller minskas, genom att den andra maken har ett privat pensionssparande som genom jämkning

²²⁸ Prop. 1997/98:106 s. 43 och 53.

kan undantas från bodelningen, under förutsättning att jämningsregeln inte används allt för restriktivt. Om den make som har sämst pensionsskydd saknar privat pensionssparande, finns det dock inga förutsättningar för att inom bodelningens ordinarie ram utjämna pensionsrättigheterna. Då återstår bara möjligheten att den andra maken åläggs att utge underhållsbidrag, löpande eller engångsbelopp. I sistnämnda fallet kan det erläggas genom justering av makarnas andelar i bodelningen. Syftet med underhållsbidrag är dock inte att utjämna makarnas pensionsrättigheter, utan bara att möjliggöra för båda makarna att försörja sig som pensionärer. Skillnader i makarnas pensionsförhållanden behöver inte innebära att den ena maken kan anses ha behov av underhållsbidrag, eller att den andre har förmåga att utge sådant.

Enligt gällande rätt avgörs huruvida en pensionsrättighet skall ingå i en bodelning av om rättigheten är överlåtbar eller inte. Detta hänger förstås samman med att en oöverlåtbar rättighet inte vid bodelningstillfället representerar ett realiserbart värde för ägaren, och att det därför inte är rimligt att den skall påverka det ekonomiska resultatet av bodelningen; jfr ovan under 2.4.2.

Rätt till allmän pension får inte utmätas, pantsättas eller överlåtas (LIP 15:16). Den anses därför oöverlåtbar och oöverlåtbarheten kan motiveras med sociala skäl; pensionen skall trygga framtida försörjning. Rätten till allmän pension undantas därmed från en bodelning. I de flesta fall anses även rätt till tjänstepension vara oöverlåtbar och undantas från bodelning med samma motivering som gäller för allmän pension.

Privat pensionssparande anses däremot som överlåtbart trots att förfoganderätten är starkt begränsad. Sparmomentet får inte pantsättas och överlåtelse-rätten är begränsad till två situationer, varav bodelning är den ena och utmätning, ackord och konkurs är den andra (IL 58:16–18, och 30–32). Här måste påpekas att överföring genom bodelning traditionellt inte brukar betecknas som en överlåtelse.²²⁹ I inkomstskattelagen finns det ändå en uttrycklig bestämmelse som medger överlåtelse av pensionsförsäkring i samband med bodelning (IL 58:17 p 3 och 58:31). Den andra tillåtna överlåtelsesituationen, utmätning m.m., existerar knappast eftersom det är vanligt att privat pensionssparande enligt särskilda regler är skyddad mot sådan överlåtelse (FAL 116 § samt LIPS 5:1). I praktiken kommer således privat pensionssparande att ”överlåtas” endast genom att den överförs från den ena maken till den andra genom en bodelning.

Uppdelningen mellan överlåtbara respektive oöverlåtbara pensionsrättigheter får avgörande konsekvenser för ett bodelningsresultat. Samtidigt är förfoganderätten starkt begränsad för samtliga pensionsrättigheter, och de liknar varandra i uppbyggnad. Den nästan bara skenbara skillnaden i överlåtbarhet avgör de olika

²²⁹ Torti, Äktenskapsbalken s. 298.

pensionsrättigheternas behandling enligt huvudreglerna för en bodelning. Därmed får frågan om överlåtbarhet också betydande konsekvenser för möjligheterna att utjämna makars pensionsförhållanden.

Genom utmätningsfrihet samt förbudet mot överlåtelse och pantsättning värnas den enskildes och dennes närmaste familjs framtida behov av pension. Den inskränkta förfoganderätt som gäller för samtliga pensionskategorier kan därmed sägas ha samma syfte. För privat pensionssparande har den inskränkta förfoganderätten dock inte bara sin grund i omtanke om den pensionsberättigade utan också ett syfte att begränsa möjligheterna att erhålla skattevinster som anses otillbörliga; jfr ovan 5.2.3.

För det fall det är skattevinster som utgjort det huvudsakliga skälet för en make att pensionsspara kan det vara motiverat att likställa pensionsrätten med andra tillgångar och således låta den ingå i bodelningen.²³⁰ Oavsett i vilket syfte det privata pensionssparandet införskaffats är dock ägarens förfoganderätt över sparmedlen begränsad, vilket trots allt kan göra det mindre lämpligt att jämställa privat pensionssparande med andra tillgångar, t.ex. bankmedel, i en bodelning. Därtill kommer, som redan påpekats ett flertal gånger, att det är svårt att skapa ett relevant pensionsskydd för förvärvaren när privat pensionssparande överförs från den ene till den andre maken genom en bodelning.

Lagstiftaren har å ena sidan varit medveten om att det inte är helt lämpligt att låta sådant sparande ingå i en bodelning.²³¹ Å andra sidan har det inte ansetts rimligt att hålla sådana tillgångar, som kan representera stora ekonomiska värden, utanför en bodelning. Många gånger kan makarnas pensionsskydd behöva utjämnas i samband med en äktenskapsskillnad.²³²

Slutsatsen av min undersökning är att det i praktiken kan föreligga stora svårigheter att genom en bodelning utjämna makarnas pensionsrättigheter på ett sätt som gör att båda får ett tillfredställande pensionsskydd; jfr ovan under 5.5.1.2 och 5.5.1.6. Om lagstiftaren menar allvar med att makarnas pensionsskydd skall kunna utjämnas genom en bodelning borde förutsättningarna för att uppnå utjämning förbättras. Som det är nu förefaller behandlingen av privat pensionssparande i en bodelning snarare återspegla någon form av vederlagstanke, beträffande medel placerade i en sådan rätt, än att skapa förutsättning för utjämning av makarnas pensionsrättigheter.

5.6.2.2 Praktiska synpunkter på gällande rätt

För att det skall bli enklare att inom ramen för gällande rätt få till stånd en relevant utjämning av privat pensionssparande bör möjligheterna att anpassa pensionens

²³⁰ Prop. 1997/98:106 s. 65.

²³¹ SOU 1981:85 s. 269, SOU 1995:8 s. 63 ff. och prop. 1997/98:106 s. 32 ff.

²³² Prop. 1997/98:106 s. 32 ff. och s. 37.

utbetalningstidpunkt efter en ny ägares pensionsbehov förbättras. Nuvarande svårigheter i detta avseende beror för det första på vad man kan kalla lagtekniska konsekvenser. Bestämmelser i inkomstskattelagen och lagen om individuellt pensionssparande, som begränsar ägarens förfoganderätt, påverkar bodelningsresultatet. För det andra leder försäkringstekniken beträffande pensionsförsäkringarna till svårigheter att skapa ett relevant pensionsskydd för en ny ägare.

När det gäller *pensionsförsäkringar* är det visserligen möjligt att genom en bodelning överföra sådan försäkring från den ena maken till den andra. Men ägarbytet innebär inte automatiskt att den nya ägarens liv försäkras; tvärtom kvarstår den tidigare ägaren som försäkrad och vars ålder eller dödsfall således avgör när ålders- respektive efterlevandepension kommer att utbetalas. Detta har sin grund i försäkringstekniken. Genom ett byte av vem som är försäkrad kan försäkringsgivarens risk öka och det kan därför vara svårt att få till stånd ett byte. Men med tanke på att någon form av efterlevandepension är tecknad till över 90 % av pensionsförsäkringarna – och risken således till viss del kan sägas ha prövats i relation till båda makarna – bör det i många fall vara möjligt att förändra vem som är försäkrad utan att försäkringsgivarens risk behöver öka. Detta gäller särskilt om efterlevandepensionen består av ett återbetalningsskydd. I övriga fall brukar den högre försäkringstekniska risken för att kvinnor lever länge än män, som gäller vid ålderspension, balanseras av den högre risk som gäller för efterlevandepensionen efter en man. Det finns inga lagliga hinder mot att försäkringsgivaren medger byte av försäkrad

Oberoende av hur risken påverkas kan ett byte av vem som är försäkrad förhindras genom ett förbud i försäkringsvillkoren. Sådana försäkringsvillkor är vanliga. Om försäkringsgivaren till en sådan försäkring medger flytträtt, dvs. byte av försäkringsgivare, kan möjligheterna att få till stånd ett relevant pensionsskydd förbättras. Det förutsätter dock en lagändring som innebär att den nya ägaren tillåts bli den försäkrade i samband med utnyttjandet av flytträtten (jfr IL 58:18 st 3).

Ett annat sätt att få till stånd ett relevant pensionsskydd för en ny ägare kan vara att underlätta återköp av pensionsförsäkringar. Det låter sig göras genom att för det första försäkringsgivaren endast får neka återköp om det är försäkringstekniskt motiverat. För det andra får kravet på dispens från skattemyndigheten antingen slopas när värdet investeras i ett nytt privat pensionssparande avpassat efter den nya ägarens behov, eller får det fastslås att grund för dispens kan föreligga i förevarande situation.

Ett mera radikalt sätt för tillskapande av relevant pensionsskydd vid bodelning skulle vara att försäkringsgivare tvingas att medverka till byte av försäkrad, oberoende av hur försäkringsgivarens risk påverkas av ett byte, när försäkringen fått en ny ägare genom bodelning i samband med skilsmässa. För att inte försäkringskollektivet skall drabbas av en förlust – vilket kan uppstå om premiesättningen inte varit könsneutral och de skilda risker som antas gälla för män och kvinnor

vid ålders- respektive efterlevandeskyddet inte balanserar varandra – får det försäkringsbelopp som kommer att utbetalas i form av ålderspension respektive efterlevande pension modifieras efter den nya ägarens kön och ålder i relation till försäkringens tekniska återköpsvärde.²³³

Lagstiftaren har överlämnat åt rättstillämpningen att bedöma hur tjänstepensionsförsäkringar, som ägs av en juridisk person som den försäkrade har ett bestämmande inflytande över, skall behandlas i en bodelning; jfr ovan 5.5.1.6.²³⁴ Enligt de äktenskapsrättsliga principerna torde det vara givet att värdet av försäkringen skall ingå i en bodelning.²³⁵ Däremot saknas lagtekniska förutsättningar att överföra försäkringen från den ena make till den andra genom bodelningen (jfr RÅ 2000 not 76 och IL 58:17 p 1). Det innebär att det inte går att använda försäkringen för att utjämna makarnas pensionsrättigheter. Enligt min mening finns det skäl för en översyn av huruvida den inskränkta förfogandemöjligheten som följer av skattelagstiftningen är befogad i samband med en äktenskapsskillnad.

När det gäller *individuellt pensionssparande* är det utformningen av lagreglerna som omöjliggör en anpassning av utbetalningstidpunkten till den nye ägarens behov (LIPS 4:12 och 4:16). För det individuella pensionssparandet finns det dock inte något försäkringskollektiv, som kan skadas av en ändring av utbetalningstidpunkten. Det saknas därför skäl till omöjligheten att ändra utbetalningstidpunkten. Trots att sparandet tillfaller maken respektive förmånstagaren i olika situationer och av skilda anledningar, jämföras den nye ägaren omotiverat med en förmånstagare och har fått samma inskränkta förfogandemöjligheter; jfr diskussionen ovan i 5.5.1.2.

För individuellt pensionssparande finns en rätt att flytta sparade medel till ett annat pensionssparinstitut (LIPS 3:9). Men inte heller efter en flytt kan den som erhållit pensionsrätten genom bodelning med anledning av äktenskapsskillnad ändra utbetalningstidpunkten för pensionen.²³⁶

Det finns en rad svårmotiverade skillnader mellan pensionsförsäkringar och individuellt pensionssparande, utöver dem som gäller möjligheterna att ändra utbetalningstidpunkt. Varför kan t.ex. inte den nya ägaren av ett individuellt pensionssparande förordna om ny förmånstagare (LIPS 4:12 och 4:16)? Det kan en ny ägare av en pensions-

²³³ En särskild diskussion är om det är lämpligt att dela upp människor i två grupper – män och kvinnor – och att beräkna risker för varje grupp för sig! Det är dock en diskussion som är allt för komplicerad för att föra här och som bör ta sin början i försäkringsrätten. Diskussionen har som redan framgått ovan påbörjats. Ett exempel är Europakommissionens förslag till direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster; jfr ovan under 5.2.1.4. Ett annat är exempel är diskrimineringskommitténs förslag i SOU 2004:55 s. 448 ff., se särskilt s. 468.

²³⁴ Prop. 1997/98:106 s. 38.

²³⁵ Prop. 1997/98:106 s. 62.

²³⁶ Prop. 1992/93:187 s. 187.

försäkring (jfr FAL 102 och 111 §§).²³⁷ En annan skillnad är att den nya ägaren till en pensionsförsäkring får fortsätta att spara med avdragsrätt, medan den nya ägaren av ett individuellt pensionssparande saknar den rätten (IL 59:2 st 2 e contrario samt LIPS 4:12 och 4:16). Ytterligare en skillnad föreligger beträffande möjligheterna att återvinna sparade medel i samband med en konkurs. En pensionsförsäkring är civilrättsligt sett alltid en livränteförsäkring, vilket medför att FAL 117 § inte är tillämplig (FAL 118 §). Det saknas därför möjlighet att återvinna del av betald premie som inte kan anses skälig i förhållande till försäkringstagarens villkor när försäkringen i övrigt är utmättningsfri. För individuellt pensionssparande har försäkringsavtalslagens återvinningsregel gjorts tillämplig (LIPS 4:3 som hänvisar till FAL 117 §).

Lagstiftaren har också insett att det kan vara svårt att utjämna makarnas pensionsrättigheter, när bara privat pensionssparande ingår i bodelning.²³⁸ Den särskilda *jämningsregeln* skall användas när det med hänsyn till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att privat pensionssparande ingår i bodelningen (ÄktB 10:3 st 3); jfr ovan 5.5.1.4. När den ena maken främst har pensionsrättigheter, som inte ingår i bodelningen, borde den andra maken enligt min mening ha rätt att undanta sitt privata pensionssparande till det värde som krävs för att makarnas pensionsrättigheter verkligen skall kunna utjämnas. En hake är dock att den särskilda jämningsregeln enligt lagförarbetena skall användas restriktivt, något som kan leda till en alltför försiktig rättstillämpning; jfr ovan 5.5.1.4.²³⁹ En sådan utveckling kan man se beträffande två andra jämningsregler i äktenskapsbalken (ÄktB 12:1 och 12:3).²⁴⁰

Användningen av den särskilda jämningsregeln kompliceras vidare av att den inte bara är avsedd att användas för att utjämna makarnas pensionsförhållanden utan även för att bota andra oskäligheter, som kan uppkomma i samband med en bodelning. Ett exempel är att den ena maken kan få hålla sitt privata pensionssparande utanför bodelningen när den andra maken har rätt att hålla annan egendom utanför bodelningen. Detta medför att det blir svårt att förutsäga resultatet av en bodelning i ett enskilt fall; jfr ovan 5.5.1.4. Det går dock knappast att bota allmänna brister i giftorättssystemet med en jämningsmöjlighet som bara är tillämplig när det finns en viss typ av egendom i en bodelning, nämligen privat pensions-

²³⁷ Ytterligare en skillnad, som torde vara resultatet av ett förbiseende och som man därför kan bortse från, är att när den make som äger individuellt pensionssparande avlider under tid som mål om äktenskapsskillnad pågår, eller innan det att makarna förrättat bodelning, förfaller förmanstagarförordnande till den andra maken undantagslöst enligt lagtextens ordalydelse (LIPS 4:10, som hänvisar till FAL 105 § st 2). För pensionsförsäkringar gäller enbart en tolkningspresumtion för att förordnandet faller; det kan fortsätta att gälla om det framgår av omständigheterna att det är försäkringstagarens önskan (FAL 105 § st 1 och 2).

²³⁸ Prop. 1997/98:106 s. 38 och 42 ff.

²³⁹ Prop. 1997/98:106 s. 43.

²⁴⁰ Jfr prop. 1986/87:1 s. 184 och 193 samt NJA 1993 s. 583 och NJA 1998 s. 467.

sparande. Allmänna problem bör förstås försöka lösas genom att man tar itu med det som orsakar problemet, eller genom en regel som kan bota bristen i samtliga fall. En rimlig lösning skulle kunna vara att den allmänna skevdelningsregeln gavs ett bredare tillämpningsområde.

Underhållsbidrag kan, som tidigare utvecklats, komma ifråga efter en äktenskapsskillnad för att tillgodose en makes försörjningsbehov, om det föreligger synnerliga skäl (ÄktB 6:7 st 3). I ett och annat fall kan underhåll därmed bota de brister som är orsakade av att inte samtliga pensionsrättigheter tas in i en bodelning. Syftet med underhåll till make i dessa fall är dock endast att ge båda makarna möjligheter att försörja sig och ger inga garantier för att eventuella brister av deras pensionsförmåner botas.

5.6.2.3 Slutsats beträffande behandling av privat pensionssparande vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad

Enligt nu gällande regler föreligger inte några garantier för att makarnas pensionsrättigheter utjämnas efter en skilsmässa. De praktiska förutsättningarna för att få tillstånd en utjämning är dessutom inte de bästa. En fullständig utjämning har dock knappast eftersträfvats av lagstiftaren.

När privat pensionssparande ingår i bodelningen blir resultatet bäst när ägaren av rättigheten får behålla den på sin lott och den andre maken får kompensation för dess värde i form av annat giftorättsgods. I en sådan situation blir det dock mer fråga om en kompensation, vederlag för investeringar i ett privat pensionssparande, än att pensionsrättigheterna utjämnas. Värdet av privata pensionssparandet kan vara högt. Resultatet kan bli att den ena maken efter bodelningen främst äger sitt privata pensionssparande (vars värde är bundet och osäkert) och den andra maken allt annat som varit makarnas giftorättsgods. En sådan lottläggning riskerar att förfela ett av bodelningens övergripande syften – att makarnas tillgångar inklusive bostad och bohag skall delas lika.

Behovet av att utjämna makarnas pensionsrättigheter kan komma att öka i framtiden. Detta beror på att det nya allmänna pensionssystemet kan antas ge lägre ersättningsnivå än ATP-systemet, samtidigt som nivån är beroende av en persons livsinkomst i stället för på lönen under de 15 bästa åren.

5.6.3 Bodelning efter en makes död

Reglerna om privat pensionssparandes behandling vid den ena makens död ger den efterlevande maken goda möjligheter till fortsatt försörjning. Den efterlevande maken har rätt att undanta sitt privata pensionssparande från bodelning och kan dessutom få del av den avlidne makens privata pensionssparande.

För att den efterlevande skall ges något skydd från en *pensionsförsäkring*, som ägts av den avlidne maken, är dock en förutsättning att någon form av efterlevande-

pension ingår; jfr ovan 5.5.2. Om försäkringsskydd avseende efterlevandepension inte har tecknats kommer de sparade medlen att tillfalla försäkringskollektivet i form av arvsvinster, eller bli vinst för försäkringsgivaren.

Individuellt pensionssparande kan den efterlevande maken få del av antingen i egenskap av förmånstagare eller genom att sparmedlen ingår i bodelning och arvskifte när förmånstagarförordnande saknas.

Skillnaden mellan vad som händer med sparmedel bundna i en pensionsförsäkring respektive ett privat pensionssparande, när det saknas förmånstagare, kan anses vara rimligt med beaktande av att försäkringstagaren inte betalt premie som motsvarar kostnaden för en efterlevandepension. Det är dock otillfredsställande att de särskilda kraven enligt skattelagstiftningen på vilka som får vara förmånstagare, hindrar en utveckling av pensionsförsäkringarna där försäkringsmomentet utgör något annat än arvsvinster. Det kan ifrågasättas om det är rimligt att skatterätten skall tillåtas att styra villkoren för pensionsförsäkringar, inte minst mot bakgrund av att en reformering av försäkringsrätten på senaste tiden bl.a. motiverats med att det skall skapas bättre förutsättningar för produktutveckling, konkurrens och ökat skydd för försäkringstagarna.²⁴¹ Den skillnad som gäller för de två formerna av privat pensionssparande avseende sparade medel när det saknar förmånstagare vid pensionsspararens död, blir tydlig för det fall flytträtt tillåts mellan pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande.²⁴²

5.6.4 Bodelning under äktenskap

Vid en bodelning under ett äktenskap finns det inget behov av att utjämna makarnas pensionsrättigheter. Så länge makarna fortsätter att vara gifta med varandra skall de leva på samma ekonomiska nivå, oavsett vilka ekonomiska förutsättningar vardera maken har (ÄktB 6:2). Hur makarna väljer att behandla pensionsrättigheterna i bodelningen har således ingen betydelse för vardera makens förmåga att försörja sig. De skatteregler som gäller för privat pensionssparande vid en bodelning under äktenskapet kan sägas vara hämmande för en överföring av sådan rätt från en make till den andra. Eftersom det inte kan sägas föreligga ett behov av utjämning av pensionsrättigheterna vid tidpunkten för bodelningen finns det dock ingen anledning att makarna skall kunna erhålla skattefördelar genom att överföra pensionsrätt. De nuvarande skattereglerna kan därför sägas vara rimliga.

En invändning kan dock göras. Möjligheten till bodelning under äktenskapet finns för att makar skall kunna ordna sina förmögenhetsförhållanden vid en tidpunkt då det kan förutsättas att de är överens och eniga om hur förmögenhets-

²⁴¹ Prop. 1998/99:87 s. 1. Jfr även ovan vid not 92.

²⁴² Prop. 1993/94:85 s. 42; prop. 1998/99:87 s. 325 ff.

värden skall fördelas, värden som de båda kan ha bidragit till uppbyggnaden av.²⁴³ En av anledningarna till att genomföra en bodelning kan vara att makarna vill utjämna sina pensionsrättigheter. Den ena makens privata pensionssparande kan behöva överföras till den andre maken för att syftet skall uppnås. Även om det är rimligt att makarna inte skall erhålla omotiverade skattefördelar av bodelning under äktenskapet kan resultatet på lång sikt bli mindre lyckat. Om makarna skiljer sig kvarstår skatteskuldigheten för utfallande belopp hos den ursprunglige ägaren (IL 3:22).

²⁴³ Prop. 1986/87:1 s. 54.

6 Tjänstepension

6.1 Inledning

I detta kapitel behandlas tjänstepensioner i form av rätt till ålderspension och sådan efterlevandepension som kan följa av ålderspensionen.¹ Syftet är att visa vad rätt till tjänstepension kan innebära och hur sådan rätt intjänas.

Rätten till tjänstepension följer vanligtvis av avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare och brukar liknas vid en uppskjuten lönedel.² Kollektivavtalade tjänstepensioner är mycket vanliga; omkring 90 % av arbetstagarna i Sverige omfattas av kollektivavtalad rätt till tjänstepension.³ Även enskilda avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare förekommer. Att någon form av avtal vanligtvis utgör grunden för den enskildes pensionsrätt kan förklara att avtalspension ofta används som beteckning för det som här avses med tjänstepension.⁴ Undantagsvis förekommer också att arbetsgivare ensidigt utfäst pensionslöfte, som kan vara villkorat.

Genom tjänstepension kan högre inkomster kompenseras än vad som gäller för den allmänna pensionen, där inkomst över socialförsäkringstaket (7,5 inkomstbasbelopp) inte ger någon pensionsrätt. Det innebär att löneskillnader mellan kvinnor och män får större genomslag beträffande tjänstepensioner än vad som gäller för den allmänna pensionen. En fjärdedel av männen, men bara var tionde kvinna har inkomster över socialförsäkringstaket.⁵

Rätt till tjänstepension intjänas under en persons anställningstid. När en bodelning skall förrättas mellan makar finns nästan alltid sådan rätt intjänad. Frågan om rätt till tjänstepension bör kunna delas mellan makar har inte diskuterats särskilt i det lagstiftningsarbete som på senare tid behandlat övriga pensionsrättigheter.

¹ Efterlevandepension som kan utgå genom olika grupplivförsäkringar kommer således inte att behandlas särskilt.

² NJA 1936 s. 251. Se även t.ex. prop. 1967:83 s. 53 och 87; prop. 1997/98:146 s. 39 och 47; Lindgren, Pension 2004 s. 52; Olsson, Säreigna stiftelsetyper s. 150.

³ Ds 2003:65 s. 47.

⁴ Se t.ex. Lindgren, Pension 2004 s. 52.

⁵ Pensionssystemets årsredovisning 2003 s. 30. Utbetalade belopp från tjänstepension och privat pensionssparande var år 2001 nästan dubbelt så stora för män som för kvinnor. Jfr prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 17.

Tvärtom har det i lagförarbetena angetts att arbetsmarknadens parter bör få avgöra hur rätt till tjänstepension skall behandlas vid bodelning.⁶

Kapitlet är disponerat enligt följande. I avsnitt 6.2 anges vad som allmänt karakteriserar avtal om tjänstepension. Därefter kommer innebörden av rätt till tjänstepension att utvecklas närmare. Med hänsyn till skatterättens stora påverkan på tjänstepensionsavtalens utformning behandlas, i avsnitt 6.3, förutsättningarna för att arbetsgivarens pensionskostnader skall vara avdragsgilla. I avsnitt 6.4 vidareutvecklas de olika möjligheter som är godkända enligt skattelagstiftningen för att trygga en pensionsutfästelse med avdragsrätt. Därefter följer i avsnitt 6.5 en presentation av några större kollektivavtal samt vad som utmärker enskilda tjänstepensionsavtal. Presentationen avser bl.a. förmånsbestämning, intjänanderegler, tryggnad, vilken möjlighet en anställd har att påverka innehållet av intjänad pensionsrätt samt huruvida några efterlevandeförmåner följer av pensionsavtalet. I avsnitt 6.6 finns en sammanfattande kommentar.

6.2 Allmänt om avtal om tjänstepension

Ett karaktäristiskt drag för avtal om tjänstepension är att de vanligtvis ingås långt innan det är dags att utbetala pensionen. Vid tidpunkten för utbetalning av pension kan arbetstagarens fordran vara mycket stor. Utformningen av privata pensionsförsäkringar har använts som modell för att en arbetsgivare skall kunna göra en rationell kalkyl över kostnadsutvecklingen för tjänstepensionerna och också för att en arbetsgivare skall kunna planera likviditetsbehovet inför pensionsutbetalningarna.⁷ Pensionskostnaderna periodiseras helt enkelt som en årlig kostnad fram till dess att pensionen skall utbetalas.

En nackdel med ett sådant förfarande är dock att arbetsgivaren måste avstå från likvida medel som kunde ha använts bättre i den egna rörelsen; jfr diskussionen om olika former för finansiering av pensionssystem i 3.4.2. Ett annat problem är att även om arbetsgivaren har avsatt medel för att täcka framtida pensionsutgifter föreligger det inte automatiskt någon säkerhet för att pensionen kan utbetalas; arbetsgivaren kan t.ex. drabbas av insolvens och försättas i konkurs innan pensionen utbetalts.

Det finns således flera olika intressen att ta hänsyn till vid utformningen och gestaltningen av avtal om tjänstepension. Arbetsgivaren har intresse av att kostnadsföra pensionsutfästelser rationellt samtidigt som kapitalet utnyttjas effektivt. Arbetstagaren tillika pensionsborgenären har intresse av att arbetsgivarens rörelse drivs på ett tillfredsställande sätt samtidigt som det är av största vikt att pensionsutfästelserna leder till att pensionen kan utbetalas. Arbetstagaren har också ett intresse av att få

⁶ Prop. 1993/94:250 s. 136.

⁷ Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 5 f.

del av intjänad pensionsrätt oberoende av om denne kvarstår i tjänst hos samma arbetsgivare vid tidpunkten för pensioneringen.

Från samhällets sida har det ansetts viktigt att arbetsgivare säkerställer att givna pensionslöften kan hållas och att kapital avsätts för det ändamålet. För att uppmuntra till detta har arbetsgivare givits skattemässig avdragsrätt för vissa framtida pensionsutgifter.⁸ Ett grundläggande krav är att pensionsutfästelsen tryggats, vilket innebär att det säkerställts att pensionen kan utbetalas till den berättigade. Därutöver ställs det kvalitativa villkor på den utfästa pensionen och det finns kvantitativa begränsningar av avdragsrätten. Sammantaget betyder det att utformningen av tjänstepensionsavtalen, i likhet med privat pensionssparande, i hög grad påverkas av skatterätten.

6.3 Skatterättslig avdragsrätt för pensionsavsättning

Huvudprincipen för all inkomstbeskattning är att skatt skall utgå på nettoinkomst, dvs. efter avdrag för utgifter som är hänförliga till inkomstens förvärvande. Ett av kraven för att en utgift skall vara avdragsgill är normalt att den skall vara konkretiserad, dvs. inte enbart uppskattad.⁹ En arbetsgivares utfästelse om tjänstepension medför egentligen ingen direkt kostnad utan utgör en uppskattning av framtida pensionskostnader. Från samhällets sida har det, som nyss angivits, ansetts viktigt att arbetsgivare säkerställer att givna pensionslöften kan hållas och att kapital avsätts för det ändamålet. Under vissa förutsättningar medges därför skatterättslig avdragsrätt för framtida pensioner.

För att avdragsrätt skall medges krävs att pensionsutfästelsen är *tryggad* antingen genom inköp av en pensionsförsäkring eller enligt tryggandelagen (1967:531), förkortad TrL. Därigenom säkerställs att pensionen kan utbetalas till arbetstagaren när sådan rätt inträtt. Enligt tryggandelagen skall pensionsutfästelse innefatta en *oantastbar* rätt till pension, vilket betyder att intjänad pension skall utbetalas oberoende av om arbetstagaren kvarstår i tjänst hos arbetsgivaren vid inträde i pensionsåldern (TrL 1 § st 3).¹⁰ Samma resultat uppnås beträffande pensionsförsäkring antingen genom att arbetstagaren äger försäkringen eller genom att arbetsgivaren visserligen är försäkringstagare men att arbetstagaren är förmånstagare till ålderspensionen på grund av ett förordnande som är oåterkalleligt (jfr IL 28:3 och 58:7–10).

⁸ Jfr prop. 1997/98:146 s. 47. Se även Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 122ff.

⁹ Johansson & Rabe, Det svenska skattesystemet s. 89f.

¹⁰ Jfr prop. 1967:83 s. 53; Schmidt, Allmänna och privata pensioner s. 133.

De tre skatterettsligt godkända tryggandeformerna är

- 1) betalning av premie till *pensionsförsäkring*,
- 2) överföring till *pensionsstiftelse* samt
- 3) *avsättning i balansräkningen tillsammans med kreditförsäkring* (IL 28:3)

De två sistnämnda formerna brukar kallas *pensionering i egen regi* och syftar på att arbetsgivaren själv ansvarar för att pensionsutfästelsen tryggas och att pension utbetalas. De tre godkända tryggandeformerna kan kombineras. Arbetstagarens rätt till pension avgörs av pensionsutfästelsen och skall inte påverkas av hur den är tryggad.

Utöver att någon av de angivna tryggandeformerna skall användas för att skatterettslig avdragsrätt skall medges förutsätts vidare att utfästelsens innehåll motsvaras av vad som gäller för privat tecknade pensionsförsäkringar (IL 28:2). De *kvalitativa villkor* som ställs på en pensionsförsäkring, rörande t.ex. vem som kan vara försäkrad för ålderspension, vem som får vara förmånstagare till en efterlevandepension samt utbetalningstidpunkt, storlek på utbetalningen och de begränsade förfogandemöjligheterna gäller således oavsett tryggandeform; jfr ovan 5.2.3.2. Vidare är det enbart försäkringsgivare med fast driftsställe i Sverige som får erbjuda pensionsförsäkringar och en pensionsstiftelse måste vara registrerad i Sverige (IL 58:5).

Genom ett nytt EG-direktiv, tjänstepensionsdirektivet – Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/41/EG om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut – kan bl.a. kravet på fast driftsställe för försäkringsgivare respektive att pensionsstiftelser skall vara registrerade i Sverige komma att ändras. En utredare har fått i uppdrag att lämna ett heltäckande förslag på hur tjänstepensionsdirektivet bör genomföras i svensk lagstiftning.¹¹

Det finns också *kvantitativa begränsningar* för avdragsrätten; jfr ovan 5.2.3.3. Avdragsrätten för pensionsavsättningen är begränsad till 35 % av arbetstagarens lön, dock högst tio prisbasbelopp, och gäller oavsett vilken tryggandeform som används.¹² (IL 28:5). För att avdrag skall medges förutsätts att arbetsgivaren haft en faktisk kostnad (IL 28:13–15). Avdragsrättens omfattning motsvaras av vad den

¹¹ Se vidare Dir. 2003:125, Ny associationsrätt för försäkringsföretag. Också EG-domstolens dom C-422/01 mellan Försäkringsbolaget Skandia, Ola Ramstedt och Riksskatteverket, REG 2003 s. I-6817 påverkar samma frågor. Jfr ovan under 5.2.3.2 och Ds 2003:65.

¹² De kvantitativa reglerna om avdragsrätt förenklades väsentligt genom en reform som gäller från och med 2001 års taxering. Nuvarande avdragsregler är avsedda att vara mer flexibla i förhållande till utformningen av olika pensionsavtalen än tidigare regler. Avdragsrätten hade tidigare stark koppling till förmånsbestämda pensionsplaner. En annan avsikt med reformen är att de nya avdragsreglerna skall ge likartat resultat oavsett storlek på ett företag. Se vidare prop. 1997/98:146 s. 57 ff.

som driver enskild firma, eller som är delägare i ett handelsbolag, får dra av för privat pensionssparande vid inkomstbeskattningen (IL 59:5 st 4).

I vissa speciella situationer har arbetsgivaren rätt till avdrag för ytterligare pensionsavsättningar, t.ex. när pensionsavtalet förändras vid förtida avgång från anställningen, eller när pensionsutfästelsen är otillräckligt tryggt (jfr IL 28:7–12). Jfr även ovan under 5.5.1.6.

På samma sätt som gäller för privat pensionssparande finns det inget hinder mot att en arbetsgivare gör större pensionsavsättningar än vad som medges i inkomstskattelagen, men sådan avsättning leder inte till minskad skattepliktig inkomst.¹³

Pensionsutfästelser som inte uppfyller kraven i inkomstskattelagen ger rätt till skatteavdrag först när pensionen verkligen utbetalas, så kallad *direktpension*. Pensionsutfästelser som kommer att utbetalas i form av direktpension skall löpande upptas i arbetsgivarens årsredovisning inom linjen under ansvarsförbindelser.¹⁴ Vid utbetalningen av en pension finns det inte någon begränsning för hur stor den avdragsgilla utgiften får vara (IL 16:1). Det finns inte heller några kvalitativa villkor som måste vara uppfyllda för att pensionsutbetalningen skall vara avdragsgill. En förutsättning för avdragsrätt är dock att det skall röra sig om en pension som utbetalas till tidigare arbetstagare eller dennes efterlevande.¹⁵

Rätt till utfäst direktpension är oftast tryggt, trots att det inte finns något krav på det genom skattelagstiftningen. Tryggheten av den enskildes rätt till pension kan ske genom pensionsförsäkring, pensionsstiftelse eller kreditförsäkring. Ett annat sätt att garantera utbetalningen är att arbetsgivaren tecknar en kapitalförsäkring som pantsätts till arbetstagaren.¹⁶

Neutralitetsprincipen är en viktig skatterättslig princip. Reglerna om beskattningen skall vara neutral i förhållande till olika handlingsalternativ och skall inte påverka den enskildes val mellan arbete och fritid, mellan konsumtion och sparande eller mellan olika konsumtionsalternativ.¹⁷ En konsekvens av neutralitetsprincipen borde vara, så vitt jag rätt förstått principens syfte, att skattelagstiftningen inte skall påverka hur en pensionsrättighet skall behandlas vid en bodelning.

Neutralitetsprincipen gäller också för beskattning av näringsverksamhet. Ett utslag av skatterättens neutralitetsprincip är att sociala avgifter bör påföras samt-

¹³ När skatterättslig avdragsrätt inte medges för hela kostnaden för tryggnad av pensionen medför det att överskjutande del återförs för att beskattas. En sådan återföring medför beskattningskonsekvenser utan att redovisat resultat före skatt påverkas, jfr FARs rekommendationer m.m. i redovisningsfrågor, Nr. 4 Redovisning av pensionsskuld och pensionskostnad punkt 7, Förfarandet i vissa fall, där civilrättslig och skatterättslig pensionsreserv är av olika storlek.

¹⁴ Kihlström, Pensionering direkt i företaget s. 16. FAR rekommenderar dock att utfästelsen skuldförs (se FARs rekommendationer m.m. i redovisningsfrågor, Nr. 4 Redovisning av pensionsskuld och pensionskostnad punkt 2, Redovisning ”inom linjen” som ansvarsförbindelse).

¹⁵ Kihlström, Pensionering direkt i företaget s. 210; Jfr Lindgren, Pension 2004 s. 75.

¹⁶ Andersson & Brattberg, Incitamentprogram s. 195.

¹⁷ Johansson & Rabe, Det svenska skattesystemet s. 43f; Pålsson, Inledning till skatterätten s. 61.

liga förvärvsinkomster. Pension betraktas, som tidigare nämnts, som uppskjuten lön men ger inte rätt till alla socialförsäkringsförmåner, t.ex. inte ytterligare allmän pensionsrätt.¹⁸ Det är därför inte rimligt att sociala avgifter skall erläggas för pensionskostnader. Av neutralitetsskäl utgår särskild löneskatt i stället för arbetsgivaravgift på pensionskostnaden; löneskatten motsvarar den del av socialavgifterna som utgör skatt.¹⁹ Den särskilda löneskatten skall erläggas i samband med att pensionskostnaden påverkar arbetsgivarens beskattningsbara inkomst, vilket medför skilda tidpunkter för direktpension och övriga utfästa pensioner.²⁰ För närvarande är den särskilda löneskatten drygt 8,5 % lägre än arbetsgivaravgiften. Den särskilda löneskatten utgör en avdragsgill utgift vid arbetsgivarens inkomstbeskattning (IL 16:17).

Enligt flera tjänstepensionsavtal har det på senare tid blivit möjligt att växla lön mot ytterligare pensionsrätt, så kallad *löneväxling*. Vid löneväxling kan pensionsrättighetens värde höjas i jämförelse med den lön som skulle ha utgått – utan att det kostar arbetsgivaren något. Differensen mellan den särskilda löneskatt som utgår på pensionsmedel och den arbetsgivaravgift som skulle ha utgått på lönen kan nämligen användas för att höja avsättningen till pensionen.²¹

En särskild fråga som kan följa av löneväxling är hur en sådan pensionsrätt skall bedömas i en bodelning. Arbetstagaren har själv valt att erhålla pensionsrätt i stället för lön – lön som vid den för bodelningen kritiska tidpunkten skulle ha varit utbetald och därmed kunnat ingå om pengarna inte var förbrukade. Frågan om löneväxling kommer att behandlas ett flertal gånger i detta kapitel, särskilt under 6.6.3.

En annan följd av neutralitetsprincipen är att allt sparande skall beskattas på samma sätt. Avkastningsskatt på avsatta tjänstepensionsmedel utgår därför på samma sätt som gäller kapital avsatt i en privat tecknad pensionsförsäkring.²² Beskattningen

¹⁸ Johansson & Rabe, Det svenska skattesystemet s. 103 och 310.

¹⁹ Lag (1991:687) om särskild löneskatt på pensionskostnader. För en mer teknisk beskrivning av lagen och dess verkningar se t.ex. Johansson & Rabe, Det svenska skattesystemet s. 529 f. jfr s. 117; Kihlström Pensionering direkt i företaget s. 298 ff. Huruvida den särskilda löneskatten är neutral mellan de olika trygghandsformerna har ifrågasatts av Kihlström, a.a. s. 309 ff.

²⁰ För privat tecknade pensionsförsäkringar utgår normalt ingen särskild löneskatt, arbetsgivaren har redan betalt socialavgifter på inkomsten. Enskilda näringsidkare som tecknat pensionsförsäkring och gör avdrag i näringsverksamheten för pensionskostnaden skall dock erlägga särskild löneskatt (lagen om särskild löneskatt på pensionsmedel 3 §).

²¹ Se vidare Landstingsförbundets rapport Löneväxling till pension – en konsekvensanalys s. 9.

Det lägre skattetrycket som gäller för pensionsutfästelse i jämförelse med lön har också påverkat användningen av bonusersättningar och vinstandelar, vilka båda beskattas som lön. Numera är det vanligt att anställningsförmånen utgår i form av förstärkt tjänstepension. I vissa fall väljer arbetstagaren själv och förmånen kan då kallas löne- eller bonusväxling. Se vidare Granqvist & Ståhlberg, De nya avtals- och tjänstepensionerna s. 47 ff. och 70 f.

²² Lag (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel.

av pensionsmedel är något lindrigare än vad som gäller annat sparkapital. När det gäller pensionsförsäkringar erläggs, som tidigare framgick av 5.2.3.1, skatten av försäkringsgivaren. När tryggnad sker genom en pensionsstiftelse är det stiftelsen som påförs avkastningsskatten. Även vid avsättning i balansräkningen tillsammans med kreditförsäkring skall avkastningsskatt erläggas. Beräkningen av skatten skiljer sig i det sistnämnda fallet mot de två förstnämnda och det är arbetsgivaren som är betalningsskyldig.²³

6.4 Tryggnad av utfästelse om tjänstepension

6.4.1 Tjänstepensionsförsäkring

6.4.1.1 *Allmänt*

En pensionsutfästelse kan tryggas genom att arbetsgivaren tecknar en tjänstepensionsförsäkring och betalar premien för den (IL 28:2, 28:3 och kap. 58). Tecknandet av pensionsförsäkringar är det vanligaste sättet att trygga en sådan utfästelse.²⁴ För närvarande finns det drygt 9 miljoner tjänstepensionsförsäkringar tecknade i Sverige.²⁵ Det samlade värdet av dem uppgår till omkring 900 miljarder kronor.²⁶ Under ett år inbetalas närmare 60 miljarder kronor i premier för tjänstepensionsförsäkringarna varav drygt 7 miljarder utgör premier för enskilda tjänstepensioner.²⁷

En tjänstepensionsförsäkring kan utgöras av en traditionell pensionsförsäkring eller av en fondförsäkring och kan tecknas antingen hos försäkringsbolag eller hos försäkringsförening. Genom att betala försäkringspremien har arbetsgivaren både haft en reell kostnad för pensionsutfästelsen och tryggt den. Arbetsstagarens rätt skyddas därefter genom de krav som ställs på försäkringsgivaren beträffande kapitaltäckning m.m. För försäkringsbolagen gäller därvidlag samma regler som för individuella pensionsförsäkringar; jfr ovan 5.2.1.1 och 5.2.1.4.

En försäkringsförening utgör en sluten ekonomisk förening som inte får driva affärs- mässig försäkringsrörelse. Regler angående försäkringsföreningar finns i lagen (1972:262) om understödsföreningar (nedan betecknad LUF). Föreningens syfte skall vara att med- dela personförsäkringar för anställda i ett visst företag, viss yrkesgrupp eller medlemmar i en intressegemenskap t.ex. en fackförening (LUF 1 §). Försäkringsföreningarna står under tillsyn av Finansinspektionen (LUF 3 §). Riskspridningen tryggas genom att det

²³ Se lagen om avkastningsskatt på pensionsmedel 3 § st 4 samt Johansson & Rabe, Det svenska skatte- systemet s. 529 f.

²⁴ Lindgren, Pension 2004 s. 52.

²⁵ Försäkringsförbundet, "Kort om försäkring i Sverige".

²⁶ Lindgren, Pension 2004 s. 53.

²⁷ Uppgiften hämtad från Försäkringsförbundets statistik, framtagen av aktuarie Maria Lindbergson oktober 2002.

ställs krav på viss storlek på föreningen för att den skall få driva verksamheten (LUF 5 §). Betalningsförmågan garanteras genom att föreningen regelbundet skall upprätta en försäkringsteknisk utredning beträffande sina åtaganden (LUF 21 §) och att föreningen skall fondera medel som motsvarar utfästelsen (LUF 23 §). Försäkringsföreningarnas framtid är under utredning.²⁸

Det finns omkring 50 försäkringsföreningar, så kallade pensionskassor, i Sverige med ungefär 600 000 medlemmar. De förvaltar ett kapital värderat till cirka 100 miljarder kronor.²⁹ Försäkringsföreningar kan startas för att möjliggöra försäkringslösningar inom ett företag eller en fackförening. I jämförelse med försäkringsbolag är de formella kraven färre för försäkringsföreningarna.³⁰

Försäkringstagare till en tjänstepensionsförsäkring kan vara antingen arbetsgivaren eller arbetstagaren, men det är bara arbetstagaren som kan vara försäkrad (IL 58:8 och 9; jfr ovan 5.5.1.6).

När arbetsgivaren är försäkringstagare kan den försäkrade arbetstagaren vara garanterad sin framtida pension genom att arbetsgivaren förordnar arbetstagaren som förmånstagare till ålderspensionen (IL 58:10 st 3). Av lagtexten framgår inte att förordnandet skall vara oåterkalleligt; det anses ändå vara givet för att arbetstagarens rätt till pension skall vara säkrad.³¹ Förmånstagarförordnandet bör därför uppfattas på samma sätt som om det gjorts oåterkalleligt enligt 103 § försäkringsavtalslagen.

Ett annat vanligt tillvägagångssätt för att tillförsäkra den anställde hans eller hennes pension är att det av försäkringsavtalet framgår att arbetsgivaren är försäkringstagare men att den försäkrade skall anses vara försäkringstagare när det gäller rätt till försäkringsersättning.³² I förslaget till ny försäkringsavtalslag, som kommer att innehålla särskilda bestämmelser för kollektivavtalsgrundad personförsäkring, finns motsvarande bestämmelse.³³ Med det avses att arbetsgivaren skall vara den som ingår försäkringsavtalet och den som är betalningsskyldig för premien samt vara den som är behörig att ta emot en uppsägning från försäkringsgivarens sida.³⁴ Däremot skall den försäkrade arbetstagaren anses som försäkringstagare beträff-

²⁸ Dir. 2003:125, Ny associationsrätt för försäkringsföretag.

²⁹ Lindgren, Pension 2004 s. 63.

³⁰ Jfr Lindgren, Pension 2004 s. 65.

³¹ Jfr Riksskatteverkets rättsfallsprotokoll 25/99 och kommentaren till SRN:s förhandsbesked den 2 juni 1999, Fråga om överlåtelse av en tjänstepensionsförsäkring från arbetsgivaren till förmånstagaren personligen – skattekonsekvenser för arbetsgivaren och förmånstagaren.

³² Se t.ex. A § 4 i Försäkringsvillkor för Alecta pensionsförsäkring, som gäller från och med den 1 januari 2004 för tjänstepensionsförsäkring enligt ITP-planen. Se också 1 § i Bestämmelser för Avtalspension SAF-LO, som gäller från och med den 1 januari 1999.

³³ Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 67 (20:2).

³⁴ Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 344.

fande rätten till försäkringsersättning, befogenheten att utse förmånstagare och övrig förfoganderätt över försäkringen. Det är också den försäkrade arbetstagaren som i förhållande till borgenärer skall anses vara försäkringstagare.³⁵

Enligt min mening är det inte givet hur en tjänstepensionsförsäkring skall behandlas vid en bodelning när arbetsgivaren är försäkringstagare men arbetstagaren skall anses vara försäkringstagare bl.a. när det gäller rätten till försäkringsersättning. Om arbetsgivaren endast har skyldighet att erlägga premien men ingen rätt att förfoga över försäkringen kan situationen jämföras med att arbetsgivaren skall betala försäkringspremien, men att arbetstagaren skall vara ägare till försäkringen. Enligt skattelagstiftningens bestämmelser är en sådan ordning fullt möjlig (IL 58:7). Rätten till tjänstepension skulle då kunna ingå i en bodelning.

Den personkrets som kan vara förmånstagare till tjänstepensionsförsäkringens eventuella efterlevandepension överensstämmer med det som gäller för privat pensionssparande, dvs. i princip make, sambo, tidigare make eller sambo samt barn (IL 58:13). Det är vanligt att förordnandet är standardiserat enligt tjänstepensionsavtalet, men om det är möjligt att påverka är det arbetstagaren som bestämmer vem som skall vara förmånstagare. Detta gäller oavsett om arbetstagaren är försäkringstagare eller inte.³⁶ Det finns inget krav på att ett förordnande till efterlevande skall vara oåterkalleligt, tvärtom kan det vara viktigt att förordnandet är möjligt att anpassa efter rådande familjeförhållanden.

6.4.1.2 Bodelning och tjänstepensionsförsäkring

När en arbetsgivare äger en tjänstepensionsförsäkring kan den vanligtvis inte delas vid en bodelning mellan arbetstagaren och dennes make i samband med äktenskapsskillnad. Rätten till pension är vanligtvis oöverlåtbar. Oberoende av vad som följer av pensionsavtalet kan en tjänstepensionsförsäkring nämligen överlåtas endast i samband med ändring av anställningsförhållanden (IL 58:17 p 1; jfr ovan 5.5.1.6 och RÅ 2000 not 76).³⁷ Traditionellt har även värdet av den rätt som följer av tjänstepensionsförsäkringen undantagits från bodelningen då arbetstagaren antagits sakna förfoganderätt över pensionsrätten och att den därför är oöverlåtbar (ÄktB 10:3 st 1; jfr ovan 6.2.2). När arbetstagaren har det bestämmande inflytandet över bolaget som representerar arbetsgivaren bör värdet dock ingå i bodelning, som utvecklats ovan under 5.5.1.6.

³⁵ Lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 344 och 622.

³⁶ I förslaget till ny försäkringsavtalslag framgår att det är den försäkrade som har rätt att förfoga över försäkringen, vilket inkluderar rätten att förordna förmånstagare. Se lagrådsremiss den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag s. 67 (20:2), s. 69 (20:13). s. 353f. och 626.

³⁷ Jfr även prop. 1997/98:106 s. 62.

När en tjänstepensionsförsäkring överlåtits till arbetstagaren efter ändring av anställningsförhållandena, t.ex. vid byte av arbete, kan den försäkrade bli försäkringstagare, jfr ovan under 5.4.1. Därefter kan försäkringen ingå i en bodelning och delas mellan makarna (jfr IL 58:17 p 3). Detsamma gäller om arbetstagaren redan från början varit försäkringstagare.³⁸ I både NJA 1958 s. 671 och i NJA 1960 s. 411 undantogs dock SPP-försäkringar trots att arbetstagaren var försäkringstagare, eftersom överlåtbarheten ansågs inskränkt genom de allmänna villkoren som gällde för sådana försäkringar.³⁹ Numera är förfoganderätten till samtliga pensionsförsäkringar starkt begränsad, genom skattelagstiftningen. Enligt min mening är det därför oklart om särskilda försäkringsvillkor kan föranleda att en make får undanta sin försäkring från en bodelning. Ytterligare en omständighet som kan påverka frågan är att avtalen om tjänstepension och systemet med allmän pension har genomgått stora förändringar sedan 1950-talet; jfr ovan under 3.3.

6.4.2 Pensionsstiftelse

6.4.2.1 *Allmänt*

I stället för att teckna pensionsförsäkringar kan en arbetsgivare välja att trygga utfästa pensioner till arbetstagare och arbetstagares efterlevande genom att avsätta medel till en pensionsstiftelse (IL 28:3). Syftet med en pensionsstiftelse är att den skall utgöra en säkerhet, en pant, för att arbetsgivaren skall kunna infria sin utfästelse om pension. Pensionsstiftelser regleras av tryggandelagen (TrL). Det finns för närvarande omkring 2 800 pensionsstiftelser i Sverige som totalt förvaltar cirka 100 miljarder kronor.⁴⁰

Det är arbetsgivaren som beslutar om instiftande av en pensionsstiftelse (TrL 9 §). Stiftelsens enda ändamål skall vara att trygga utfästa pensioner till arbetstagare eller arbetstagares efterlevande (TrL 9 §). Stiftelseformen står öppen för samtliga arbetsgivare oavsett bolagsform. Den som driver näring i form av enskild firma eller handelsbolag kan dock inte använda sig av en pensionsstiftelse för att trygga sin egen pension, eftersom näringsidkaren själv inte anses kunna vara anställd när näringsverksamheten bedrivs i dessa former.

³⁸ Jfr prop. 1997/98:106 s. 62.

³⁹ Av Alectas (tidigare SPP) försäkringsvillkor gäller att försäkringen inte är återköpbar och att försäkringskapitalet inte kan flyttas till annan försäkringsgivare. Försäkringen kan inte heller pantsättas eller belånas. Se Alectas försäkringsvillkor A § 19–21. Däremot finns det fortfarande ingen uttrycklig bestämmelse om att försäkringen är oöverlåtbar.

⁴⁰ Lindgren, Pension 2004 s. 69. Av de 2 800 stiftelserna är det drygt 200 som är stora och som tillsammans förvaltar omkring 90 % av det kapital som finns uppsamlat i pensionsstiftelserna. Några av de bolag som bl.a. använder sig av pensionsstiftelse är Nordea, Volvo, ABB, Skanska, Telia och Electrolux (Pensioner & Förmåner 7/2002 s. 9).

En pensionsstiftelse kan trygga utfästelser för arbetsgivarens samtliga arbetstagare eller för en begränsad grupp av arbetstagare (TrL 10 § st 1). Det föreligger därför inget hinder mot att en stiftelse bildas för att trygga pensionsutfästelser till arbetstagare som har ett bestämmande inflytande över ett företag. För den sistnämnda kategorin av anställda gäller detta dock bara för sådana pensionsutfästelser som kan anses sedvanliga för arbetstagare med motsvarande uppgifter (TrL 10 § st 3). Möjligheten att med skattefria medel bygga upp pensionsmedel för arbetstagare med bestämmande inflytande över ett bolag är därmed begränsad utöver de kvantitativa begränsningar som följer av inkomstskattelagen.

Pensionsstiftelsen utgör en självständig juridisk person med en egen förmögenhet. Arbetsgivaren avsätter medel till stiftelsen i enlighet med pensionsavtalet. Pensionsstiftelsen utgör därmed en så kallad realstiftelse. En styrelse bestående av arbetsgivare- och arbetstagarerepresentanter ansvarar bl.a. för placering av stiftelsens förmögenhet och för medlens användning (TrL 10a och 16 §§). För att enkla kunna uppfylla sitt ändamål är pensionsstiftelser befriade från att betala inkomstskatt (IL 7:2). Pensionsstiftelserna står under tillsyn av länsstyrelsen i det län arbetsgivaren har sin hemvist (TrL 31 §). Tillsynsmyndigheten skall ingripa om stiftelsen inte förvaltas i enlighet med sina stadgar eller lag (TrL 32 §).

Pensionsstiftelser skiljer sig på väsentliga punkter från sådana stiftelser som regleras av stiftelselagen (1994:1220).⁴¹ Exempelvis har pensionsstiftelsen inte en obegränsad varaktighet och samtliga destinatärer, tillika pensionsborgenärer, har rätt till en viss andel av stiftelsens förmögenhet vid stiftelsens likvidation.⁴²

Även sedan en pensionsstiftelse grundats och medel avsatts till stiftelsen är det arbetsgivaren som självständigt ansvarar för infriandet av sina pensionsutfästelser (jfr TrL 12 och 13 §§). Stiftelsens överskott på kapital får tas i anspråk för att kompensera arbetsgivaren när denne väl infriat en utfästelse om pension (TrL 14 §).

Genom överföringslagen har arbetsgivare också fått rätt till ersättning från stiftelsens överskott sedan arbetstagarens rätt till pension överförts till Europeiska gemenskaperna (överföringslagen 7 §, jfr ovan under 4.5). Vid en sådan överföring kan man säga att pensionsutfästelsen infrias i förtid.

Däremot får inte stiftelsen låna ut pengar till arbetsgivaren (utan säkerhet), motta egendom från arbetsgivaren med begränsad förfoganderätt eller äga aktier i arbetsgivarebolaget (TrL 11 §).

Redovisnings- och skattemässigt fungerar tryggande av pensionsutfästelse genom pensionsstiftelse på följande sätt. Av arbetsgivarens balansräkning skall det under

⁴¹ Olsson, Säreigna stiftelsetyper s. 172. Stiftelselagen är inte tillämplig på pensionsstiftelser (Stiftelselagen 1:1 st 2)

⁴² Olsson, Säreigna stiftelsetyper s. 125 ff. och s. 156 ff.

”avsatt till pensioner” framgå aktuellt värde av arbetsgivarens utfästa pensioner, den så kallade pensionsreserven. Skatterättslig avdragsrätt för avsättning till pensionsstiftelse förutsätter, förutom iakttagande av de kvalitativa villkor och kvantitativa begränsningar som även gäller för pensionsförsäkringar, att posten avsatt till pensioner ökat i värde under året (IL 28:2, 28:5 och 28:13).

Konstruktionen innebär att arbetsgivaren vid sin inkomstdeklaration är berättigad till avdrag för avsättning till stiftelsen i samband med trygghandet (IL 28:3). Vid en verklig pensionsutbetalning får arbetsgivaren dra av kostnaden samtidigt som den kompensation som utgår till arbetsgivaren från stiftelsen, för den utbetalda pensionen, deklareras som en intäkt (IL 16:1 och 28:21). Slutresultatet blir att kostnaden för en pension endast medför minskat skatteunderlag en gång.

Det är således inte stiftelsen som primärt är ansvarig för utbetalning av pensionsmedel. För att kunna fungera som en pant bör det i stiftelsen ändå alltid finnas medel som motsvarar kapitalvärdet av arbetsgivarens upplupna pensionsskuld, beräknad med ledning av försäkringstekniska grunder (jfr TrL 2 § st 2 och 3 §). Det är vanligt att pensionsavtal stadgar att pensionsskulderna skall vara fullt täckta genom stiftelsens kapital.⁴³ Om det under avsevärd tid saknas medel för att täcka den upplupna pensionsskulden föreligger grund för likvidation av stiftelsen oavsett vad pensionsavtalet stadgar (TrL 19 §).

Pensionsstiftelsens pantfunktion visar sig när arbetsgivaren försätts i konkurs eller av annan anledning skall upphöra med sin verksamhet. Stiftelsen skall då likvideras varvid stiftelsens medel skall användas för att dels betala förfallna pensionsbelopp, dels teckna pensionsförsäkringar som motsvarar utfästa pensioner (TrL 19 och 21 §§). I speciella situationer, t.ex. när pensionsfordran är liten, kan tillsynsmyndigheten medge att pensionsrätten betalas ut direkt till den berättigade utan att fordran är förfallen till betalning (TrL 21 §).⁴⁴ Likvidation av en pensionsstiftelse kan liknas vid en förtidsuppsägning av pensionsfordran.⁴⁵

Det är förordnad likvidator som ansvarar för att pensionsförsäkringar tecknas varigenom utfästa pensioner tryggas. Även om bolaget angetts som försäkringstagare torde arbetstagaren inträda i den rätt som tidigare tillkom försäkringstagaren när bolaget upphört att existera (jfr FAL 110 §). Pensionsförsäkringen kan därefter

⁴³ För det fall stiftelsens kapital understiger utfästa pensioner kan arbetsgivaren inte erhålla kompensation för utbetalda pensioner från stiftelsen. Denna situation har varit mycket ovanlig, men inträffade i samband med den allmänna och långvariga börsnedgång som inledde 2000-talet (se Pensioner & Förmåner 7/2002 s. 9). När ett pensionsavtal stadgar att stiftelsens medel alltid skall täcka pensionsskulden fullt ut måste arbetsgivaren avsätta ytterligare medel när värdet av stiftelsens kapital understiger pensionsskulden, för att inte grund för likvidation av stiftelsen skall föreligga. Eftersom pensionsskulden inte ökat kommer sådan avsättning inte berättiga till ytterligare skatteavdrag.

⁴⁴ Jfr prop. 1967:83 s. 160.

⁴⁵ Prop. 1967:83 s. 64.

ter ingå i en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad (jfr IL 58:17 p 3).⁴⁶

När arbetsgivaren i stället för att upphöra med verksamheten överlåter den till en ny arbetsgivare är skyddet för arbetstagarnas pensionsfordran annorlunda utformat. Det krävs tillstånd från dem som har en pensionsfordran, eller från tillsynsmyndigheten, för att den nye arbetsgivaren skall få överta ansvaret för den föregående arbetsgivarens pensionsutfästelser (TrL 23 §).⁴⁷ Tillsynsmyndigheten avgör också om pensionsstiftelsens medel skall stå till förfogande för att täcka den nye arbetsgivarens utgifter för pensioner (TrL 24 §). Om sådant tillstånd inte ges skall pensionsstiftelsen likvideras och pensionsförsäkringar inköpas till pensionsborgevärnarna (TrL 19 och 21 §§).

6.4.2.2 Bodelning och pensionsstiftelser

Vid en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad ingår inte rätt till sådan pension som ena makens arbetsgivare tryggt genom en pensionsstiftelse. Arbetstagaren har i första hand en fordran mot arbetsgivaren och stiftelsen äger själv sina medel. Som utvecklats tidigare är utgångspunkten vid en bodelning att intjänad rätt till tjänstepension anses oöverlåtbar och behandlas på samma sätt som icke förfallen lönefordran, dvs. undantas enligt regeln i ÄktB 10:3 st 1. Förhandlingsmöjligheterna beträffande förfallotidpunkten för pensionsrätten är dessutom inskränkta genom de förfogande begränsningar som följer av inkomstskattelagen (jfr IL 28:2, 58:10 och 58:18).

Om pensionsstiftelsen däremot likviderats vid den för bodelningen kritiska tidpunkten bör, som framgått ovan, den pensionsförsäkring som fortsättningsvis skall trygga pensionsutfästelsen kunna ingå och delas i bodelningen om arbetstagaren blivit ägare till försäkringen.

En särskild fråga är hur rätt till pension som tryggats genom en pensionsstiftelse skall behandlas vid en bodelning när arbetstagaren har ett bestämmande inflytande över bolaget som avsatt medel till stiftelsen. Det har hävdats att intjänad pensionsrätt i en sådan situation inte ingår i bodelning.⁴⁸ Med hänsyn till att stiftelsens medel endast får användas för att gottgöra arbetsgivaren för utbetald pension, eller för att trygga utfästa pensioner i samband med stiftelsens likvidation (TrL 14 och 21 §§), kan stiftelsens medel förstås inte ingå i en bodelning som för-

⁴⁶ Jfr prop. 1997/98:106 s.62

⁴⁷ Vid övergång av verksamhet från en arbetsgivare till en annan är huvudregeln visserligen att också de rättigheter och skyldigheter som gällde för dem som var anställda vid övergången övergår till den nya arbetsgivaren, se LAS 6b § och direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag gäller inte pensionsutfästelser. Detta gäller dock inte för redan utfästa pensioner LAS 6b § 2 st och art 3.4 i 2001/23/EG. Däremot inträder den nya arbetsgivaren i de kollektivavtal m.m. som gällde för verksamheten och blir således ansvarig för pensioner som intjänas efter övergången. Se vidare Lunning, Anställningsskydd s. 256 och 261.

⁴⁸ Se t.ex. Palm, Pensionsstiftelser s. 117.

rättas mellan arbetstagare med bestämmande inflytande över bolaget och dennes make. Därav följer dock inte nödvändigtvis att värdet av den intjänade pensionsrätten skall vara undantagen från bodelningen.

Tidigare i avhandlingen har jag dragit slutsatsen att värdet av en tjänstepensionsförsäkring ägd av ett bolag som den försäkrade har ett bestämmande inflytande över, bör ingå i en bodelning som skall förrättas med anledning av en äktenskapskillnad; jfr ovan 5.5.1.6. Det finns inga skäl till att en pensionsrätt tryggad i en pensionsstiftelse skall behandlas annorlunda. Oavsett hur pensionsrätten tryggats kan nämligen hävdas att en arbetstagare som har ett bestämmande inflytande över ett bolag inte saknat förfoganderätt över pensionsrättigheten i sådan utsträckning att den skall anses överlåtbar. Den som har ett bestämmande inflytande över ett bolag kan dels själv avgöra hur pensionen skall tryggas, dels fortsätta att ha förfoganderätt, inom de begränsade ramar som följer av t.ex. inkomstskattelagens regler, över pensionen genom sitt bestämmande inflytande över bolaget som utfäst pensionen.⁴⁹ Formen för pensionens tryggnad bör inte få avgöra frågan om hur pensionsrätten skall behandlas vid en bodelning. Det skulle strida mot skatterättens neutralitetsprincip. Vid en bodelning kan dock speciella omständigheter i ett enskilt fall motivera att värdet av pensionsrätten undantas från bodelningen, enligt den särskilda jämningsregeln i äktenskapsbalken 10:3 st 2; jfr ovan 5.5.1.4.

Såvida värdet av en pensionsrätt som är tryggad i en pensionsstiftelse skall ingå i en bodelning kan det uppstå problem vid lottläggningen eftersom bodelningsandelarnas värde kan vara högre än vad som motsvaras av delningsbara tillgångar i boet. Problemet är detsamma som när pensionsrätten består av en tjänstepensionsförsäkring ägd av ett bolag som den försäkrade maken har ett bestämmande inflytande över. Även privat pensionssparande kan föranleda problem i detta avseende. I samtliga fall leder inkomstskattelagens förfogandebegränsningar till att pensionsrättens kapital endast undantagsvis kan överföras genom bodelningen.

6.4.3 Kreditförsäkrad avsättning

6.4.3.1 Allmänt

Kreditförsäkrad avsättning är det tredje skatterättsligt godkända sättet att trygga pensionsutfästelser till anställda (IL 28:3).⁵⁰ Pensionsutfästelsen skuldförs av arbetsgivaren i balansräkningen, men skulden amorteras först i samband med utbetalning av pension. För att pensionsutfästelsen skall anses tryggad måste skulden kreditförsäkras. Regler om särskild redovisning av pensionsskulden finns i trygghandelagen medan kravet på kreditförsäkring endast finns i inkomstskattelagen.

⁴⁹ Jfr prop. 1997/98:106 s. 38 och 106.

⁵⁰ Kommunal eller statlig borgen kan ersätta en kreditförsäkring.

Pensionsskulden skall redovisas i balansräkningen under rubriken ”avsatt till pension” (TrL 5 §) För närvarande uppgår den totala kreditförsäkrade pensionsskulden till 120 miljarder kronor.⁵¹ Det är främst de största bolagen som använder sig av denna metod för att trygga pensionsutfästelser, t.ex. Telia, Ericsson och Posten.⁵²

Genom att använda sig av skuldföring kan arbetsgivaren behålla pensionsmedlen i företaget fram till dess en pensionsutbetalning blir aktuell. Syftet med en sådan lösning kan vara att arbetsgivaren vill förvalta kapitalet själv, eller vill ordna finansiering av sitt lånebehov till en låg kostnad.

Internationellt sett är skuldföring en ovanlig lösning för att trygga pensioner.⁵³ För Sveriges del har systemet en historisk förklaring. Tidigare godkändes reversstiftelser för tryggande av pensionsutfästelser där stiftelsernas tillgångar främst bestod av fordringar mot arbetsgivaren. Vid införandet av tryggandelagen bestod en övervägande majoritet av pensionsstiftelsernas tillgångar av fordringar.⁵⁴ En av anledningarna till reversstiftelsernas dominans var att reversavsättning kombinerat med kreditförsäkring utgjorde en möjlig variant för tryggande av pension enligt ITP-planen, i enlighet med FPG/PRI-systemet.⁵⁵ Men en stiftelse vars enda tillgång bestod av fordringar mot arbetsgivaren ansågs inte säkerställa arbetsgivarens betalningsförmåga utan utgjorde enbart en överflödigt juridisk konstruktion.⁵⁶ I stället för reversstiftelser är det allt sedan tillkomsten av tryggandelagen tillåtet för en arbetsgivare att under en särskild skuldpost i balansräkningen redovisa avsättningar för pensionering (TrL 5 §).

Samtliga arbetsgivare kan använda sig av skuldföring av pensionsutfästelse under förutsättning att utfästelsen följer av allmän pensionsplan (TrL 5 § st 1). Vid tryggandelagens tillkomst avsågs därmed förmånsbestämda pensionsplaner, exempelvis ITP-planen. Sådan pension ansågs tryggad genom det krav på kreditförsäkring som följde av pensionsplanen.⁵⁷ Numera uppställs, som nämnts ovan, i inkomstskattelagen ett krav på kreditförsäkring av skuldföringen för att avdragsrätt skall föreligga vid inkomstbeskattningen (IL 28:3).⁵⁸ Kravet i tryggandelagen på att utfästelsen skall följa av allmän pensionsplan kan därmed sägas vara förlegat.⁵⁹

⁵¹ Lindgren, Pension 2004 s. 66.

⁵² Lindgren, Pension 2004 s. 66.

⁵³ Systemet finns dock också i Tyskland och Österrike (Lindgren, Pension 2004 s. 66).

⁵⁴ Prop. 1967:83 s. 90. Av de totala tillgångarna på omkring 7,5 miljarder kronor utgjorde ungefär 6 miljarder reverstillgångar.

⁵⁵ Angående FPG/PRI-systemet se vidare nedan under not 63.

⁵⁶ Prop. 1967:83 s. 41 och 90f.

⁵⁷ Prop. 1967:83 s. 112.

⁵⁸ Kravet på kreditförsäkring gäller från och med 2001 års taxering. Regeln infördes i kommunalskattelagens 23 § anvisningspunkt 20 b genom SFS 1998:328. I övergångsbestämmelserna angavs att den skattskyldige kunde begära att regeln tillämpades redan från och med 1998 års taxering.

⁵⁹ Som tidigare nämnts utreds för närvarande förändringar av bl.a. tryggandelagen, se Dir. 2003:125.

Aktiebolag, ömsesidiga försäkringsbolag, ekonomiska föreningar samt sparbanker, för vilka insyn och konsolideringskrav uppställts i annan lagreglering, får skuldföra sina pensionsutfästelser även om de inte är bundna av en pensionsplan (TrL 5 § st 2). Av inkomstskattelagen följer dock att också dessa företag måste kreditförsäkra sin skuldföring för att vara berättigade till skatteavdrag (IL 28:3).

Pensionsutfästelse för arbetstagare med bestämmande inflytande över bolaget måste följa av en allmän pensionsplan för att kunna skuldföras, oavsett i vilken juridisk form rörelsen bedrivs. På samma sätt som gäller vid pensionsstiftelse är således möjligheterna för en företagare att med avdragsrätt trygga pension till sig själv inskränkt; utöver de kvantitativa begränsningar som följer av inkomstskattelagen.

Den skuld som ett företag redovisar under ”avsatt till pension” skall motsvaras av vad som följer av allmän pensionsplan eller vad som i annat fall utgör upplupen pensionsutfästelse, dvs. kapitalvärdet av intjänad pensionsrätt (TrL 2 och 6 §§).⁶⁰

Den redovisade pensionsskulden avgör tillsammans med de kvalitativa villkoren och kvantitativa begränsningarna i inkomstskattelagen arbetsgivarens avdragsrätt vid inkomstbeskattningen (IL 28:2–5). För avdragsrätt förutsätts, precis som vid en pensionsstiftelse, att posten avsatt till pensioner ökat i värde under året (IL 28:13 och 28:14).⁶¹ Vid en verklig pensionsutbetalning får arbetsgivaren dra av kostnaden samtidigt som minskningen av skulden påverkar företagets resultat (IL 16:1 och 28:21). Slutresultatet blir, på samma sätt som vid en pensionsstiftelse, att kostnaden för en pension endast medför minskat skatteunderlag en gång.

Att pensionsskulden kreditförsäkras innebär att arbetsgivaren tecknar en försäkring som kan garantera pensionsutfästelsen.

Det finns bara ett försäkringsbolag i Sverige som kreditförsäkrar pensionsåtaganden, Försäkringsbolaget Pensionsgaranti (fortsättningsvis FPG). Det är ett ömsesidigt försäkringsbolag som ägs av dem som tecknat försäkring i bolaget. För närvarande har bolaget omkring 1 800 delägare.⁶²

Premien för kreditförsäkringen beräknas i relation till pensionsskulden, för år

⁶⁰ Vad som ingår i kapitalvärdet får avgöras med ledning av pensionsavtalets innehåll. I vissa fall är det enbart pensionsutfästelsen som avses, i vissa fall ingår även andra poster t.ex. värdesäkring. Se vidare Kihlström, Pensionering direkt i företaget s. 63 ff.

⁶¹ Den upplupna pensionsskulden kan utöver utbetalning av pension påverkas av en arbetstagares död. För det fall ålderspensionen inte omvandlas till en efterlevandepension minskar dödsfallet den upplupna pensionsskulden och därmed också avdragsunderlaget.

⁶² FPG, Företaget. Försäkringstagarna tillika bolagets ägare ansvarar personligen för FPG:s förbindelser med ett belopp som motsvarar 2 % av arbetsgivarens pensionsutfästelse som omfattas av försäkringen. Ansvaret kan utkrävas för det fall att FPG inte kan stå för sina åtaganden (§ 18 i FPG:s försäkringsvillkor). Än så länge har ansvaret aldrig behövt utkrävas, se vidare Palm, Pensionsstiftelser s. 53.

2004 utgör den årliga premien 0,3 % av skulden.⁶³ FPG prövar löpande försäkringstagarens kreditvärdighet och kan utöver premien begära att realsäkerhet ställs för försäkringen.⁶⁴ Om FPG anser att försäkringstagarens (dvs. arbetsgivarens) kreditvärdigheten blivit otillräcklig eller om verksamheten läggs ned kan försäkringstagaren bli skyldig att lösa pensionsskulden, successivt eller omedelbart, genom att teckna pensionsförsäkringar som motsvarar pensionsutfästelsen.⁶⁵

För det fall försäkringstagaren tillika arbetsgivaren inte fullgör sina skyldigheter enligt pensionsutfästelsen görs det av FPG i arbetsgivarens ställe, genom inköp av pensionsförsäkring där arbetstagaren blir försäkrad.⁶⁶ Det är på så sätt som arbetstagarens rätt till pension tryggas vid creditsäkrad avsättning. Kreditförsäkring fyller därmed samma funktion som en pensionsstiftelse.

Kreditförsäkring kan användas för att säkra pensionsutfästelser som inte ryms inom gränserna för skatterättslig avdragsrätt. Kreditförsäkring kan också användas av företag som vill låna medel från en pensionsstiftelse, genom kreditförsäkring ordnas erforderlig säkerhet (jfr TrL 11 §).

6.4.3.2 Bodelning och kreditförsäkrad avsättning

Vid en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad ingår inte sådan intjänad pensionsrätt som ena makens arbetsgivare tryggt genom en kreditförsäkrad avsättning. Motivet är detsamma som angivits ovan beträffande pensionsstiftelser; jfr ovan 6.4.2.2. Rätten anses oöverlåtbar (ÄktB 10:3 st 1). Arbetstagarens fordran på pension jämföras med fordran på lön som inte förfallit till betalning. Förhandlingsmöjligheterna beträffande förfallotidpunkten för pensionsrätten är dessutom inskränkta genom de förfogandebegränsningar som följer av inkomstskattelagen (jfr IL 28:2, 58:10 och 58:18).

För det fall en skuldförd pensionsrätt omvandlas till en pensionsförsäkring bör försäkringen däremot kunna ingå och delas i bodelningen, om den ägs av en make (jfr IL 58:17 p 3).

⁶³ Storleken på pensionsskulden beräknas med beaktande av ränta på pensionsutfästelsen, värdesäkring samt kreditförsäkringspremien. Det gör att den finansiella kostnaden för skuldföringen i företagets redovisning uppgår till 5,1 % år 2004, se FPG, Pensionsgaranti. Det är dock bara premien och avkastningsskatten som betalas direkt. Resterande medel kan disponeras i företaget till dess pensionen skall utbetalas.

Administrationn av pensionsavtal, t.ex. beräkning av aktuell pensionsskuld, kan skötas av arbetsgivaren eller av någon annan. Enligt ITP-planen skall administrationen ske genom Pensionsregistreringsinstitutet Pensionstjänst AB (PRI). När ITP-pension tryggas genom skuldföring sker det enligt det så kallade FPG/PRI-systemet.

⁶⁴ Jfr § 9 FPG:s försäkringsvillkor

⁶⁵ §§ 7 och 8 FPG:s försäkringsvillkor. Se vidare Palm, Pensionsstiftelser s. 54.

⁶⁶ § 10 FPG:s avtalsvillkor.

En särskild fråga är, på samma sätt som när utfäst pension tryggats med en pensionsstiftelse, hur rätt till pension som tryggats genom kreditförsäkrad avsättning skall behandlas vid en bodelning när arbetstagare har ett bestämmande inflytande över bolaget som utfäst pensionen. Det torde visserligen vara sällsynt att denna form av tryggnad används för arbetstagare med bestämmande inflytande över arbetsgivarbolaget, både med tanke på kravet på pensionsplan och att FPG måste godkänna bolaget som försäkringstagare. Oberoende av dessa omständigheter finns det inga skäl för att en pensionsrätt, som faktiskt tryggats genom kreditförsäkrad avsättning, skall behandlas annorlunda än pensionsrätt som är tryggad genom pensionsförsäkring eller pensionsstiftelse; jfr ovan 5.5.1.6 och 6.4.2.2. Det spelar i detta fall ingen roll att pensionsrättens storlek med hänsyn till kopplingen till allmän pensionsplan måste anses vara av sedvanlig storlek. Oavsett hur pensionsrätten tryggats kan man nämligen hävda att en arbetstagare som har ett bestämmande inflytande över bolaget inte saknat förfoganderätt över pensionsrättigheten i sådan utsträckning att den skall anses oöverlåtbar.⁶⁷ Det torde strida mot skatterättens neutralitetsprincip om formen för pensionsrättens tryggnad fick avgöra dess behandling vid en bodelning. När det föreligger särskilda skäl kan värdet av pensionsrätten dock undantas från bodelningen enligt den särskilda jämningsregeln i ÄktB 10:3; jfr ovan 5.5.1.4.

När pensionsrättens värde sålunda skall beaktas vid en bodelning kan det även vid tryggnad genom kreditförsäkrad avsättning uppstå problem vid bodelningens lottläggning; bodelningsandelarnas värde kan vara högre än vad som motsvaras av delningsbara tillgångar i boet. Eftersom avdragsrätten förutsätter att pensionsutfästelsen motsvaras av vad som gäller för pensionsförsäkringar är det lika problematiskt att tillgodogöra sig pensionsrättens värde i förtid oavsett hur tryggnaden är ordnat (IL 28:2). I samtliga fall är kapital bundet i pensionsrätten och kan inte annat än undantagsvis omvandlas till kontanta medel (IL 58:16–18; jfr även 5.5.1.2 och 5.6.2.2).

6.5 Olika avtal om tjänstepension

6.5.1 Allmänt

Syftet med ett avtal om tjänstepension är, som redan beteckningen antyder, att arbetstagaren via sin anställning skall garanteras viss pension. Ett gemensamt drag för de olika tjänstepensionsavtalen är att pensionsrätt ges för betydligt högre lön än i det allmänna pensionssystemet. Tjänstepensionen är därför viktig för en persons möjligheter att upprätthålla den ekonomiska standarden efter pensioneringen. Pensionsrätt erhålls enligt de kollektivavtalade tjänstepensionerna i inkomstintervall

⁶⁷ Jfr prop. 1997/98:106 s. 38 och 106.

upp till minst 30 inkomstbasbelopp, vilket kan jämföras med 7,5 inkomstbasbelopp som utgör taket för den allmänna pensionen. En fjärdedel av männen mot en tiondel av kvinnorna har inkomster som är högre än socialförsäkringstaket.

Nedan kommer jag att utreda vad som gäller i ett antal olika hänseenden, t.ex. beträffande förmånsbestämning, intjänanderegler samt efterlevandepensioner, enligt några av de största kollektivavtalen och vad enskilda avtal kan innehålla för förmåner. Samma regler gäller för kvinnliga och manliga arbetstagare, vilket också är ett EG-rättsligt krav.⁶⁸

Jag har valt att presentera ITP-planen, Avtalspension SAF-LO, PFA 98 och PA 03. Det är avtal som berör en majoritet av de svenska arbetstagarna. De två sistnämnda avtalen gäller för statligt och kommunalt anställda. Trots att varken stat eller kommun är skattskyldiga följer avtalen i mycket hög grad kraven i inkomstskattelagen.

För att möjliggöra en jämförelse mellan de olika avtalen behandlas enskilda frågor under skilda rubriker i stället för att varje avtal behandlas under egen rubrik. Till att börja med följer dock i 6.5.2 en kort presentation av de olika avtalen med angivande av vilka som berörs av avtalen. Endast huvudreglerna i de olika avtalen kommer att beröras, när inte annat markeras särskilt. De kollektivavtalade ålderspensionerna behandlas under 6.5.3, kollektivavtalade efterlevandepensioner under 6.5.4 samt enskilda avtal om tjänstepension under 6.5.5.

Avsnittet innehåller en stor mängd detaljinformation. Jag har funnit det nödvändigt att presentera avtalen på detta sätt för att i ett senare led kunna diskutera mer generellt hur pensionsrättigheter bör behandlas vid en bodelning mellan makar. Detaljerna illustrerar på ett tydligt sätt den komplexitet och kombination av detaljer som sammantaget leder till ett pensionsavtal. Min förhoppning är att en förståelse för hur pensionsavtal är uppbyggda kan göra det möjligt att dra allmängiltiga slutsatser, vilka i sammanhanget är mer intressanta än detaljerna i sig.

6.5.2 Kollektivavtal om tjänstepension

ITP-planen är namnet på den pensionsplan som gäller mellan PTK (Privat tjänstemannakartellen) och SAF (Svenska Arbetsgivarförbundet, numera Svenskt Näringsliv).⁶⁹ ITP står för avtal om plan för industrins och handelns tilläggspension för tjänstemän. Avtalet om ITP-planen ingicks år 1962 och har utvecklats successivt sedan dess. Det berör 1,4 miljoner arbetstagare, fribrevsinnehavare och pensio-

⁶⁸ Direktiv 75/117/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män; direktiv 76/207/EEG om genomförande av principen om lika behandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

⁶⁹ Jag har haft tillgång till Avtal om ITP i dess lydelse april 2004. Nedan hänvisas till avtalet genom att ange ITP-planen.

närer.⁷⁰ Den sammanlagda pensionsskulden uppgick år 2003 till omkring 350 miljarder kronor.⁷¹ Samma år avsattes 12–13 miljarder kronor för att trygga det årets pensionsutfästelser.⁷² Avtalet har haft en stor inverkan på och till viss del även varit direkt normgivande för det allmänna pensionssystemet, för skatteregler samt för övriga avtal om tjänstepension. Sedan mitten av 1990-talet pågår förhandlingar om ett helt nytt avtal. De segdragna förhandlingarna har lett till att ITP-planen numera är ett av de minst moderna avtalen.

Avtalspension SAF-LO är det avtal som gäller mellan Svenskt Näringsliv och LO (Landsorganisationen).⁷³ Avtalet berör 1 miljon arbetstagare och drygt 300 000 pensionärer.⁷⁴ Det trädde i kraft 1996 och gäller för personer födda år 1932 eller senare. Dessförinnan gällde STP-planen mellan SAF och LO. Personer födda senast år 1931, dvs. de som var eller blev pensionärer i samband med det nya avtalets ikraftträdande, erhåller pension enligt STP-planen och dess övergångsregler. Det nya avtalet innebar en övergång från ett kapitaltäckningssystem utan fonderade medel till ett premiereservsystem.⁷⁵ Under de första åren av det nya avtalets giltighet har det byggts upp fonder för att täcka även åtaganden enligt STP-planen. Med hänsyn till den mängd information som ändå måste presenteras i ett avsnitt av denna typ har jag valt att koncentrera mig på Avtalspension SAF-LO och jag kommer fortsättningsvis att bortse från STP-planen. Omkring 200 miljarder kronor finns avsatta enligt Avtalspension SAF-LO.⁷⁶ Den sammanlagda årliga premien uppgår till 7–8 miljarder kronor.⁷⁷

PFA 98 gäller för anställda i kommuner, landsting och kommunala bolag, omkring 1 miljon arbetstagare.⁷⁸ PFA 98 trädde i kraft 1998 och omfattar personer födda 1938 eller senare. För dem som är födda tidigare gäller fortfarande det äldre avtalet PA-KL. Av samma skäl som angivits i föregående stycke har jag valt att koncentrera presentationen till att avse PFA 98. Läget kompliceras dock av att det ursprungliga PFA 98 numera är tre olika avtal. Det första gäller för tjänstemän anställda i primärkommuner.⁷⁹ Det andra gäller anställda hos arbetsgivare som är

⁷⁰ Lindgren, Pension 2002 s. 93. En fribrevsinnehavare är en person som inte längre arbetar inom ITP-området men som tidigare har intjänat pensionsrätt enligt planen och som således har rätt till viss pension vid pensioneringen.

⁷¹ Carl-Erik Tärnström vid Svenskt Näringsliv har lämnat uppgiften.

⁷² Carl-Erik Tärnström vid Svenskt Näringsliv har lämnat uppgiften.

⁷³ Jag har haft tillgång till Avtalspension SAF-LO med premiebefrielseförsäkring utgiven i april 2002. Det har inte inträffat några förändringar i avtalet sedan dess.

⁷⁴ Lindgren, Pension 2002 s. 92.

⁷⁵ Björkman, Avtalsförsäkringar s. 31 och 87.

⁷⁶ Carl-Erik Tärnström vid Svenskt Näringsliv har lämnat uppgiften.

⁷⁷ Carl-Erik Tärnström vid Svenskt Näringsliv har lämnat uppgiften.

⁷⁸ Lindgren, Pension 2002 s. 90.

⁷⁹ PFA 98 i lydelse fr.o.m. 2000-05-02.

medlemmar i Landstingsförbundet.⁸⁰ För anställda i primärkommuner inom Svenska Kommunalarbetsförbundet avtalsområde gäller numera PFA 01. Nedan kommer jag att hänvisa till PFA 98, som gäller för Landstingsförbundet och endast påpeka när skillnader i övrigt föreligger mellan de olika avtalen.

Pensionsavtalet *PA 03* gäller för statligt anställda födda 1943 eller senare.⁸¹ Avtalet trädde i kraft den 1 januari 2003. Det tidigare avtalet hette *PA-91* och det fortsätter att gälla för personer födda tidigare än 1943. Av skäl som angivits ovan kommer jag att koncentrera framställningen till *PA 03*. Antalet arbetstagare och pensionärer som omfattas av avtalen är omkring 430 000.⁸² Den upplupna pensionsskulden uppgick år 2003 till drygt 165 miljarder kronor.⁸³

6.5.3 Kollektivavtalad ålderspension

6.5.3.1 Förmånsbestämning

På senare tid har det skett en förändring av tjänstepensionsavtalen, från förmånsbestämda ålderspensioner till avgiftsbestämda förmåner. I korthet innebär det, på samma sätt som gäller för allmänna inkomst- och premiepensionen, att storleken på den framtida pensionen avgörs av vilka avgifter som inbetalats i stället för av en persons slutlön; jfr ovan 3.4.1.

Samtliga moderna avtal om tjänstepension – Avtalspension SAF-LO, PFA 98 och *PA 03* – bygger på avgiftsbestämda förmåner. I PFA 98 och *PA 03* kompletteras den avgiftsbestämda pensionen med en förmånsbestämd rätt, främst i de övre inkomstskikten (över 7,5 inkomstbasbelopp). Vid de förhandlingar som förts mellan ITP-planens parter har arbetsgivaren föreslagit en övergång från ett förmånsbestämt till ett avgiftsbestämt pensionsavtal. Arbetstagarorganisationerna har förkastat förslaget då de anser att det skulle leda till en försämring för arbetstagarna.⁸⁴

De olika avtalens ålderspensionsrättigheter kan *sammanfattas* enligt följande: ITP-planens pensionsrätt är förmånsbestämd men kompletteras av ITPK som är avgiftsbestämd. Avtalspension SAF-LO är i sin helhet en avgiftsbestämd förmån. PFA-98 innehåller en avgiftsbestämd förmån samt en kompletterande ålderspension som är förmånsbestämd. *PA 03* innehåller för det första avgiftsbestämd ålderspension som består dels av individuell ålderspension, dels av kompletterande ålders-

⁸⁰ PFA 98 i lydelse fr.o.m. 2001-05-08.

⁸¹ Jag har haft tillgång till Pensionsavtal för arbetstagare hos staten m.fl. *PA 03* daterat 2002-02-01. När jag fortsättningsvis hänvisar till bestämmelser i avtalet är det i dess lydelse februari 2002 som avses.

⁸² SPV:s, Årsredovisning 2003 s. 6.

⁸³ SPV:s, Årsredovisning 2003 s. 25 och 38. Av pensionsskulden är knappt 40 % hänförlig till *PA 03*, resterande till *PA-91*.

⁸⁴ Pensioner & Förmåner 2/2003 s. 4.

pension, den så kallade Kåpan.⁸⁵ För det andra finns det en förmånsbestämd ålderspension enligt PA 03.

Övergången från förmånsbestämd till avgiftsbestämd ålderspension kan främst förklaras av två skilda faktorer. För det första ökar arbetsgivarens möjligheter att beräkna pensionskostnaderna i ett avgiftsbestämt system. När kostnaden kan beräknas mer exakt blir systemet mer kostnadseffektivt eftersom man slipper budgetera för utgifter som är oförutsebara. För det andra ställer den ökade rörligheten på arbetsmarknaden krav på system som är både enkla att hantera och som är rättvisa oberoende av om man är kvar hos samma arbetsgivare eller inte. Kraven tillgodoses enkla när pensionens storlek avgörs av inbetalda avgifter än av slutlönen. Ytterligare en faktor som kan ha påverkat utvecklingen mot avgiftsbestämda pensioner är att det numera är vanligare än tidigare att en arbetstagare uppnår en hög inkomst relativt tidigt i livet, men att löneutvecklingen stagnerar eller till och med leder till en lägre inkomst. För personer i en sådan situation kan avgiftsbestämda pensioner leda till en högre pension än en förmånsbestämd pension. Ett annat sätt att se på saken är att arbetsgivaren överlåter den finansiella risken för pensionens storlek till arbetstagaren när man övergår från förmånsbestämda till avgiftsbestämda pensioner.⁸⁶

6.5.3.2 Intjänanderegler

Pensionsrätt brukar intjänas från viss *ålder*. Enligt samtliga här representerade avtalsområden gällde tidigare att pension intjänades från 28 års ålder. Det gäller fortfarande enligt ITP-planen, både för den förmånsbestämda ålderspensionen och ITPK:n.⁸⁷ För PA 03 gäller att den kompletterande ålderspensionen (Kåpan) och den förmånsbestämda ålderspensionen intjänas från 28 års ålder medan den individuella ålderspension intjänas redan från 23 års ålder.⁸⁸ För Avtalspension SAF-LO gäller att pensionsrätt intjänas från 21 års ålder.⁸⁹ Åldersgränsen i PFA-98 för intjänande av den avgiftsbestämda delen sänktes från 28 års ålder till 21 från den 1 januari 2004.⁹⁰ Det gäller dock inte för tjänstemän i primärkommuner.⁹¹ För den förmånsbestämda delen av PFA 98 gäller fortfarande, för alla arbetstagare, att sådan rätt intjänas från 28 års ålder. Storleken på utbetalningen från en avgiftsbestämd pension påverkas i hög grad av under hur lång tid det varit möjligt att intjäna

⁸⁵ Avsättningen till den individuella delen väljer arbetstagaren själv försäkringsform och försäkringsgivare. Den kompletterande ålderspensionen (Kåpan) består av en traditionell pensionsförsäkring tecknad i FSO.

⁸⁶ Jfr Granqvist & Ståhlberg, De nya avtals- och tjänstepensionerna s. 47 ff. och 70 f.; Myles, Pensionsreformer i rika demokratier s. 25.

⁸⁷ ITP-planen punkt 2.1.

⁸⁸ PA 03, 9, 10 och 16 §§.

⁸⁹ Avtalspension SAF-LO § 4.

⁹⁰ PFA 98 (för landstingsförbundet), pensionsbestämmelser (PB) § 8; PFA 01, PB § 8.

⁹¹ PFA 98 (för tjänstemän i primärkommuner), PB § 8.

pensionsrätt! Reglerna om intjänande av pensionsrätt är desamma för kvinnor och män.

I varje avtal om tjänstepension specificeras vilken ersättning som ger pensionsrätt. Beteckningen på sådan ersättning varierar i de olika avtalen men kallas fortsättningsvis *pensionsgrundande lön*, oavsett vilket avtal som avses.⁹²

Den pensionsgrundande lönen beräknas på skilda sätt i de olika avtalen. För PA 03 gäller till och med att den beräknas på skilda sätt för den avgiftsbestämda respektive den förmånsbestämda pensionen.⁹³ Den avgiftsbestämda pensionen avgörs av utbetald lön medan den förmånsbestämda pensionen enligt samma avtal grundas på fast lön oavsett om den utbetalts eller ej.

Vid beräkningen av pensionsgrundande lön är det vanligt att fast lön jämte naturaförmåner, provision och regelbunden jourersättning beaktas. För de flesta avtal gäller att övertidsersättning ingår i den pensionsgrundande lönen; dock inte enligt ITP-planen och inte heller för den förmånsbestämda delen av PA 03.

Föräldraledighet och deltidarbete kan påverka den pensionsgrundande lönen. Frågorna regleras särskilt i de olika pensionsavtalen. Med hänsyn till att regleringarna kan vara av särskild betydelse för behovet av att beakta pensionsrättigheter vid en bodelning mellan makar kommer påverkan både av föräldraledighet och deltidarbete på den pensionsgrundande lönen att utvecklas särskilt i de två nästföljande underavsnitten (6.5.3.3 och 6.5.3.4)

I samtliga avtal, utom Avtalspension SAF-LO, anges ett tak för högsta pensionsgrundande lön. Högre lön än taket ger inte någon ytterligare pensionsrätt. Taket är satt vid pensionsgrundande lön på 30 inkomstbasbelopp. Den pensionsgrundande lönen, beräknad enligt villkoren i de olika avtalen, är bestämmande för vilket skatteavdrag arbetsgivaren kan erhålla för trygghandekostnaden (IL 28:6). Avdraget får inte överstiga 35 % av lönen och inte heller 10 prisbasbelopp (IL 28:5). Högsta möjliga avdragsrätt motsvarar ungefär den högsta lön som enligt de flesta avtal ger rätt till pension.

Stat, landsting och kommuner är, som tidigare nämnts, inte inkomstskatteskyldiga (IL 7:2). De är därför inte heller beroende av att kunna göra avdrag för sina utgifter för trygghand av pensioner. Att nivåerna i deras avtal om tjänstepension ändå följer de som finns i inkomstskattelagen är en naturlig följd av att avgiftsnivån anses ge rimliga pensioner. Statliga och kommunala bolag är däremot inkomstskatteskyldiga och deras ekonomiska resultat påverkas således av möjligheterna att kostnadsföra utgifter för trygghand av de anställdas pensioner.

⁹² Beträffande de olika beteckningar och vad de står för jfr PFA 98, PB § 10 som hänvisar till lön som utgivits enligt de allmänna bestämmelserna (AB 98) § 5; PA 03, 8, 13 och 14 §§; ITP-planen punkt 3; Avtalspension SAF-LO § 5.

⁹³ PA 03 8, § respektive 13 §.

Förmånerna enligt *avgiftsbestämda* pensioner beräknas som en andel av den pensionsgrundande lönen. Varje år avsätts den bestämda andelen som en avgift för den framtida pensionen, avsättningen sker nästan alltid till en pensionsförsäkring; jfr nedan under 6.5.3.7. Den enskilda arbetstagaren kan påverka hur avgiften skall förvaltas. Arbetstagaren bestämmer exempelvis vem som skall vara försäkringsgivare och om pensionsskyddet skall utgöras av en traditionell pensionsförsäkring eller en fondförsäkring samt om någon extra efterlevandepension skall utgå. Enligt samtliga fyra avtal har den enskilde möjlighet att besluta om placeringen av hela eller delar av den avsatta avgiften. Arbetstagarens valmöjligheter är stora; beträffande t.ex. ITP-planens ITPK finns det 16 olika försäkringsgivare att välja mellan och för PA 03 finns det 23 försäkringsgivare, som alla erbjuder en rad olika lösningar. Det är vanligt att arbetstagaren kan byta försäkringsgivare under intjänandetiden; flytträtt föreligger således.

Storleken på den årliga avgift som tillkommer den individuella arbetstagaren varierar i de olika avtalen. Avgiften till ITP-planens ITPK är 2 % av pensionsgrundande lön.⁹⁴ I Avtalspension SAF-LO avsätts 3,5 %.⁹⁵ För PFA 98 avsätts 4–4,5 % för pensionsgrundande lön upptill 7,5 basbelopp.⁹⁶ För de som fyllt 28 år och som har en lön över 7,5 basbelopp avsätts ytterligare 1,1 % av lönedelar som överstiger 7,5 basbelopp. Enligt PA 03 avsätts 2,3 % till den individuella ålderspensionen och ytterligare 2 % till den kompletterande ålderspensionen (Kåpan).⁹⁷

Förmånsbestämd pension fungerar i princip som den allmänna tilläggspensionen (tidigare ATP); jfr ovan 4.3.1. Full pensionsrätt förutsätter enligt samtliga avtal 30 års tjänstgöringstid inom samma kollektivavtals område. För den som inte uppnår full tjänstetid minskar pensionen proportionerligt i förhållande till den tid som saknas. Enligt PFA 98 räknas endast sådan tjänstgöringstid där den anställdes årsinkomst överstigit 7,5 inkomstbasbelopp.⁹⁸ Något sådant krav finns inte i de övriga avtalen. Pensionen beräknas enligt ITP-planen på den sista årslönen före pensioneringen.⁹⁹ Enligt PA 03 baseras pensionen på ett genomsnitt av den pensionsgrundande lönen de fem år som föregår avgångsåret.¹⁰⁰ För PFA 98 gäller att genom-

⁹⁴ ITP-planen 6.2 med hänvisning till bilaga 6 till förhandlingsprotokollet. För personer födda före 1939 är avsättningen högre, vilket har att göra med avvecklingen av äldre avtal.

⁹⁵ Avtalspension SAF-LO § 4.

⁹⁶ PFA 98 PB § 8. Avsättningen höjdes från och med den 1 januari 2004. Personer som var 28 år fylla vid ingången av 2004 erhåller 4,5 % i pensionsavsättning medan de som är yngre erhåller 4 %, men redan från 21 års ålder. Andra pensionsavsättningar är möjliga genom löneväxling, se vidare under 6.5.3.6.

⁹⁷ PA 03, 9 § respektive 10 §.

⁹⁸ PFA 98, PB § 15.

⁹⁹ För att det inte skall vara möjligt att höja slutlönen enbart i syfte att höja pensionen finns det begränsningsregler som medför att ett medel av senaste 5 årens lön skall användas när lönen ökat över viss storlek sista året. Det finns också särskilda regler för beräkning av den pensionsgrundande lönen när arbetstagaren har provisions- eller tantiembaserad lön. Se vidare ITP-planen punkt 3.

¹⁰⁰ PA 03, 15 §.

snittet beräknas på de fem åren med högst pensionsgrundande lön av de sju år som föregår anställningens upphörande.¹⁰¹

6.5.3.3 Föräldraledighet

Under den period som en arbetstagare är föräldraledig utgår ingen lön från arbetsgivaren. Följaktligen skulle en arbetstagare inte erhålla någon, eller i vart fall lägre, pensionsgrundande lön under föräldraledigheten om inte frågan reglerats särskilt i kollektivavtalen. Problemet har uppmärksamats vid övergången från förmånsbestämda till avgiftsbestämda pensioner; jfr ovan under 4.2.2 angående pensionsbelopp för små barn som utgår i det allmänna pensionssystemet.

Enligt föräldraledighetslagen (1995:584) har en arbetstagare alltid rätt att vara helt föräldraledig tills barnet är 18 månader gammalt. Därefter får arbetstagare förkorta sin arbetstid med en fjärdedel fram till det att barnet slutat sitt första skolar, eller fyllt åtta år (föräldraledighetslagen 5 och 7 §§). Detta gäller oberoende av om föräldrapenning utgår eller inte. Rätt att förkorta arbetstiden föreligger vidare så länge föräldrapenning utgår och då med samma andel som föräldrapenning tas ut (föräldraledighetslagen 6 §). Föräldrapenning med anledning av barnets födelse utgår under högst 480 dagar sammanlagt för föräldrarna och skall tas ut innan barnet fyller åtta år (AFL 4:3). Ersättningsnivån är för 390 dagar relaterad till den föräldralediges sjukpenninggrundande inkomst och beträffande resterande 90 dagar utgår för närvarande 60 kronor per dag, den så kallade lägstanivån (AFL 4:6).¹⁰² Under år 2001 togs 83 % av föräldrapenningsdagarna ut av kvinnor.¹⁰³

I PFA 98 har problemet med pensionsrättighetens intjänande lösts genom att det lönebortfall som uppkommer vid ledighet enligt föräldraledighetslagen läggs till vid beräkningen av den pensionsgrundande lönen.¹⁰⁴ Ersättning från försäkringskassan för föräldraledigheten behöver inte utgå för att lönebortfallet skall laggas till den pensionsgrundande inkomsten. Intjänandet av pensionsrätten påverkas således inte av föräldraledigheten så länge arbetstagaren har rätt att arbeta deltid enligt föräldraledighetslagen. Föräldraledighet ingår också vid tjänstetidens beräkning för den förmånsbestämda kompletterande ålderspensionen.¹⁰⁵

En liknande lösning gäller för de avgiftsbestämda pensionerna enligt PA 03. Arbetstagaren tillgodoräknas pensionsavgift vid föräldraledighet, som enligt särskilt avtal kan tas ut till dess barnet blir 12 år. Rätten till pensionsavgift är dock be-

¹⁰¹ PFA 98, PB § 16.

¹⁰² Under de första 180 dagarna är alla garanterade 180 kronor per dag, oberoende av vilken rätt till sjukpenning som föreligger.

¹⁰³ Prop. 2003/04:1, Bilaga 4 s. 14.

¹⁰⁴ PFA 98, PB § 10 mom. 2.

¹⁰⁵ PFA 98, PB § 16 mom. 1 som hänvisar till § 10.

gränsad till högst 18 månader per barn.¹⁰⁶ Föräldrapenning är ingen förutsättning för att pensionsrätt skall erhållas. Beträffande den förmånsbestämda ålderspension går arbetstagare inte miste om pensionsrätt under föräldraledighet eftersom den pensionsgrundande lönen utgörs av den fasta lönen oavsett om den utbetalats eller ej.¹⁰⁷

Enligt Avtalspension SAF-LO gäller att en premiebefrielseförsäkring täcker viss förlorad arbetsinkomst vid föräldraledighet.¹⁰⁸ Den längsta tid som ersätts är 11 månader per födsel. Genom den särskilda försäkringen betalas avgiften för ålderspensionen när föräldraledighet tas ut i samband med barnets födelse. En förutsättning är dock att föräldrapenning utgått. I praktiken innebär avtalet att premiebefrielseförsäkringen ger pensionsrätt även om föräldraledigheten inte tas ut i samband med barnets födelse men föräldrapenning utgått under ledigheten. Om båda föräldrarna är medlemmar i LO är det möjligt att dela upp föräldraledigheten mellan föräldrarna varvid båda erhåller kompensation för förlorad pensionsrätt. Det skall då observeras att familjen är berättigade till kompensation för totalt 11 månader per födsel och inte 11 månader per förälder.

I ITP-planen räknas föräldraledighet med föräldrapenning som tjänstetid.¹⁰⁹ Däremot utgår ingen kompensation för den uteblivna lönen, varför arbetstagarens pensionsgrundande lön påverkas negativt av föräldraledigheten. Det medför att ingen avgift erläggs till ITPK under föräldraledighet. I praktiken händer det ofta att arbetsgivaren inte avregistrerar den föräldralediga arbetstagaren varvid pensionsrätt erhålls trots att sådan rätt inte föreligger enligt avtalet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den tid som en arbetstagare kan vara föräldraledig utan att påverka intjänandet av pensionsrätt skiljer sig markant mellan de olika avtalen. Mest generöst är PFA 98 som möjliggör deltidarbete fram till barnet går ut första årskurs i skolan utan att pensionsrätten påverkas. Det kan jämföras med de 11 månader som kompenseras enligt SAF-LO och att ingen kompensation alls utgår till ITP-planens ITPK.

6.5.3.4 Deltidsarbete

Deltidsarbete kan påverka intjänandet av pensionsrätten eftersom den lön som utgår för deltidarbetet är lägre än för heltidsarbete. Deltidsarbete kan ha sin grundantingen i att arbetstagaren är föräldraledig på deltid, eller i att tjänsten är utformad som en deltidstjänst. När det gäller deltid i samband med föräldraledighet kan minskad arbetsinkomst kompenseras av de villkor som gäller för intjänande av pensionsrättigheter vid föräldraledighet; jfr förgående underavsnitt. Generellt har

¹⁰⁶ PA 03, 8 §. Vid beräkningen av de 18 månader som kompenseras i pensionshänseende räknas varje dag som en hel dag oavsett om en person varit helt eller delvis föräldraledig.

¹⁰⁷ PA 03, 13 § 1 p.

¹⁰⁸ Pensionsavtal SAF-LO § 18.

¹⁰⁹ ITP-planen punkt 4.1.

arbetstagaren dock laglig rätt att arbeta deltid enligt föräldraledighetslagen betydligt längre tid än vad som kompenseras i kollektivavtalen; PFA 98 utgör undantaget. Arbetsgivaren kan dessutom bevilja deltidsarbete under längre perioder än vad som föreskrivs i föräldraledighetslagen. Kvinnor arbetar deltid oftare än män. Under år 2001 arbetade 25 % av kvinnorna mellan 20 och 64 år deltid medan 7 % av männen arbetade deltid.¹¹⁰ När det fanns barn under 16 år i familjen arbetade under samma år 40 % av kvinnorna deltid medan endast knappt 5 % av männen gjorde det.¹¹¹

Intjänandet av avgiftsbestämda pensioner påverkas negativt av deltidsarbete eftersom en lägre lön ger en minskad pensionsavgift. I vissa lägen kan även förmånsbestämda pensioner påverkas negativt av deltidsarbete. Enligt PFA 98 gäller för det första att arbetstagare intjänar rätt till kompletterande ålderspension under förutsättning att lönen överstiger 7,5 inkomstbasbelopp. För det andra kommer den som väljer att arbeta deltid åren som föregår pensioneringen att få pensionen beräknad på ett genomsnitt där deltidslönen ingår. Storleken på den kompletterande ålderspensionen bestäms dels av antalet tjänsteår med tillräckligt hög pensionsgrundande inkomst, dels av lönen de sju sista åren före pensioneringen. Deltidsarbete kan således påverka storleken på den förmånsbestämda pensionen negativt i två led. Ingen av dessa negativa konsekvenser uppstår beträffande den förmånsbestämda pensionen enligt PA 03; jfr nedan under 6.5.3.5.¹¹²

Utöver att deltidsarbete i sig ger en låg lön som påverkar pensionsrätt gäller att det i de flesta kollektivavtal uppställs krav på viss minsta normalarbetstid för att pensionsrätt överhuvudtaget skall erhållas. Tidigare var det vanligt att det föreskrevs i kollektivavtal att pensionsrätt erhöles under förutsättning att den anställdes veckoarbetstid motsvarade 40 % av heltidstjänstgöring.

Sedan år 1997 gäller dock ett EG-direktiv som innehåller ett förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare.¹¹³ I Sverige fick arbetsmarknadens parter först möjlighet att på frivillig basis genomföra direktivet.¹¹⁴ Sedan parterna inte lyckats träffa en uppgörelse i frågan har lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning utarbetats.¹¹⁵ Lagen trädde i kraft den 1 juli 2002.

¹¹⁰ SCB:s På tal om kvinnor och män s. 46.

¹¹¹ Sammanställning av uppgifterna i SCB:s På tal om kvinnor och män s. 51. Deltidsarbete är vanligast när det finns små barn i familjen; 47 % av kvinnorna arbetade deltid när det fanns barn mellan 1–2 år och i 43 % när barnen var 3–6 år. Men även när barnen var 11–16 år arbetade 31 % av kvinnorna deltid.

¹¹² PA 03, 14 §.

¹¹³ Direktiv 97/81/EG om ramavtal om deltidsarbete.

¹¹⁴ Jfr prop. 2001/02:97 s. 25 ff.

¹¹⁵ Genom lagstiftningen genomförs också de krav som uppställs i direktivet 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtal om visstidsarbete.

EG-direktivet bygger på ett ramavtal som träffats mellan arbetsmarknadens parter på europeanivå. Enligt vad som anges i den svenska propositionen var syftet med ramavtalet om deltidarbete, för det första, att det skulle säkerställa att all diskriminering av deltidarbetande skulle upphöra.¹¹⁶ För det andra skulle "kvaliteten" på deltidarbete förbättras. För det tredje skulle utvecklingen av deltidarbete på frivillig grund underlättas. Avtalet skulle bidra till en flexibel organisation av arbetstiden på ett sätt som skulle ta hänsyn både till arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov. Parterna ansåg att deltidarbete kan användas av en rad olika skäl. Arbetstagaren kan t.ex. förbereda pensionering, lättare förena arbete och familjeliv, genomgå yrkesutbildning för att öka kunskaper och karriärmöjligheter; allt till ömsesidig nytta för arbetsgivare och arbetstagare.

Det angivna ändamålet för den svenska lagstiftningen är att lagen skall motverka diskriminering av deltidarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning när det gäller löne- och andra anställningsvillkor.¹¹⁷ I motsats till vad som gäller för vissa länder i Europa anses det inte att för få personer haft möjlighet att arbeta deltid i Sverige; tvärtom har den stora andel kvinnor som arbetar deltid ansetts utgöra ett hinder mot ökad jämställdhet mellan könen.¹¹⁸ Möjligheten att arbeta deltid tillmäts dock visst värde, eftersom den kan tillgodose ett starkt önskemål hos arbetstagare i vissa livssituationer och dessutom påverka livskvaliteten och individens valfrihet. Syftet med lagreglernas utformning är att de skall spegla en rimlig avvägning mellan arbetstagarnas behov av goda ekonomiska villkor och trygghet i anställningen och arbetsgivarens behov av att kontinuerligt kunna anpassa sin organisation och arbetsstyrka allt efter hur behoven växlar.

Lagens förbud mot diskriminering avser löne- eller andra anställningsvillkor och gäller både för direkt och indirekt diskriminering (3 och 4 §§). För det fall att ett anställningsvillkor, t.ex. avtalsvillkor om intjänande av tjänstepensionsrätt, anses strida mot lagen kan det förklaras ogiltigt eller jämkas (6 §). Skadestånd, i form av både ekonomiskt och allmänt, kan utgå till arbetstagaren (7 §).¹¹⁹

Lagstiftningen har lett till förändringar i avtalen om tjänstepension. Kravet på viss minsta normalarbetstid för att pensionsrätt skall utgå har helt tagits bort när det gäller den *avgiftsbestämda* pensionen enligt Avtalspension SAF-LO, PFA 98 och PA 03.¹²⁰ I ITP-planen uppställs däremot fortfarande ett krav på viss arbetstid för att pensionsrätt skall erhållas. För att arbetstagaren skall intjäna pensionsrätt krävs numera 8 timmar i veckan, vilket motsvarar 20 % av heltidstjänstgöring, och gäller både för den *avgiftsbestämda* pensionen och för den *förmånsbestämda* pensionen.¹²¹ Beträffande PA 03 krävs 20 % av heltidstjänstgöring för att någon skall erhålla rätt

¹¹⁶ Se prop. 2001/02:97 s. 22.

¹¹⁷ Prop. 2001/02:97 s. 1 jfr s. 11 ff.

¹¹⁸ Prop. 2001/02:97 s. 23.

¹¹⁹ Jfr prop. 2001/02:97 s. 46f.

¹²⁰ PFA 98 som gäller för tjänstemän inom primärkommunerna har ännu inte förändrats.

¹²¹ ITP-planen punkt 2.3. Arbetstiden beräknas som ett genomsnitt under tre kalendermånader.

till den förmånsbestämda pensionen.¹²² Intjänande av den förmånsbestämda delen av PFA 98 förutsätter däremot ingen specifik tjänstetid, men en inkomst som överstiger 7,5 inkomstbasbelopp.¹²³ Det går inte att ur tillgänglig statistik få fram hur många som arbetar mindre än 20 % av heltid. SCB:s statistik beträffande deltidssamarbetande är uppdelad i mer eller mindre än 50 % av heltid.

Att pensionsrätt inte intjänas på alla inkomster brukar motiveras med att de administrativa kostnaderna blir allt för höga i relation till den rätt som lönen skulle medföra. Visst stöd för att det är tillåtet att även fortsättningsvis ställa krav på arbetstidens omfattning för erhållande av pensionsrätt finns i lagtexten. Undantag från lagens förbud mot diskriminering är tillåten om det är berättigat av sakliga skäl (se 3 § 2 st och 4 §). Men i lagförarbetena anges att utrymmet för negativ särbehandling skall vara litet även om det kan "vara godtagbart att en högre pension betalas ut till den som arbetar heltid än deltid".¹²⁴ Rättstillämpningen får ta ställning till om kravet på 20 % arbetstid för att arbetstagaren skall erhålla pensionsrätt kan anses vara sakligt motiverat. Frågan kan bedömas olika när det gäller avgiftsbestämda respektive förmånsbestämda pensioner. Enligt min mening är det minst motiverat att uppställa krav på viss arbetstid när det gäller avgiftsbestämda förmåner. Det kan illustreras med följande exempel.

Pensionsrätten utgör en procentsats i relation till den pensionsgrundande lönen och beräknas automatiskt. Den som har en högre lön, t.ex. på grund av högre arbetstid erhåller därmed högre pensionsrätt än den som arbetar mindre. De administrativa kostnaderna är desamma oavsett hur mycket som avsätts i pensionsavgift. Kravet på 20 % arbetstid kan jämföras med den beloppsgräns som tidigare gällde för att pensionsrätt skulle utgå enligt Avtalspension SAF-LO. Den som hade lön som understeg 1 000 kronor per månad erhöll ingen pensionsrätt. Det är enligt min mening fullt begripligt att de administrativa kostnaderna i en sådan situation inte står i proportion till den pensionsrätt som kan följa av en så låg lön. Pensionsrätten skulle vara 3,5 % av 1 000 kronor, dvs. 35 kronor. En sådan beloppsbegränsning som villkor för intjänande av pensionsrätt torde därför stå sig vid en prövning enligt den nya lagstiftningen. Det är dock inte lika självklart att det gäller när lönen, trots deltidssamarbetet, är högre än 1 000 kronor per månad och dessutom regelbunden. Ett exempel kan vara en småbarnsförälder som kombinerar sin föräldraledighet med sex timmars arbete en dag per vecka under hela föräldraledigheten. Att arbetstagaren väljer att arbeta på det sättet kan vara till gagn både för arbetstagaren och för arbetsgivaren; genom en kontinuerlig kontakt med arbetet är det bl.a. lättare att upprätthålla kompetens. I en sådan situation kan det vara svårt att sakligt motivera att ingen pensionsrätt skall erhållas för det arbete som faktiskt utförts och som under hela föräldraledigheten kan motsvara en relativ hög ersättning, vilket blir fallet om arbetstagaren är knuten till ITP-planen och således går miste om avsättning till den del som är avgiftsbestämd (ITPK).

¹²² PA 03, 2 § p 4.

¹²³ PFA 98 § 15.

¹²⁴ Prop. 2001/02:97 s. 41.

När det gäller förmånsbestämda pensioner kan det vara mer rimligt att kräva viss minsta arbetsinsats för att pensionsrätt skall erhållas. I annat fall skulle det teoretiskt vara möjligt att arbeta mindre än 20 % fram till kort tid före pensioneringen och först då börja arbeta heltid. Pensionen skulle ändå vara beroende av den heltidslön som utgått under en mycket begränsad tidsperiod av de 30 år som krävs för full pension. Även i detta fall kan det dock vara ett bättre alternativ att i stället uppställa en beloppsgräns för erhållande av pensionsrätt; jfr PFA 98. Det gäller särskilt om den förmånsbestämda pensionen endast utgår på pensionsgrundande inkomster över 7,5 inkomstbasbelopp, vilket gäller för PFA 98.

6.5.3.5 Pensionens storlek

Hur stor utbetalningen från en *avgiftsbestämd* pension kommer att bli kan inte anges under intjänandetiden. Avgörande för hur mycket som kommer utbetalas i pensionen är, på samma sätt som gäller för den allmänna premiepensionen, vilka avgifter som inbetalts vid tidpunkten för pensioneringen, hur medlen förvaltats samt förekomsten av arvvinster. De sammanlagda pensionsavgifterna som avsatts för arbetstagaren utgör dennes pensionsbehållning, vilken avgör vilken pension som kan utgå. Pensionen beräknas på samma sätt för kvinnor och män.

Trots att storleken på pensionen inte kan anges under intjänandetiden kan den värderas. Under intjänandeperioden är det nämligen vid varje tidpunkt möjligt att beräkna värdet av intjänad pensionsrätt; det är bara att stämma av värdet av pensionsbehållningen. Information om intjänad rätt skall enligt alla avtal regelbundet utgå till arbetstagaren. En särskild pensionsadministratör står för informationen, FORA försäkringscentral ansvarar t.ex. för information om pensionsbehållning m.m. beträffande Avtalspension SAF-LO¹²⁵ och Försäkringsföreningen för det Statliga Området, FSO, sköter tillsammans med Statens pensionsverk, SPV, uppgiften beträffande PA-03.

Utöver pensionsbehållningen vid pensioneringen påverkas pensionens storlek av ett antal variabler som den enskilde arbetstagaren förfogar över i enlighet med bestämmelser i kollektivavtalet, eller genom villkor hos den försäkringsgivare arbetstagaren valt.

Det finns t.ex. visst utrymme för den enskilde att avgöra pensionsåldern och omfattningen av pensioneringen, dvs. hel- eller deltidspensionering. Avtalen innehåller olika möjligheter i dessa avseenden. Enligt ITP-planen och Avtalspension SAF-LO kan pension tas ut från 55 års ålder, vilket sammanfaller med den ålder från vilket pensionsförsäkring kan tas ut enligt inkomstskattelagen.¹²⁶ Tidigaste pensionsålder enligt PFA 98 och PA 03 är 61 år.¹²⁷ Pensionstidpunkten kan vara flytande (PFA 98) men huvudregeln brukar vara att pension utgår från 65 års ålder (övriga

¹²⁵ Avtalspension SAF-LO § 9.

¹²⁶ ITP-planen 13; Avtalspension SAF-LO § 6; IL 28:2 och 58:10.

¹²⁷ PFA 98, PB § 12 mom. 1 p. 2; PA 03, 12 §.

pensionsavtal).¹²⁸ Pension som tas ut före den fasta pensionsåldern kallas ibland förtida uttag. Tidig pensionsavgång leder till en lägre pensionsbehållning och därmed även till en lägre pension än vad som skulle ha blivit resultatet om arbetstagaren fortsatt att arbeta. Den som arbetar till hög ålder fortsätter att intjäna avgiftsbestämd pension och kan därmed också erhålla en högre pension.

Arbetstagaren kan ofta, i samband med pensioneringen, bestämma om den avgiftsbestämda pensionen skall utbetalas livsvarigt eller under en begränsad tid. Det gäller för ITPK:n i ITP-planen, för Avtalspension SAF-LO och för den avgiftsbestämda kompletterande ålderspensionen (Kåpan) enligt PA 03.¹²⁹ Övriga pensioner enligt PA 03 skall vara livsvariga.¹³⁰ Beträffande PFA 98 är huvudregeln att pensionen skall utgå i form av livsvarig pension men att annat kan gälla enligt de försäkringsvillkor som gäller för respektive pensionsförvaltande bolag.¹³¹ Genom att utbetalningstiden begränsas till t.ex. tio år kan det månatligt utbetalda beloppet bli högre än vad som skulle gälla vid en livsvarig pension. Men utbetalningen upphör helt vid periodens utgång!

En omständighet som kan påverka pensionens storlek är om delar av avgiften används för att finansiera någon form av efterlevandepension. Vilka valmöjligheter som arbetstagaren har i detta avseende kommer att vidareutvecklas i nästa delavsnitt (6.5.4).

I samband med pensioneringen kan pensionsrätt enligt vissa avtal utbetalas i form av ett engångsbelopp.¹³² Förutsättningen är att pensionsbehållningens värde är så lågt att det är möjligt att återköpa enligt inkomstskattelagen. Det betyder att värdet inte får överstiga 30 % av prisbasbeloppet (IL 58:18).

Även beträffande de *förmånsbestämda* pensionerna föreligger det svårigheter att mer exakt ange storleken på den framtida pensionen under intjänandetiden. Pensionens storlek avgörs, som nämnts ovan under 6.4.3.2, av genomsnittet av lönen de sista åren före anställningens upphörande. Pensionen beräknas på samma sätt för kvinnor och män.

ITP-planen ger en pension som är 10 % av den pensionsgrundande lönen upp till 7,5 inkomstbasbelopp, 65 % i intervallen mellan 7,5 och 20 basbelopp samt 32,5 % av den pensionsgrundande lönen däröver upp till 30 basbelopp.¹³³ Storleken på pensionen enligt PA 03 är beroende av vilket år arbetstagaren är född. Den lägsta procentsatsen gäller för de som är födda från år 1973 och senare. Pensionsgrundande inkomster upp till 7,5 basbelopp ger en pension mellan 9,5–0,5 %.¹³⁴

¹²⁸ ITP-planen punkt 5.1; Avtalspension SAF-LO § 6; PA 03, 7 §.

¹²⁹ ITP-planen punkt 6.2; Avtalspension SAF-LO § 6; FSO:s villkor för Kåpan Tjänste.

¹³⁰ PA 03, 12 §.

¹³¹ PFA 98, PB § 12 mom. 1 p 5 jfr § 14.

¹³² Avtalspension SAF-LO § 3, FSO:s stadga § 30 – som gäller för den kompletterande avgiftsbestämda pensionen (Kåpan) enligt PA-03.

¹³³ ITP-planen punkt 5.2. Den som väljer att gå i pension före fyllda 65 år erhåller 65 % av lönen på inkomster under 7,5 basbelopp, fram till ordinarie pensionsålder.

Nivåerna trappas ned successivt från 65 % till 60 % av den pensionsgrundande lönen mellan 7,5 och 20 basbelopp samt från 32,5 % till 30 % av den pensionsgrundande lönen mellan 20 och 30 basbelopp.¹³⁵ PFA 98 ger förmånsbestämd pension för pensionsgrundande lön över 7,5 basbelopp. Den som inte har så hög lön under något av de sju år som föregår pensioneringen kommer inte att få någon förmånsbestämd pension. Den som uppfyller villkoren får en pension som utgör 62,5 % av lönen mellan 7,5 och 20 basbelopp samt 31,25 % däröver och upp till 30 basbelopp.¹³⁶

Nivån på ersättningen från en förmånsbestämd pension beror, utöver de nyss nämnda procentandelar av pensionsgrundande lön, på dels hur lång intjänad tid arbetstagaren har, dels vid vilken ålder man väljer att gå i pension. För att erhålla högsta möjliga pension förutsätts full tjänstetid, dvs. 30 år. Oavsett hur lång tjänstetid en person har, får vanligtvis den som väljer att avgå med pension före fyllda 65 år en något lägre pension.¹³⁷ Motivet är att pensionen statistiskt kommer att utbetalas under fler år. Den som arbetar kvar efter 65 erhåller i stället högre pension. Enligt ITP-planen finns det en möjlighet att fortsätta intjäna pension trots att arbetstagaren redan blivit pensionär. En av de förmåner som följer av ITPK:n är nämligen att den kan användas för att slutbetala full pensionsrätt redan vid 62 års ålder.¹³⁸ Det innebär att arbetstagaren kan gå i pension från 62 års ålder men att storleken på den förmånsbestämda ålderspensionen blir den samma som om arbetstagaren fortsatt att arbeta fram till 65 års ålder.

Den som väljer att gå i deltidspension riskerar, som tidigare nämnts, att senare erhålla en lägre förmånsbestämd heltidspension eftersom den framtida heltidspensionen kan komma att baseras på den lön arbetstagaren hade som deltidspensionär. I detta sammanhang anses PA 03 nyskapande. Arbetstagaren kan, efter arbetsgivarens medgivande i det enskilda fallet, gå i deltidspension vid 61 års ålder. Arbets-tidsminskningen skall vara högst 50 % och då erhålls en pension som motsvarar 60 % av lönebortfallet.¹³⁹ Under den period som arbetstagaren arbetar deltid och samtidigt är pensionär beräknas den pensionsgrundande lönen på den lön som

¹³⁴ Personer födda år 1973 eller senare kommer inte att få någon förmånsbestämd pension för inkomster under 7,5 basbelopp, PA 03, 18 §.

¹³⁵ PA 03, 18 §. Den som är född 1943 erhåller 9,5 % av den pensionsgrundande lönen. Pensionen trappas ned för yngre personer och den som är född 1972 erhåller 0,5 %. De som är födda efter 1972 kommer endast att få förmånsbestämd pension beträffande inkomster över 7,5 basbelopp.

¹³⁶ PFA 98, PB § 17.

¹³⁷ PFA 98, PB § 17 mom. 1, pensionen minskar med 0,4 % för varje månad som återstår till arbetstagaren blir 65 år. Arbete efter 65 år ökar i stället pensionen med 0,4 % för varje månad. Enligt PA 03 21 § skall reducering respektive ökning av pensionen vid förtida eller uppskjutet uttag beräknas aktuellt.

¹³⁸ ITP-planen punkt 6.1 och 6.3.

¹³⁹ Avtal om delpension för arbetstagare hos staten m.fl. 3 § och 4 §.

gällde före pensioneringen, vilket medför att delpension inte minskar storleken på den förmånsbestämda ålderspensionen när arbetstagaren blir heltidspensionär.¹⁴⁰

6.5.3.6 Individuella avsteg från kollektivavtalet inklusive löneväxling

Flera av kollektivavtalen ger möjligheter att modifiera de pensionsförmåner som gäller enligt avtalet. Ett inarbetat begrepp har i detta avseende blivit de så kallade "tiotaggarna". Begreppet syftar på arbetstagare som enligt ITP-planen kan träffa avtal om alternativ pensionslösning med sin arbetsgivare när den pensionsgrundande årslönen överstiger tio inkomstbasbelopp.¹⁴¹ År 2000 fanns det omkring 100 000 ITP-försäkrade tjänstemän som hade en lön som översteg tio basbelopp.¹⁴² Det är den enskilde arbetsgivaren och arbetstagaren som träffar avtal, utan inblandning av de kollektivavtalslutande parterna.¹⁴³ Den enskilde arbetstagaren kan således ha stora möjligheter att påverka innehållet. Avtalet får omfatta lönedelar mellan 7,5 och 30 basbelopp och avse ålders- och efterlevandepension. Avtalsutrymmet begränsas av att totalkostnaden för den alternativa pensionslösningen under intjänandetiden inte får beräknas överstiga totalkostnaden för förmånerna enligt planens huvudregler.¹⁴⁴ Det finns en rad försäkringsinstitutet som har speciallösningar för just "tiotaggarna". Pensionsförsäkring utgör dock inte det enda alternativet för att ge "tiotaggarna" särskilt pensionsskydd. Samtliga trygghandformer kan användas och således kan t.ex. en pensionsstiftelse inrättas för "tiotaggarna".¹⁴⁵

Arbetsgivarens totalkostnad för "tiotaggarnas" pension är således inte förhandlingsbar, men arbetstagaren är i praktiken fri när det gäller att utforma vilka pensionsrättigheter avsättningen skall finansiera. Arbetstagaren kan därigenom bestämma vilken balans som

¹⁴⁰ PA 03, § 14. Även full avgift till den avgiftsbestämda pensionen skall erläggas under ledighet med deltidspension, PA 03, § 8. Den som väljer att gå i deltidspension förlorar således ingen pensionsrätt.

Genom att arbeta deltid tiden före 65 års ålder förbättras förutsättningarna för att arbeta även därefter. Det finns numera en lagstadgad rätt att arbeta fram till 67 års ålder. Enligt PA 03 gäller dock möjligheten med deltidspension utan förlust av pensionsrätt endast fram till 65 års ålder. Den som väljer att arbeta deltid mellan 65 och 67 års ålder kommer ändå inte minska sin förmånsbestämda pension, då den beräknas på den pensionsgrundande lönen som förelåg vid 65 års ålder, PA 03, § 15 st 2. Däremot avsätts medel till den avgiftsbestämda pensionen endast i relation till den lön som faktiskt utgår efter fyllda 65 år. I detta sammanhang kan påpekas att den som fortsätter att arbeta efter 65 års ålder ändå kommer att erhålla en högre pension än vad som skulle ha blivit fallet vid tidigare avgång; jfr PA 03, § 21 sista stycket samt att en avgiftsbestämd pension alltid blir högre ju äldre man är när utbetalningen börjar.

¹⁴¹ ITP-planen punkt 5.2.2.

¹⁴² Björkman, *Avtalsförsäkringar* s. 55. Antalet "tiotaggare" har möjligtvis blivit något färre sedan inkomstbasbeloppet i stället för prisbasbeloppet avgör när någon blir "tiotaggare".

¹⁴³ I samband med att avtal om alternativ pensionslösning träffas skall den lokala föreningen underlättas, om arbetstagaren är medlem i en fackförening som tillhör PTK.

¹⁴⁴ ITP-planen punkt 5.2.2.

¹⁴⁵ ITP-planen punkt 1.2.

skall gälla mellan ålderspensionen och efterlevandepensionen; arbetstagaren kan prioritera ett omfattande skydd för efterlevande på bekostad av rätt till ålderspension, eller helt välja bort sådan efterlevandepension som följer av ITP-planen. Det är vanligt att de enskilda avtalen medför att den premie som skulle ha erlagts för ITP-planens förmånsbestämd pension i stället används för en avgiftsbestämd pension som placeras i en pensionsförsäkring, hos annan försäkringsgivare än vad som följer av ITP-planen; jfr nedan under 6.5.3.7. En konsekvens av övergången till avgiftsbestämd pension blir då att efterlevandepensionerna oftare kan bestå av ett återbetalningsskydd, vid en jämförelse med ITP-planens familjepension; jfr nedan under 6.5.4. När en arbetstagare erhåller höga inkomster vid en relativt sett ung ålder kan växlingen från förmånsbestämd till avgiftsbestämd pension innebära fördelar. Vid en övergång från förmånsbestämd till avgiftsbestämd pension går arbetstagaren dock miste om en av ITP-planens största fördelar, nämligen möjligheten att gå i pension vid 62 år och ändå fortsätta intjäna pensionsrätt fram till 65 års ålder.¹⁴⁶

För Avtalspension SAF-LO gäller att arbetsgivaren och den lokala fackföreningen kan ingå överenskommelse om annan pensionslösning än vad som följer av kollektivavtalet.¹⁴⁷ Ett sådant avtal kan avvika helt eller delvis från vad som gäller enligt Avtalspension SAF-LO och det kan avse alla eller en grupp av anställda i företaget. Den alternativa pensionslösningen skall godkännas av berörda förbundsparter. Flera av de arbetareförbund som ingår i LO har träffat avtal om så kallad arbetstidspension, som innebär att den enskilde arbetstagaren kan välja att erhålla extra pensionsavsättning istället för att förkorta sin arbetstid (med bibehållen lön).¹⁴⁸

Enligt PA 03 finns det en möjlighet att vid särskilda skäl medge förmånligare villkor än vad som annars gäller enligt avtalet.¹⁴⁹ Möjligheten är tänkt att användas vid mycket speciella situationer. Det är alltid Arbetsgivarverket som ingår ett sådant avtal med en enskild arbetstagare.

Det finns också en generell möjlighet för arbetsgivaren och de lokala arbetsstagarorganisationerna enligt PA 03 att träffa lokalt kollektivavtal om *löneväxling*.¹⁵⁰ Samtliga arbetstagare på arbetsplatsen, vissa, eller bara en person, kan genom avtalet få rätt att löneväxla. Genom att avstå från lön, eller motsvarande förmån, kan arbetstagaren tillgodoräknas extra avgift till den kompletterande ålderspensionen

¹⁴⁶ ITP-planen punkt 6.1. En annan av ITP-planens fördelar är det extra tryggnade av pensionsrätten som följer av att arbetstagaren erhåller pensionsrätt oberoende av om arbetsgivaren gör vederbörliga avsättningar för pensionen. Det upphör också genom en alternativ pensionslösning, men kan erhållas genom särskild uppgörelse därom med den försäkringsgivare som skall förvalta pensionsavsättningen.

¹⁴⁷ Inledningen till Avtalspension SAF-LO.

¹⁴⁸ Granqvist & Ståhlberg, De nya avtals- och tjänstepensionerna s.72f. Bl.a. medlemmar i Metall, Sveriges Verkstadsförening och Pappers har möjlighet att välja arbetstidspension.

¹⁴⁹ PA 03, 33 §.

¹⁵⁰ PA 03, 11 §.

(Kåpan). ”Den extra avgiften kan tillgodoräknas som en procentuell andel av lönen, som en fortlöpande avgift uttryckt i kronor eller som ett engångsbelopp. Avgift i form av ett engångsbelopp skall gälla redan intjänade förmåner.”¹⁵¹ Arbetsgivaren kan använda mellanskillnaden mellan arbetsgivaravgiften (som skulle ha utgått på lönen) och den särskilda löneskatten (som skall erläggas för pensionsavsättning) för att ge arbetstagarna en högre pensionsavsättning; pensionsrätten kan bli högre utan att arbetsgivarens kostnader ökar.

Inom det kommunala avtalsområdet kan olika grupper av anställda ha skilda möjligheter att påverka sina pensionsförmåner. Från och med 2002 finns det en möjlighet för landstingsanställda att genom lokala avtal få rätt till löneväxling.¹⁵² Genom ett sådant avtal kan upp till 10 % av en arbetstagares hela lön avsättas till den avgiftsbestämda pensionen. Från och med 2004 har de som omfattas av PFA 01 fått en generell möjlighet att själva välja hur mycket som skall avsättas till den avgiftsbestämda pensionen. Minst 3 % och högst 6 % av den pensionsgrundande lönen upp till 7,5 inkomstbasbelopp skall avsättas.¹⁵³ Den som väljer högsta möjliga pensionsavgift erhåller i stället en något lägre lön. Det blir således möjligt att löneväxla till sig högre pensionsrätt. Arbetstagaren kan ändra storleken på pensionsavsättningen en gång per år. Om arbetstagaren inte utför något val kommer 3,5 % att avsättas; jfr ovan under 6.5.3.2.

En konsekvens av löneväxling är att förmånsbestämda pensioner riskerar att bli lägre eftersom den pensionsgrundande lönen sänks när lön växlats mot pensionsrätt. Även den allmänna pensionen och andra ersättningar enligt socialförsäkringslagen, t.ex. föräldrapenning och sjukpenning, riskerar att bli lägre efter en löneväxling. Pensionen och övriga ersättningar beräknas utifrån den beskattningsbara inkomsten, som blir lägre genom att den löneväxlade delen inte ingår i underlaget.¹⁵⁴

6.5.3.7 Tryggande av utfäst pension

För att arbetsgivaren skall ha rätt att skatterettsligt kostnadsföra avsättning för framtida pension uppställs, som framgått ovan under 6.3, vissa krav på tryggande av pensionsrätten. Trots att stat och kommun inte är beroende av någon skatterettslig avdragsrätt har de börjat trygga sina pensionsutfästelser på samma sätt som övriga arbetsgivare, det gäller dock inte undantagslöst. Av kollektivavtalen framgår hur respektive pensionsrätt faktiskt skall tryggas. Genom övergången till avgifts-

¹⁵¹ Citatet är från PA 03 11 § 3 st.

¹⁵² Jfr Centrala protokollsanteckningar i PFA 98, Bilaga 3, punkt 20, som ledde till ett nytt avtal våren 2002 med sådant innehåll som framgår ovan i texten.

¹⁵³ PFA 01, PB § 8, gällande från och med 2004-01-01.

¹⁵⁴ Se vidare Landstingsförbundets rapport Löneväxling till pension – en konsekvensanalys s. 9 ff.

bestämda pensioner med olika valmöjligheter för den pensionsberättigade har det blivit ännu vanligare än tidigare att pensionsförsäkring används för att trygga pensionerna.

Enligt ITP-planen kan den förmånsbestämda pensionsrätten tryggas antingen genom pensionsförsäkring i Alecta, genom pensionsstiftelse i kombination med kreditförsäkring eller genom skuldföring enligt FPG/PRI-systemet.¹⁵⁵ Om pensionsförsäkring använts skall, enligt Alectas försäkringsvillkor arbetsgivaren vara försäkringstagare medan arbetstagaren är den försäkrade.¹⁵⁶ När det gäller rätten till försäkringsersättning skall dock varje försäkrad anses som försäkringstagare.¹⁵⁷ För den avgiftsbestämda pensionsrätten enligt ITPK gäller att arbetstagaren kan välja försäkringsgivare.

Med hänsyn till att ITP-planen främst ger rätt till en förmånsbestämd pension föreligger svårigheter att exakt beräkna vilken premie som arbetsgivaren skall erlägga för att täcka utfästa pensioner. Den säkerhetsmarginal som används vid premiesättningen kan lätt leda till att överskott uppstår. I Alectas försäkringsvillkor anges att överskott skall fördelas mellan försäkringstagare och försäkrade.¹⁵⁸ Fördelningen kan t.ex. leda till premiereduktion och höjning av intjänad pensionsrätt.

Beträffande Avtalspension SAF-LO är det möjligt att använda samtliga skatterättsligt godkända trygghandformer.¹⁵⁹ Huvudregeln är att pensionsutfästelsen skall tryggas genom pensionsförsäkring. Av Avtalspension SAF-LO följer att arbetsgivaren skall vara försäkringstagare men att den försäkrade skall anses som försäkringstagare i fråga om rätt till försäkringsförmån.¹⁶⁰ Arbetstagaren väljer själv försäkringsgivare och om försäkringen skall utgöra en traditionell försäkring eller en fondförsäkring. Utan något aktivt val från arbetstagaren erhålls en traditionell pensionsförsäkring i AMF Pension, utan återbetalningsskydd och utan familjeskydd (beträffande de två särskilt nämnda förmånerna se vidare nästa delavsnitt). Arbetsgivaren kan, utöver pensionsförsäkring, erbjuda samtliga övriga trygghandformer. Det är arbetstagaren som väljer om erbjudandet skall antas.

Enligt PFA 98 väljer arbetstagaren om den avgiftsbestämda pensionen skall placeras i en traditionell pensionsförsäkring eller i en fondförsäkring samt vem som

¹⁵⁵ ITP-planen punkt 1.2. Se även Svenskt Näringsliv Försäkringsinformation, Försäkringar på arbetsmarknaden s. 35. Premien för en pensionsförsäkring som tryggar en förmånsbestämd pension beräknas utifrån försäkringstekniska antaganden där premien bestäms separat för varje försäkrad; jfr Alectas försäkringsvillkor § 9. Premien är inte linjär utan stiger allt eftersom försäkringsbolagets risk för utbetalning ökar, dvs. premien blir högre ju äldre arbetstagaren är vid intjänandet.

¹⁵⁶ A § 4 i Försäkringsvillkor för Alecta pensionsförsäkring, som gäller för tjänstepensionsförsäkring enligt ITP-planen.

¹⁵⁷ Försäkringsvillkor för Alecta pensionsförsäkring, ömsesidigt, A § 4.

¹⁵⁸ Alectas försäkringsvillkor, F §§ 1–6. Stora belopp återbetalades under 1990-talet till arbetsgivare som tidigare erlagt premier.

¹⁵⁹ Avtalspension SAF-LO § 7.

¹⁶⁰ Avtalspension SAF-LO § 1.

skall vara försäkringsgivare.¹⁶¹ Arbetsgivaren skall vara försäkringstagare, men den försäkrade skall anses som försäkringstagare i fråga om rätt till försäkringsförmån.¹⁶² Om något aktivt val inte sker placeras medlen hos KPA Pensionsförsäkringsaktiebolag. Beträffande den förmånsbestämda delen av pensionen tryggas utbetalningen av den kommunala beskattningsrätten.¹⁶³ När det gäller kommunala bolag skall pensionsrätten tryggas på något av de tre skatterättsligt godkända sätten.

Enligt PA 03 väljer arbetstagaren om avgiften till den individuella ålderspensionen enligt PA 03 skall placeras i en traditionell pensionsförsäkring eller i en fondförsäkring samt vem som skall vara försäkringsgivare.¹⁶⁴ Utan val tecknas en traditionell pensionsförsäkring med återbetalningsskydd (se vidare i nästa delavsnitt) hos FSO. För den avgiftsbestämda kompletterande ålderspensionen placeras avgiften alltid i FSO, i den försäkring som kallas Kåpan.¹⁶⁵ Det anges inte i PA 03 vem som skall vara försäkringstagare. Beträffande den förmånsbestämda pensionen betalas en försäkringsmässigt beräknad avgift till en försäkringsadministratör.¹⁶⁶

Utöver det tryggnade som följer av skattebestämmelserna innehåller kollektivavtalen ytterligare garantier till förmån för arbetstagare. Garantierna består av olika försäkringslösningar där pensionsrätt erhålls oberoende av om arbetsgivaren sköter avsättningar till utfästa pensioner.¹⁶⁷ Beträffande de alternativa pensionslösningar som är möjliga enligt Avtalspension SAF-LO gäller att den premiegaranti som utgör extra garanti för intjänad pensionsrätt endast skyddar förmåner enligt basplanen i Avtalspension SAF-LO.¹⁶⁸

6.5.3.8 *Byte av arbete*

En pensionsrätt skall vara oantastlig för att arbetsgivaren skall medges skatterättslig avdragsrätt i samband med tryggnandet, som framgått ovan av 6.3. Det innebär att intjänad del av pensionen skall tillkomma arbetstagaren oberoende av om arbetstagaren kvarstår i tjänst hos sin arbetsgivare vid inträde i pensionsåldern. Pensionsförmåner enligt PFA 98 och PA 03 är också i hög grad oantastbara. Kollektivavta-

¹⁶¹ PFA 98, PB § 13.

¹⁶² Se punkt 19 i Centrala protokollsanteckningar i PFA 98, Bilaga 3.

¹⁶³ PFA 98, PB § 32.

¹⁶⁴ PA 03 § 6 mom. 1.

¹⁶⁵ PA 03 § 6 mom. 2. Affärsdrivande verk har möjlighet att antingen välja försäkring i FSO eller skuldföring.

¹⁶⁶ PA 03, § 6 mom. 3. Affärsdrivande verk tryggar pensionerna genom skuldföring. Fram till år 1998 var det vanligt att statliga arbetsgivares pensionsutfästelser enbart tryggades genom statens beskattningsrätt. Genom att använda sig av en försäkringsmodell med avgifter har varje myndighet fått det fulla kostnadsansvaret för de anställningsvillkor som gäller vid myndigheten.

¹⁶⁷ Se t.ex. ITP-planen punkt 15 och beträffande Avtalspensions SAF-LO §§ 19 och 20 i Gemensamma försäkringsvillkor för AFA-försäkringarna och Avtalspension SAF-LO.

¹⁶⁸ Bilaga 1 till Avtalspension SAF-LO

len reglerar hur man skall förfara med intjänad rätt när arbetstagare byter arbete och arbetsgivare.

Det är i detta sammanhang som en av fördelarna med *avgiftsbestämda* pensioner visar sig. Ett byte av arbete får till följd, enligt samtliga avtal, att ytterliga pensionsavgifter inte tillförs pensionsbehållningen – eftersom arbetstagaren inte längre uppbär någon pensionsgrundande lön från den tidigare arbetsgivaren. Kollektivavtalets villkor för utbetalning av pensionen fortsätter att gälla även när arbetstagaren slutat sin anställning. Pensionsbehållningens värde vid utbetalningen är då en av de omständigheter som avgör storleken på pensionsutbetalningen; jfr ovan 6.5.3.5. Genom återbäring, arvvinster eller annan avkastning kan pensionsrättens värde ha ökat från det att arbetstagaren slutade sin tjänst fram till dess utbetalning blir aktuell, trots att ytterligare avgifter inte tillförts pensionsbehållningen.

Något mer komplicerat blir det när det gäller *förmånsbestämda* pensioner. Vid anställningens upphörande skall intjänad pensionsrätt manifesteras i ett fribrev enligt ITP-planen. Detsamma gäller intjänad rätt enligt PA 03.¹⁶⁹ Pensionsrättens värde beräknas enligt försäkringstekniska riktlinjer med utgångspunkt i den rätt till pension som intjänats i enlighet med de principer som utvecklats ovan i 6.5.3.2 och 6.5.3.5. Värdet blir således beroende av vilka inkomster arbetstagaren haft de år som föregick avgångsåret och av hur många år som pensionsrätt intjänats. Pensionsrätten skall bibehålla sitt värde genom indexuppräkning i förhållande till prisbasbeloppet. För pensionsrätt intjänad enligt PFA 98 fastställs inget fribrevsvärde, däremot vilken pensionsgrundande lön som pensionen skall beräknas på.

I samband med arbetsbyten mellan vissa avtalsområden finns särskilda överenskomelser som medför att intjänad tid till förmånsbestämd pension överförs till det nya avtalsområdet, vilket t.ex. innebär att inarbetad tid räknas oavsett var man arbetat. En sådan överenskommelse finns vid byte mellan ITP-planen och PA 03.

¹⁶⁹ ITP-planen punkt 12; PA 03, 31 §. Enligt ITP-planen skall värdet av intjänad rätt beräknas på samma sätt oavsett hur den tryggats. Arbetsgivare har rätt byta från PFG/PRI-systemet till försäkring i Alecia när arbetstagaren byter arbete.

Enligt PA 91, det avtal som tidigare gällde för statligt anställda, erhöll den som bytte arbete rätt till livränta från sin tidigare arbetsgivare, som utgick i samband med pensioneringen i stället för fribrev. Livräntans storlek relaterades till tidigare lön hos arbetsgivaren, enligt samma principer som gäller för fribrev. För att erhålla rätt till livränta förutsattes dock tre års tjänstetid och om man bytte arbete erhöles inte någon rätt överhuvudtaget för de första tre åren. Denna ordning har gällt inom den statliga sektorn fram till år 2003. Vid byte av arbete gick arbetstagaren således miste om pensionsrätt för tre års tjänstetid. Systemet ansågs dock medföra risk för inläsnings effekter; arbetstagare kunde avstå från att byta arbete på grund av att pensionsrätt förlorades. Det är en av orsakerna till att man numera övergått till fribrev där all tjänstetid beaktas. Med tanke på att övergången från livränta till fribrev skett så nyligen kommer det ändå vara många arbetstagare som under lång tid framöver kommer bli berättigade till livränta och som då går miste om tre års intjänad pensionsrätt.

Vid byte av arbete ändras anställningsförhållandena och det blir möjligt att överföra en av arbetsgivaren ägd tjänstepensionsförsäkring till den försäkrade (IL 58:17 p 1). Den som intjänat pensionsrätt enligt ITP-planen har rätt att själv ta över försäkringen och fullfölja pensionsavsättningen genom privata avsättningar.¹⁷⁰

6.5.4 Kollektivavtalad efterlevandepension

6.5.4.1 Allmänt

Det är vanligt att avtal om tjänstepension innefattar någon form av efterlevandepension, som utgår till efterlevande familj vid arbetstagarens död. För att arbetsgivaren skall ha rätt att kontinuerligt dra av kostnader för att trygga efterlevandepensionen är det, som redan nämnts ovan i 6.3, bara sådana personer som får vara förmånstagare till en pensionsförsäkring som kan vara berättigade att erhålla efterlevandepension (IL 28:2). Det innebär att arbetstagaren kan förordna make, före detta make, sambo eller barn som förmånstagare (IL 58:13). Samma sak gäller enligt PFA 98 och PA 03. Enligt de standardiserade förordnanden, som gäller under förutsättning att inte annat förordats, brukar efterlevande make vara förmånstagare. Fortsättningsvis kommer jag att koncentrera framställningen till efterlevandepension till förmån för make och före detta make.¹⁷¹

Efterlevandepension kan vara förmånsbestämd eller avse ett återbetalningsskydd, på samma sätt som gäller för den allmänna premiepensionen och privata pensionsförsäkringar, se ovan 4.3 och 5.2.1.6. Efterlevandepension kan vidare antingen vara en del av ett kollektivavtal, eller utgöra ett för arbetstagaren valbart tilläggsalternativ. I det sistnämnda fallet utgår viss premie som erläggs av arbetsgivaren men som finansieras genom minskad ålderspensionsrätt för arbetstagaren. Nedan har jag delat in efterlevandepensionerna i tre grupper och behandlar dem i var sitt underavsnitt. Första gruppen är förmånsbestämda efterlevandepensioner vars storlek är kopplade till den avlidnes förmånsbestämda ålderspension (6.5.4.2). Den andra gruppen utgörs av det som brukar kallas efterlevandeskydd (6.5.4.3) och den tredje gruppen avser återbetalningsskydd (6.5.4.4). Sist i avsnittet utvecklas i vilken mån de olika formerna av efterlevandepension fortsätter att gälla när en arbetstagaren byter arbete (6.5.4.5).

¹⁷⁰ Svenskt Näringsliv Försäkringsinformation, För Dig som jobbar med avtalsförsäkringar s. 53.

¹⁷¹ Enligt samtliga avtal finns det vissa bestämmelser om änkepension som jag kommer att bortse från. Orsaken är att de är under avveckling, på samma sätt som änkepensionen inom den allmänna pensionen. Enligt ITP-planen är förutsättningen för änklingspension t.ex. att efterlevande make är född före 1930 och att makarna varit gifta med varandra sedan före 1990, Alectas försäkringsvillkor B 1§ 10. Till skillnad mot vad som gäller för den allmänna änkepensionen kan både man och kvinna vara förmånstagare till en änkepension enligt tjänstepensionsavtalen.

6.5.4.2 *Förmånsbestämd efterlevandepension kopplad till förmånsbestämd ålderspension*

Historiskt sett har det varit vanligt med förmånsbestämd efterlevandepension. Det är följdriktigt att efterlevandepensionen är förmånsbestämd när ålderspensionen är det. Storleken på efterlevandepensionen är då kopplad till den ålderspensionsrätt som den avlidne arbetstagaren intjänat. Denna form av efterlevandepension finns fortfarande i de avtal som har en förmånsbestämd ålderspension, nämligen ITP-planen, PFA 98 och PA 03.¹⁷² Efterlevandepensionen ingår som en del av de tre avtalen och utgår utan att den enskilde arbetstagaren behöver vidta någon åtgärd eller avstå från rätt till ålderspension. En förutsättning för att skyddet skall gälla är dock att arbetstagaren börjat intjäna ålderspensionsrätt vid dödsfallet, dvs. är äldre än 28 år vid dödsfallet; jfr ovan 6.5.3.2.¹⁷³

Enligt ITP-planen har efterlevande make rätt till vad som i avtalet kallas familjepension.¹⁷⁴ Den utgår från den månad dödsfallet ägt rum, oavsett om den avlidne arbetade eller var pensionär vid tidpunkten för dödsfallet och utgår under efterlevande makes livstid. Utbetalning upphör dock vid omgifte – i de fall efterlevande make är under 60 år när det nya äktenskapet ingås. Storleken på familjepensionen är kopplad till den avlidnes pensionsgrundande inkomst och är hälften så stor som ålderspensionen skulle ha varit för arbetstagaren. Det är dock enbart lönedelar över 7,5 inkomstbasbelopp som berättigar till familjepension. Avsikten har varit att lägre inkomster ersätts genom den allmänna pensionen. Sedan den livslånga änkepensionen ersatts av den tidsbegränsade omställningspensionen, kan det dock diskuteras om antagandet har stöd i dagens regelverk om allmänna pensioner. Enligt ITP-planen erhåller efterlevande make 32,5 % av den avlidnes pensionsgrundande inkomst beträffande lönedelar mellan 7,5 och 20 inkomstbasbelopp samt 16,25 % däröver upp till 30 inkomstbasbelopp. När det finns efterlevande barn under 20 år kan efterlevande makes pension bli högre.¹⁷⁵ Men om den avlidne tjänstemannen vid dödsfallet inte intjänat pensionsrätt under 30 år minskas familjepensionen proportionellt på samma sätt som ålderspensionen skulle ha gjort när tjänstetiden understiger 30 år; jfr ovan 6.5.3.2.¹⁷⁶

¹⁷² ITP-planen punkt 9; PFA 98, PB § 24; PA 03, § 27.

¹⁷³ Vid deltidsarbete kan också kravet på minst 20 % tjänstgöringstid för intjänande av pension påverka rätten till efterlevandepension i ett enskilt fall; jfr ovan 6.4.3.4.

¹⁷⁴ ITP-planen punkt 9. Förutsättningarna för att efterlevande make skall vara berättigad till efterlevandepension vidareutvecklas i Alectas försäkringsvillkor, B § 10. Där anges bl.a. att efter en arbetstagare som fyllt 60 år utgår ingen efterlevandepension förrän äktenskapet varat i 5 år. I övriga fall utgör äktenskap i sig den enda kvalifikationsgrunden utan särskilt krav på sammanboende eller barn.

¹⁷⁵ ITP-planen punkt 9.2 och Alectas försäkringsvillkor B § 10. Om det t.ex. finns tre barn under 20 år erhåller efterlevande make 120 % av pensionen beräknad på det sätt som framgår ovan. Barnen får dela på ytterligare 40 %.

¹⁷⁶ ITP-planen punkt 9.2, som hänvisar till punkt 4.

Med hänsyn till att familjepensionen endast utgår på lönedelar över 7,5 basbelopp är det ofta "tiotaggarnas" efterlevande som tillhör dem som är berättigande till familjepension. När arbetstagare och arbetsgivare träffat avtal om alternativ pensionslösning bestäms också eventuell efterlevandepension av det avtalet.¹⁷⁷

PFA 98 innehåller en efterlevandepension som gäller under arbetstagarens anställningstid.¹⁷⁸ Pensionen utgår inte om arbetstagaren var pensionär vid tidpunkten för dödsfallet. För att efterlevandepension skall utgå förutsätts vidare att makarna varit sammanboende under minst fem år i samband med dödsfallet, eller att makarna sammanbott med barn under tolv år. Utbetalningen av efterlevandepensionen är begränsad till fem år och upphör dessförinnan om efterlevande make gifter om sig. Storleken på efterlevandepensionen beräknas med utgångspunkt från den pensionsgrundande lönen som skulle ha varit avgörande för den avlidnes förmånsbestämda ålderspension, men utgår även om lönen varit lägre än 7,5 basbelopp. I motsats till ITP-planen utgår hel efterlevandepension oavsett vilken tjänstgöringstid den försäkrade hade vid tidpunkten för dödsfallet. Den efterlevande erhåller 15 % av den pensionsgrundande lönen för lönedelar upp till 20 inkomstbasbelopp samt 7,5 % av lönedelar mellan 20 och 30 inkomstbasbelopp.

PA 03 innehåller ytterligare en variant på efterlevandepension som är kopplat till den förmånsbestämda ålderspensionen.¹⁷⁹ Efterlevande make erhåller efterlevandepension under förutsättning att makarna sammanbodde vid tidpunkten för arbetstagarens död. Skyddet fortsätter att gälla efter pensioneringen, under förutsättning att den försäkrade var statligt anställd vid pensionsavgången. Efterlevandepensionen utgår under sex år räknat från dödsfallet, dock längst till dess den försäkrade skulle ha fyllt 75 år. Storleken på efterlevandepensionen är 45 % av den pensionsgrundande lönen på lönedelar mellan 7,5 och 20 basbelopp, under det första året efter dödsfallet. Resterande fem år utgår 30 %. På lönedelar mellan 20 och 30 basbelopp är pensionen det första året 22,5 % av den pensionsgrundande lönen och 15 % därefter. Den pensionsgrundande lönen som avgör efterlevandepensionens storlek beräknas på samma sätt som vid förmånsbestämd ålderspension och på samma sätt som vid PFA 98 utgår hel efterlevandepension oavsett vilken tjänstgöringstid den försäkrade hade vid tidpunkten för dödsfallet. Utbetalning av efterlevandepension upphör inte om den efterlevande maken ingår nytt giftermål!

¹⁷⁷ ITP-planen punkt 9.3.

¹⁷⁸ PFA 98, PB §§ 24–26. I PFA 01 regleras samma sak i §§ 23–25.

Efterlevandepension kan utges om dödsfallet inträffar inom sex månader efter det att anställningen upphört, under förutsättning att arbetstagaren inte vid dödsfallet omfattas av nytt pensionsavtal som innehåller efterlevandepension.

¹⁷⁹ PA 03, 27 och 28 §§.

Efterlevandepension kan utges om dödsfallet inträffar inom tre månader efter det att anställningen upphört, under förutsättning att arbetstagaren inte vid dödsfallet omfattas av nytt pensionsavtal som innehåller efterlevandepension.

Efterlevande make kan förefalla få ett gott skydd genom den typ av efterlevandepension som behandlats i detta underavsnitt. Det är dock bara ITP-planen som ger efterlevande make en livslång pension, i förhållande till arbetstagarens intjänade pensionsrätt, oberoende av när dödsfallet äger rum. Efterlevandepensionen kan därmed sägas utgöra ett förmånsbestämt återbetalningsskydd, om än i begränsad form. Både PFA 98 och PA 03 ger ett sämre skydd än ITP-planen.¹⁸⁰ Skillnaden kan förklaras med att ITP-planens efterlevandepension finansieras med fonderade medel, som det därför är rimligt att arbetstagarens efterlevande får del av, medan de övriga två avtalens efterlevandepensioner utgör riskförsäkringar utan sparade medel. Enligt PFA 98 och PA 03 upphör därmed rätten till efterlevandepension om arbetstagaren bytt arbete och kollektivavtalsområde före dödsfallet, oavsett hur lång intjänad tjänstetid som föreligger vid arbetsbytet. I de fall rätt till efterlevandepension föreligger utgår den under en begränsad tidsperiod och upphör senast sex år efter dödsfallet. Efterlevandepensionen enligt PFA 98 utgår aldrig längre än till den tidpunkt då arbetstagaren skulle ha fyllt 65 år. För PA 03 är motsvarande tidpunkt arbetstagarens 75-årsdag. I motsats till vad som gäller för den allmänna omställningspensionen är det således den avlidnes ålder som avgör rätten till efterlevandepension, inte den efterlevande makens ålder; jfr ovan under 4.3.

Utöver att ITP-planens familjepension ger det bästa skyddet för efterlevande utmärker sig planen på ytterligare ett sätt. Det är det enda exemplet där det i ett avtal om tjänstepension finns en uttrycklig möjlighet att förordna att pensionsrätt som intjänats under äktenskapet skall tillfalla en fränskild make! När ett äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad kan nämligen den försäkrade arbetstagaren förordna att den fränskilda maken skall kvarstå som förmänstagare till sådan familjepension som intjänats under äktenskapstiden genom så kallad *spjälkning*.¹⁸¹ För att den fränskilda maken skall erhålla medel från familjepensionen förutsätts dock att denne överlever den försäkrade! Den fränskilde maken är således inte garanterad något visst pensionsbelopp i samband med sin egen pensionering, eller vid något senare tillfälle.

Den rätt som en spjälkning ger efter skilsmässan påminner om den rätt till änkepension för fränskild make som diskuterades beträffande den allmänna pensionen vid tidpunkten för ITP-planens tillkomst, nämligen i samband med införandet av ATP, se ovan 4.4.1. Enligt det förslaget var förutsättningen för att en efterlevande fränskild make skulle bli berättigad till änkepension att den avlidne utgett underhållsbidrag till henne.¹⁸² Frånvaron av krav på underhållsbidrag vid spjälkning gör att det som kan tillfalla en fränskild efterlevande make i familje-

¹⁸⁰ Storleken på efterlevandepension relateras inte till inarbetad tid enligt PFA 98 och PA 03. I det hänseende är de avtalen således mer förmånliga än ITP-planen.

¹⁸¹ Alectas försäkringsvillkor B § 3 st 2.

¹⁸² Prop. 1962:90 s. 305 f.

pension mer påminner om en oförutsebar bonus än en utjämning av makarnas intjänade pensionsrättigheter. En omständighet som är intressant vid den fortsatta diskussionen om utjämning av pensionsrättigheter mellan makar är att det är pensionsrätt som intjänats under äktenskapet som kan spjälkas.

6.5.4.3 Övriga förmånsbestämda efterlevandepensioner

Det finns ytterligare ett antal exempel på efterlevandepensioner som är förmånsbestämda, men som skiljer sig markant från den som berörs i föregående underavsnitt. Karakteristiskt för de efterlevandepensioner som kommer att behandlas här är att storleken på den pension som utfaller i samband med dödsfallet är fastställd på förhand och oberoende av hur stor ålderspensionsrätt som intjänats. Denna form av efterlevandepension kan jämföras med *efterlevandeskydd* vid privat tecknad livförsäkring; jfr 5.2.1.1.

En vanlig variant på efterlevandeskydd är att ett visst antal basbelopp, vanligen ett eller två, utbetalas under ett antal år, ofta under en femårsperiod från dödsfallet. En förutsättning för att ersättning skall utgå är att arbetstagaren avlider före 65 års ålder. Det är arbetstagaren som själv avgör om efterlevandeskyddet skall gälla i det enskilda fallet. Arbetstagaren kan enligt vissa avtal teckna efterlevandeskyddet utan hälsoprövning, om tecknandet sker första gången arbetstagaren erbjuds skyddet.¹⁸³ Skyddet har en koppling till avgiftsbestämda ålderspensioner och finansieras genom att en del av den avgift som skulle avsatts till ålderspensionen för arbetstagaren används för premiebetalning av efterlevandeskyddet. Vid ett dödsfall utbetalas efterlevandeskyddet till en förmånstagare, vanligtvis efterlevande make. Det är möjligt att förordna att efterlevande make skall dela försäkringsersättningen med en före detta make, eller att de båda skall erhålla olika kvotdelar.

Enligt ITP-planen kan arbetstagaren avstå från viss del av den avgiftsbestämda ålderspensionen ITPK till förmån för ett efterlevandeskydd av denna typ.¹⁸⁴ Det heter kompletteringspension med familjeskydd. Arbetstagaren bestämmer om skyddet skall bestå av ett eller två basbelopp, som utbetalas årligen under en femårsperiod.¹⁸⁵ Minskningen av avsättningen till den avgiftsbestämda ålderspensionen är beroende av storleken på efterlevandeskyddet. Även om mål om äktenskapsskillnad pågår vid dödsfallet är efterlevande make förmånstagare till efterlevandepensionen.¹⁸⁶ Skyddet består endast under arbetstagarens anställningstid, men för tiden

¹⁸³ Se t.ex. Avtalspension SAF-LO § 11. Hälsoprövning är däremot en förutsättning för att få teckna efterlevandeskyddet enligt ITP-planen, se Försäkringsvillkor för ITPK-familjeskydd § 6. Enligt övriga pensionsavtal avgörs frågan om hälsoprövning av de olika försäkringsgivare, som arbetstagaren kan välja att placera sina pensionsmedel hos.

¹⁸⁴ ITP-planen punkt 6.4.

¹⁸⁵ Försäkringsvillkor för ITPK-familjeskydd §§ 11 och 12.

¹⁸⁶ Försäkringsvillkor för ITPK-familjeskydd §§ 2 och 13. Jfr presumtionen i FAL § 105 st 2 enligt vilken förmånstagarförordnandet faller sedan talan om äktenskapsskillnad väckts.

därefter är det möjligt att teckna en fortsättningsförsäkring där arbetstagaren själv blir betalningsansvarig för premien.¹⁸⁷ Det gäller dock inte efter uppnådd pensionsålder.

Ett motsvarande efterlevandeskydd kan väljas av arbetstagare enligt Avtalspension SAF-LO.¹⁸⁸ Det kallas familjeskydd. Skyddet gäller längst till och med det år arbetstagaren fyller 65 år och aldrig längre tid än premien betalas, vilket i praktiken innebär att skyddet upphör vid byte av arbete. Make kvarstår som förmånstagare när mål om äktenskapsskillnad pågår vid dödsfallet.¹⁸⁹

Även för PFA-98 och PA 03 är det möjligt för arbetstagaren att välja ett basbeloppsbaserat efterlevandeskydd till de avgiftsbestämda ålderspensionerna. För PA 03 gäller det den individuella ålderspensionen, men inte den kompletterande ålderspensionen. Denna form av efterlevandeskydd framgår dock inte direkt av avtalen om tjänstepension utan följer i stället av de försäkringsvillkor som gäller hos den försäkringsgivare som arbetstagaren valt för den avgiftsbestämda ålderspensionen. Hur stor minskningen av avsättningen till ålderspensionen blir, när arbetstagaren väljer att teckna denna form av efterlevandeskydd, varierar åtskilligt mellan olika försäkringsgivare. En avgift mellan 2–10 % av ålderspensionsavgiften är vanlig.

För samtliga här behandlade kollektivavtalsområden finns det utöver efterlevandepension också kollektivavtal om *tjänstegruppplivförsäkringar* (TGL). Ett visst antal basbelopp utgår därmed vid arbetstagarens död till efterlevande familj. Efterlevande make kan således vara garanterad ett visst efterlevandeskydd redan genom TGL. Det kan därför i varje enskilt fall finnas anledning att fundera på om arbetstagaren skall sänka sin ålderspension genom att avstå från sådan rätt till förmån för efterlevandeskydd av basbeloppstypen.

Utöver det som nämnts ovan innehåller PA 03 ett grundläggande, obligatoriskt, efterlevandeskydd som är oberoende av vilken pensionsrätt den avlidne intjänat. Efterlevande make erhåller alltid en pension om 1,2 prisbasbelopp per år under sex år, dock längst till dess den försäkrade skulle ha fyllt 75 år.¹⁹⁰ När den försäkrade haft höga inkomster kompletteras detta grundläggande skydd med den förmånsbestämda efterlevandepension som beskrivits i föregående underavsnitt; jfr ovan 6.5.4.2.

6.5.4.4 Återbetalningsskydd

För de avgiftsbestämda ålderspensionerna avsätts det, som bekant, kontinuerligt medel för varje arbetstagare. Genom att teckna ett återbetalningsskydd kan arbetstagaren försäkra sig om att avsatta medel kommer dennes familj till godo.

¹⁸⁷ Försäkringsvillkor för ITPK-familjeskydd § 16.

¹⁸⁸ Avtalspension SAF-LO §§ 10–15.

¹⁸⁹ Avtalspension SAF-LO § 10.

¹⁹⁰ PA 03, 28 § st 1 och 2.

Det är möjligt att teckna återbetalningsskydd för samtliga avgiftsbestämda ålderspensioner, förutom för den kompletterande ålderspensionen enligt PA 03.¹⁹¹ Rätten att teckna återbetalningsskydd kan framgå av tjänstepensionsavtalet direkt, eller av försäkringsvillkoren hos vald försäkringsgivare.¹⁹² I vissa fall ingår återbetalningsskydd om arbetstagaren inte aktivt tackar nej till det, medan arbetstagaren måste teckna skyddet i andra fall.¹⁹³ Vanligtvis erbjuds arbetstagaren att teckna återbetalningsskyddet vid anställningens början och då utan hälsoprövning.¹⁹⁴ Därefter brukar det krävas hälsoprövning, eller att familjesituationen har förändrats för arbetstagaren. Sedan arbetstagaren blivit pensionär är det inte möjligt att nyteckna återbetalningsskydd.

Det utgår ingen regelrätt premie för ett återbetalningsskydd, men arbetstagaren får inte vara med och dela arvsvinster som uppkommer inom försäkringskollektivet efter att ha valt återbetalningsskydd. Ålderspensionen kan därigenom bli lägre än vad den skulle ha blivit utan återbetalningsskydd. Det kan dock ses som en rättfärdig ”kostnad”, eftersom arbetstagaren inte själv kan bidra med några arvsvinster till systemet, så länge denne har godkända förmånstagare i livet. Arbetstagaren kan dock när som helst avsäga sig återbetalningsskyddet och får då del i arvsvinster som uppkommer därefter.

Utbetalning av återbetalningsskyddet kan påbörjas vid arbetstagarens död och måste enligt inkomstskattelagens regler pågå under minst fem år. Hur mycket som kommer att utbetalas avgörs av hur mycket som avsatts i ålderspensionsavgifter vid dödsfallet. Om pensionsrätt intjänats under ett fåtal år kommer skyddet således inte att medföra några större summor och kan behöva kompletteras. När arbetstagaren däremot intjänat pensionsrätt under många år kan ansemliga belopp utfalla genom återbetalningsskyddet.

När dödsfallet äger rum vid en tidpunkt när ålderspensionen börjat utbetalas till arbetstagaren, brukar förmånstagaren till efterlevandepensionen inträda i arbetstagarens rätt.¹⁹⁵ Pensionen utbetalas då under den tid som återstår enligt villkoren.

6.5.4.5 *Byte av arbete*

När en arbetstagare byter arbete till ett nytt kollektivavtalsområde, kan rätten till efterlevandepension vid arbetstagarens dödsfall påverkas.

¹⁹¹ Vid löneväxling är det dock möjligt att välja återbetalningsskydd för den extra pensionsavsättningen till Kåpan Extra.

¹⁹² Avtalspension SAF-LO § 8 samt t.ex. försäkringsvillkor för Alecta och FSO.

¹⁹³ För en arbetstagare som inte väljer försäkringsgivare för den individuella ålderspensionen enligt PA 03 placeras medlen i en traditionell pensionsförsäkring med återbetalningsskydd hos FSO. Den som avstår att välja försäkringsgivare enligt Avtalspension SAF-LO placeras medlen också i en traditionell pensionsförsäkring, hos AMF Pension, dock utan återbetalningsskydd (Avtalspension SAF-LO § 7).

¹⁹⁴ Se t.ex. Avtalspension SAF-LO § 8.

¹⁹⁵ Se t.ex. Avtalspension SAF-LO § 8.

Beträffande den första gruppen av efterlevandepensioner, de förmånsbestämda efterlevandepensionerna vars storlek är beroende av intjänad förmånsbestämd ålderspensionsrätt, är det endast sådan efterlevandepension som följer av ITP-planen som omvandlas till fribrev vid byte av arbete.¹⁹⁶ Efterlevandepension av denna form upphör däremot enligt både PFA 98 och PA 03, vid byte av arbete.¹⁹⁷ Skillnaden kan förklaras med att ITP-planens förmån bygger på sparade medel medan de andra två avser riskförsäkringar där inget uppsamlat kapital finns.

Övriga förmånsbestämda efterlevandepensioner, som behandlats ovan under 6.5.4.3, upphör att gälla när någon premie inte erläggs. Vid byte av arbete finns det inte längre någon avsättning till ålderspension för arbetstagaren som kan finansiera premien för efterlevandepensionen. För det kompletterande familjeskyddet ITPK enligt ITP-planen är det dock möjligt för den enskilde att fortsätta att betala premien själv och därigenom upprätthålla skyddet för efterlevande.

Ett återbetalningsskydd avser avsatta medel för en avgiftsbestämd pension och påverkas inte av att arbetstagaren byter arbete. Arbetstagaren kan däremot när som helst själv avsäga sig skyddet.

6.5.5 Enskilda avtal om tjänstepension

Tjänstepension kan följa av ett enskilt avtal mellan arbetstagare och arbetsgivare. I en rad olika situationer aktualiseras frågan om ett sådant avtal bör ingås.

Ett exempel är när parterna inte är bundna av något kollektivavtal – antingen för att arbetsgivaren inte är bunden eller därför att arbetstagaren tillhör en kategori av arbetstagare som inte omfattas av gällande kollektivavtal, t.ex. arbetstagare med ledande befattningar.

Ett annat exempel är när ett gällande kollektivavtal medger att det träffas avtal om en alternativ pensionslösning. Ett sådant exempel gäller ”tiotaggarna” enligt ITP-planen, som redan berörts ovan under 6.5.3.6.

Ytterligare ett exempel när enskilt avtal kan träffas trots kollektivavtal är när arbetstagaren har en högre lön än vad som ger pensionsrätt enligt kollektivavtalet, dvs. högre lön än 30 inkomstbasbelopp. Arbetstagare och arbetsgivare kan då komma överens om ytterligare pensionsrätt utöver vad som följer av kollektivavtalet. Först när pensionen utbetalas kommer kostnaden för sådan ytterligare pensionsrätt vara avdragsgill för arbetsgivaren; jfr ovan 6.2 och IL 16:1, 28:5 samt 28:7–12. Inom skatterätten uppställs därför inget krav på att den utfästa pensionen skall

¹⁹⁶ Både familjepensionen och kompletterande familjepension enligt ITPK:n ger fribrev, ITP-planen punkt 12 samt Alectas försäkringsvillkor § 14.

¹⁹⁷ Detsamma gäller PA 03:s grundskydd om 1,2 basbelopp.

vara tryggad. Pensionsrätten kan ändå, genom avtalets utformning, göras oantastbar och rätten kan tryggas genom inköp av pensions-, kredit- eller kapitalförsäkring och i vissa fall även genom pensionsstiftelse; jfr ovan 6.4.2.

Det är mycket som talar för att det är fler män än kvinnor som ingår enskilda avtal om tjänstepension, eftersom män oftare innehar befattningar som ger rätt att ingå sådana avtal.¹⁹⁸

Innehållet i de enskilda avtalen samt omfattningen av pensionsrätten kan variera åtskilligt, vilket är en naturlig följd av att det handlar just om enskilda avtal. Det är vanligt att arbetstagaren kan påverka storleken på pensionsavsättningen genom löneväxling.¹⁹⁹ Vid inkomster över socialförsäkringstaket, 7,5 inkomstbasbelopp, är löneväxling extra förmånligt. Vid så höga löner ger löneväxlingen inte några negativa konsekvenser för socialförsäkringsförmånerna (jfr ovan under 6.5.3.6), men pensionsavsättningen kan bli högre än den lön som annars skulle ha utgått, eftersom löneskatten är lägre än de sociala avgifter som skall erläggas för lönen.

När parterna inte är bundna av något kollektivavtal är de i princip helt fria beträffande avtalets innehåll och omfattning. Storleken avgör dock vid vilken tidpunkt arbetsgivaren kan göra avdrag för pensionskostnaden vid inkomstbeskattningen; jfr ovan 6.3. De senaste åren har flera pensionsavtal uppmärksamrats som ger personer i företagsledande positioner rätt till mycket höga pensioner, och rätt till andra förmåner. Med anledning därav har Svenskt Näringsliv utarbetat en vägledning avseende ersättningar till VD och ledande befattningshavare, som publicerades i mars 2004.²⁰⁰ Av vägledningen framgår att avtal om ersättning till chefspersoner inte bör vara ”framtunga”, vilket betyder att ersättning till ledande befattningshavare i huvudsaklig skall utgå som lön under den aktiva tiden och inte efter avgång eller pensionering.²⁰¹ Det bör också vara möjligt att beräkna värdet av och kostnader för ersättningar och andra förmåner. Pensioner skall helst vara avgiftsbestämda.²⁰²

6.6 Sammanfattande kommentar

6.6.1 Allmänt

Innebörden och utformningen av rätt till tjänstepension kan skilja sig väsentligt från avtal till avtal. Variationen av de detaljer av villkor som sammantaget utgör ett pensionsavtal är betydande; jfr ovan 6.4 och 6.5. Allt från hur pensionens förmån

¹⁹⁸ Granqvist & Ståhlberg, De nya avtals- och tjänstepensionerna s. 65 ff.

¹⁹⁹ Granqvist & Ståhlberg, De nya avtals- och tjänstepensionerna s. 80 f. Löneväxling framgår inte av traditionell lönestatistik.

²⁰⁰ Treschow m.fl. Vägledning avseende ersättningar till VD och ledande befattningshavare.

²⁰¹ Treschow m.fl. Vägledning avseende ersättningar till VD och ledande befattningshavare s. 6 f.

²⁰² Treschow m.fl. Vägledning avseende ersättningar till VD och ledande befattningshavare s. 8.

bestäms (avgifts- eller förmånsbestämd) till hur den pensionsgrundande lönen beräknas är av betydelse för pensionsrättens omfattning när pensionen till sist skall utbetalas till den pensionsberättigade. Arbetstagaren kan ofta bl.a. välja försäkringsgivare, placering av pensionsmedlen samt både utformning och omfattning av skyddet för efterlevande. Därtill kan avsättningen till pensionen skifta dels generellt mellan olika pensionsavtal, dels inom ett avtal när det finns möjlighet till löneväxling där arbetstagaren avstår från lön för att i stället erhålla ytterligare pensionsrätt. På grund av att den enskilde arbetstagaren på detta sätt kan påverka innehållet i hans eller hennes pensionsavtal, kan det således föreligga stora skillnader mellan olika arbetstagares pensionsavtal. Utfallet kan variera betydligt beroende på arbetstagarens dispositioner.

6.6.2 Rätt till tjänstepension jämförd med privat tecknad pensionsförsäkring

Trots de stora skillnader som kan förekomma mellan olika avtal om tjänstepensioner är differenserna knappast större än de som kan finnas mellan olika privat tecknade pensionsförsäkringar; jfr ovan 5.2. Rätt till tjänstepension och privat tecknade pensionsförsäkringar påminner i hög grad om varandra, vilket inte är så konstigt mot bakgrund av att de flesta tjänstepensioner tryggas med hjälp av pensionsförsäkring. Att skatterätten i stor utsträckning har en styrande inverkan på båda pensionsformernas utformning leder också till stora likheter. Stat och kommun, som visserligen inte är beroende av skatterättslig avdragsrätt för tryggnad av pensionsutfästelser till sina anställda, följer ändå de skatterättsliga kraven.

På samma sätt som gäller försäkringstagaren vid privat pensionsförsäkring utgör den pensionsberättigades rätt till tjänstepension, i nästan samtliga fall, en säker fordran. Den som uppnår pensionsålder kommer att få den pension som intjänats. Det är i första hand den arbetsgivare som utfäst tjänstepensionen som är ansvarig för dess utbetalning. När pensionen tryggats genom pensionsförsäkring får arbetstagaren dock en fordran mot försäkringsgivaren. Arbetstagarens fordran mot försäkringsgivaren kan vara grundat på äganderätt till försäkringen eller, i de fall arbetsgivaren äger försäkringen, på ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande till förmån för den försäkrade arbetstagaren. I båda fallen säkras den pensionsberättigades fordran genom de krav som ställs på försäkringsgivare; jfr ovan under 5.2.1.1 och 6.4.1.1. När övriga två tryggnadformer används, pensionsstiftelse eller kreditförsäkrad avsättning, är arbetsgivaren betalningsansvarig för pensionsutfästelsen, men pensionsrätten är omgärdad av skyddslagstiftning som skall garantera pensionsutbetalningen oavsett arbetsgivarens betalningsförmåga; jfr ovan 6.4.2 och 6.4.3. När det gäller den förmånsbestämda pensionen enligt PFA 98 säkerställs utbetalningen genom den kommunala beskattningsrätten. Även vid så kallad direkt-pension brukar pensionsutbetalningen vara säkrad, trots att något sådant krav inte uppställs av skatterätten; jfr ovan 6.3.

Värdet av intjänad tjänstepensionsrätt kan beräknas på ett sätt som är jämförbart med privat tecknade pensionsförsäkringar.²⁰³ Den avgift som en arbetsgivare avsätter för en *avgiftsbestämd* tjänstepension till en pensionsförsäkring är direkt jämförbar med den premie som en enskild person erlägger för sin privat tecknade pensionsförsäkring. Pensionsbehållningen är således densamma som försäkringens tekniska återköpsvärde.

Det är något mer komplicerat att beräkna värdet av intjänad rätt till en *förmånsbestämd* pension. Men värdet kan beräknas! När arbetstagaren slutar sitt arbete utan att gå i pension kan värdet av intjänad pensionsrätt manifesteras i ett fribrev (ITP-planen och PA 03).²⁰⁴ Pensionsrättens fribrevsvärde kan sägas utgöra dess tekniska återköpsvärde.

Även när utfäst pension tryggats genom pensionsstiftelse eller kreditförsäkrad avsättning har pensionsrätten ett värde som kan jämföras med en privat tecknad pensionsförsäkring (TrL 3 §). Arbetstagarens pensionsrätt skall inte påverkas av hur rätten tryggats. Pensionsrätt som är tryggad genom pensionsstiftelse eller kreditförsäkrad avsättning kan dessutom omvandlas till en pensionsförsäkring. Det skall t.ex. ske när arbetsgivaren försätts i konkurs och verksamheten upphör; jfr ovan 6.4.2 och 6.4.3. Värdet av intjänad pensionsrätt beräknas på försäkringstekniska grunder.

Likheterna mellan tjänstepensionsrätt och privat tecknad pensionsförsäkring avser också de kvalitativa villkor som ställs på en försäkring för att den skall utgöra en pensionsförsäkring, (IL kap 58; jfr även 5.2.3.2 och 6.3). När en arbetsgivare erhållit skatterättslig avdragsrätt för att trygga utfästa tjänstepensioner måste nämligen innehållet av utfästelsen motsvara vad som gäller för pensionsförsäkringar. Det gäller oavsett vilken trygghandform som används för tjänstepensionen (IL 28:2). Stat och kommun har samma villkor i sina pensionsavtal. Det innebär t.ex. att arbetstagaren skall vara den som erhåller ålderspension och vara den vars ålder avgör när pensionen kan utbetalas. Vidare gäller att endast vissa personer får vara förmånstagare till en efterlevandepension. Dessutom är förfogandemöjligheterna begränsade oavsett vilken trygghandform som används.

Det som skiljer avtal om tjänstepension från privat tecknade pensionsförsäkring är att arbetsgivaren skall betala premien för en tjänstepensionsförsäkring medan den enskilde själv ansvarar för premiebetalning till en privat tecknad pensionsförsäkring (IL 58:7). Genom lönevaxling kan dock arbetstagaren, utöver sin arbetsinsats, bidra till finansieringen av sin tjänstepension. Om tjänstepensionsförsäkring används för att trygga utbetalning av en tjänstepension, föreligger det ytterligare en skillnad mot vad som gäller vid privat tecknad pensionsförsäkring. Antingen arbetsgivaren eller arbetstagaren kan vara försäkringstagare. Arbetstagaren skall dock

²⁰³ Jfr Lindgren, Pension 2002 s. 70.

²⁰⁴ Motsvarande gäller också för PFA 98, trots att inarbetat rätt inte fastställs i ett fribrev; jfr ovan under 6.5.3.8.

vara den försäkrade, oavsett vem som tecknat försäkringen (IL 58:9). När det gäller privat tecknad pensionsförsäkring måste däremot den försäkrade och försäkrings-tagaren vara samma person (IL 58:9).

6.6.3 Tjänstepension och bodelning

I samband med en bodelning vid *äktenskapsskillnad* undantas vanligtvis rätt till tjänstepension, eftersom rättigheten kan vara oöverlåtbar och utgöra egendom av särskilt slag (ÄktB 10:3 st 1). När pensionsrätten är tryggad på annat sätt än genom en tjänstepensionsförsäkring till vilken arbetstagaren är försäkringstagare skall pensionen enligt skattebestämmelse vara oöverlåtbar (IL 28:2 och 58:17 p 1).

När en make är försäkringstagare och således ägare till tjänstepensionsförsäkringen kan den ingå i en bodelning och överföras från ägaren till den andra maken, om den inte genom särskilda försäkringsvillkor gjorts oöverlåtbar (IL 58:17 p 3). Oavsett hur rätten till tjänstepension tryggats bör dess värde också beaktas i bodelning när den pensionsberättigade maken har ett bestämmande inflytande över det bolag som utfäst pensionen; jfr ovan under 5.5.1.6 och 6.4.

En tjänstepensionsförsäkring som tecknats av arbetsgivaren kan i samband med ändrade anställningsförhållanden överföras på den försäkrade arbetstagaren. Och pension tryggad genom pensionsstiftelse eller kreditförsäkrad avsättning kan i vissa situationer omvandlas till en pensionsförsäkring med den pensionsberättigade som försäkringstagare; jfr ovan under 6.4.2 och 6.4.3. I samtliga dessa fall bör pensionsrätten ingå i en bodelning efter överföringen; jfr ovan under 5.4.1, 6.4 och 6.5.3.8.

Det kan således vara tämligen slumpartade omständigheter som avgör huruvida rätt till tjänstepension skall ingå i en bodelning.²⁰⁵ Enligt min mening är det inte en helt tillfredsställande ordning. Den är dessutom svår att motivera eftersom det i samtliga fall föreligger stora likheter mellan privat tecknade pensionsförsäkringar och rätt till tjänstepension. Ändå beaktas rätt till tjänstepension endast i vissa situationer vid bodelning.

På senaste tiden har det blivit vanligt att arbetstagaren själv genom så kallad *löneväxling* kan välja att avstå från lön (inarbetad eller löneökning) till förmån för högre pensionsrätt. En ny fråga som därmed uppkommit är hur sådan pensionsrätt skall behandlas vid en bodelning, när den pensionsrätt som ytterligare medel avsatts till skall undantas från bodelningen. För det fall arbetstagaren väljer löneutbetalning i stället för att höja pensionsrättens värde utgör lönen, enligt huvudregeln, giftorättsgods och ingår i en bodelning – om den inte är förbrukad vid den för bodelningen kritiska tidpunkten.

Vederlagsregeln i äktenskapsbalken 11:4 st 2 bör vara tillämplig på värdet av

²⁰⁵ Jfr Hellner, Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965 s. 306f.

löneväxling som ägt rum inom en tre års period före en äktenskapsskillnad. Vederlagsregeln stadgar nämligen att när en make använt sitt giftorättsgods för att öka värdet av sådana rättigheter som enligt äktenskapsbalken 10:3 inte skall ingå i bodelning, beaktas rättighetens värde vid andelsberäkningen. Användning av vederlagsregeln förutsätter dock att giftorättsgodset, genom löneväxlingen, minskat i inte obetydlig omfattning; jfr ovan 5.4.2 och 5.4.3.

Likheten mellan *löneväxlad* pensionsrätt och privat pensionssparande är påfallande. Arbetstagaren använder sin lön för att erhålla ytterligare pensionsskydd. På samma sätt som gäller vid privat pensionssparande kan löneväxlingen användas av andra skäl än arbetstagarens primära behov av pension. Arbetsgivaren har nämligen möjlighet att erbjuda en högre pensionsrätt än lön för samma kostnad, på grund av den differens som råder mellan arbetsgivaravgiften som utgår på lön och den särskilda löneskatt som utgår på pensionsmedel; jfr ovan 6.3. Löneväxlingen kan således ha samma skatteplaneringssyfte som förekommer vid anskaffande av privat pensionssparande.²⁰⁶ När kapital placerats i en pensionsförsäkring för att minska försäkringstagarens skatt snarare än för att trygga ett framtida försörjningsbehov har lagstiftaren ansett att det inte finns skäl att undanta pensionsrätten från bodelningen; jfr ovan 5.4.3 och 5.5.1.4.²⁰⁷ Enligt min mening kan det därmed ifrågasättas om det är rimligt att löneväxlad pensionsrätt skall undantas från en bodelning, även om den pensionsrätt som löneväxlingen skett till skall undantas från bodelningen. Strider det mot vad som gäller för rättigheten att låta löneväxlad rätt ingå i en bodelning (ÄktB 10:3)? Den pensionsberättigade väljer själv att växla lön mot pension, samtidigt som växlingen kan utnyttjas för att erhålla skattevinster.

Vid *en makes död* ingår inte tjänstepensionsrättigheter i den bodelning som skall förrättas mellan den efterlevande maken och den avlidnes arvingar. Både den avlidnes och den efterlevande makens pensionsrättigheter undantas, oberoende av hur rättigheterna är tryggade.²⁰⁸ I denna situation behandlas således rätt till tjänstepension på samma sätt som övriga pensionsrättigheter.

Att den efterlevande maken behåller sina pensionsrättigheter kan motiveras med att de behövs för den efterlevandes försörjning. Stöd för att undanta pensionsrätt

²⁰⁶ På samma sätt som gäller för privat tecknade pensionsförsäkringar kan löneväxling grundas på ett behov av att trygga försörjning för arbetstagaren och dennes familj. Ett sådant exempel kan vara medlemmar i Svenska Kommunalarbetarförbundets som från och med år 2004 får möjlighet att löneväxla inom ramen 3–6 % av den pensionsgrundande lönen; jfr ovan 6.4.3.6. Med hänsyn till att de berörda arbetstagarna vanligtvis har lön som understiger 7,5 inkomstbasbelopp kommer ett maximalt utnyttjande av löneväxlingen leda till en lägre beskattningsbar inkomst och således en lägre rätt till allmän pension. Storleken på arbetstagarens totala pension behöver således inte öka genom löneväxlingen. För den enskilde kan det ändå vara fördelaktigt att löneväxla, t.ex. för möjligheten att koppla ett återbetalningsskydd till de avsatta pensionsmedlen.

²⁰⁷ Prop. 1989/90:30 s. 11 f.; prop. 1997/98:106 s. 65.

²⁰⁸ När efterlevande make övertar den avlidnes kvarlåtenskap i egenskap av arvsberättigad framför efterarvingar påverkas andelarna som innehas med fri förfoganderätt respektive full äganderätt; jfr ovan under 5.5.2.

finns i de flesta fall i äktenskapsbalken 10:3 st 1 och i andra fall enligt andra stycket i samma paragraf.²⁰⁹

Efterlevandepension efter den avlidne maken tillfaller förordnad förmånstagare, utan att påverka bodelningsresultatet (ÄktB 10:5 och FAL 104 §; jfr även ovan under 5.5.2). Vad som kan vara intressant att notera är att efterlevande make enligt flera pensionsavtal är förmånstagare till efterlevandepension även då mål om äktenskapsskillnad pågår vid dödsfallet. Enligt försäkringsavtalslagens presumptionsregel faller däremot ett förordnande till fördel för make sedan mål om äktenskapsskillnad inletts (FAL 105 § st 2).

²⁰⁹ Jfr prop. 1986/87:1 s. 165 och SOU 1995:8 s. 70 ff. samt ovan under 5.4.2, 5.4.3 och 5.5.2.

III

7 Europeisk utblick

7.1 Inledning

Runt om i Europa kan man intjäna olika former av ålderspensionsrättigheter, på samma sätt som i Sverige. De källor som förmånerna utgår från kan jämföras med de tre kategorier av ålderspension som finns här, nämligen allmän pension, tjänstepension samt privat pensionssparande. Betydelsen av varje enskild kategori kan dock skifta från land till land och gränsen mellan de olika kategorierna kan vara flytande. Trots att utformningen av pensionssystemen varierar mellan olika länder är nivån på den totala pension som den enskilde erhåller ändå jämförbar.¹ Pensionens storlek är nära förknippad med den enskilda individens tidigare förvärvsinkomster.

Också egendomsordningen för makar är utformad på varierande sätt. Trots skilda tekniska lösningar gäller att någon form av fördelning av makarnas ekonomiska resurser genomförs vid ett äktenskaps upplösning.² De olika huvudprinciper som används kan kort karaktäriseras på följande sätt. I Norden äger varje make sin egendom och ansvarar för sina skulder under äktenskapet. I samband med äktenskapets upplösning delas nettotillgångarna lika mellan makarna. Det system som gäller i Tyskland är inspirerat av det nordiska systemet men delningen är begränsad till sådan värdetillväxt som skett under äktenskapet.³ För ett flertal andra kontinental-europeiska länder gäller i stället att vad makarna förvärvat under äktenskapet samägs och förvaltas gemensamt.⁴ Vid äktenskapets slut upplöses samägandet genom en likadelning. I de anglosaxiska länderna är ägarförhållandena under äktenskapet

¹ Forssell m.fl., Olika transfereringssystem men lika inkomster s. 145 ff.

² Se t.ex. Pintens, Europeanisation of Family Law s. 9 ff.

³ Jfr nedan under 8.2.1. I Österrike och Schweiz är huvudregeln densamma som i Tyskland, se Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe s. 9, 23, 673 och 681 f.

I norsk rätt infördes genom 1991 års ekteskapslov en skevelningsregel, § 59, som medför att en make kan begära att från bodelningen undanta värdet av sådan egendom som ägdes före äktenskapet samt vad som erhållits från tredje man i arv, testamente eller gåva. Om det inte leder till ett uppenbart orimligt resultat medför begäran att sådan egendom hålls utanför bodelningen. Se vidare Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 383; Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 385 ff.

⁴ Det gäller t.ex. för Belgien, Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe s. 38; Frankrike, a.a. s. 260 f.; Italien, a.a. s. 414; Nederländerna, a.a. s. 446; Portugal, a.a. s. 529; Spanien, a.a. s. 598.

desamma som i Norden; varje make äger sin egendom. Men vid upplösningen av äktenskapet genomförs en fördelning av tillgångarna efter skälighet, inte nödvändigtvis en likadelning.⁵

Oavsett vilket system som används vid fördelningen av makarnas egendom uppkommer frågan hur man skall förfara med intjänade pensionsrättigheter. Dessa är vanligtvis oöverlåtbara eftersom de skall trygga rättighetsinnehavarens försörjning som pensionär. Det är dock inte bara rättighetsinnehavaren som kan vara beroende av pensionsrättigheterna för sin framtida försörjning, även den andra maken kan ha ett berättigat intresse av dem. Värdet av intjänade pensionsrätter kan vara betydande.

Syftet med detta kapitel är att i korthet belysa vilka alternativa sätt olika rättsordningar erbjuder för att beakta makarnas intjänade pensionsrättigheter i samband med upplösningen av ett äktenskap. Översikten omfattar ett antal europeiska länder som är medlemmar i EU samt Schweiz, Norge och Island.⁶ Urvalet har skett mot bakgrund av den ökade integrationen inom EU och en påbörjad diskussion om harmonisering av de familjerättsliga reglerna. Den gemensamma nordiska familjerättsliga traditionen har hittills inte omfattat möjligheter att utjämna pensionsrättigheter mellan makar.⁷ Frånvaron av en uttalad samsyn skulle kunna anföras som skäl för en mer omfattande undersökning av pensionsrättigheternas behandling vid upplösning av äktenskap i de nordiska länderna. Då frågan är tekniskt komplicerad och har starkt samband med utformningen av varje lands pensions-

⁵ Beträffande England/Wales se vidare nedan under 8.2.2. Den nordirländska och den skotska familjerätten bygger på samma principer som finns i England/Wales se vidare Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 471 och s. 566 ff. Skillnader finns dock och de kan förväntas att bli större i framtiden, jfr Eekelaar, *The Politics of Pragmatism: Family Law Reform in England and Wales* s. 298. Republiken Irlands familjerätt följer samma mönster som England/Wales, Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 379 ff.

⁶ Undersökningen omfattar inte länderna som inträder i EU den 1 maj 2004.

Utöver att jag hjälpligt förstår danska och norska behärskar jag tyvärr bara engelska som främmande språk. Jag har därför fått inrätta min arbetsinsats utifrån mina förutsättningar och mina källor är således begränsade av mina språkkunskaper. I detta sammanhang var det befriande att läsa Ole Landos tankar i *The worries of a comparatist*. På s. 141 avhandlar han problemet att behandla ett lands lagregler utan att behärska det aktuella språket. Landos slutsats är att man inte av språksvårigheter skall låta bli att genomföra komparativa studier.

⁷ Jfr följande kommentar i den danska betänkandet *Opsparing og kapitalforsikring i pensionsøjemed*, Betänking nr. 501/1968 s. 5. "Da de omhandlede problemer er specielle for dansk rets vedkommende, har der ikke været baggrund for at gøre spørgsmålene til genstand for forhandling med de tilsvarende udvalg i de øvrige nordiske lande." I ett senare betänkande, *Fraskiltes pensionsret*, Betänking nr. 1293/1995, genomfördes en undersökning av frånskildas rätt till efterlevandepension i Norden. Man konstaterade att reglerna skiljde sig åt mellan de olika länderna, a.a. bet. s. 20 och 65.

Utjämning av pensionsrättigheter mellan makar har varit föremål för separata utredningar och lagstiftning i de nordiska länderna.

system kommer ändå bara huvuddragen att anges. I Danmark är frågan dessutom under utredning och möjligen kan detsamma bli fallet i Norge inom kort.⁸

Några av de undersökta länderna, t.ex. Tyskland, Nederländerna, Republiken Irland, Storbritannien och Schweiz har särskilda regler om delning av pensionsrättigheter i samband med en skilsmässa. Delning är dock bara ett av flera exempel på hur pensionsrättigheterna kan beaktas för att bl.a. trygga båda makarnas ekonomiska situation som pensionär.⁹ I detta kapitel kommer främst andra alternativ än delning att behandlas. I nästa kapitel kommer reglerna i Tyskland och England/Wales att behandlas något mera ingående, som exempel på hur regler om delning av pensionsrättigheter kan konstrueras.

Kapitlet är disponerat enligt följande. I avsnitt 7.2 utvecklas i korthet vad som är karakteristiskt för olika pensionssystem i Europa. Under 7.3 avhandlas vad som generellt gäller för makars underhållsskyldighet under ett äktenskap samt om det kan ha någon betydelse för hur pensionsrättigheter behandlas i samband med upplösningen av ett äktenskap. Offentligrättsliga möjligheter till utjämning av pensionsrättigheterna undersöks i avsnitt 7.4. Olika familjerättsliga regler som kan användas för samma syfte i samband med en äktenskapsskillnad utreds i avsnitt 7.5. Vad som händer med intjänade pensionsrättigheter när äktenskapets upplöses genom den ena makens död behandlas under 7.6. En sammanfattande kommentar återfinns i avsnitt 7.7.

Då avhandlingen har ett förmögenhetsrättsligt perspektiv har jag bortsett från de skilda förutsättningar som kan gälla för att erhålla skilsmässa i olika länder, när annat inte särskilt angetts. Det innebär också att jag bortser från eventuella möjligheter till skadestånd efter en skilsmässa. Framställningen är koncentrerad till vad som gäller när ett äktenskap upplöses. De särskilda regler som kan gälla när makar separerar utan att skilja sig behandlas inte.

7.2 Kort om europeiska pensioner

Som angivits i föregående avsnitt förekommer samma kategorier av pensionsrättigheter som finns i Sverige även i övriga Europa; betydelsen av varje enskild pensionskategori kan dock skifta. Allmän pension utgör i vissa länder basen för att den enskilde skall erhålla en inkomstrelaterad pension. Det gäller framförallt i Finland och Frankrike, men också i hög grad för t.ex. Tyskland och Sverige samt i viss ut-

⁸ Danmark: Justitsministeriets kommissorium den 4. Februar 1998 till Æktefællepensionsudvalget. Beträffande Norge, se vidare under not 15.

⁹ Jfr Schwenzer, *Methodological Aspects of Harmonisation of Family Law* s. 147.

sträckning även för Norge.¹⁰ I andra länder, t.ex. Storbritannien, Danmark och Island ger däremot den allmänna pensionen främst ett grundläggande skydd samtidigt som olika former tjänstepension och privat pensionssparande har stor betydelse för att skapa en inkomstrelaterad pension.¹¹

Alternativen för förmånsbestämning och finansiering av pensionerna är också likartade runt om i Europa. Med tanke på den åldrande befolkningen i de flesta länderna, pågår sedan 1980-talet reformer av pensionssystemen på många håll.¹² Det gemensamma målet för reformarbetet är att skapa vad som politiskt brukar betecknas som hållbara, effektiva och robusta system. Radikala förändringar av pensionssystemen är fortfarande att vänta inom en snar framtid i flera länder.¹³

Ett generellt drag i de pensionsreformer som ägt rum är att förmånsbestämningen blivit mindre generös. Det ställs högre krav än tidigare för att någon skall erhålla en god pension. På samma sätt som numera gäller i Sverige för den allmänna pensionen och för de flesta tjänstepensionsavtalen, har det blivit vanligare att pensionsförmånen bestäms av de avgifter som avsatts för en individ i stället för av genomsnittslönen under några få år. Ett system likartat det svenska systemet gäller numera t.ex. i Italien.¹⁴ I Norge är samma utveckling tydlig beträffande tjänstepensioner och en reformering av det allmänna pensionssystemet i samma riktning är planerad till år 2010.¹⁵

¹⁰ Forssell m.fl., Olika transfereringssystem men lika inkomster s. 145 ff.; Se även angående Tyskland: Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown: The German Civil Code s. 40 f.; Finland: Kangas, Offentligt och privat i finsk pensionspolitik s. 91 f. och 94 ff.; Norge: Kjønsstad, Sosialretten s. 614 ff.; Øverbye, Norge: Mitt emellan den svenska och den danska pensionsmodellen s. 69 f.

¹¹ Forssell m.fl., Olika transfereringssystem men lika inkomster s. 145 ff. Beträffande Storbritannien se även Ellison, Strengths and weaknesses of the law on pension splitting in the United Kingdom s. 58 ff.; Danmark: Ploug, Det danska ålderspensionssystemet – ful ankunge eller vacker svan? s. 10 f.; Nielsen, Familieformueretten s. 284 f.; Island: Ólafsson, Det isländska pensionssystemet – utseende och utsikter s. 33 ff. och 57.

Nivån på den allmänna pension som utgår i de länder som angivits som exempel skiftar men är lägre än i Sverige och inte påtagligt inkomstrelaterad.

¹² För närvarande utgörs andelen av befolkningen inom EU som är över 65 år 13 %, men förväntas öka successivt och år 2025 kommer andelen vara närmare 25 %. I Tyskland, Luxemburg, Nederländerna och Österrike är ökningen av andelen äldre särskilt påtaglig. Uppgifterna är hämtade från *The life of women and men in Europe – A statistical portrait* s. 124 f.

¹³ Jfr Stevens m.fl. *Towards a New Role for Occupational Pensions in Continental Europe* s. 28; Myles, Pensionsreformer i rika demokratier s. 8; Pensioner & Förmåner 5/2003 s. 19 och 22 ff.; Pensioner & Förmåner 8/2003 s. 21 ff. och 26 ff.

¹⁴ Myles, Pensionsreformer i rika demokratier s. 19 f. Motsvarande reformer planeras t.ex. i Finland, se Risk & Försäkring 14/2002 s. 22.

¹⁵ Selvig, Norske tjenstepensjonsordninger i støpeskjeen: Lovreformen 2000–2002 s. 2 ff., 8 ff.

I NOU 2004:1, Modernisert folketrygd – bærekraftig pensjon for framtida, föreslår Pensjonskommisjonen en pensionsreform som påminner om den svenska reformen av det allmänna pensionssystemet. Pensjonskommisjonen räknar med att reformen kommer att innebära att den som arbetat i 40 år kommer att erhålla en pension som motsvarar 50 % av tidigare lön. Pensjonskommisjonen läm-

Ytterligare ett generellt drag är att finansiering av pensioner allt oftare sker genom fonderade medel.¹⁶ En övergång från fördelningssystem till fonderad finansiering är dock inget realistiskt alternativ när värdet av kollektivets samlade intjänade pensionsrätter uppgår till höga belopp. I stället får fondering användas för nya former av pensioner; ett exempel är den svenska premiepensionen.

En annan vanlig förändring som genomförts den senaste tiden är att den enskilde pensionsberättigade givits vissa möjligheter att förfoga över sin intjänade pensionsrätt. Det gäller framförallt möjligheten att bestämma hur pensionsmedlen skall förvaltas. Den pensionsberättigade har exempelvis givits rätt att flytta sina pensionsmedel från en förvaltare till en annan.¹⁷ När pensionsrätten utgörs av en pensionsförsäkring kan flytträtten innebära byte av försäkringsgivare. Införandet av flytträtt har ansetts viktigt för att åstadkomma en bättre fungerande konkurrens mellan olika försäkringsgivare och förvaltare av pensionskapital; den kan kompensera att pensionsförsäkringar vanligtvis inte är återköpbara. I Sverige har den enskilde möjlighet att fritt byta förvaltare av premiepensionskapitalet och individuellt pensionssparande. När det gäller tjänstepension och privat pensionsförsäkring har det hittills införts en möjlighet för försäkringsgivare att medge flytträtt.¹⁸ I andra länder har en sådan rätt gjorts obligatorisk, det gäller t.ex. i England/Wales och Norge.¹⁹ Från och med år 2005 kommer det också att gälla för Danmark.²⁰

Flytträtten kan påverka frågan om pensionsrättighetens behandling vid upplösningen av ett äktenskap dels p.g.a. den pensionsberättigades ökade förfoganderätt över pensionsrätten, dels p.g.a. de förenklade möjligheterna att värdebestämma en pensionsrätt. Det sista hänger samman med att när den enskilde har rätt att flytta sin intjänade pensionsrätt från en förvaltare till en annan måste det finnas tydliga anvisningar för hur värdet av intjänad pensionsrätt skall beräknas. I både England/Wales och i Norge finns det lagregler härom, regler som gäller för både förmånsbestämda och avgiftsbestämda pensioner.

En noterbar skillnad som kan föreligga mellan olika länders pensionssystem är att löpande pensionsutbetalning i vissa fall kompletteras med engångsbelopp i samband med att en individ går i pension. Sådana engångsutbetalningar är vanliga

nade inget förslag om delning av pensionsrättigheter mellan makar, men vill att frågan utreds vidare för att uppnå en enkel och praktisk lösning (jfr Spörmål og svar om Pensjonsreformen).

¹⁶ Myles, Pensionsreformer i rika demokratier s. 10 och 16. Jfr Augustztinovics, Pension Systems and Reforms – Britain, Hungary, Italy, Poland and Sweden s. 356 ff.

¹⁷ Jfr t.ex. Pensioner & Förmåner 7/2003 s. 4 och 10/2003 s. 3f.

¹⁸ Jfr ovan under 5.2.3.2

¹⁹ Beträffande England se vidare under 8.3.2. I Norge regleras frågan i Forsikringsvirksomhetsloven (10 juni 1988 nr. 39) kap. 8.c. Vad som hänt nyligen i Norge är att man har fått nya gemensamma regler för både tjänste och individuella pensionsförsäkringar där det i lagen anges hur värdet av pensionsmedlen skall beräknas, se vidare Ot.prp. nr. 11 (2003–2004) Del 2.

²⁰ Risk & Försäkring 14/2003 s. 25 f.

t.ex. i Danmark och England/Wales. I Sverige är engångsutbetalningar ovanliga, vilket torde kunna förklaras med de krav som uppställs i inkomstskattelagen beträffande ordningen för utbetalning av pension; jfr ovan 5.2.3.2. När avdragsmöjligheten inte utnyttjats vid uppbyggandet av pensionen finns det dock inget hinder mot engångsutbetalning.

Trots de skillnader som finns mellan olika länders pensionssystem kan det konstateras att både rätten till allmän pension och tjänstepension intjänas under en individs yrkesverksamma liv och att storleken på den sammanlagda pensionen är relaterad till individens förvärvsinkomster.²¹ Dessa pensionskategorier blir således allt mer lika privata försäkringar som bygger på sparande. Genom de reformer som pågår eller planeras kommer sambandet mellan inkomst och pension förmodligen att stärkas ytterligare. En konsekvens av det är att en utjämning mellan makarnas pensionsrättigheter kan förväntas få ökad aktualitet och betydelse.²² I de länder där det sedan lång tid tillbaka krävts en stark anknytning till arbetslivet för att erhålla en god pension har frågan om utjämning av makarnas pensionsrättigheter aktualiserats tidigare än vad som varit fallit i de länder där en sådan anknytning införts först på senare år.

7.3 Underhållsskyldighet under äktenskapet

I de undersökta länderna gäller generellt att ett äktenskap ses som ett samarbetsprojekt med bl.a. ekonomiska konsekvenser. Under äktenskapets bestånd gäller allmänt att makarna har en ömsesidig skyldighet att bidra till familjens försörjning och att hemarbete anses lika väsentligt och värdefullt som förvärvsarbete.²³ Vidare gäller att den ekonomiskt svagare maken har rätt att leva på samma ekonomiska nivå som den andra maken. Sammantaget betyder det att under ett äktenskap är det av mindre betydelse vem av makarna som har de högsta inkomsterna och vem som erhåller högst pension; familjens tillgångar skall användas till båda makarnas försörjning.

Statistiken visar att kvinnor i Europa generellt tar ett större ansvar för omsorg av barn än vad män gör, att kvinnor arbetar deltid i hög grad samt att arbetsmarknaden är starkt könssegregerad.²⁴ Kvinnor tar också i betydligt högre grad än män ansvar för omsorgen av vårdbehövande anhöriga, t.ex. make, föräldrar och svär-

²¹ Jfr Forsell m.fl. Olika transfereringssystem men lika inkomster s. 143 ff.; Myles, Pensionsreformer i rika demokratier s. 19.

²² Jfr Bradley, A Family Law for Europe? s. 98; Schwenzer, Methodological Aspects of Harmonisation of Family Law s. 150 f.

²³ Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe. Se t.ex. om Belgien på s. 39; Danmark s. 70; England s. 105 f.; Frankrike s. 259; Grekland s. 333; Nederländerna s. 447; Portugal s. 531; Schweiz s. 670 f.; Österrike s. 9. Jfr Schwenzer, Methodological Aspects of Harmonisation of Family Law s. 151.

²⁴ The life of women and men in Europe – A statistical portrait s. 40 f., 55 ff., 63 ff., 124 f.

föräldrar.²⁵ Skilsmässotalen är tämligen höga och kvinnor lever betydligt längre än män. De mönster som påtalats tidigare i avhandlingen beträffande Sverige går således igen i hela Europa.²⁶

Vid en äktenskapsskillnad eller ena makens död upphör makarnas samarbetsprojekt och enligt svenskt rätt svarar varje make därefter för sin egen försörjning. Den ekonomiskt svagare maken får således leva på en nivå som motsvarar de egna inkomsterna, kompletterat av det kapital m.m. som kan ha erhållits vid en bodelningen och ett arvskifte. Med hänsyn till att storleken på pensioner ofta står i relation till en individs livsinkomst leder en låg livsinkomst också till låg pension.²⁷

Kvinnor i Europa har generellt en betydligt lägre pension än män, samtidigt som de lever längre än män.²⁸ Det är också avsevärt fler kvinnor över 65 år som lever som ensamstående, 45 % mot endast 16,5 % av männen.²⁹ I vissa länder, bl.a. i Norden samt Tyskland och Storbritannien, lever en majoritet av de äldre kvinnorna ensamma.³⁰ Om pensionsrättigheterna inte beaktas i samband med en äktenskapsskillnad eller någon efterlevandepension inte utgår vid ena makens död kan det medföra negativa ekonomiska konsekvenser för en av makarna, konsekvenser som kan ha sin grund i familjens arbetsfördelning under äktenskapets bestånd. Det är mot den bakgrunden som det är intressant att undersöka vilka möjligheter det finns i olika rättsordningar att utjämna makars pensionsrättigheter.

7.4 Offentligrättsliga regler om delning m.m.

Att kvinnor ofta har ett sämre pensionsskydd än män är ett känt faktum. Utgångspunkten för den senaste allmänna pensionsreformen i Sverige var därför, som framgått av kapitel 4, att makars intjänade pensionsrättigheter skulle delas. Ett av de förslag som diskuterades, men inte genomfördes, var att makarnas intjänade rätt kontinuerligt skulle kunna delas lika mellan makarna.

I motsats till Sverige införde Schweiz år 1995 regler om kontinuerlig delning av makarnas intjänade rätt till allmän pension. Till barnfamiljer utgår dessutom ett stöd i form av att alla föräldrar med barn under 16 år erhåller högre allmän pensionsrätt än par utan barn.³¹

²⁵ Stark & Regnér, *I vems händer?* s. 92 ff., 105 ff., 114 ff.

²⁶ Jfr ovan under 1.2.

²⁷ Jfr Ståhlberg, *Gender and Social Security: Some lessons from Europe* s. 233 ff. och s. 238.

²⁸ *The life of women and men in Europe – A statistical portrait* s. 121 ff., och 130 ff.

²⁹ *The life of women and men in Europe – A statistical portrait* s. 127.

³⁰ *The life of women and men in Europe – A statistical portrait* s. 127.

³¹ Myles, *Pensionsreformer i rika demokratier* s. 20 f. I samband med äktenskapsskillnad kompletteras den kontinuerliga delningen av den allmänna pensionen med att resterande pensionsrättigheter också delas. Jfr Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 682.

En helt annan variant är att en frånskild make med dåligt pensionsskydd får återropa sin före detta makes intjänade pensionsrätt. Båda makarna erhåller då full pension i relation till den enes intjänade rätt. En sådan rätt finns beträffande den allmänna pensionen i Belgien, förutsatt att en make saknar egen pensionsrätt.³² I England/Wales gäller en motsvarande rätt för frånskilda kvinnor, de kan återropa en före detta makes rätt till den allmänna grundpensionen.³³

7.5 Äktenskapsskillnad

7.5.1 Betraktas värdet av pensionsrättigheter som en tillgång?

Ett sätt att låta båda makarna få del av intjänade pensionsrättigheter kan vara att dess värde behandlas som vilken tillgång som helst i samband med en äktenskapsskillnad.³⁴ Därmed kan pensionsrättigheterna ingå bland de ekonomiska resurser som på olika sätt fördelas mellan makarna vid äktenskapets upplösning. Ett sådant förfarande hör dock till ovanligheterna. I stället undantas i vart fall rätt till allmän pension och tjänstepension, precis som i Sverige. Så sker som huvudregel i hela Norden.³⁵ Motiven för undantagande brukar vara att rättigheten är personlig, att rättighetsinnehavaren saknar förfoganderätt över pensionsrätten och att dess värde anses vara osäkert.

I motsats till vad som numera gäller i Sverige undantas i vissa länder även privat pensionssparande från de tillgångar som skall beaktas vid en skilsmässa. Det gäller t.ex. för Norge och Island där "livrente eller livsförsäkring" som antingen saknar återköpsvärde eller som inte får återköpas, undantas från en bodelning.³⁶ Pensionsförsäkringar anses inte återköpsbara, genom de krav som där ställs på en sådan försäkring i skatterätten, och undantas därmed.³⁷

På Island finns det däremot sedan år 1997 en möjlighet för makar, eller före detta makar, att avtala om en successiv delning av intjänad fonderad pensionsrätt, vilken kan vara tjänstepension eller privat pensionssparande.³⁸ Det är också möjligt att i efterhand avtala om att ackumulerad pensionsrätt skall delas; ett sådant avtal måste dock ingås senast sju år före den tidigast möjliga utbetalningstidpunkten för pensionen. Oavsett vid vilken tidpunkt avtalet ingås blir följden att kommande pensionsutbetalningar delas mellan makarna.

³² Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 40f.

³³ Se vidare nedan under 8.4.2.1.

³⁴ Schwenzer, *Methodological Aspects of Harmonisation of Family Law* s. 147.

³⁵ Agell, *Nordisk äktenskapsrätt* s. 325f.

³⁶ Undantagsrätten framgår av norska Ekteskapsloven § 61 bokstav b och isländska äktenskapslagen § 102 st 1 p 2). Se också Agell, *Nordisk äktenskapsrätt* s. 325.

³⁷ Jfr Holmøy & Lødrup, *Ekteskapsloven* s. 418.

³⁸ Agell, *Nordisk äktenskapsrätt* s. 335f.

I Danmark kompliceras rättsläget av att pension antingen kan utbetalas löpande under en persons livstid eller avse ett förutbestämt belopp; det är bara den förstnämnda utbetalningsformen som brukar undantas från en bodelning.³⁹ Men då undantas allmän pension likaväl som tjänstepension och privat pensionssparande.⁴⁰ Löpande utbetalningar anses ha ett tydligt syfte att trygga försörjningen för den berättigade efter pensioneringen; rättigheter som utgår om man uppnår viss ålder och som då utbetalas löpande, ofta under personens återstående livstid, undantas därför som huvudregel från bodelningen under förutsättning att försäkringen inte är återköpbar.⁴¹ I bodelningen ingår däremot sådan pension vars värde är förutbestämt, så kallad kapitalpension, oavsett kategori av pension.⁴² Enligt de danska skatterettskraven skall arbetstagaren vara ägare även till tjänstepensionsförsäkring, vilket är en skillnad mot vad som gäller i Sverige.⁴³ Därmed kan pensionsrätten i förekommande fall också ingå i en bodelning och överföras mellan makarna. Men inte heller i Danmark ändras försäkringsvillkoren när pensionsrätt överförs från en make till den andra.⁴⁴

Den danska kapitalpensionen kan antingen utbetalas som ett engångsbelopp eller i rater, varvid totalbeloppet för utbetalningar är fastställt på förhand. I det sistnämnda fallet är skillnaden mot en livränta inte lika tydlig som vid en engångsutbetalning, i vart fall inte för den som inte är insatt i försäkringsteknik, men den ingår i bodelningen då den klassas som kapitalförsäkring.

Rättsläget i Danmark har kritiserats bl.a. för att det kan upplevas som orimligt att vissa pensionsrättigheter får undantas från en likadelning samtidigt som vissa andra skall delas. Kritiken har också riktats mot att en make i vissa fall inte behöver dela värdet av sin pensionsrätt trots att den andra maken saknar egen pensionsrätt.⁴⁵ Som nämnts inledningsvis arbetar för närvarande en utredning med att överväga

³⁹ Vilka rättigheter som får undantas från bodelning regleras i loven om ækteskabets retsvirkninger § 15 stk 2. Att vissa pensionsrätter kan ingå i bodelning framgår av rättsfallet U 1961.23 H.

Utformningen av olika pensionsrättigheter är tämligen tekniskt komplicerad i Danmark. Se vidare Nielsen, *Familieformueretten* s. 277 ff. De komplikationer det medför i samband med en bodelning och den kritik som kan framföras mot gällande ordning behandlas i samma arbete s. 403 ff. och av Nørgaard i *Familieret* s. 527 ff.

⁴⁰ Nielsen, *Familieformueretten* s. 290.

⁴¹ Nørgaard i *Familieret* s. 529 ff.

⁴² Nielsen, *Familieformueretten* – skilsmisse og skifte, s. 290; Nørgaard i *Familieret* s. 542 ff.

Kapitalpensionsförsäkringar är skattegynnade på samma sätt som övriga pensionsförsäkringar; en sådan försäkring torde i Sverige motsvaras av vad som här civilrättsligt utgör en kapitalförsäkring.

⁴³ Nørgaard i *Familieret* s. 550.

⁴⁴ Nørgaard i *Familieret* s. 544 ff., jfr ovan under 5.5.1.2.

⁴⁵ Se t.ex. U 1998.719 H där båda makarna hade rätt till tjänstepension men bara den ena maken hade rätt att undanta sin rätt från bodelningen, enligt de principer som utvecklats ovan i texten. Högsta domstolen konstaterade att praxis var sådan att endast ena maken kunde undanta pensionsrätten från bodelning, se vidare i nästa not; Se också Nielsen, *Familieformueretten* s. 322 ff. och s. 405 ff.; Nørgaard i *Familieret* s. 528 f. och s. 551.

behovet av särskilda lagregler för behandlingen av pensioner och försäkringsrättigheter i samband med skilsmässa och den ena makens död.⁴⁶

I motsats till vad som gäller i Norden finns det länder där värdet av makarnas samtliga pensionsrättigheter beaktas som en tillgång i samband med den ekonomiska uppgörelse som aktualiseras vid en äktenskapsskillnad. Det gäller exempelvis för England/Wales, Frankrike, Nederländerna, Irland, Italien, Schweiz och Tyskland.⁴⁷ Av dessa länder har en majoritet också särskilda regler som möjliggör en separat delning av pensionsrättigheterna mellan makarna. Med hänsyn till att pensionsrättigheter trots allt utgör en mycket speciell form av tillgång är det rimligt att det finns särskilda delningsregler. Några av de problem som kan uppstå när en pensionsrättighet betraktas som en tillgång samtidigt som det saknas särskilda delningsregler har behandlats tidigare i samband med den svenska reglerna för privat tecknade pensionsförsäkringar.⁴⁸ Hur det kan gå till att dela pensionsrättigheter enligt särskilda regler kommer att utvecklas i nästa kapitel.

I detta sammanhang kan tilläggas att livförsäkringar, som inte utgör pensionsförsäkringar, brukar betraktas som en tillgång i samband med en äktenskapsskillnad, under förutsättning att försäkringstagaren kan disponera över försäkringen och att försäkringen har ett återköpsvärde. Det gäller för hela Norden och även för andra europeiska länder.⁴⁹

7.5.2 Kompensation genom skevdelning eller engångsbelopp

Enligt svensk rätt är huvudregeln att skevdelning bara kan ske till förmån för den make som har giftorättsgods till det högsta värdet; den andra maken kan inte erhålla

⁴⁶ Justitsministeriets kommissorium den 4. Februar 1998 till Æktefællepensionsudvalget.

I rättsfallet U 1998.719 H hänvisade högsta domstolen till utredningen och angav att en eventuell ändring av nuvarande praxis angående pensionsrättigheters behandling vid bodelning är en fråga som utredningen får ta ställning till.

⁴⁷ Beträffande England/Wales se vidare under 8.3.2; Frankrike och Italien Pintens, *Europeanisation of Family Law*, s. 10; Republiken Irland jfr Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 379ff.; Nederländerna, a.a. s. 449; Schweiz, a.a. s. 681; Tyskland se vidare under 8.3.1.

Även Nordirland och Skottland är exempel på rättsordningar där intjänade pensionsrättigheter ingår bland det som betraktas som en tillgång, se Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 478 och 567.

⁴⁸ Se ovan kapitel 5, särskilt i 5.5.1.2 samt 5.6 Problemen kan sammanfattas på följande sätt. För det första är pensionskapitalet i regel bundet, vilket innebär att den som tillskiftas en pensionsrättighet kan få likviditetsproblem trots en likadelning av tillgångarnas värde. För det andra kan värdet av en pensionsrättighet vara beroende av vilken av makarna som erhåller den på sin lott; pensionsvillkoren ändras inte bara för att äganderätten förändras. För det tredje skapas inte automatiskt samma förutsättningar för båda makarna att försörja sig som pensionärer bara för att värdet ingår i det som kan delas.

⁴⁹ Agell, *Nordisk äktenskapsrätt* s. 326; jfr även beträffande Tyskland och England nedan under 8.4.1.2 och 8.4.2.2.

mer än hälften av det sammanlagda giftorättsgodset vid en bodelning (ÄktB 12:1).⁵⁰ För det fall den make som har sämst pensionsskydd äger giftorättsgods till det högsta värdet kan skevdelningsregeln användas för att utjämna makarnas pensionsskydd. Om maken med det totalt sett sämsta pensionsskyddet däremot äger minst giftorättsgods är det svårare att uppnå ett sådant resultat. En möjlighet till utjämning ges dock när maken med giftorättsgods till det lägsta värdet har privat pensionssparande som, med stöd av den särskilda jämningsregeln (ÄktB 10:3 st 3), får undanta denna från delningen samtidig som övrigt nettogiftorättsgods delas lika mellan makarna.⁵¹ En annan möjlighet att kompensera den make som har sämst pensionsskydd är att engångsunderhåll används som bodelningskorrektiv (ÄktB 11:6). Det är dock mycket ovanligt att engångsunderhåll överhuvudtaget används på det sättet, och det anses förutsätta att den behövande maken mer eller mindre står lottlös efter bodelningen.⁵²

I övriga Europa är inställningen till skevdelning inte så begränsad som i Sverige. Det kan hänga samman med att makar i flera länder blir samägare till det som byggs upp under äktenskapet; när makarna äger hälften var kan skevdelningen inte vara utformad på det sätt som gäller i Sverige. Men även länder vars egendomsordningar för makar inte bygger på samäganderätt, har generösare skevdelningsregler än vad vi har i Sverige. Skevdelning kan således vanligtvis företas till förmån för vilken som helst av makarna när skäl föreligger. Det gäller generellt i Europa, men också för hela Norden utom Sverige.⁵³

I vissa rättsordningar kan skevdelning användas till förmån för den make som kan förmodas få svårigheter att försörja sig som pensionär. Skevdelningen innebär att den ena maken tillerkänns ett fixerat belopp utöver vad delningen i övrigt kan innebära. Grunderna för hur beloppet skall beräknas skiljer sig mellan olika rättsordningar.

Kompensationen som skall utgå genom skevdelning i en sådan situation brukar betalas som ett engångsbelopp varvid andelarna kan förskjutas i samband med den ekonomiska uppgörelse som följer av en äktenskapsskillnad. Det är också vanligt att kompensationen kan realiseras genom att beloppet delas upp i löpande utbetalningar till den berättigade maken. Den senare formen medför att det kan vara svårt att dra gränsen mellan skevdelning och underhåll.⁵⁴ En principiell skill-

⁵⁰ Jfr Agell, Äktenskap Samboende Partnerskap s. 168 ff.

⁵¹ Vad som krävs för det har utretts ovan under 5.5.1.4.

⁵² Tottie, Äktenskapsbalken s. 142 ff. och 384 ff. Jfr Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 395.

⁵³ För Finland se Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 381; Island: a.a. s. 382; Norge, a.a. s. 383 ff. I Danmark kan den så kallade urimligt ringe reglen användas för att kompensera den ekonomiskt svagaste maken, a.a. s. 332 och 393 f. Beträffande övriga Europa se bl.a. Grekland: Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe s. 341; Republiken Irland: a.a. s. 382; Skottland: a.a. s. 567 ff. I Belgien och Nederländerna förefaller inställningen till skevdelning däremot vara mer restriktiv och kräver parternas samtycke, a.a. s. 53 och 459.

⁵⁴ Jfr nedan under not 88 om vad som gäller för underhållsbidrag i Frankrike.

nad brukar dock vara att vad som kan krävas vid skevdelning utgör ett fixerat belopp som därmed kan jämföras med en kapitalförsäkring där utbetalning sker i rater, i motsats till underhållsbidraget som mer påminner om en livränteförsäkring.⁵⁵ Fördelen med att en skevdelning kan verkställas med löpande betalningar är att makarnas övriga tillgångar kan delas mellan dem enligt de allmänna reglerna. Därmed undviks likviditetsproblem för den betalningsskyldige i samband med äktenskapsskillnaden samtidigt som pensionskyddet för den behövande maken kan byggas upp successivt. En nackdel med löpande betalning är dock att makarnas ekonomiska förhållanden inte slutgiltigt regleras i samband med äktenskapsskillnaden.

Ett tydligt exempel på en skevdelningsregel av det slag som skisserats ovan är den som finns i Norge. I det lagrum som stadgar om undantaganderätt för pensionsrättigheter finns också en föreskrift om att kompensation kan utgå i de fall där ett undandragande av den ena makens pensionsrätter leder till att den andra maken blir "urimligt dårlig stilt".⁵⁶ Regeln trädde i kraft den 1 juli 1998 och har sin bakgrund i en utredning om privata pensionsordningar. Utredningen undersökte bl.a. frågan om behandlingen av pensionsrättigheter vid en bodelning och hur äldre kvinnors försörjning skall tryggas.⁵⁷

Enligt den nämnda norska skevdelningsregeln kan kompensationen regleras inom ramen för bodelningen, eller utgå i form av löpande utbetalningar därefter. Regeln är avsedd att tillämpas på långvariga äktenskap, minst 15 år, och själva äktenskapet skall ha påverkat var och ens förmåga att intjäna pensionsrättigheter.⁵⁸ Det torde enbart vara pensionsrättigheter som intjänats under äktenskapet som skall beaktas vid skevdelningen.⁵⁹ Omfattningen av en eventuell skevdelning avgörs i varje enskilt fall. Det är sannolikt så att den högsta kompensation som kan utgå motsvaras av vad den berättigade maken själv hade kunnat intjäna i pensionsrätt.⁶⁰ Lagtextens uttryck "urimligt dårlig stilt" medför att det krav som kan framställas hålls nere. En kompensation som motsvarar en likadelning av makarnas pensionsrättigheter är således inte utgångspunkten för skevdelningen, även om ett sådant resultat är möjligt.

⁵⁵ Jfr ovan under 5.2.1.2.

⁵⁶ Ekteskapsloven § 61 bokstav b.

⁵⁷ NOU 1994:6 s. 74 ff. och Ot.prp. nr. 66 (1996/97) kap 1, 2 och 4. En generell delningsrätt av pensionsrättigheterna avslogs då det ansågs förutsätta ett komplicerat regelverk, se vidare Ot.prp. nr. 66 (1996/97) kapitel 2.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 66 (1996/97) kapitel 3; Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 422.

⁵⁹ Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 422.

⁶⁰ Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 422 f.

I Danmark kan den så kallade urimeligt ringe reglen användas på ett motsvarande sätt som den nyss beskrivna norska regeln om kompensation.⁶¹ Enligt en fri återgivning av den danska regelns innebär den bl.a. att när en make innehar rättigheter som inte ingår i bodelning har den andra maken rätt till kompensation, för att inte hamna i en orimligt dålig ekonomisk ställning efter skilsmässan. Enligt praxis har regeln fått en, i relation till sin ordalydelse, generös användning till fördel för den ekonomiskt svagare maken.⁶² Ett exempel som visserligen inte avser pensionsrättigheter men som ändå är av intresse är rättsfallet U 1995.218 Ø.

Makarna hade varit gifta i knappt 20 år och kvinnan var 40 år vid äktenskapsskillnaden. Hon erhöll vid bodelning tillgångar värda omkring 1 miljon danska kronor samt vissa pensionsrättigheter. Utöver vad mannen erhöll vid bodelningen ägde han som enskild egendom aktier vars värde uppgick till 40 miljoner kronor. Med hänvisning till äktenskapets längd samt makarnas skilda förmögenheter och försörjningsmöjligheter tillerkändes kvinnan, i enlighet med urimeligt ringe reglen, ytterligare 1 miljon kronor. Makarnas skilda ekonomiska förutsättningar ansågs ha sin grund i makarnas arbetsfördelning under äktenskapet.

Den kompensation som kan utgå enligt den danska urimeligt ringe reglen är delvis relaterat till familjens tidigare standard.⁶³ När en make har betydande pensionsrättigheter som hållits utanför bodelningen utgör det en omständighet som kan medföra att regeln tillämpas, och värdet av den undanhållna pensionsrätten kan påverka storleken på kompensationen.

I Finland kan den allmänna jämningsregeln användas till fördel för den make som äger giftorättsgods till lägst värde.⁶⁴ När man prövar frågan om jämkning finns det inget formellt hinder mot att beakta de pensionsrättigheter vardera maken haft rätt att hålla utanför bodelningen. Det är således teoretiskt möjligt att kompensera den make som har sämst pensionsskydd genom jämkning. Regeln brukar dock inte användas på det sättet.⁶⁵ Ett införande av andra sätt att kompensera den

⁶¹ Regeln återfinns i lov om ækteskabs indgåelse og opløsning § 56. Jfr Agell, Nordisk familjerätt s. 332f. och 393ff.

⁶² Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 394.

⁶³ Nielsen m.fl. Familieretten s. 274.

⁶⁴ Aarnio & Kangas, Familjeförmögenhetsrätt s. 153ff. Regeln återfinns i den finska äktenskapslagen 103b § 1 mom.

⁶⁵ Genom kontakt med professor Urpo Kangas har jag förstått att Välimäki behandlar frågan i sin avhandling *Ositusen sovittelu (Jämkning och avvittring)* s. 162ff. Där anför Välimäki ett antal skäl till varför jämningsregeln passar mindre bra för att kompensera den ena maken när den andra har pensionsrättigheter som inte ingår i bodelningen. Boken är skriven på finska och därmed inte tillgänglig för mig. Av den engelska sammanfattningen, s. 420ff. framgår dock att frågan om jämkningen skall avgöras utifrån makarnas ekonomiska insatser för familjen och var och ens behov. På samma sätt som i Sverige får en helhetsbedömning avgöra jämkningen.

make som haft lägst förvärvsaktivitet under äktenskapet och därmed erhållit det sämsta pensionsskyddet, har diskuterats sedan mitten av 1970-talet.⁶⁶ Än så länge har diskussionen inte lett till något påtagligt resultat.

I Storbritannien, där England och Wales tillsammans samt Skottland och Nordirland var för sig reglerar familjerätten, är en gemensam utgångspunkt att makarnas tillgångar vid en skilsmässa fördelas efter vad som är skäligt i det enskilda fallet. Det är bara i Skottland som likadelning av makarnas tillgångar utgör utgångspunkt för skälighetsbedömningen.⁶⁷ Att ena maken har ett dåligt pensionsskydd, eller går miste om t.ex. rätt till änkepension genom skilsmässan, kan vara faktorer som i hela Storbritannien motiverar att den maken erhåller kompensation.⁶⁸ Detsamma gäller för Republiken Irland.⁶⁹ När en make erhåller kompensation för dåligt pensionsskydd kallas det "offsetting". Kompensationen kan utgå i form av egendom, genom ett engångsbelopp, eller genom löpande bidrag efter skilsmässan. Sedan mitten av 1990-talet betraktas pensionsrättigheter som en tillgång i samband med den ekonomiska uppgörelse som skall ske vid en skilsmässa, och det finns dessutom flera olika varianter för att dela makarnas pensionsrättigheter.⁷⁰ Behovet av "offsetting" har därför minskat.

7.5.3 Kompensation genom vederlag

När en make förfogat över sin egendom på ett sätt som medför att den inte kan beaktas som en tillgång i samband med den ekonomiska uppgörelsen vid en äktenskapsskillnad kan det finnas skäl för att låta den andra maken att få ett vederlagskrav. Ett exempel på sådant förfogande är när sparmedel använts för att bygga upp pensionsrätt som inte beaktas vid uppgörelsen.

I samtliga nordiska länder finns det regler om vederlag.⁷¹ För svenskt vidkommande blir regeln dock sällan tillämplig när giftorättsgods används för införska-

⁶⁶ Även här är det professor Urpo Kangas som försett mig med information. Den som behärskar finska kan ta del av diskussionen i Gottberg, Perhe elatus ja sosiaaliturva (Familjen, underhåll och socialskydd) s. 89–95. Av den engelska sammanfattningen framgår att det i Finland saknas tillfredsställande lösningar att utjämna makars pensionsrättigheter; den make som arbetat deltid får själv bära den ekonomiska bördan som blir följden av att ha intjänat låg pensionsrätt, a.a. s. 447 ff.

⁶⁷ Hamilton & Perry (eds.) *Family Law in Europe* s. 568.

⁶⁸ Beträffande England/Wales se vidare nedan under 8.2.2. Den nordirländska och den skotska familjerätten bygger på samma principer som finns i England/Wales vidare Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 471 och s. 566 ff.

⁶⁹ Hamilton & Perry (eds.) *Family Law in Europe* s. 382 f.

⁷⁰ Beträffande England/Wales se vidare under 8.3.2; Nordirland: Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 485; Skottland: a.a. s. 567.

⁷¹ Agell, *Nordisk äktenskapsrätt* s. 330, se även s. 357 ff. Vilka åtgärder som kan medför vederlagskrav skiljer sig däremot åt. I alla länder utom Sverige finns det t.ex. möjlighet att erhålla kompensation när

fande av privat pensionssparande, eftersom sådan rätt numera ingår i bodelningen.⁷² Ett nytt användningsområde för vederlagsregeln kan måhända vara när en make avstått från löneökning för att i stället erhålla en ökad avsättning till en tjänstepension, genom så kallad löneväxling.⁷³

En allmän förutsättning för vederlag, som gäller i hela Norden, är att giftorättsgods används för införskaffande av något som inte ingår i bodelning. Det innebär att vederlag inte kompenserar en arbetsgivares normala avsättning till en tjänstepension som får undantas från bodelning.⁷⁴ Däremot kan regeln tillämpas när en make efter att ha bytt arbete själv fortsätter att göra avsättningar till den tidigare tjänstepensionen.⁷⁵

Gemensamt för de nordiska vederlagsreglerna är att compensationen skall motsvara giftorättsgodsets minskning; det är likadelningen av giftorättsgodset som skyddas med regeln.⁷⁶ Det medför att vederlaget begränsas till pensionsavsättningen, t.ex. premiebetalningen, oberoende av vilken pension som kan komma att utgå från rättigheten.⁷⁷

Den svenska vederlagsregeln är i två avseenden snävare än vad som gäller för övriga Norden. För det första är det bara i Sverige som vederlagskravet är begränsat till åtgärder som ägt rum inom viss tid, nämligen senast tre år före ansökan om äktenskapsskillnaden.⁷⁸ För det andra uppställs i Sverige ett krav på att undandragandet skall vara av viss betydelse för att kompensation skall utgå; giftorättsgodset skall ha minskat ”i inte obetydlig omfattning” (ÄktB 11:4). En sådan begränsning finns inte lagstadgad för övriga länder.⁷⁹ Däremot finns det andra begränsningar av regelns tillämplighet.

För Norge och Island anges i lagtexten att vederlag kan utgå om giftorättsgodset minskat med mer än vad som kan anses vara rimligt.⁸⁰ Även i Danmark sker, i enlighet med rättspraxis, en rimlighetsprövning av vederlagskravet.⁸¹ Vad som är

den andra maken vanvärdat sitt giftorättsgods, se Agell a.a. s. 351 ff.

Reglerna återfinns i danska loven om ækteskabets retsvirkninger § 23 Stk. 2; finska äktenskapslagen 95 §; isländska äktenskapslagen § 107 st 1; norska ekteskapsloven; svenska äktenskapsbalken 11:4.

⁷² Jfr ovan under 5.4.2 och 5.5.3 där den svenska vederlagsregeln berörts.

⁷³ Jfr ovan under 6.3 och 6.6.3.

⁷⁴ Jfr Lødrup, Familieretten s. 246 f.; Nielsen, Familieformueretten s. 421.

⁷⁵ Det finns ett danskt rättsfall, UfR 1993.102 V, som illustrerar det. Rättsfallet kommenteras vidare i not 83.

⁷⁶ Jfr Nilsen m.fl. Familieretten s. 333.

⁷⁷ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 330 och Nielsen, Familieformueretten s. 409. Det kan vara rimligt att vederlaget även omfattar viss avkastning; jfr Lødrup, Familieretten s. 245.

⁷⁸ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 357 f.

⁷⁹ Agell Nordisk äktenskapsrätt s. 358. Jfr Aarnio & Kangas, Familjeförmögenhetsrätt s. 137; Lødrup, Familieretten s. 245 f.

⁸⁰ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 330 f. Jfr s. 359 f.

⁸¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 360.

rimligt avgörs i samtliga tre länder i relation till båda makarnas förhållanden, varvid makarnas sammanlagda pensionsrättigheter kan jämföras. Om den ena maken har ett betydligt bättre pensionsskydd än den andra kan det tala för ett vederlag.⁸² Men om makarna i stället har jämbördiga pensionsrättigheter talar det emot vederlag.⁸³ Också när införskaftet av pensionsrättigheten skett med löpande intäkter som annars skulle ha förbrukats finns det skäl som talar mot vederlag.⁸⁴ Om vederlag kunde utgå i en sådan situation skulle principen att varje make disponerar fritt över sitt giftorätts gods sätts åt sidan, samtidigt som delning av vissa pensionsrättigheters värde i praktiken skulle införas.

I Norge kan i vissa fall både skevdelningsregeln, som avhandlats i föregående delavsnitt, och den här behandlade vederlagsregeln formellt vara tillämpliga samtidigt. Det rimliga kan anses vara att skevdelningsregeln, vars uttalade syfte är att skapa ett pensionsskydd för en behövande make, har företrädit i en sådan situation. Men vederlagsregeln kan användas när villkoren för skevdelning inte är uppfyllda, eller när kompensationen blir högre.⁸⁵

Det finns inte någon motsvarighet till de nordiska vederlagsreglerna i övriga europeiska länder. Det kan förklaras med att i de anglosaxiska länderna bygger den ekonomiska uppgörelsen som äger rum vid en skilsmässa på en skälighetsbedömning. I de kontinentaleuropeiska länderna avser delningen i stället egendom som samägs och som därmed samförvaltats under äktenskapet.

7.5.4 Underhåll

I de undersökta länderna är det vanligt att den ekonomiskt svagare maken efter äktenskapsskillnad är berättigad till ett omfattande underhåll från den andra maken.

⁸² I det norska rättsfallet Rt. 2000 s. 988 lades makarnas skilda pensionsförhållanden och längden på deras äktenskap till grund för att vederlag skulle utges. Makarna hade varit gifta i 33 år. Under stora delar av äktenskapet hade makarna tillsammans drivit en bensinstation. Båda hade arbetat heltid men mannen hade ansvarat för företagets ekonomi och han hade uppburit betydligt högre lön än hustrun. Mannen hade således intjänat rätt till en högre allmän pension än hustrun. Mannen hade också andra pensionsrättigheter till ett värde av 582 000 kronor efter skatteavdrag, som undantogs från bodelningen. Hustrun tillerkändes hälften av det värdet i vederlag. Se vidare Lødrup, Familieretten s. 246.

⁸³ Nørgaard, Formueordninger s. 374 ff. I det danska rättsfallet UfR 1993.102 V, medgavs inte vederlag då mannens privata pensionsavsättning till en tidigare tjänstepension, som skulle undantas från bodelning, ansågs vara rimlig och motsvarades av kvinnans tjänstepension, som också undantogs från bodelningen. Därutöver konstaterade domstolen att makarna delat giftorätts gods värt 250 000 kronor, att mannen förpliktats utge underhåll till hustrun i åtta år samt att kvinnan hade en kvarstående rätt till änkepension (angående kvarstående rätt till änkepension se nedan under 7.6.2). Se vidare Nielsen, Familieformueretten s. 436 f. Jfr även a.a. s. 408 ff.

⁸⁴ Jfr beträffande norsk rätt Lødrup, Familieretten s. 245 och dansk rätt Nørgaard, Formueordninger s. 376 f.

⁸⁵ Jfr Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 436

Ett sådant underhåll kan skilja sig från vad som gäller enligt svensk och övrig nordisk rätt både beträffande hur stort behov av underhåll den berättigade maken kan anses ha och den tid under vilken underhåll kan utgå. Det underhåll som undantagsvis kan utgå i de nordiska länderna är av en begränsad storlek – det skall enbart täcka den behövandes grundläggande försörjningsbehov – och utgår primärt under en övergångsperiod.⁸⁶ I övriga Europa är det tämligen vanligt att storleken på underhållsbidraget medför att den ekonomiska standarden för den make som har de lägsta inkomsterna inte påtagligt påverkas av äktenskapsskillnaden.⁸⁷

I t.ex. Frankrike avgörs behovet av underhållsbidrag av vilken standard makarna levt på under äktenskapet.⁸⁸ Avsikten är att den ekonomisk svagare maken skall tillförsäkras bästa möjliga ekonomiska situation efter äktenskapsskillnaden. Vid fastställande av behovet av underhåll förutsätts dock att den berättigade maken efter äktenskapsskillnaden själv genom förvärvsarbete bidrar efter förmåga till sin försörjning. Makarnas pensionsrättigheter kan i vart fall indirekt beaktas vid bedömningen om underhållsbidrag skall utgå.⁸⁹

Även i Belgien och Österrike avgör makarnas ekonomiska standard under äktenskapet storleken på det underhåll som kan utgå efter en äktenskapsskillnad.⁹⁰ I Spanien skall bl.a. makarnas insatser för familjen och makarnas intjänade pensionsrättigheter beaktas när storleken på underhållet beräknas.⁹¹ Motsvarande omständigheter skall också beaktas enligt reglerna i England/Wales, Tyskland och Schweiz.⁹² I samtliga länder som nämnts här torde nivån på underhållsbidraget vida överstiga vad som är möjligt att fastställa enligt de nordiska rättsordningarna.⁹³

⁸⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 64 ff. Sverige är förmodligen det land i Norden där det är mest sällsynt att underhållsbidrag utgår efter skilsmässa a.a. s. 81.

⁸⁷ Jfr Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 175 ff.

⁸⁸ Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe s. 274 f. Det finns två olika former av underhållsbidrag, vilket som skall användas avgörs av grunden för ansökan om äktenskapsskillnad. I båda fallen bestäms storleken i relation till tidigare standard. Däremot föreligger det en principiell skillnad i utbetalningen där "pension alimentaire", som utgår vid skilsmässa grundad på separation, skall betalas i form av ett löpande underhåll. Vid "prestation compensatoire", som utgår vid skilsmässa som ej grundas på separation, skall underhållet i stället i första hand utbetalas som ett engångsbelopp. I andra hand kan beloppet delas upp under högst åtta år. I vissa mycket speciella fall kan beloppet delas upp och utbetalas under den berättigades förväntade återstående livstid. Med hänsyn till att den sistnämnda formen av underhållsbidrag fastställs som ett fixerat belopp påminner det starkt om det som under 7.3.2 beskrivits som skevdelning.

⁸⁹ Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 69.

⁹⁰ Belgien: Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe s. 53. Underhåll på en sådan nivå förutsätter att makarna bott tillsammans; Österrike Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 175.

⁹¹ Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe s. 610.

⁹² Tyskland: Hamilton & Perry (eds.), Family Law in Europe s. 308 f.; Schweiz: a.a. s. 682 f.; England/Wales: se nedan under 8.2.2. Se också Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 67 ff. och s. 141 ff.

⁹³ Jfr Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 175 ff.

Trots den begränsade underhållsplikt som gäller i Norden kan brister i den ena makens pensionsskydd beaktas som en omständighet som påverkar om ett behov av underhåll kan anses föreligga.⁹⁴

Underhåll är som bekant inte bara beroende av att den ena maken har behov av det, utan också att den förpliktande maken har förmåga att utge underhållet. Oavsett vilket nivå av underhåll den berättigade maken kan anses ha behov av är det inte säkert att den förpliktade har möjlighet att utge ett sådant underhåll. Som redan påpekats ett antal gånger i denna avhandling uppstår ett särskilt problem när makarnas pensionsrättigheter skiljer sig åt i storlek. Den make som har pensionsrätt till ett lågt värde kan vara i behov av att förbättra sitt pensionsskydd, men trots att den andra maken kan ha pensionsrättigheter till ett högt värde kan de inte alltid beaktas när dennes förmåga att utge underhåll beräknas eftersom pensionskapitalet inte är åtkomligt förrän rättighetsinnehavaren blir pensionär.

Huvudregeln runt om i Europa, inklusive Norden, är att underhållsbidrag skall vara tidsbegränsade för att möjliggöra för makarna att så snart som möjligt slutligt reglera sina ekonomiska mellanhavanden.⁹⁵ När behovet prövas i relation till makarnas tidigare standard kan det dock medföra att underhållsbidrag anses böra utgå under en tämligen lång tidsperiod. Det är inte helt ovanligt att bidrag skall utgå under den berättigades återstående livstid. Rätten till underhåll brukar upphöra om den berättigade maken gifter om sig.⁹⁶ Det gäller bl.a. för Grekland, Schweiz och Spanien samt i Norden, förutom Sverige. Här utgör omgifte, liksom upptagande av samboende utan äktenskap, endast en omständighet som kan åberopas som skäl för jämkning av fastställt underhåll, men leder inte automatiskt till att underhållet skall upphöra. För att främja slutliga ekonomiska uppgörelser i samband med äktenskapsskillnaden kan underhållsbidraget kapitaliseras och betalas i form av ett engångsbelopp.⁹⁷

⁹⁴ I Sverige framgår det numera direkt av lagtexten i ÄktB 6:7 st 3; jfr 5.4.5. I Danmark kan i vart fall ena makens betydande pensionsrättigheter påverka underhållet; jfr Agells hänvisning i Nordisk äktenskapsrätt s. 76 med Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 68. I Danmark är underhållsbidrag en förutsättning för ett en fränskild kvinna skall kunna kvarstå som berättigad till änkepension efter mannens frånfälle. Den omständigheten kan men bör inte påverka frågan om underhåll enligt Nielsen m.fl. Se Familieretten s. 261 f. I Norge kan ena makens undermåliga pensionsskydd utgöra en särskild grund för underhållsbidrag; jfr Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 533. I Finland är det makarnas totala ekonomiska situation som påverkar frågan om underhåll, se Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 69.

⁹⁵ Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 157 ff. I Norge finns sedan år 1998 en särskild regel om långvariga äktenskap (Ekteskapsloven § 81) där underhållet som huvudregel kan fastställas för längre tid än tre år, eller till och med utan tidsbegränsning. Lagstiftningen var en kodifiering av praxis och skedde för att stärka äldre fränskilda kvinnors ställning, jfr Ot.prp. nr. 66 (1996/97) kap. 2 och 4. Se vidare Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 541 ff.

⁹⁶ Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 417 ff.

⁹⁷ Jfr Boele-Woelki m.fl., Maintenance between former spouses s. 225 ff.

Vad som händer med fastställd underhållsskyldighet vid den förpliktade makens död skiljer sig åt.⁹⁸ I Sverige och övriga Norden upphör rätten till underhåll, men annat kan följa av underhållsavtalet.⁹⁹ I övriga rättsordningar i Europa är det dock ingen självklarhet att underhållsskyldigheten skall upphöra. Det är i stället ganska vanligt att betalningsansvaret vid den förpliktade makens död överförs på den avlidnes dödsbo och arvingarna. Det gäller t.ex. för Frankrike, Spanien, Tyskland och Österrike.¹⁰⁰ För England/Wales och Republiken Irland gäller att den förpliktade kan åläggas att i samband med skilsmässan säkerställa att underhållet kan utgå under viss tid, t.ex. genom att teckna en försäkring med den berättigade maken som förmånstagare.¹⁰¹

I Tyskland, där makarnas intjänade pensionsrättigheter delas i särskild ordning, används reglerna om underhållsbidrag respektive delning av pensionsrättigheterna oberoende av varandra.¹⁰² Det kan leda till vissa komplikationer. En situation, som torde vara ganska vanlig, är att underhållsbidrag skall utgå under den berättigades livstid på en nivå som motsvarar tidigare levnadsstandard samtidigt som intjänade pensionsrättigheter delas i samband med äktenskapsskillnaden. Vid tidpunkten för var och ens pensionering kan behovet av underhåll respektive förmågan att utge sådant ha förändrats genom att den berättigade maken kan vara berättigad till en hög pension, efter delningen av pensionsrättigheterna, samtidigt som den förpliktades inkomster minskar vid pensioneringen av samma anledning. Om makarna inte blir pensionärer samtidigt uppstår det under viss period en diskrepans mellan behov och förmåga.¹⁰³

⁹⁸ Jfr Boele-Woelki m.fl., *Maintenance between former spouses* s. 455 ff.

⁹⁹ Agell, *Nordisk äktenskapsrätt* s. 85. Det är dock bara Danmark och Island som lagreglerat frågan om underhållsbidrag efter den förpliktades död. Av NJA 1956 s. 125 framgår att underhållsavtal kan vara bindande för den underhållsskyldiges dödsbo enligt svensk rätt.

¹⁰⁰ Beträffande Frankrike: Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 275; Spanien: a.a. s. 610; Tyskland: a.a. s. 308.; Österrike a.a. s. 17

¹⁰¹ Jfr beträffande England/Wales: Boele-Woelki m.fl., *Maintenance between former spouses* s. 456; Republiken Irland a.a. s. 458.

¹⁰² Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 41 och 45.

¹⁰³ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 41 f., 45 och s. 48. Till skillnad mot vad som gäller i Sverige brukar underhållet inte vara tidsbegränsat utan regleras enbart av den ena makens behov och den andres förmåga att utge underhåll. Genom sitt äktenskap anses makarna ha tagit på sig ett livsvarigt underhållsansvar för varandra. Storleken på underhållet skiljer sig också från vad som gäller i Sverige, underhållet är beroende av tidigare levnadsstandard, även om ett underhåll på så hög nivå kan tidsbegränsas.

7.6 Makes död

7.6.1 Efterlevande makes ställning

De ekonomiska problem som kan uppkomma när ett äktenskap upplöses genom den ena makens död är uppenbara, och det är naturligt att man i olika länder försökt förebygga dem. Genom olika former av efterlevandepension som är kopplade till den avlidnes pensionsrätter kan den ekonomiska situationen för efterlevande make tryggas. Efterlevandepensionernas innehåll och uppkomst kan varieras på åtskilliga sätt, vilket kan illustreras med vad som gäller för Sverige; jfr ovan i kapitlen 4–6. I detta sammanhang bör också påpekas att en före detta make kan ha en kvarstående rätt till efterlevandepension som konkurrerar med den efterlevande makens rätt till efterlevandepension; jfr nedan 7.6.2.

Det är vanligt att en efterlevande make, oavsett kön, automatiskt inträder i den avlidne makens rätt till pension, t.ex. beträffande allmän ålderspension och tjänstepension. I länder där rätten till ålderspension är starkt knuten till en persons förvärvsarbete, samtidigt som det finns stora skillnader mellan kvinnors och mäns förvärvsaktivitet, är efterlevandeförmånerna extra viktiga.¹⁰⁴ I Österrike erhåller efterlevande make mellan 40 och 60 % av den pensionsrätt som den avlidne maken intjänat.¹⁰⁵ En förutsättning för att utbetalning skall ske till den efterlevande maken är dock att paret levde tillsammans vid dödsfallet. I Frankrike erhåller efterlevande make vanligtvis också delar av den pensionsrätt som den avlidne intjänat.¹⁰⁶ I Tyskland innefattar den allmänna pensionen obligatorisk efterlevandepension, och detsamma gäller de flesta tjänstepensioner.¹⁰⁷

Ett annat alternativ för uppkomsten av efterlevandepension är att den som är ålderspensionsberättigad själv kan skapa ett sådant skydd genom förmånstagarförordnande. Pensionsrätten motsvarar därefter en sammansatt försäkring, för livs- eller dödsfall. Denna form av frivillig efterlevandepension kan vara förmånsbestämd eller bestå av ett återbetalningsskydd.¹⁰⁸ Ersättningen tillfaller förmånstagaren direkt utan att ingå i den avlidnes kvarlåtenskap. Kostnaden för att teckna efterlevandepensionen kan betalas antingen med en traditionell premie eller med att rätten till ålderspension blir något lägre. Ytterligare ett sätt att ”betala” för efterlevandepensionen är att den ålderspensionsberättigade efter tecknandet inte får del av arvsvinster.

Vilka efterlevandepensioner som kan komma att utgå vid en makes död är i hög grad beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Livssituationen vid

¹⁰⁴ Forssell m.fl., *Olika transfereringssystem men lika inkomster* s. 147.

¹⁰⁵ Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 11.

¹⁰⁶ Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 260. När den avlidne maken varit statstjänsteman utgår t.ex. 50–70 % av intjänad rätt i efterlevandepension.

¹⁰⁷ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 163.

¹⁰⁸ Jfr ovan under 4.3, 5.2.1.6 och 6.5.4.

dödsfallet, relevant tjänstepensionsavtal samt individens egna val utgör omständigheter som avgör omfattningen av efterlevandepension. Därmed ställs det stora krav på makar att de skall hålla sig med aktuell information och skapa ett passande efterlevandeskydd allt efter vad situationen kräver.

Den efterlevande makens ekonomiska situation påverkas av vilken efterlevandepension som kan utgå, men också av vad som kan erhållas genom "bodelning" och arvskifte. Dessutom kan efterlevande make skyddas genom att vederlag kan utgå när en sedermera avlidne make under sin livstid förfogat över sin egendom på ett otillbörligt sätt. Det gäller i alla nordiska länderna, utom i Sverige. Efterlevande make kan således framställa krav på vederlag oavsett om bodelning skall förrättas med anledning av ena makens död eller äktenskapsskillnad.¹⁰⁹

Regler för makes arvsrätt skiljer sig åt inom Europa. I Sverige har efterlevande make arvsrätt framför gemensamma barn och arvingar i andra arvsklassen (ÅB 3:1). Efterlevande make har dock inte rätt att förfoga över arvet genom testamente, i stället tillfaller kvarlåtenskapen den avlidne makens arvingar i efterarvsrätt vid den efterlevande makens död. Motsvarande resultat kan uppnås i Danmark, Norge och Island genom efterlevande makes rätt till oskiftat bo.¹¹⁰ I Finland har efterlevande ingen arvsrätt framför barn, men alltid en rätt att bruka den gemensamma bostaden med bohag.¹¹¹

I ett europeiskt perspektiv är det vanligt att efterlevande make har en självständig arvsrätt oberoende av vilka arvingar den avlidne efterlämnar. Det gäller t.ex. för England/Wales, Frankrike, Grekland, Nederländerna, Republiken Irland, Italien, Portugal, Schweiz, Skottland, Spanien, Tyskland och Österrike.¹¹² I de nordiska länder som har regler om oskiftat bo (Danmark, Island och Norge) har efterlevande make, som avstår från rätten till oskiftat bo, en självständig arvsrätt vid skiftet i samband med första makens död. Storleken på efterlevande makes arvslott brukar vara beroende av vilka arvingar som den avlidne efterlämnar i övrigt. Om den avlidne efterlämnar barn ärver den efterlevande en mindre andel än om det bara finns arvingar i andra arvsklassen.¹¹³

¹⁰⁹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 368; Lødrup, Nordiska arverett s. 146.

¹¹⁰ Lødrup, Nordiska arverett s. 127 och 157ff.

¹¹¹ Lødrup, Nordiska arverett s. 130f. Även i Portugal har efterlevande make rätt att bo kvar i det gemensamma hemmet, Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 532.

¹¹² Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* England/Wales s. 112; Frankrike a.a. s. 262; Grekland a.a. s. 337; Republiken Irland a.a. s. 372; Italien a.a. s. 417; Nederländerna a.a. s. 451; Portugal a.a. s. 532; Schweiz a.a. s. 675; Skottland a.a. s. 558; Spanien a.a. s. 601; Tyskland a.a. s. 303; Österrike a.a. s. 17.

¹¹³ Se t.ex. Lødrup, Nordisk arverett s. 128f. samt hänvisningar i not 112.

När efterlevande make har självständig och fullständig arvsrätt kan det också innebära att efterlevande make har ett anspråk som är skyddat mot testamente av den avlidne maken. Så är fallet t.ex. i Danmark, Norge, Grekland, Italien, Spanien och Tyskland.¹¹⁴ Efterlevande makes skydd utgörs oftast av en rätt till en andel av kvarlåtenskapen men kan också bestå av att efterlevande make skall erhålla en viss minsta summa. Så är fallet i Norge och som extra skyddsregel i Danmark, när andelens värde är låg. Den sistnämnda formen av skydd påminner om det svenska basbeloppsskyddet (ÄB 3:1 st 2).¹¹⁵

I vissa rättsordningar skyddas efterlevande make genom särskilda regler om rätt att få hans eller hennes försörjning tryggad efter den första makens dödsfall. I Finland har efterlevande make en sådan rätt.¹¹⁶ Motsvarande rätt gäller i England/Wales och Nordirland.¹¹⁷

7.6.2 Särskilt om efterlevandepension till fränskild make

I Sverige är huvudregeln att rätten till efterlevandepension upphör efter äktenskapsskillnad. Det gäller för samtliga tre pensionskategorier. Äktenskap är en förutsättning för den allmänna omställningspensionen, och förmånstagarförordnande till efterlevande make förfaller enligt tolkningsregler vid ansökan om äktenskapsskillnad.¹¹⁸ Den ordning som gäller här är vanligt förekommande. Rätten till efter-

¹¹⁴ Beträffande Norge och Danmark: Lødrup, *Nordisk arverett* s. 153 ff.; Grekland: Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 337; Italien: a.a. s. 417; Spanien: a.a. 601; Tyskland: a.a. s. 304.

Hur förmånstagarförordnande till annan än efterlevande make påverkar efterlevande makes arvsrätt skiljer sig åt i de nordiska rättsordningarna. I Danmark beaktas sådan försäkringsersättning vid beräkningen av den efterlevande makens laglott, under förutsättning att förordnandet var återkalleligt. I Sverige och Norge kan efterlevande make däremot bara få del av försäkringsersättning genom att få till stånd en jämkning av ett förordnande, vilket kan ske efter en behovsprövning. I Finland är den behovsprövande jämkningen förbehållen den avlidnes barn. Se vidare Lødrup, *Nordisk arverett* s. 153 ff.

I detta sammanhang kan det vara av intresse att lyfta fram den ordning som bl.a. gäller i Norge när det utfaller försäkringsersättning i samband med ett dödsfall och det saknas förmånstagare. Ersättningen tillfaller den efterlevande maken, Lødrup, *Nordisk arverett* s. 154. Om samma sak skulle inträffa i något av de övriga nordiska länderna ingår försäkringsersättningen i stället i den bodelning och det arvskifte som skall förrättas med anledning av dödsfallet. Utbetalning får därmed delas mellan efterlevande make och den avlidnes arvingar.

¹¹⁵ Beräkningen av beloppet skiljer sig dock åt. I Danmark och Sverige avräknas den efterlevande makens egen förmögenhet och det är bara mellanskillnaden som utgår från dödsboet. I Norge erhåller däremot den efterlevande maken beloppet oberoende av vad denne äger i övrigt. Försäkringsersättning som tillfaller den efterlevande maken avräknas dock inte i något av de angivna länderna. I Sverige finns det förslag på ändring i det avseendet, se SOU 1998:110 s. 136 f. Se i övrigt Lødrup, *Nordisk arverett* s. 137 ff. och 231 ff.

¹¹⁶ Aarnio & Kangas, *Familjeförmögenhetsrätt* s. 289 f.

¹¹⁷ England/Wales, Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 113; Nordirland a.a. s. 480 f.

¹¹⁸ Jfr ovan under 5.5.3 samt FAL § 105 och LIPS 4:10. De lagstadgade tolkningsreglerna kompletteras av avtalsvillkor. Enligt Pensionsavtal SAF-LO och ITP-planen kvarstår rätt till efterlevandepension t.ex. fram till domen på äktenskapsskillnad vinner lag kraft.

levandepension upphör efter en äktenskapsskillnad t.ex. i Belgien, Schweiz samt England/Wales.¹¹⁹

I andra länder kan det finnas en lagstadgad kvarstående rätt till viss efterlevandepension, vilken påminner om den rätt som uppkommer efter en frivillig spjälkning av familjepensionen enligt den svenska ITP-planen.¹²⁰ Danmark, Norge, Frankrike, Italien, Spanien och Österrike utgör alla exempel på länder där det finns lagregler som gör att en fränskild make kan vara berättigad till efterlevandepension i samband med den före detta makens dödsfall.¹²¹

När det finns en kvarstående rätt till efterlevandepension för en före detta make kan den efterlevande makens rätt till efterlevandepension vara inskränkt. Det är brukligt att utbetalningen av förmånen delas mellan tidigare make och efterlevande make i relation till längden på var och ens äktenskap med den sedermera avlidna personen. Det gäller t.ex. i Danmark, Norge och Spanien.¹²²

De länder där en fränskild make kan vara berättigad till efterlevandepension kan delas in i två grupper. I den första gruppen uppställs krav på att underhållsbidrag skall ha utgått fram till dödsfallet för att rätten till efterlevandepension skall kvarstå. Till denna grupp hör Danmark, Italien och Österrike. Något sådant krav gäller inte för den andra gruppen, som består av Norge, Frankrike och Spanien.

Nivån på efterlevandepensionen varierar inom den första gruppen. I Österrike kan det aldrig utbetalas mer än vad som utgått i underhållsbidrag.¹²³ I Italien är utbetalningens storlek kopplad till den pensionsrätt som den avlidne intjänat före skilsmässan.¹²⁴ I Danmark återfinns inte någon av dessa begränsningar. Rätten avser däremot bara den änkepension som kan följa av en kollektiv pensionsplan, dvs. vad som kan följa enligt en kollektivavtalad tjänstepension.¹²⁵

Utbetalning av änkepension till fränskild make förutsätter i Danmark både att äktenskapet varade i minst fem år, och att det underhållsbidrag som skall ha utgått från och med äktenskapsskillnaden utgjort en reell plikt att utge ett bidrag

¹¹⁹ Belgien: Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 41; Schweiz: a.a. 682; England/Wales se vidare under 8.2.2.4.

¹²⁰ Jfr ovan under 6.5.4.2.

¹²¹ Beträffande Danmark: Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 79; Norge: a.a. s. 510; Frankrike: a.a. s. 271; Italien: a.a. s. 426; Spanien: a.a. s. 602; Österrike a.a. s. 11

¹²² Beträffande Danmark: Lov nr. 102 af 14. marts 1941 om bevarelse af enkepensionsret ved separation eller skilsmisse (Epl) § 2 Stk 3 och 6; Betænkning nr. 1293 från år 1995 s. 177 ff. Norge: Holmøy & Lødrup, *Ekteskapsloven* s. 552f.; Spanien: Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 602.

¹²³ Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 11.

¹²⁴ Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 426.

¹²⁵ Lov om ægteskabs indgåelse og opløsning § 54 och Epl § 1. Det finns ett flertal efterlevandeförmåner som är kopplade till olika tjänstepensioner som inte regleras i lagen och som det således inte heller finns någon kvarstående rätt till för en fränskild kvinna, se vidare Betænkning nr. 1293/1995 s. 36 ff.

till den behövande maken.¹²⁶ Om underhållsplikten är tidsbestämd kvarstår rätten till änkepension endast under den tidsperiod som underhållet omfattar. Rätten till änkepension avgörs av om underhållsbidrag skall utgå efter äktenskapsskillnaden. Det är bara kvinnor som enligt lagtexten kan bli berättigade till änkepension, motsvarande rätt gäller inte för män.¹²⁷ Det kan förklaras med de förhållanden som gällde vid lagens tillkomst år 1941. I enlighet med avtalsvillkor i de olika pensionsplanerna kan dock även fränskilda män ha en kvarstående rätt till efterlevandepension.¹²⁸ Reglerna om kvarstående rätt till änkepension har kritiserats och även utretts ett flertal gånger.¹²⁹ För närvarande ingår de som en del i den översyn av reglerna om makars pensionsrättigheter som Æktefællepensionsudvalget arbetar med.¹³⁰

I de rättsordningar som inte uppställer krav på underhållsbidrag finns andra krav för att rätten till efterlevandepension skall kvarstå efter äktenskapsskillnaden. I Norge är kraven olika för efterlevandepension från den allmänna pensionen (folketrygden) respektive från tjänstepension. Däremot gäller att fränskilda män har samma rätt till efterlevandepension som fränskilda kvinnor.¹³¹ Från den allmänna pensionen utgår efterlevandepension om dödsfallet äger rum inom fem år från skilsmässan och äktenskapet varade i 25 år, eller 15 år om makarna hade gemensamma barn.¹³² Rätten till efterlevandepension upphör när den fränskilda maken själv blir pensionär.¹³³ När det gäller efterlevandepension från tjänstepension krävs i stället att äktenskapet varade i minst tio år och att den make som kan bli berättigad till efterlevandepension var minst 45 år gammal vid skilsmässan.¹³⁴ Rätten till efterlevandepension avser sådan tjänstepension som arbetstagaren varit automatiskt ansluten till och gäller oavsett vad den avlidnes pensionsavtal stadgar i frågan.¹³⁵

Om den berättigade maken gifter om sig upphör vanligtvis den kvarstående rätten till efterlevandepension. Det gäller oberoende av om underhållsbidrag ut-

¹²⁶ Epl § 2, stk. 1. Se vidare Nielsen, Familieformueretten s. 429 ff.; Nørgaard i Familieret, s. 249 ff. I de fall det inte föreligger någon förmåga att utge underhållsbidrag förekommer det att underhållsbidrag fastställs till noll kronor, vilket får anses vara ett konstruerat sätt för att kunna besluta om en kvarstående rätt till efterlevandepension; jfr Nørgaard a.a. s. 250 not 20.

¹²⁷ Det anses framgå av lagens namn. Numera torde skillnaden mellan kvinnors och mäns rätt till änkepension strida mot EG-rätten. Jfr Nielsen Familieformueretten s. 429.

¹²⁸ Betænkning nr. 1293/1995 s. 156.

¹²⁹ Nielsen, Familieformueretten bl.a. s. 292, 294 f. och 325; Betænkning nr. 501/1968; Betænkning nr. 1293/1995.

¹³⁰ Justitsministeriets kommissorium den 4. Februar 1998 till Æktefællepensionsudvalget.

¹³¹ Lødrup, Familieretten s. 89.

¹³² Folketrygdloven (28 feb. Nr. 19. 1997) § 17-10.

¹³³ Folketrygdloven (28 feb. Nr. 19. 1997) § 17-11.

¹³⁴ Den norska ekteskapsloven §§ 86-89.

¹³⁵ Holmøy & Lødrup, Ekteskapsloven s. 550 ff.

gjort en förutsättning för rätten till efterlevandepension. Rätten upphör således bl.a. i Danmark, Norge, Frankrike och Italien.¹³⁶

7.7 Sammanfattande kommentar

Utformningen av de europeiska pensionssystemen följer samma mönster för förmånsbestämning och finansiering som finns i Sverige. Det senaste decenniet utmärks av att pensionsreformer genomförts, eller påbörjats, där kraven för att erhålla en god pension blivit strängare än vad som gällt hittills. Utvecklingen har medfört att frågan om pensionsrättigheternas behandling vid ett äktenskaps upplösning kommer att få en större aktualitet och betydelse än tidigare.

När det föreligger diskrepans mellan omfattningen av makars pensionsrättigheter finns det, som visats i detta kapitel, olika metoder som kan användas för att få till stånd antingen en utjämning i form av delning, eller en utjämning som i vart fall ger den make som har sämst pensionsskydd bättre möjlighet att försörja sig som pensionär. I samband med den ena makens död finns det olika former av efterlevandepensioner som kan vara kopplade till ålderspensionsrätt.

Ett sätt att utjämna makars pensionsrättigheter är genom offentlighetsrättsliga regler, se ovan under 6.4. Reglerna gäller bara för allmänna pensionsrättigheter och kan indelas i två typer: delning under äktenskapet (Schweiz) respektive rätten att tillgodogöra sig den andres pensionsrätt utan att någon delning skett (Österrike och Storbritannien). Mot den första typen av offentlighetsrättslig reglering kan, ur ett svenskt perspektiv, samma kritik riktas som framförts beträffande förslaget om kontinuerlig delning av den svenska allmänna pensionen ovan i 4.6. För det första strider en kontinuerlig delning mot principen om att varje make äger sin egendom under äktenskapet och att giftorätten realiseras i samband med en bodelning. För det andra medför makarnas ömsesidiga underhållsskyldighet under äktenskapet att något behov av delning inte föreligger under äktenskapets bestånd. Vid en åldersdifferens mellan makarna kan en kontinuerlig delning till och med försämra makarnas gemensamma möjligheter till försörjning. I de rättsordningar som tillämpar den andra typen av offentlighetsrättslig reglering, tillgodogöra sig den andra makens pensionsrätt, medför rätten endast ett grundläggande skydd för en make som helt saknar eget pensionsskydd. I Sverige uppnås samma resultat genom garantipension och åldreförsörjningsstöd. Här gäller dock att alla som är bosatta i Sverige och har låg eller ingen pension är berättigade till någon av de två nämnda stödformerna – oavsett om man varit gift med en person som kvalificerat sig för pensionsrätt.

Olika familjerättsliga metoder kan användas för att utjämna makars pensionsrättigheter i samband med den ekonomiska uppgörelse som följer efter en äkten-

¹³⁶ Danmark Epl § 2 Stk. 4, Norge: Folketrygdloven (28 feb. Nr. 19. 1997) § 17-11 Ekteskapsloven § 88; Frankrike: Hamilton & Perry (eds.) *Family Law in Europe* s. 271; Italien: a.a. s. 426.

skapsskillnad, se ovan under 6.5. En metod är att pensionsrättigheterna och deras värde ingår i det som delas mellan makarna (t.ex. England/Wales, Nederländerna, Tyskland samt för vissa pensionsrättigheter Sverige och Danmark). Att jämställa pensionsrättighet med andra tillgångar är dock inte oproblematiskt, vilket har föranlett att de flesta länder där makarnas samtliga pensionsrättigheter beaktas också har särskilda regler om delning av dem.

En annan metod, som kan användas för pensionsrättigheter som inte beaktas som en tillgång vid en skilsmässa, är att compensation kan utgå i form av skevdelning eller engångsbelopp till den make som behöver pensionsrätt (Norge, Danmark, England/Wales samt undantagsvis Sverige). Ytterligare en metod är att låta vederlag utgå när ena maken placerat delningsbar egendom i pensionsrättigheter och därmed undandragit värdet från den ekonomiska uppgörelsen vid skilsmässan (Norden, men sällan tillämplig i Sverige eftersom privat pensionssparande ingår i bodelningen). Slutligen kan underhållsbidrag efter skilsmässa användas som metod för att täcka en makes behov av pensionsskydd (hela Europa, men sällan tillämpligt i Norden). Utmärkande för de tre metoder som nämnts i detta stycke är att en utjämning bygger på skönsmässiga bedömningar. Det är omständigheterna i samband med äktenskapsskillnaden som i det enskilda fallet avgör om och i så fall i vilken omfattning pensionsrättigheterna skall utjämnas. Alternativen för utjämning av pensionsrättigheterna skiljer sig därmed markant från den förutsägbara likadelning som gäller makarnas övriga tillgångar i bl.a. Norden och Kontinentaleuropa.¹³⁷ Utjämningsmöjligheterna innebär i de flesta fall ingen delning utan att den make som har sämst pensionsskydd erhåller viss compensation och därmed får bättre möjligheter att försörja sig som pensionär än vad som skulle ha blivit fallet utan utjämning. De skönsmässiga bedömningarna stämmer däremot väl med den ordning som gäller för egendomens fördelning i de anglosaxiska länderna.

Ur ett europeiskt perspektiv utgör förmodligen underhållsbidrag efter en äktenskapsskillnad det vanligaste sättet att trygga den ekonomiska ställningen för den make som har sämst pensionsskydd. Med den omfattande underhållsplikt som generellt gäller efter ett äktenskap runt om i Europa, med undantag för Norden, finns det inget påtagligt behov av andra särskilda möjligheter att utjämna pensionsrättigheterna. Enligt min mening är det dock mindre lyckat om ett omfattande underhållssystem ersätter andra metoder för att utjämna makars pensionsrättigheter.¹³⁸ Den rättsliga grund som kan motivera att pensionsrättigheter, likaväl som värdet av övriga tillgångar, bör utjämnas mellan makar vid en skilsmässa är den gemenskap som äktenskapet innebär och båda makarnas lika värde. När makarnas arbetsfördelning under äktenskapet resulterat i att de har olika stora intjänade

¹³⁷ Jfr diskussionen om lämpligheten av skönsmässiga bedömningar som fördes av familjelagssakkunniga i SOU 1981:85 s. 273 angående hur livräntor med pensioneringssyfte borde behandlas vid en bodelning. Jfr också Nielsen, *Familieformueretten* s. 324.

¹³⁸ Jfr Grey, *Property, Divorce and Retirement Pension Rights* s. 14 f. och 56 f.

pensionsrättigheter kan det dessutom föreligga ett påtagligt praktiskt behov av utjämning för att säkerställa båda makarnas försörjning när var och en blir pensionär. Om underhållsbidrag används för att skapa ekonomisk trygghet för den make som haft det sämsta pensionsskyddet medför det att makarna fortsätter att vara ekonomiskt beroende av varandra efter äktenskapsskillnaden. I andra sammanhang brukar det framhållas att en slutlig ekonomisk uppgörelse bör ske så snart som möjligt efter äktenskapets upplösning. Underhållsskyldigheten upphör dessutom vanligtvis vid den underhållsberättigade makens omgifte. En sådan ordning stämmer dåligt med de principer som motiverar att makarnas tillgångar delas på visst sätt vid en skilsmässa.

Den underhållsberättigade makens möjligheter att försörja sig kan också äventyras av den förpliktades dödsfall. Den risken kan undanröjas genom att rätten till underhåll görs oberoende av den förpliktades dödsfall, t.ex. genom att dödsboet blir underhållsskyldigt eller genom en kvarstående rätt till änkepension efter en skilsmässa. Men lämpligheten av sådana lösningar kan också ifrågasättas bl.a. med hänvisning till önskemålet om en slutlig ekonomisk uppgörelse i samband med äktenskapsskillnaden.

De invändningar som här framförts mot att använda underhållsbidrag för att utjämna makars pensionsförhållanden har använts som argument i de länder som, trots att ett omfattande underhåll kan utgå efter en äktenskapsskillnad, infört regler om delning av pensionsrättigheter. Det gäller t.ex. Tyskland och England/Wales, se vidare i nästa kapitel.

I samband med ena makens död kan olika former av efterlevandepension utgå; se ovan under 6.6.1. Syftet med efterlevandepension är inte primärt att utjämna makars pensionsrättigheter, utan att ekonomisk skydda en efterlevande make. Skyddets omfattning är beroende av villkoren för pensionsrätten och de val den pensionsberättigade individen kan ha företagit inom ramen för pensionsrätten. Möjligheterna för enskilda makar att trygga efterlevande makes försörjning med hjälp av efterlevandepension kan sägas vara goda, men kräver ofta information och kunskap.

Arvsrätt för efterlevande make är, som nämnts ovan under 6.6.1, viktig för att skapa trygghet för efterlevande make. I Sverige saknar efterlevande make självständig arvsrätt när det finns särkullbarn till den avlidne. På denna punkt skiljer sig Sverige från stora delar av Norden och resterande Europa.

Att en före detta make har en kvarstående rätt till efterlevandepension är tämligen vanligt förekommande i ett europeiskt perspektiv, se ovan under 6.6.2 (Danmark, Norge, Frankrike, Italien, Spanien och Österrike). Konsekvensen av en sådan rätt kan bli att efterlevandepensionen får delas mellan efterlevande maken och en eller flera före detta makar. Förekomsten av en lagreglerad kvarstående rätt till efterlevandepension för en före detta make kan vara förvånande mot bakgrund av att få

rättsordningar beaktar värdet i samband med den ekonomiska uppgörelse som följer efter en skilsmässa, och ännu färre i vilka det finns särskilda regler om delning av sådan rätt. Frågan blir vad som kan motivera en kvarstående rätt till efterlevandepension?

När det ställs krav på underhållsbidrag kan rätten till efterlevandepensionen ersätta den funktion som underhållsbidraget fyllt. Att kravet på underhållsbidrag upprätthålls i ett land som Danmark kan dock leda till inkonsekventa resultat. Underhållsbidrag utgår endast undantagsvis och på en låg nivå. Storleken på efterlevandepensionen avgörs däremot av den pensionsrätt som den avlidne intjänat. Ändå utgör underhållsbidrag en förutsättning för att efterlevandepensionen skall utgå till en fränskild hustru. Men det är inte alltid som ett behov av underhållsbidrag hos ena maken motsvaras av en förmåga hos den andra maken att utge bidrag. Det kan leda till att inte alla de som har behov av en kvarstående rätt erhåller sådan samtidigt som de som erhållit underhållsbidrag kan få mer än bidragets storlek i efterlevandepension.

När det inte uppställs något krav på underhållsbidrag är det svårt att förstå vilken funktion en kvarstående rätt till efterlevandepension fyller.¹³⁹ En sådan rätt finns dock i Norge, Frankrike och Spanien. Huruvida den kvarstående rätten kommer att generera någon efterlevandepension är helt beroende av den slumpmässiga omständigheten att den ena maken överlever den andre. Oavsett om det är den ekonomiska gemenskap som förelegat mellan makarna under deras äktenskap som motiverar den kvarstående rätten, eller om det är den fränskildes ekonomiska ställning som skall skyddas finns det säkrare och mer förutsebart sätt att uppnå syftet.¹⁴⁰ Ett alternativ är att göra som i Storbritannien och Republiken Irland där en make i samband med äktenskapsskillnaden kan kompenseras för den förlust av änkepension som skilsmässan innebär genom något som kan liknas med skevdelning; jfr ovan under 7.5.2.

För svenskt vidkommande gäller att de flesta metoder för utjämning av makars pensionsrättigheter som presenterats i detta kapitel förekommer i någon form. Den svenska tillämpningen av de olika metoderna förefaller dock innebära att utjämning är mer sällsynt i Sverige än i övriga länder.

¹³⁹ Jfr ovan under 6.5.4.2 angående kritik mot ITP-planens regel om spjälkning.

¹⁴⁰ Jfr det syfte som angetts för den norska lagregeln i NOU 1987:30 s. 156 och NOU 1994:6 s. 76.

8 Delning av pensionsrättigheter i Tyskland och England

8.1 Inledning

I detta kapitel skall rättsläget i Tyskland och England/Wales¹ behandlas som exempel på system för delning av pensionsrättigheter i samband med en äktenskapskillnad. Valet av dessa länder kan motiveras av att det är frågan om den äldsta respektive den nyaste regleringen om delning i Europa. Tyskland införde regler om delning av pensionsrättigheter år 1977. I England har rättsläget förändrats successivt under främst 1990-talet. Slutresultatet har blivit att pensionsrättigheter från och med slutet av år 2000 kan delas mellan makarna. Tysk och engelsk rätt är intressanta jämförelseobjekt eftersom de skiljer sig åt beträffande både egendomsordningen för makar och utformningen av olika pensionssystem.

Intjänade pensionsrättigheter har stor ekonomisk betydelse. I Storbritannien uppgick marknadsvärdet på intjänade pensionsrättigheter år 2000 till omkring 800 miljarder pund.² Värdet av makars intjänade tjänstepensionsrättigheter beräknas motsvara 70 % av värdet av den gemensamma bostaden.³ I Tyskland representerar intjänade pensionsrättigheter ofta den enskilt mest värdefulla tillgången som finns vid en skilsmässa.⁴

För förståelsen av reglerna om delning av pensionsrättigheter är det nödvändigt med en kort presentation av de egendomsordningar som gäller för makar i Tyskland respektive England samt av hur egendomen fördelas vid en skilsmässa. Presentationen ges inledningsvis i 8.2. En översikt av pensionssystemen i Tyskland och England återfinns under 8.3. Bakgrunden och argumenten som ledde fram till att pensionsrättigheter delas lyfts fram i 8.4. Beskrivningen av hur en delning går till i praktiken i de båda systemen finns i 8.5. Både i Tyskland och i England anses reglerna om delning av pensionsrättigheter och tillämpningen av dem vara extremt

¹ England och Wales har gemensam familjerätt. I texten kommer jag fortsättningsvis bara ange England, men uppgifterna avser också Wales. Däremot har Skottland och Nordirland egna regler på familjerättsens område.

² Sinfield, *Tax Benefits in Non-State Pensions* s. 157.

³ Cretney, *Family Law* s. 88.

⁴ Jfr Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 41.

tekniskt komplicerade samtidigt som reglerna är viktiga.⁵ Ambitionen med framställningen som följer är att visa hur de fungerar i sina huvuddrag, inte att ge en fullständig redovisning av alla detaljer i de två systemen. En sammanfattning finns i 8.6.

8.2 Egendomsordning

8.2.1 Tyskland

8.2.1.1 Huvudregel

I tysk rätt finns tre alternativa egendomsordningar för makar. När makarna inte avtalat något annat råder *"Zugewinnngemeinschaft"*, vilken är den överlägset mest använda egendomsordningen.⁶

"Zugewinnngemeinschaft" innebär att vardera maken äger och förvaltar sin egendom under äktenskapet. Vid äktenskapets upplösning delas den värdetillväxt av makarnas förmögenhet som ägt rum under äktenskapet. Ursprungsvärdet av arvfallen egendom och gåvor undantas från tillväxtindelningen på samma sätt som värdet av den egendom som makarna ägde vid äktenskapets ingående.

Ordningen kan föranleda bevisproblem angående både vilken egendom, som vardera maken ägde vid äktenskapets ingående, och vilket värde egendomen då hade. Om det inte kan visas att viss egendom skall undantas, delas värdet. När det finns en förteckning över vad vardera make ägde vid äktenskapets ingående skall den, enligt en presumptionsregel, gälla.⁷ Ursprungsvärdet av egendom som en make ägde redan vid äktenskapets ingående kan räknas upp med konsumentprisindex, men övrig värdeökning skall delas mellan makarna.⁸

Det är bara värden som överstiger respektive makes skulder som beaktas vid en delning, på samma sätt som i Sverige. Om resultatet av en likadelning av tillväxtökningen blir uppenbart oskäligt kan en jämkning ske varvid anspråket sänks.⁹

⁵ Beträffande Tyskland se Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 46; Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 176. Beträffande England se t.ex. Cretney, *Family Law* s. 87; Da Costa, *Pensions – The Maskell Approach* s. 848; Smith m.fl., *The Reality of Pension Sharing – Part one & Part two* s. 517 ff. och 679 ff.

⁶ § 1363 BGB; Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 33.

⁷ § 1377 BGB. Se även Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 37.

⁸ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 35.

⁹ § 1381 BGB. Se även Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 39 f.; Hamilton & Perry (eds.) *Family Law in Europe* s. 309.

Ersättningsanspråket kan inte göras gällande i viss egendom utan är en vanlig fordran.¹⁰

Rätten att dela den värdetillväxt som uppkommit under ett äktenskap motiveras med hänvisning till makarnas lika värde och att makar har en ömsesidig skyldighet att bidra till familjens underhåll.¹¹ Hemarbete har samma värde som förvärvsarbete. Hur makarna fördelar sina arbetsinsatser anses vara ett gemensamt beslut av dem. Det leder sammantaget till att värdetillväxten skall delas lika mellan makarna vid äktenskapets upplösning.¹²

”Zugewinnngemeinschaft” anses, på samma sätt som den svenska giftorätten, kombinera ekonomisk självständighet för parterna med en likafördelning av de ekonomiska konsekvenser som följer av den äktenskapliga gemenskapen. Det är inte så konstigt med tanke på att tyskarna hämtade sina ideer till ”Zugewinnngemeinschaft” från Sveriges giftermålsbalk och därmed det nordiska giftorättssystemet.¹³ Eftersom det bara är den värdetillväxt som skett under äktenskapet som delas kan de tyska reglerna sägas ha en viss likhet med det som vi i Sverige brukar beteckna som återgångsdelning; jfr ovan 2.3.1.

8.2.1.2 *Valbara alternativ*

Det finns två alternativa egendomsordningar till ”Zugewinnngemeinschaft” i Tyskland. För det första kan makar avtala att ”*Gütertrennung*” skall gälla mellan dem. Det innebär total egendomsskillnad, vilket medför att inget delas vid äktenskapets upplösning. Avtal av detta slag förekommer i omkring 5 % av tyska äktenskap.¹⁴ ”*Gütertrennung*” kan jämföras med att makar ingår äktenskapsförord enligt svensk rätt och bestämmer att all egendom skall utgöra enskild egendom.

För det andra kan makar avtala om ”*Gütergemeinschaft*”. Det innebär att makarnas egendom, oavsett förvärvstidpunkt, bildar en gemensam förmögenhet som samägs. Förvaltningen av egendomen sker av makarna gemensamt, men de kan avtala om att ena maken ensam skall sköta förvaltningen. Vid äktenskapets upplösning delas hela förmögenheten lika, inte bara värdetillväxt som ägt rum under

¹⁰ § 1378 BGB. Se även Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 33. Undantagsvis kan domstol dock besluta om överföring av viss egendom, det förutsätter att något annat är uppenbart orättfärdigt och att en överföring inte är oskälig för ursprungsgälden.

¹¹ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 30. Se även Dethloff, *Reform of German Family Law – a Battle against Discrimination* s. 221 ff. där hon ifrågasätter om den tyska lagstiftningen verkligen kan sägas uppnå målet om båda makarnas lika värde. Dethloff menar att mannen i praktiken gynnas framför kvinnan i ett flertal fall och att det således föreligger indirekt diskriminering. Det gäller t.ex. reglerna om efternamn och om underhåll efter äktenskapsskillnad.

¹² Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 166 f.

¹³ Hamilton & Perry (eds.) *Family Law in Europe* s. 301.

¹⁴ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 169.

äktenskapet. Det är mycket ovanligt att makar ingår avtal om att denna egendomsordning skall gälla.¹⁵

Samtliga avtal om egendomsordning skall ingås inför en notarius publicus för att bli giltiga. För att få sakrättslig verkan måste avtalet dessutom registreras, vilket är betydelsefullt med tanke på makarnas borgenärer när det gäller "Gütergemeinschaft".¹⁶

8.2.2 England

8.2.2.1 *Allmänt*

England ingår i den grupp av rättsordningar som klassas som "common law". Dessa kännetecknas av att de högsta domstolarna har stor rättsskapande kompetens. Familjerätten tillhör dock ett rättsområde som även i England främst regleras genom lagstiftning. Den engelska familjerättsregleringen skiljer sig ändå på flera sätt från kontinentaleuropeisk och nordisk familjerätt. För det första finns det ingen sammanhållen engelsk familjerättslagstiftning utan den består av ett antal olika lagar med skiftande ålder.¹⁷ För det andra är utformningen av lagtexten mer inriktad på att ange vilka omständigheter som skall beaktas när ett fall skall avgöras, än att närmare ange hur olika hänsyn skall avvägas och vilka resultat som skall uppnås.¹⁸ Detta medför att rättspraxis får stor betydelse även när en fråga regleras i lag.

I England finns det inte en i lag utformad egendomsordning för makar. Under ett äktenskaps bestånd äger vardera maken sin egendom och ansvarar för sina skulder, precis som i Sverige och Tyskland.¹⁹ Frånvaron av en särskild egendomsordning har också medfört att det inte finns några särskilda regler om makars möjlighet att avtala hur egendomen skall fördelas vid en skilsmässa. Makar har dock möjlighet att ingå avtal enligt vanliga civilrättsliga regler. Vid en skilsmässa kan domstolen pröva skäligheten i ett sådant avtal.²⁰ Om inget avtal finns och makarna inte själva i samband med skilsmässan kan lösa sina ekonomiska mellanhavanden kan domstol besluta i deras ställe. Domstolens kompetens kommer att framgå av det som följer. Redan här kan dock nämnas att domstolen har en vittgående rätt att omfördela makarnas tillgångar för att i varje enskilt fall uppnå ett skäligt resultat.

¹⁵ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 33

¹⁶ Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 303

¹⁷ Jfr Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 97.

¹⁸ Jfr Cretney, *Family Law* s. 113f.

¹⁹ Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 105 och 109f.

²⁰ Matrimonial Causes Act 1973 s. 34 och 35. Cretney ifrågasätter makars avtalsfrihet mot bakgrund av bl.a. skilsmässogrunderna och uppbyggnaden av vårdnadsprocessen, se Cretney, *Private Ordering and Divorce – How far can we go?* s. 399 ff.

Den familjerättsliga lagstiftningen och olika förslag till förändringar av denna diskuteras livligt i England.²¹ Det har förekommit lagförslag vars syfte har varit att förebygga konflikter mellan makar. Bakgrunden till det är att den ökade skilsmässofrekvensen, som i sig anses utgöra ett problem. De höga förhandlingskostnader som kan uppkomma i samband med ekonomiska uppgörelser vid äktenskapsskillnader ger ogynnsamma effekter i ett samhällsekonomiskt perspektiv. Dessutom har man uppmärksammat den negativa inverkan som uppsplitande skilsmässoprocesser kan ha på minderåriga barn. En omfattande lagreform med de nyss angivna syftena antogs år 1996 och de flesta av reglerna gäller sedan slutet av mars 1997. Därmed skall makar erhålla stöd för att upprätthålla en god relation och vid äktenskapsskillnad skall medling äga rum.²² Reformen omfattade också obligatoriska informationsmöten inför en ansökan om äktenskapsskillnad. Sedan experiment visat att sådana möten inte hade någon större effekt vare sig på försöken att rädda äktenskap eller på försöken att förebygga stora tvister, har det beslutats att den delen av 1996 års lagreform inte skall träda i kraft.²³ Det har också förekommit diskussioner om det skulle bli färre konflikter i samband med äktenskapsskillnad om fördelningen av makarnas tillgångar blev mer förutsägbar.²⁴ En lagstadgad presumtion för likadelning av makars tillgångar har dock avvisats. Däremot har domstolspraxis beträffande vad som är ett skäligt resultat vid fördelning av makarnas tillgångar förändrats på senaste tiden, som kommer att framgå i det följande.²⁵

Nedan följer en sammanfattning av det nuvarande rättsläget som jag uppfattat det.

8.2.2.2 Äktenskapsskillnad

Vid en skilsmässa skall makarnas ekonomiska förhållanden redas ut varvid bl.a. bostad, bohag och övriga tillgångar fördelas mellan makarna. I mer än 50 % av skilsmässorna gör makarna upp i godo.²⁶ Ett avtal mellan makar kan fastställas av domstol, som också kan pröva dess skälighet. Vid domstolsprövning är utgångspunkten att avtal skall hållas.²⁷ Makar kan inte erhålla domstolsbeslut om äktenskapsskillnad utan att det finns en ekonomisk uppgörelse.²⁸

När makarna inte kan komma överens om hur deras ekonomiska förhållanden skall lösas får domstol, efter yrkande från en make, besluta i deras ställe. Historiskt sett har domstolen främst haft möjlighet att utdöma underhåll för att täcka ena

²¹ Lowe & Douglas, Bromley's Family Law s. 865 f.

²² Part II of the Family Law Act 1996. Se vidare Probert, Cretneys Family Law s. 64 ff.

²³ Lord Chancellor's Department, Press Notice 20/01 Divorce Law Reform – Government Proposes to Repeal Part II of the Family Law Act 1996.

²⁴ Douglas, An Introduction to Family Law s. 176; Jfr Watson-Lee, Financial Provision on Divorce: Clarity and Fairness s. 182; Barlow m.fl. Community of Property – a Study for England and Wales s. 47 ff.

²⁵ Eekelaar, The Politics of Pragmatism: Family Law Reform in England and Wales s. 303 f.

²⁶ Cretney, Family Law s. 108.

²⁷ Cretney, Family Law s. 108 f. och s. 111. Utgångspunkten att avtal skall hållas är densamma som gäller vid jämkning av svenska äktenskapsförord (ÄktB 12:3).

²⁸ Cretney, Family Law s. 85

makens försörjningsbehov efter en skilsmässa. Domstolens befogenheter har successivt utökats.²⁹ Sedan år 1963 kan domstolen besluta om engångsbelopp och därmed kan även kapital överföras från en make till den andra. Sedan år 1970 har den formella äganderätten till viss egendom endast marginell betydelse och domstolen kan omfördela makarnas tillgångar mer eller mindre fritt.³⁰ Domstolens behörighet framgår numera av Matrimonial Causes Act från 1973.

8.2.2.3 Domstolens kompetens

Domstolen har tillgång till tre olika former av beslut. För det första kan domstolen besluta om "*Financial Provision*".³¹ Kapital överförs då från ena maken till den andra. Överföringen kan avse periodiskt underhåll under begränsad tid men lika väl ett engångsbelopp, som t.ex. skall kompensera den make som har behov av ett pensionsskydd. För det andra kan domstolen besluta om "*Property Adjustment*". Det innebär att domstolen förfogar över makarnas egendom och överför t.ex. äganderätt eller nyttjanderätt till egendom från den ena maken till den andra.³² Ett beslut av detta slag kan också innebära att viss egendom skall försälgas. För det tredje kan domstolen, sedan slutet av år 2000, besluta om "*Pension sharing*".³³ Ena makens pensionsrättigheter delas på visst sätt för att skapa självständiga pensionsrätter för vardera make.

De tre olika formerna av beslut kan kombineras fritt. Ett beslut att viss egendom skall försälgas ("*Property Adjustment*") kan t.ex. kombineras med att köpeskillingen skall överföras från den make som ägt egendomen till den andra maken ("*Financial Provision*"). Domstolen kan också bestämma att beslutet är slutligt eller att parterna skall ha möjlighet att väcka ny talan i framtiden t.ex. angående ytterligare underhåll.

Hur domstolen skall utnyttja sin beslutanderätt har förändrats de senaste decennierna. Efter att skilsmäsofrekvensen ökat dramatiskt under 1960-talet uttalade Parlamentet år 1970 att domstolarna, i syfte att förbättra frångilda kvinnors ekonomiska situation, i högsta möjliga grad borde komma fram till en lösning som i det enskilda fallet motsvarade den ekonomiska situation som skulle ha förelegat om inte äktenskapet upplöstes.³⁴ Uttalandet var kontroversiellt redan när det gjordes, men det gällde och kunde stödja sig på lagtext fram till och med år 1984.³⁵ I Sverige övergavs motsvarande tankar långt tidigare; redan i rättsfall från 1930-talet fram-

²⁹ Lowe & Douglas, Bromley's Family Law s. 777 ff.

³⁰ Cretney, Family Law s. 85 och 88.

³¹ Matrimonial Causes Act 1973 s. 23.

³² Matrimonial Causes Act 1973 s. 24.

³³ Matrimonial Causes Act 1973 s. 21A och 24B.

³⁴ Cretney, Family Law s. 88 f.

³⁵ Lowe & Douglas, Bromley's Family Law s. 779.

skymtar att frånskilda makar skall göras ekonomiskt oberoende av varandra så snart som möjligt efter en äktenskapsskillnad.³⁶

Även om det inte framgår direkt av lagtexten i "Matrimonial Causes Act" gäller i England att domstolen skall komma fram till en rimlig ekonomisk uppgörelse mellan makarna.³⁷ Av praxis följer att domstolens beslut skall vara rättvist, skäligt och rimligt för makarna i det enskilda fallet.³⁸ Vad det kan innebära utvecklas nedan under 8.2.2.5.

8.2.2.4 Omständigheter som domstolen skall beakta

I lagen anges de omständigheter som domstolen skall beakta vid beslut om vilka ekonomiska förhållanden som skall gälla för makarna efter en skilsmässa.³⁹ Domstolen skall särskilt beakta underåriga barns ekonomiska situation. Därutöver anges att en rad andra omständigheter skall beaktas, bl.a. i) vardera makes inkomst, försörjningskapacitet, egendom och andra ekonomiska resurser vid tidpunkten för skilsmässan och inom överskådlig tid därefter, ii) vardera makes ekonomiska behov vid tidpunkten för skilsmässan och överskådlig tid därefter, iii) familjens standard under äktenskapet, iv) makarnas ålder samt äktenskapets längd, v) vardera makens bidrag till familjens välfärd ("*welfare*" – vilket inkluderar hemarbete) under äktenskapet och överskådlig tid därefter,⁴⁰ vi) rättigheter som en make kan mista med anledning av äktenskapsskillnaden (t.ex. rätt till änkepension som upphör genom skilsmässan).

På vilket sätt domstolen i det enskilda fallet skall beakta de ovan nämnda omständigheterna och om någon är viktigare än någon annan anges inte i lagen, förutom att ett underårigt barns intresse är viktigast.⁴¹ Däremot anges sedan år 1984 att domstolen genom sitt beslut skall sträva efter att göra makarna ekonomiskt oberoende av varandra så snart som möjligt, genom en så kallad "*clean break*".⁴² Detta skall underlätta för makarna att lägga det förgångna bakom sig och att börja ett nytt liv som inte överskuggas av omständigheten att äktenskapet inte höll.⁴³ När makar

³⁶ NJA 1930 s. 652; Schmidt, Äktenskapssrätt s. 128 ff.

³⁷ Jfr White v. White [2001] 1 AC 596 s. 7 f. (Sidhänvisningen avser rättsfallets återgivning i The all England Law Reports 2001/1.) Samtliga engelska rättsfall kommer att anges med nummer en gång och därefter enbart med namn och årtal.

³⁸ Page v. Page [1981] 2 FLR 198. Principen har återupprepat i senare rättsfall, bl.a. White v. White [2001] s. 3 f. och s. 8. Se även Cretney, Family Law s. 89.

³⁹ Matrimonial Causes Act 1973 s. 25.

⁴⁰ Bl.a. genom att ta hand om gemensamma barn kan en make fortsätta att bidra till familjens "welfare" efter en äktenskapsskillnad.

⁴¹ Jfr White v. White [2001] s. 11 f.

⁴² Matrimonial Causes Act 1973 s. 25A. Se även Lowe & Douglas, Bromley's Family Law s. 778 och 820 ff.

⁴³ Cretney, Family Law s. 103 ff.

har underåriga barn anses det dock vara svårt att redan vid tidpunkten för skilsmässan slutgiltigt reglera makarnas ekonomiska förhållanden.⁴⁴

8.2.2.5 Rättspraxis

Rättspraxis har hittills inneburit att bland ekonomiskt mindre välbeställda makar har den make som fått huvudansvaret för underåriga barn också erhållit makarnas gemensamma hem.⁴⁵ Om hemmet utgjort den enda tillgången har den andra maken kunnat kompenseras ekonomiskt genom att, utan att få någon nyttjanderätt till hemmet, erhålla en ägarandel i hemmet, som kan realiseras genom en försäljning när barnet blivit vuxet.⁴⁶ Om det saknats underåriga barn har det ofta blivit en likadelning av makarnas tillgångar.

För mer välbeställda makar har det ekonomiska utfallet begränsats genom rättspraxis, från 1970-talet och framåt, på så sätt att den mest förmögne inte behövt utge mer än vad som motsvarade den andre makens rimliga anspråk (*"reasonable requirements"*).⁴⁷ Storleken på ett *"reasonable requirement"* har bestämts mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet.⁴⁸ Ålder, hälsa, äktenskapets längd och tidigare levnadsstandard har därmed kunnat beaktas.⁴⁹ Relativt ofta har ett *"reasonable requirement"* ansetts motsvara 1/3 av tillgångarnas värde.⁵⁰ För att kunna beräkna vilket engångsbelopp som motsvarar den berättigade makens *"reasonable requirements"* har det utvecklats dataprogram (Duxbury) som bl.a. beaktar den berättigade makens beräknade resterande livstid, avkastning på kapitalet, inflation och skatt.⁵¹

På senare tid har makarnas bidrag till familjens *"welfare"* lyfts fram i rättspraxis som en av de omständigheter som skall beaktas av domstolen vid den ekonomiska uppgörelsen vid en skilsmässa. Den som bidragit till familjens *"welfare"*, genom

⁴⁴ Jfr *Preston v. Preston* [1982] Fam 17 – där kvinnan erhöll ett högt engångsbelopp vilket skulle inkludera underhåll till en underårig son – och *SRJ v. DWJ* [1999] FLR 176 – där domstolen konstaterar att det finns så många osäkerheter inblandade när det finns underåriga barn att det ofta är svårt att genomföra en *"clean break"* i samband med skilsmässan.

⁴⁵ *Dart v. Dart* [1996] 2 FLR 286.

⁴⁶ En sådan uppgörelse brukar kallas *Mecher order* (*Mecher v. Mecher and Hall* (1973) reported [1980] 1 All ER 126n, CA). Se Lowe & Douglas, *Bromley's Family Law* s. 847.

⁴⁷ Rättsfallen *O'D v. O'D* [1976] Fam 83, *Page v. Page* [1981], *Preston v. Preston* [1982], *Dart v. Dart* [1996] brukar lyftas fram som exempel på rättsfall angående *"reasonable requirements"*, se *White v. White* [2001] s. 10 ff.

⁴⁸ *Cretney, Family Law* s. 97 ff.

⁴⁹ *Page v. Page* [1981].

⁵⁰ *O'D v. O'D* [1976], *Page v. Page* [1981] *Preston v. Preston* [1982]. Däremot betydligt lägre i *Dart v. Dart* [1996], kvinnan fick tio av mannen cirka 400 miljoner pund. Jfr Lowe & Douglas, *Bromley's Family Law* s. 825 f.

⁵¹ Dataprogrammet användes första gången i *Duxbury v. Duxbury* [1992] Fam 62n, se vidare *Cretney, Family Law*, s. 96; Lowe & Douglas, *Bromley's Family Law*, s. 834 ff. Användandet av dataprogrammet kritiserades i *White v. White* [2001] s. 12 ff.

hemarbete eller delaktighet i den andras rörelse utan att det resulterat i egna tillgångar kan i vissa fall vara berättigad till mer än vad som utgör makens "reasonable requirements".⁵² Ett rättsfall som är intressant på grund av sina domskäl är SRJ v. DWJ.

I rättsfallet, som är från 1999, hade makarna varit gifta i 27 år.⁵³ Kvinnan hade slutat sitt arbete som lärare i samband med att makarna fick barn. Hon tog hand om familjens fyra barn medan mannen arbetade som ingenjör i sin egen firma. Domstolen konstaterade att beslutet att kvinnan skulle sluta arbeta måste ha varit ett gemensamt beslut av makarna, och att båda makarna haft fördelar av det även om kvinnan förlorat ekonomisk på beslutet. Domstolen konstaterade vidare att det måste ligga i samhällets intresse att familjer fattar beslut om hur de bäst kan organisera omsorgen över barn och hem. Ett sådant beslut skall inte styras av att den ena maken är rädd för att göra en ekonomisk förlust för det fall makarna skiljer sig senare i livet. I målet var de ekonomiska tillgångarna begränsade med anledning av att mannens rörelse för tillfället gick dåligt. Men omständigheterna i målet fick domstolen att inte besluta om en slutlig ekonomisk uppgörelse ("clean break") mellan makarna. Kvinna förbehölls i stället rätten att återkomma och begära underhåll från mannen om hans ekonomiska situation förbättrats.

Ett rättsfall vars implikationer på den framtida rättsutvecklingen fortfarande diskuteras livligt är White v. White [2001].⁵⁴ I målet fanns det tillgångar vars värde mer än väl tillgodosåg båda makarnas "reasonable requirements", tillgångarnas totala värde uppgick till 4,6 miljoner pund. Kvinnan tilldelades 2/5 av tillgångarnas värde, vilket motsvarade betydligt mer än vad som ansågs vara hennes "reasonable requirements". Debatten kring rättsfallets betydelse för den framtida rättsutvecklingen är främst föranledd av domstolens uttalande om att en likadelning av makarnas tillgångar skall frångås endast när det finns goda skäl för det och då i den utsträckning som kan motiveras i det enskilda fallet.⁵⁵

I White v. White [2001] hade makarna varit gifta i 33 år. Under hela äktenskapet drev de tillsammans en jordbruksrörelse. Vid skilsmässan bestod rörelsen av två gårdar. En av gårdarna ägdes av makarna gemensamt och den andra av mannen ensam. Den gemensamma gården hade förvärvats bl.a. med hjälp av en ekonomisk insats från mannens far och den andra gården härrörde från en gåva till mannen från fadern. Paret hade vuxna barn vid tidpunkten för skilsmässan. Kvinnan hade haft huvudansvar för dem samtidigt som hon arbetade tillsammans med mannen i jordbruksrörelsen. I första

⁵² Cretney, Family Law, s. 100f. och s. 107f.; Lowe & Douglas, Bromley's Family Law, s. 835 och 839.

⁵³ SRJ v. DWJ [1999].

⁵⁴ Se t.ex. Bond, Ancillary Relief and the Short Marriage s. 551; Eekelaar, The Politics of Pragmatism: Family Law Reform in England and Wales s. 303f.; Fisher, The Unexpected Impact of White – Taking Equality too Far? s. 108ff.; Gerlis, White – The Unlearned Lesson s. 628.

⁵⁵ White v. White [2001] s. 9.

instans erhöill kvinnan tillgångar till ett värde av 1/5 av boets totala värde, vilket i praktiken innebar att hon fick överföra delar av sin egendom till mannen. Motivet var att hennes "reasonable requirements" inte kunde vara högre, att mannens släkt gjort ekonomiska insatser vid införskaftandet av gårdarna och att det inte var rimligt att mannen skulle behöva sälja delar av den befintliga jordbruksrörelsen.

Efter att ha överklagat till Court of Appeal erhöill kvinnan 2/5 av boets totala värde, vilket motsvarade halva värdet av den gemensamma gården. Mannen erhöill 3/5 vilket motsvarade hälften av den gemensamma gården samt den gård som härrörde från gåvan från hans far. Beslutet motiverades med att det inte var rättvist att kvinnan skulle behöva överföra egendom till mannen, hon borde i stället fritt få disponera sin andel i jordbruksrörelsen. Den ekonomiska hjälp paret erhöillit från mannens far samt gåvan från fadern till mannen motiverade att inte all egendom delades lika mellan makarna. Domslutet fastställdes av House of Lords.

I domen från House of Lords poängterades att ingen av de omständigheter som omnämns i lagen och som skall beaktas vid avgörande av makarnas ekonomiska förhållanden efter en skilsmässa prioriteras i själva lagtexten, förutom underåriga barns välfärd. Domstolens uppgift var att komma fram till ett rättvist resultat och det fanns inget utrymme för diskriminering mellan makarna och deras roller i äktenskapet.⁵⁶ I lagen anges att vardera makens bidrag till familjens "welfare" skall beaktas och att hemarbete är lika väsentligt som förvärvsarbete.⁵⁷ Därmed kunde inte den förvärvsarbetande automatiskt erhålla ekonomisk fördel gentemot den hemarbetande maken i samband med en äktenskapsskillnad. Därför ifrågasatte domstolen den stora betydelse som en makes "reasonable requirements" har fått i rättspraxis.⁵⁸ Varför skall den ena makens ekonomiska utfall av ett äktenskap begränsas av ett "reasonable requirement" när inte den andra makens gör det?⁵⁹ Domstolen ansåg, som redan framgått, att en generell utgångspunkt tvärtom bör vara att en likadelning av makarnas tillgångar skall frångås endast när det finns goda skäl för det och då i den utsträckning som kan motiveras. Likadelning skall dock inte användas som en presumtionsregel, utan som en kontroll av att beslutets motivering är hållbar. På så sätt kan diskriminering undvikas. I det aktuella målet utgjorde den ekonomiska hjälpen och gåvan från mannens far motivet för att inte dela allt lika.⁶⁰

⁵⁶ White v. White [2001] s. 8f.

⁵⁷ Matrimonial Causes Act 1973 s. 25 (2) (f).

⁵⁸ White v. White [2001] s. 10ff.

⁵⁹ White v. White [2001] s. 12.

⁶⁰ White v. White [2001] s. 6 och 18.

Efter *White v. White* har ett antal nya fall avgjorts, dock inte av House of Lords utan av mellaninstansen Court of Appeal. I flera av fallen diskuteras betydelsen av *White v. White* i domarna.

Ett uppmärksammat fall är *Cowan v. Cowan*, där domstolen fann att det var skäligt att kvinnan erhöll 38 % av tillgångarnas värde.⁶¹ Det rörde sig om ett långt äktenskap där barnen var vuxna. Att tillgångarna inte skulle delas lika motiverades främst av att den enorma förmögenheten, över 11,5 miljoner pund, uppkommit genom mannens försorg och hans enastående förmåga att ta till vara värdet av sina uppfinningar genom egna företag.

I ett senare fall, *Lambert v. Lambert*, påminner omständigheterna om de i det nyss nämnda fallet, men i detta fall delades tillgångarna lika mellan makarna.⁶² I domen fördes långa resonemang kring vilka omständigheter som kan motivera att tillgångarna inte delas lika utan att det kan utgöra en diskriminering av ena maken.⁶³ Domstolen konstaterade att äktenskapet utgör ett äkta partnerskap som båda parter bidrar till på skilda sätt och det inte i lagen finns någon grund för att anse den förvärvsarbetsinsats som viktigare än den vars insats består i huvudansvar för hem och familj.⁶⁴ Resultatet av det arbete som utförts av den make som haft huvudansvaret för hemmet kan inte mätas i pengar.⁶⁵ Det fanns därför inte något skäl för att missgynna den ena parten bara för att den andra partens bidrag under äktenskapet genererat stora tillgångar.⁶⁶

I domen diskuterades också risken för omfattande tvister med höga rättegångskostnader för det fall parter skulle ges incitament att i skilsmässoprocesser lyfta fram sin egen förträfflighet i relation till den andres. Det skulle vara som att öppna Pandoras ask.⁶⁷

8.3 Pensionskategorier

8.3.1 Tyskland

8.3.1.1 *Allmän pension*

I Tyskland omfattas inte alla medborgare av en rätt allmän pension eftersom denna är inkomstrelaterad. Den som saknar förvärvsarbete blir helt utan allmän pen-

⁶¹ *Cowan v. Cowan* [2001] EWCA Civ 679.

⁶² *Lambert v. Lambert* [2002] EWCA Civ 1685.

⁶³ *Lambert v. Lambert* [2002] s. 348 ff. och s. 363 f. (Sidhänvisningen avser rättsfallets återgivning i *The all England Law Reports* 2003/4.)

⁶⁴ *Lambert v. Lambert* [2002] s. 353 f. och s. 356 f.

⁶⁵ *Lambert v. Lambert* [2002] s. 359 och 364.

⁶⁶ *Lambert v. Lambert* [2002] s. 357 och 364.

⁶⁷ *Lambert v. Lambert* [2002] s. 360. Jfr även *Hodson m.fl., Lambert – Shutting Pandora's Box* s. 37 ff.; *Brasse, Lambert v. Lambert – Pandora's Hostage to Fortune* s. 101 ff.

sion.⁶⁸ Arbetslöshet, yrkesutbildning samt vård av barn och sjuka ger dock viss pensionsrätt.⁶⁹ Ungefär 80 % av befolkningen är berättigade till någon form av allmän ålderspension.⁷⁰

Staten kontrollerar den allmänna pensionen genom att besluta om avgifter och förmåner. Skilda nivåer gäller för olika yrkesgrupper, t.ex. privattjänstemän och arbetare. Pensionerna finansieras genom ett fördelningssystem.⁷¹ Avgiften betalas av arbetsgivare och arbetstagare med hälften var.⁷² Arbetsgivare och arbetstagare ansvarar tillsammans för administrationen av respektive sektors system av den allmänna pensionen.

Både pensionsförmåner och pensionsavgifter är inkomstrelaterade.⁷³ Det är antalet månader under vilka avgiften betalats som tillsammans med medelsumman av erlagda avgifter avgör hur hög pensionen blir.⁷⁴ Pensionen är således förmånsbestämd på ungefär samma sätt som gäller för den svenska tilläggspensionen (tidigare ATP). Villkoren är mycket fördelaktiga; tyskarna är de som har de högsta pensionerna i Europa.⁷⁵ Den som är pensionär skall kunna bevara den levnadsstandard som förvärvats under arbetslivet. Hittills har den allmänna pensionen motsvarat omkring 70 % av tidigare lön.⁷⁶ Pensionen är dessutom värdesäkrad genom en koppling till både inflations- och inkomstutvecklingen.⁷⁷ Detta gör sammantaget att privat pensionssparande i många fall inte är nödvändigt.⁷⁸

Rätten till allmän pension jämföras med andra tillgångar. Genom rättspraxis har följande krav uppställts för att intjänad rätt till pension skall skyddas av den tyska grundlagens egendomsskydd.⁷⁹ För det första skall rätten ha ett ekonomiskt värde för den berättigade. För det andra skall rätten till viss del bygga på bidrag från den

⁶⁸ Forsell m.fl., Olika transfereringssystem men lika inkomster s. 146. Jfr Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 47.

⁶⁹ Jfr Myles, *Pensionsreformer i rika demokratier* s. 22; Kohl, *Socialpolitik för gamla i Tyskland* s. 28 och 45. Genom införandet av vårdnadsförsäkring år 1994 har det blivit möjligt för äldre med vårdbehov att skötas i hemmet av en anhörig som vårdare. Den anhörige blir berättigad till ersättning för sitt arbete och erhåller pensionsrätt och andra sociala förmåner. Se vidare Kohl a.a. s. 37 ff.

⁷⁰ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 172.

⁷¹ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 40; Kohl, *Socialpolitik för gamla i Tyskland* s. 29.

⁷² Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 173.

⁷³ Forsell m.fl., *Olika transfereringssystem men lika inkomster* s. 146 och 154; Kohl, *Socialpolitik för gamla i Tyskland* s. 27 f.

⁷⁴ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 173.

⁷⁵ Forsell m.fl., *Olika transfereringssystem men lika inkomster* s. 146 f. och s. 149.

⁷⁶ Kohl, *Socialpolitik för gamla i Tyskland* s. 35.

⁷⁷ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 47; Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 173.

⁷⁸ Forsell m.fl., *Olika transfereringssystem men lika inkomster* s. 149; Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 40 f.

⁷⁹ Eliasson, *Towards a New Property* s. 57 ff.; Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 42; Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 172.

berättigade. För det tredje skall syftet med rätten vara att trygga den berättigades försörjning. Samtliga tre förutsättningar anses vara uppfyllda när det gäller rätten till allmän ålderspension. Att pensionsrätten är omgärdad av starka förfogande-begränsningar fram till dess den utbetalas, anses inte utgöra något hinder för att betrakta rätten som en tillgång för den pensionsberättigade. Detsamma brukar nämligen gälla motsvarande privata alternativ för pensionssparande.⁸⁰

Än så länge har reformerna av det tyska pensionssystemet varit tämligen beskedliga. Under 1990-talet har indexregleringen förändrats, och genom att skärpa kraven för förtidspension har man försökt höja den faktiska pensionsåldern.⁸¹ Befolkningens åldersutveckling samt sammanslagningen mellan Östtyskland och Västtyskland har dock medfört att ytterligare reformer behövs av kostnadsskäl. Efter en del politisk splittring har det nyligen beslutats om successiva ändringar, som skall vara genomförda till år 2030.⁸² Reformen kommer att medföra en marginell sänkning av den allmänna pensionen, samtidigt som privata alternativ skall uppmuntras genom skattesubventioner.⁸³

8.3.1.2 Övriga pensionsrättigheter

Tjänstepension och individuellt pensionssparande förekommer i Tyskland, även om den allmänna pensionen ger ett mycket gott skydd i många fall. De olika kompletterande alternativen kan skifta betydligt beträffande både innehåll och omfattning.⁸⁴

Det finns också tjänstepension som ersätter den allmänna pensionen och som fungerar på samma sätt som den pension den ersätter. Ett exempel på en sådan pension är det avtal som gäller för statstjänstemän. Övriga pensionsalternativ fungerar mer som ett komplement till den allmänna pensionen och är ofta en förmån som arbetsgivaren självständigt beslutar om.⁸⁵ Kvinnor saknar oftare än män rätt till tjänstepension.⁸⁶

En kompletterande pension kan utgöra en livförsäkring och bygger ofta på sparande. Vanligtvis saknas inflationsskydd och inkomstrelaterad värdesäkring. Huruvida värdet av en sådan försäkring skall delas mellan makarna genom "Zugewinnngemeinschaft" eller i den särskilda ordning som gäller för pensioner avgörs av försäkringens konstruktion. När den berättigar till en kontinuerlig utbetalning

⁸⁰ Eliasson Towards a New Property s. 58; Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 172.

⁸¹ Kohl, Socialpolitik för gamla i Tyskland s. 30 ff. och s. 50.

⁸² Kohl, Socialpolitik för gamla i Tyskland s. 50.

⁸³ Kohl, Socialpolitik för gamla i Tyskland s. 32 ff. och 50 f.; Ebbinghaus, Mellan stat och marknad s. 99.

⁸⁴ Ebbinghaus, Mellan stat och marknad s. 106 ff.; jfr Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 173 f.

⁸⁵ Ebbinghaus, Mellan stat och marknad s. 110.

⁸⁶ Ebbinghaus, Mellan stat och marknad s. 111. Detta är ett förhållande som förmodligen kommer ändras genom EG-direktivet 97/81/EG om ramavtal om deltidarbete, jfr ovan under 6.5.3.4.

från viss ålder anses försäkringen utgöra en pensionsrättighet och delas som sådan. I annat fall delas värdet genom "Zugewinngemeinschaft". Det gäller t.ex. för en livförsäkring som utbetalas med ett engångsbelopp vid viss ålder.⁸⁷

Hur delning av pensionsrättigheterna går till utvecklas nedan under 8.5.1.

8.3.2 England

8.3.2.1 Allmän pension

Det finns två olika former av allmän pension i England, dels en grundpension (basic pension), dels en tilläggspension (SERP/S2P).⁸⁸ De båda tillsammans kan jämföras med vår tilläggspension (tidigare folkpension och ATP).

Grundpensionen utgör främst en socialförmån och utgår med samma belopp till alla, under förutsättning att man arbetat ett visst antal år.

Tilläggspensionen är inkomstberoende och ger en kompensationsgrad på mellan 20 och 40 % av den tidigare lönen (upp till ett visst belopp).⁸⁹ Den som är långtidssjukskriven eller är hemma och vårdar barn som är under sex år kan, efter anmälan av förhållandena till en myndighet, erhålla pensionsrätt.

Den allmänna pensionen finansieras genom ett fördelningssystem.

Vad som är mycket speciellt för England är att den enskilde kan välja att avstå från tilläggspensionen och i stället placera pensionsmedel antingen i en tjänstepension eller i en privat pensionsförsäkring. Det kallas "*Contracted-out*".⁹⁰ Den som väljer att utförsäkras från tilläggspensionen erhåller frikostiga skattefördelar, bl.a. genom rabatter på socialförsäkringsavgifterna, för att bygga upp en alternativ pension.⁹¹ Skatteförmånerna utgör ett led i statens strävanden att göra den enskilde i stället för staten ansvarig för sin försörjning. Det är numera bara 22 % av den arbetande befolkningen som omfattas av den statliga tilläggspensionen.⁹²

Traditionellt har allmän pension ansetts utgöra en personlig socialförmån som inte kan beaktas som en tillgång i samband med en skilsmässa.⁹³ Däremot har en frånskild kvinna rätt att åberopa sin före detta makes kvalifikationstid vid beräkningen av vilken grundpension kvinnan har rätt till. Därigenom kan hon ändå få

⁸⁷ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 43.

⁸⁸ Ellison, *Strengths and Weaknesses of the Law on Pension Splitting in the United Kingdom* s. 58.

⁸⁹ Ellison, *Strengths and Weaknesses of the Law on Pension Splitting in the United Kingdom* s. 58.

⁹⁰ Forsell m.fl., *Olika transfereringssystem men lika inkomster* s. 146.

⁹¹ Forsell m.fl., *Olika transfereringssystem men lika inkomster* s. 146. Se även Sinfield, *Tax Benefits in Non-State Pensions* s. 141 och 143 ff. Vilka skattefördelar som ges beskrivs på s. 144 f. i Sinfields artikel.

⁹² Salter, *The Pitfalls of Pension Sharing – Part I* s. 602.

⁹³ Ellison, *Strengths and Weaknesses of the Law on Pension Splitting in the United Kingdom* s. 58.

del av mannens intjänade pensionsrätt. Det omvända förhållandet, att en man skulle åberopa sin före detta hustrus kvalifikationstid, är inte möjligt.

Sedan det blivit möjligt att dela pensionsrättigheter vid en skilsmässa, har den traditionella synen att allmänna pensionsrättigheter inte skall beaktas som en tillgång fått överges beträffande tilläggspensionen. I annat fall ansågs det föreligga en risk att enskilda personer skulle avstå från att utförsäkra sig från rätt till tilläggspension enbart för att slippa dela med sig av sin pension i samband med en eventuell skilsmässa. Intjänad rätt till tilläggspension beaktas således på samma sätt som tjänstepension och privat pensionssparande vid en skilsmässa; jfr nedan under 8.4.2 och 8.5.2.2.

8.3.2.2 Övriga pensionsrättigheter

Variationen av olika tjänstepensioner och privat pensionssparande är minst lika stor i England som i Sverige, förmodligen större. Beträffande tjänstepension är det vanligt att arbetsgivaren självständigt beslutar om sådan förmån skall ges.⁹⁴ Avtal mellan arbetstagaren och arbetsgivare förekommer dock. Kollektivavtal är ovanliga inom den privata sektorn. Kvinnor saknar oftare än män rätt till tjänstepension.⁹⁵

En skillnad mot vad som gäller i Sverige förefaller vara att det i England är vanligt att arbetsgivare och arbetstagare tillsammans öppet bidrar till den anställdes pension.⁹⁶ I vissa fall bidrar arbetstagaren med medel till sin tjänstepension, i andra fall betalar arbetsgivaren till arbetstagarens privata pensionssparande. Detta gör att gränsen mellan en tjänstepension och ett privat pensionssparande blir mindre skarp än i Sverige, och att den enskilde har stora möjligheter att påverka innehållet i en pensionsrätt som delvis finansieras av arbetsgivaren.

I England har tjänstepension och privat pensionssparande ofta en större ekonomisk betydelse än i Sverige. En orsak är att över 75 % av den arbetande befolkningen har utnyttjat möjligheten att avstå från rätt till den allmänna tilläggspensionen till fördel för tjänstepension eller privat pensionssparande.⁹⁷

På samma sätt som i Sverige påverkar skatterätten i stor utsträckning utformningen av pensionerna.⁹⁸ Genom generösa avdragsmöjligheter vill staten uppmuntra pensionssparande, men det är bara sparande som har ett klart pensionssyfte som

⁹⁴ Ebbinghaus, *Mellan stat och marknad* s. 110.

⁹⁵ Ebbinghaus, *Mellan stat och marknad* s. 111. Detta är ett förhållande som förmodligen kommer ändras genom EG-direktivet 97/81/EG om ramavtal om deltidarbete, jfr ovan under 6.5.3.4.

⁹⁶ Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 16. Se även Ellison, *Strengths and Weaknesses of the Law on Pension Splitting in the United Kingdom* s. 59. I Sverige kan man till viss del också säga att arbetsgivare och arbetstagare tillsammans finansierar tjänstepension då pensionen utgör uppskjuten lön. Fördelningen mellan arbetsgivarans och arbetstagarens ansvar är dock betydligt tydligare i England än i Sverige.

⁹⁷ Forsell m.fl., *Olika transfereringssystem men lika inkomster* s. 146.

⁹⁸ Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 13 ff.

ger rätt till skatteavdrag.⁹⁹ Avdragsrätt medges bl.a. när pensionen innehåller följande förmåner i) kontinuerlig pension till den berättigade från viss ålder, ii) möjlighet till skattefritt engångsbelopp i samband med pensioneringen, iii) kontinuerlig pension, under viss tid, till efterlevande, iv) vid dödsfall före den berättigades pensionering skattefritt engångsbelopp till efterlevande.¹⁰⁰

För att förhindra att avsatta pensionsmedel överförs till tredje man eller tas i anspråk av borgenärer har den pensionsberättigade små möjligheter att förfoga över sin rätt i förtid.¹⁰¹

Värdet av rätt till tjänstepension var länge osäkert i England. Det var först genom Social Security Act 1985 som intjänad rätt blev oantastbar; ett krav som gällt sedan länge i Sverige när arbetsgivaren vill göra skatteavdrag för utfästa pensionen.¹⁰² Intjänad rätt till pension kvarstår således numera i England även om arbetstagaren byter arbete. I samband med att intjänade pensionsrätter gjordes oantastbar fick en arbetstagare också lagstadgad rätt att flytta pensionsrätter vid byte av arbete.

På samma sätt som i Sverige är det möjligt att i England utfästa pensionsrätt som har annat innehåll än vad som motsvarar kraven enligt skattelagstiftningen.¹⁰³ En sådan pensionsrätt kan ge en mer omfattande pensionsrätt än vad som annars varit möjligt, men den kan också vara osäkrare eftersom det inte finns något krav på att pensionsrätten skall vara oantastlig.

Ett omfattande system av lagregler och av tillsynsmyndigheter, t.ex. "Pension Schemes Office" (PSO) och en pensionsombudsman, skall garantera att syftet med skatteförmånerna uppnås och att den enskildes pensionsrätt säkras.¹⁰⁴

Storleken på den framtida pensionen kan vara avgiftsbestämd eller förmånsbestämd i relation till tidigare lön. I det förstnämnda fallet fonderas medel som motsvarar utställda pensionslöften, vilket inte är nödvändigt i det senare fallet.¹⁰⁵ Förmånsbestämda tjänstepensioner blir allt ovanligare.¹⁰⁶ I pensionsvillkoren anges utförligt hur pensionens storlek bestäms.

En personlig pensionsplan, "personal pension schemes", är en populär form av pensionssparande.¹⁰⁷ Pensionens storlek blir avhängig av hur mycket medel som

⁹⁹ En individs beskattningsbara inkomst kan sänkas med högst 15 % upp till viss inkomst (för taxeringsåret 1998/99 var taket £ 87 600) genom avsättning till tjänstepension eller privat pensionssparande. Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 16.

¹⁰⁰ Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 14.

¹⁰¹ Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 14.

¹⁰² Cretney, *Family Law* s. 87 f. Jfr ovan under 6.3 beträffande Sverige.

¹⁰³ Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 33 f.

¹⁰⁴ Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 14.

¹⁰⁵ Ellison, *Strengths and Weaknesses of the Law on Pension Splitting in the United Kingdom* s. 59 f. Ända fram till år 1997 saknades krav på ett en förmånsbestämd pension skulle vara tryggad, numera ställs vissa krav på fonderade medel.

¹⁰⁶ Ebbinghaus, *Mellan stat och marknad* s. 105.

¹⁰⁷ Salter (ed.), *Pension and Insurance on Family Breakdown* s. 21 ff.

avsatts. Planen bygger vanligtvis på ett avtal med ett försäkringsbolag, men andra lösningar är möjliga, t.ex. ett avtal med en bank. Den enskilde bestämmer om pensionsadministratören (försäkringsbolaget eller banken) skall förvalta pensionsmedlen, eller om den enskilde skall göra det själv t.ex. genom en fondförsäkring. Det är vanligt att en arbetsgivare bidrar till sparandet i den personliga pensionsplanen. En fördel med denna typ av pensionsrätt är att den inte påverkas av arbetsbyten. Det uppkommer således inget behov av att flytta pensionen vid byte av arbete. En annan fördel är att pensionen kan tas ut redan från 50 års ålder (mot normala 60 år) och oberoende av om den berättigade slutat att arbeta.

8.4 Varför delning av pensionsrättigheter?

8.4.1 Tyskland

De tre alternativa egendomsordningar som beskrivits ovan under 8.2.2.1 infördes i Tyskland år 1957. Värdet av intjänade pensionsrättigheter ingick inte i den egendom vars värdetillväxt kunde delades. Detta motiverades då bl.a. med att den intjänade rättigheten var ett resultat av den anställdes egna arbete och den inte hade med den äktenskapliga gemenskapen att göra, att rätt till periodisk utbetalning inte kunde ingå i en delning förrän rätt till betalning förelåg, eftersom maken inte förfogade över pensionen innan den utbetalats, samt att värdet av rättigheten inte gick att beräkna i förtid.¹⁰⁸ Samtliga dessa argument har använts och används fortfarande i den svenska diskussionen om delning av pensionsrättigheter; jfr ovan 4.4, 5.4.2 och 5.4.5. I Tyskland accepteras de inte längre.

År 1977, tjugo år efter i kraftträdandet av de regler om egendomsordning som beskrivits ovan, infördes regler om pensionsdelning, "*Versorgungsausgleich*". Förändringen startade med en diskussion om varför pensionsrättigheter skulle undantas från delning när värdetillväxten av alla andra tillgångar skulle delas enligt huvudregeln i "*Zugewinnngemeinschaft*".¹⁰⁹ Under lagstiftningsarbetet framfördes åsikten att det inte går att påstå att makarna är obunda individer under ett äktenskap. Tvärtom innebär ett äktenskap en blandning av materiella och immateriella utbyten som bara kan värderas av de inblandade makarna och som dessutom är beroende av tid och situation. Båda makarnas insatser för familjen är lika viktiga och frukterna av vardera makens arbete skall delas. Detta förverkligas genom likadelningen av värdeökningen enligt "*Zugewinnngemeinschaft*", och det ansågs ologiskt att undanta intjänade pensionsrättigheter från delningen. Rätten

¹⁰⁸ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 165 f.

¹⁰⁹ Uppgifterna om bakgrunden till införandet är hämtade från Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 171 f.

till pension utgjorde dessutom en säker fordran, skyddad i konstitutionen, och borde därför ingå i delningsunderlaget. Att värdet var svårt att beräkna rättfärdigade inte att pensionsrättigheter undantogs från delning. Värdet fick beräknas med hänsyn till intjänad rätt vid tidpunkten för skilsmässan, och om beräkningen sedermera visade sig vara en felbedömning fick den göras om och delningen eventuellt justeras.

Sedan pensionsdelning införts har ytterligare argument tillkommit. Ett sådant är att många skilsmässor inträffar i ett läge där makarna fortfarande är relativt unga och när de har höga kostnader för att forma sitt gemensamma liv och hem. Barnen är sällan uppvuxna, vilket medför att ena maken vanligtvis arbetar deltid, eller inte alls. I en sådan situation har värdet av de tillgångar som kan delas knappast ökat sedan äktenskapet ingicks, eftersom skulderna ofta har stigit mer än värdet på tillgångarna. Däremot har pensionsrättigheter intjänats kontinuerligt under den tid som äktenskapet varat och därmed stigit i värde!¹¹⁰

Politiskt har delning av intjänade pensionsrättigheter motiverats främst med följande tre skäl:¹¹¹

- Kvinnor och män skall dela den tillväxt av egendom som sker under ett äktenskap lika och därmed måste också pensionsrättigheterna delas
- Frånskilda kvinnor skall tillförsäkras rätt till en egen ålderspension
- Nivån på en frånskild kvinnas ålderspension skall överstiga gränsen för existensminimum

8.4.2 England

De engelska domstolarna har, som framgått ovan under 8.2.2, allt sedan början av 1970-talet haft stora möjligheter att omfördela makarnas inkomster och tillgångar i samband med en skilsmässa för att uppnå ett rättvist resultat mellan makarna. Beträffande makarnas pensioner har det dock förelegat vissa restriktioner.

De omständigheter som skulle beaktas av domstolen vid beslutet om makarnas ekonomiska förhållanden medförde att intjänade pensionsrättigheter bara kunde tas upp som en tillgång om rätt till utbetalning låg inom en överskådlig framtid, vilket i praxis ansågs vara fem till sex år, högst 10 år, framåt i tiden.¹¹² I de fall där pensionsrättigheten kunde beaktas som en tillgång hade domstolen ingen behö-

¹¹⁰ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 170f.

¹¹¹ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 179; Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 43.

¹¹² Matrimonial Causes Act 1973 s. 25 (2) (a). Beträffande innebörden av överskådlig framtid se Salter (ed.), Pensions and Insurance on Family Breakdown s. 67.

righet att rikta ett beslut mot tredje man. Den som administrerade en pensionsrättighet kunde således inte bli ålagd att dela den mellan makarna.¹¹³

En förutsättning för att en domstol på ett tillfredsställande sätt skulle kunna tillgodose en makes framtida behov av pension var därför att det fanns andra tillgångar som kunde omfördelas för att därigenom skapa ett tillfredsställande pensionsskydd för den behövande maken.¹¹⁴ Denna möjlighet kan fortfarande användas av en domstol. Ett sådant beslut kallas ”*offsetting*” och kan ske antingen i form av en Financial Provision eller genom Property Adjustment, se ovan under 8.2.2.3. Offsetting kan jämföras med skevdelning till förmån för den make som har sämst pensionsskydd.

Att inte samtliga intjänade pensionsrättigheter kunde beaktas som en tillgång vid en skilsmässa motiverades på delvis samma sätt som det initialt gjorts även i Tyskland; pensionsrätten var personlig och värdet av den intjänade rätten var osäkert. De förfogandebegränsningar som vidlåder pensionsrättigheterna användes också som motiv för att endast i begränsad utsträckning beakta dem som en tillgång i samband med en äktenskapsskillnad.¹¹⁵ Värdet av en livförsäkring som inte utgör en pensionsförsäkring har däremot enligt engelsk rätt alltid kunnat beaktas fullt ut som en tillgång i samband med en skilsmässa.¹¹⁶

Det har hört till ovanligheterna att de tillgångar som kunnat beaktas vid skilsmässan räckt för att trygga underåriga barns ”welfare”, ge båda makarna en bostad, täcka deras övriga ”reasonable requirements” och dessutom genom ”offsetting” skapa erforderligt pensionsskydd för den av makarna som saknade sådant.¹¹⁷ Trots att domstolen enligt lagen skall beakta båda makarnas insatser för familjens ”welfare”, inklusive att ta hand om hem och barn, vid sitt beslut om vilka ekonomiska konsekvenser en skilsmässa skall leda till, har den av makarna som haft ansvar för hem och barn ofta varit den som även efter en skilsmässa haft det sämsta pensionsskyddet. Samtidigt har den andra maken fått behålla sitt pensionsskydd, eftersom domstol inte haft möjlighet att beakta det i sitt beslut.

Sedan intjänade pensionsrättigheter gjorts både säkrare och flyttbara genom Social Security Act 1988 (se ovan 8.3.2.2) intensifierades diskussionen om varför inte samtliga intjänade pensionsrättigheter skulle kunna beaktas och även omfördelas i samband med en skilsmässa.¹¹⁸ En sådan möjlighet ansågs angelägen eftersom domstolens uppgift är att komma fram till ett rättvist ekonomiskt resultat för båda makarna efter en skilsmässa. En annan omständighet som säkert haft viss betydelse för frågans fortsatta behandling är att staten genom pensionsdelning

¹¹³ Lowe & Douglas, Bromley's Family Law s. 810.

¹¹⁴ Salter (ed.), Pensions and Insurance on Family Breakdown s. 51 ff.; Bird, Pension Sharing s. 2 f.

¹¹⁵ Salter (ed.), Pension and Insurance on Family Breakdown s. 70 och 74.

¹¹⁶ Salter (ed.), Pension and Insurance on Family Breakdown s. 35.

¹¹⁷ Jfr Salter (ed.), Pensions and Insurance on Family Breakdown s. 51 ff. och 87.

¹¹⁸ Cretney, Family Law s. 88.

kan minska sitt ekonomiska ansvar för frångilda äldre kvinnor som saknar ett tillfredställande pensionsskydd.¹¹⁹

Argument av detta slag ledde fram till ett antal utredningar av frågan om pensionsrättigheters behandling i samband med en skilsmässa.¹²⁰ År 1993 kom en omfattande rapport med förslag om att domstolen skulle ges rätt att förordna om delning av intjänade pensionsrättigheter. Förslaget fick en bred acceptans.¹²¹ Frågans komplexitet och många dimensioner samt antalet discipliner som aktualiseras därav (skatterätt, försäkringsrätt och familjerätt) föranledde dock ytterligare utredningar innan någon ny lagstiftning kunde bli aktuell. Hårda krav på förändringar medförde emellertid att den dåvarande regeringen redan innan frågan var färdigutredd såg sig tvingad att lägga fram ett kompromissförslag av mindre omfattande art.¹²²

Kompromissförslaget ledde till lagstiftning som trädde i kraft år 1996. Den innebär för det första att det inte längre ställs krav på utbetalning inom en överskådlig framtid för att intjänade pensionsrättigheter skall beaktas som en tillgång vid makarnas skilsmässa.¹²³ För det andra kan domstol beordra en pensionsförvaltare att vid tidpunkten för pensionsutbetalning fördela den mellan makarna i enlighet med domstolens beslut. Fördelningen kan avse antingen löpande pensionsutbetalningar eller det engångsbelopp som kan utgå i samband med pensionering. Ett beslut om fördelning av pensionsutbetalning kallades till att börja med "*Earmarking*". Denna form av utjämning av makarnas pensionsrättigheter är fortfarande möjlig men heter numera "*Pension Attachment*" och utgör en form av "*Financial Provision*".¹²⁴

Lagstiftningen om "*Pension Attachment*" anses dock mindre lyckad i två avseenden.¹²⁵ Den strider mot principen att göra "*clean break*" eftersom makarnas ekonomiska förhållanden inte slutligen regleras. Dessutom är pensionsutbetalning till den behövande maken beroende av ägarens pensionering eller dödsfall.

En längre gående reglering angående "*Pension sharing*" trädde i kraft den första december 2000. Det är numera möjligt för en domstol att besluta om delning av en makes intjänade pensionsrätt mellan makarna med följd att den som blir tilldelad en del av den andra makens pensionsrätt får en pension avpassad efter sina egna behov. Hur detta går till kommer att utvecklas närmare nedan under 8.5.2. Än så länge är det bara domstol som kan besluta om sådan delning. Det finns dock ett ännu icke antaget lagförslag som i framtiden kan göra det möjligt för makar,

¹¹⁹ Jfr Salter (ed.), *Pensions and Insurance on Family Breakdown* s. 162ff. Diskussionen om pensionsdelning har förts i en tid då staten generellt genomfört olika åtgärder för att minska sitt ansvar för försörjningen av äldre, jfr ovan under 8.3.2.1 angående *contracted-out*.

¹²⁰ Salter (ed.), *Pensions and Insurance on Family Breakdown* s. 162ff.; Salter, *Pension Sharing in Practice* s. 1.

¹²¹ Salter, *Pension Sharing in Practice* s. 1.

¹²² Salter (ed.), *Pensions and Insurance on Family Breakdown* s. 166f.

¹²³ *Matrimonial Causes Act 1973* s. 25B (1).

¹²⁴ Salter, *Pension Sharing in Practice* s. 15.

¹²⁵ Bird, *Pension Sharing* s. 6.

att med hjälp av en medlare eller obunden person, avtala om hur pensionsrättigheterna skall delas.¹²⁶

8.5 Delning i praktiken

8.5.1 Tyskland

8.5.1.1 Utgångspunkt

I Tyskland är utgångspunkten vid "*Versorgungsausgleich*", delningen av pensionsrättigheter, att den värdetillväxt av intjänad pensionsrätt som skett under äktenskapet, skall delas lika mellan makarna, i enlighet med de principer som ligger bakom "*Zugewinnngemeinschaft*".¹²⁷ En skillnad mellan "*Zugewinnngemeinschaft*" och "*Versorgungsausgleich*" är dock att den senare skall leda till att båda makarna innehar pensionsrättigheter till samma värde efter delningen. Ett annat särdrag är att pensionsrättigheterna delas oberoende av vilken egendomsordning som gäller mellan makarna.¹²⁸

Pensionsrättigheter betraktas som egendom av speciellt slag, egendom sui generis.¹²⁹ Eftersom värdet av dessa rättigheter är bundet fram till pensioneringen skiljer sig rättigheterna från fast egendom, pengar på banken och andra traditionella tillgångar vilka som helst. Rätt till allmän pension utgör som regel den dominerande formen av pensionsrättigheter för delning i samband med en äktenskapsskillnad. För att en delning skall kunna genomföras är en interaktion mellan civilrättsliga och förvaltningsrättsliga lagregler nödvändig.¹³⁰ Sammantaget har detta lett till att delningen av pensionsrättigheterna görs separat, skild från delningen av makarnas övriga tillgångar.

Vid en skillmässa delas makarnas pensionsrättigheter ex officio av en domstol, om de inte ingått särskilt avtal om att rättigheterna inte skall delas; jfr nedan 8.5.1.4. En make behöver således inte framställa yrkande om delning för att sådan skall genomföras.¹³¹ Delning blir därmed i huvudsak en administrativ åtgärd som genomförs av domstolen i samspel med aktuell pensionsadministratör. Intjänade pensionsrättigheter delas i 95 % av fallen där sådan rätt finns.¹³² Det innebär att delning

¹²⁶ Bird, Pension Sharing s. 17 och 19.

¹²⁷ BGB §§ 1587. Se även Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 42.

¹²⁸ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 45.

¹²⁹ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 45.

¹³⁰ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 46.

¹³¹ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 174.

¹³² Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 181.

av pensionsrättigheter oftare leder till en överföring från den ena maken till den andra än vad som är fallet beträffande övrig egendom vars värde skall delas.¹³³

När domstolen fattar sitt delningsbeslut skall den, på samma sätt som gäller i England, sträva efter att genomföra en ”clean break”.¹³⁴ Det innebär att makarna skall göras ekonomiskt oberoende av varandra efter skilsmässan och att den make som erhåller pensionsrätt genom delningen bör erhålla en egen pension vars utbetalning är beroende av hans eller hennes ålder och inte den ursprunglige ägarens.

8.5.1.2 Värdering

Första steget i en delning är att värdera makarnas intjänade pensionsrättigheter. Det är pensionsrättigheter intjänade från första dagen i den månad äktenskapet ingicks till den sista dagen i den månad som föregick ansökan om äktenskapskillnad som skall beaktas.¹³⁵ Värdet måste alltid beräknas med beaktande av hur varje enskild pensionsrätt är konstruerad. För den allmänna pensionen, som är genomreglerad, är det förhållandevis enkelt att beräkna värdet.¹³⁶ I lagtexten anges att det värde som skall användas för den allmänna pensionen skall motsvara den ålderspension som vid tidpunkten för äktenskapsskillnaden skulle kunna utgå med ledning av de avgifter som betalats under äktenskapet.¹³⁷

Det finns en särskild förordning, ”Barwertverordnung”, som innehåller tabeller för hur värdet för olika pensionsrättigheter skall fastställas.¹³⁸ Det finns också omvandlingstabeller vars syfte är att göra det möjligt att jämföra olika pensionsrättigheters värde.¹³⁹ Rätt till tjänstepensioner och privat pensionssparande kan därmed jämföras med värdet av rätt till allmän pension. Tabeller kan dock inte ta hänsyn till individuella omständigheter och kan ofta endast ge ett ungefärligt och uppskattat värde. Värdet av rättigheter utanför Tyskland skall också fastställas, även om det får ske i friare former.¹⁴⁰

För det fall det senare visar sig, att den värdering som använts vid en delning, skiljer sig markant från det värde pensionen har vid utbetalningen kan delningen justeras.¹⁴¹

¹³³ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 169 och 178.

¹³⁴ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 46.

¹³⁵ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 44.

¹³⁶ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 173.

¹³⁷ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 47, som hänvisar till BGB § 1587a II No. 2.

¹³⁸ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 47.

¹³⁹ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 173.

¹⁴⁰ Jfr Rigaux, ”Versorgungsausgleich” and Art. 12 EC: Discriminations based on the nationality and German private international law s. 287 f.

¹⁴¹ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 172

8.5.1.3 *Delningen*

Den av makarna som innehar pensionsrättigheter till det lägsta värdet har rätt att kompenseras av den andra så att båda makarna efter en delning innehar rättigheter till lika värde.¹⁴² Hur det går till beror på vilka typer av pensionsrättigheter makarna innehar. Det är bara den allmänna pensionen som alltid kan delas. Beträffande övriga pensionsrätter gäller att domstolen inte har behörighet att ålägga tredje man (pensionsadministratörer) skyldighet att genomföra ett beslut om delning i strid mot de avtalsvillkor som gäller för en enskild pensionsrätt. Det förefaller dock som om villkoren undan för undan förändrats för att möjliggöra en smidig lösning i samband med delning av pensionsrättigheter.¹⁴³

När den av makarna som skall dela med sig har flera olika kategorier av pensionsrätt behöver inte samtliga delas. Domstolen har ett visst spelrum att avgöra vilken eller vilka pensionsrätter som skall delas. Det gäller att i högsta möjliga mån uppnå de båda målen att makarna efter delningen skall inneha dels pensionsrättigheter till samma värde, dels självständiga pensioner som berättigar var och en av makarna till pension när de har behov av sådan. Pensionsrättigheter i utlandet kan t.ex. vara svåra att dela och den berättigade maken kan då kompenseras med tyska pensionsrätter.¹⁴⁴ När det är oskäligt att dela intjänade pensionsrättigheter har domstolen möjligheten att avstå från delning.¹⁴⁵

När makarna vid tidpunkten för skilsmässan har rätt till samma kategori av pension, båda är t.ex. privatanställda tjänstemän med rätt till allmän pension, kan det aktuella värdet överföras inom systemet från den ena maken till andra.¹⁴⁶

Om makarna däremot inte har samma kategori av pensionsrätt är det i många fall tillåtet att skapa en ny självständig pensionsrätt för den mottagande maken inom den pensionskategori som blivit föremål för delning. Det gäller för de flesta allmänna pensionsrätter. Flera privata tjänstepensionsadministratörer och försäkringsbolag har också gjort det möjligt att dela en befintlig pensionsrätt mellan makar på det sättet.¹⁴⁷ En annan möjlighet som fungerar i vissa fall är att den berättigade maken får flytta med sig värdet till en egen befintlig pensionsrätt.¹⁴⁸

Det pensionsavtal som gäller för statstjänstemän – som ersätter den allmänna pensionen – innebär att endast den som varit anställd kan ha rätt till sådan pen-

¹⁴² BGB 1587a I. Se även Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 43.

¹⁴³ Jfr beskrivningen av hur en delning kan gå till i Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 172 ff.; Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 46f. Det förstnämnda arbetet är skrivet 1990 och den sistnämnda åtta år senare.

¹⁴⁴ Jfr Hamilton & Perry (eds.), *Family Law in Europe* s. 310.

¹⁴⁵ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 49.

¹⁴⁶ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 47.

¹⁴⁷ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 46f.

¹⁴⁸ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 175.

sion.¹⁴⁹ För att ett bestämt värde av en sådan pensionsrätt skall kunna överföras från den ena maken till den andra måste båda makarna ha varit statstjänstemän. I annat fall genomförs något som kallas *quasi-delning*. Den mottagande maken erhåller rätt till allmän pension motsvarande det aktuella värdet, men det allmänna pensionssystemet kompenseras först i samband med att den förpliktade maken erhåller sin pension.¹⁵⁰ Hur det närmare går till ekonomiskt regleras mellan de två inblandade pensionsadministratörerna och är tämligen komplicerat.¹⁵¹

Det finns även andra situationer när en delning på grund av särskilda avtalsvillkor, som gäller för en pensionsrättighet, inte kan genomföras. Domstol har då möjlighet att i stället för delning förordna att den som innehar pensionsrätten visserligen får behålla den men blir skyldig att betala en viss del av kommande periodiska utbetalningar till sin före detta make.¹⁵² Ett beslut av detta slag kan jämföras med "Earmarking"/"Pension Attachment" i England. Den berättigade maken får då inte del av pensionsrätten förrän rättighetsinnehavaren erhåller pension, vilket inte behöver sammanfalla med att den berättigade är pensionär. Eftersom någon självständig pensionsrätt i dessa fall inte skapas för den berättigade skall domstolen använda sig av denna åtgärd i sista hand. Ytterligare ett skäl för att undvika denna form av beslut är att det inte innebär någon slutlig ekonomisk uppgörelse mellan makarna. Om rättighetsinnehavaren dör innan den berättigade maken erhållit full betalning skyddas emellertid anspråket om det finns någon form av efterlevandepension kopplad till pensionsrätten; den berättigade anses då som en släkting till den avlidne.¹⁵³

Att den berättigade maken erhåller rätt till allmän pension är den överlägset mest använda formen för delning.¹⁵⁴ Detta passar bra ihop med att det är staten som står för kostnaden att dela pension.¹⁵⁵

Trots att värdet av makarnas pensionsrättigheter skall delas lika mellan dem behöver det inte betyda, att makarna efter delningen blir berättigade till samma pension. Storleken på periodiska utbetalningar av privatpension kan nämligen beräknas på skilda livslängdsantaganden för kvinnor och män.¹⁵⁶ Vid förmånsbestämda pensioner påverkas samtliga pensioners storlek dessutom av den tid som förflutit efter

¹⁴⁹ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 47f. Motsvarande villkor gäller även för vissa andra tjänstepensioner.

¹⁵⁰ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 175.

¹⁵¹ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 48.

¹⁵² Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 48.

¹⁵³ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 176. Nästan alla tyska pensioner innehåller efterlevandepension. När det gäller allmänna pensioner ingår skydd för efterlevande automatiskt och det är inte möjligt att välja bort. Beträffande övriga pensionsrättigheter är efterlevandepension tecknad i 90 % av fallen, a.a. s. 163.

¹⁵⁴ Voegeli & Willenbacher, *Property Division and Pension-Splitting in the FRG* s. 178.

¹⁵⁵ Jfr Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 48.

¹⁵⁶ Lücke, *Dividing the Assets on Family Breakdown* s. 46.

skilsmässan. För att erhålla en god allmän pension skall den ha intjänats under lång och oavbruten tid. Generellt gäller att kvinnor visserligen erhåller bättre pension efter en delning jämfört med om ingen delning skett. En man förlorar sällan nämnvärt på en delning och erhåller således en högre pension än sin före detta hustru.¹⁵⁷ Det sistnämnda hänger samman med att en delning inte påverkar intjänandetiden för den som fått dela med sig av sin pensionsrätt.¹⁵⁸

8.5.1.4 *Avtal*

Makar kan i två olika skeden avtala om att *inte* dela intjänade pensionsrättigheter. Båda formerna av avtal blir giltiga först efter en viss kontroll av att en make inte avstår från sin rätt utan kompensation.¹⁵⁹ Syftet är att minska riskerna för att makar ingår avtal vars konsekvenser inte blir tydliga förrän långt in i framtiden och som då kan vara katastrofala för den ena maken.

För det första kan ett avtal träffas utan att någon äktenskapsskillnad är förestående.¹⁶⁰ Formkraven är desamma som vid avtal om vilken egendomsordning som skall gälla mellan makarna. Avtalet skall således ingås inför en notarius publicus och registreras för att bli giltigt. För det fall makarna ansöker om skilsmässa inom ett år från avtalets ingående prövas dessutom skilsmässodomstolen om avtalet skall gälla.¹⁶¹ Domstolen kan godkänna avtalet och dess verkningar t.ex. om äktenskapet varat kort tid eller om båda makarna intjänat pensionsrättigheter till samma värde under äktenskapet.

För det andra kan makar i samband med en skilsmässa ingå ett särskilt avtal om att inte dela intjänad pensionsrätt. Avtalet prövas av skilsmässodomstolen, som inte godkänner avtalet med mindre än att det framgår att makarna med säkerhet kan försörja sig som pensionär.¹⁶² För att kunna göra en sådan prövning måste domstolen inhämta kunskap om respektive makes pensionsskydd men också om vilket resultat som blir följden av makarnas egendomsordning samt vilket underhåll som kan komma utgå.

8.5.2 England

8.5.2.1 *Utgångspunkt*

Att det blivit möjligt att dela intjänade pensionsrättigheter i England betyder inte med automatik att det verkligen kommer till stånd någon delning i samband med

¹⁵⁷ Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 179f.

¹⁵⁸ Jfr ovan 4.4.2 och de skäl som pensionsberedningen anförde mot en delning av ATP-poäng i Sverige.

¹⁵⁹ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 45, 49 och 55.

¹⁶⁰ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 45, som hänvisar till BGB § 1408 II.

¹⁶¹ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 45; Voegeli & Willenbacher, Property Division and Pension-Splitting in the FRG s. 174.

¹⁶² Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown s. 49.

en äktenskapsskillnad, inte heller att rättigheterna delas lika när delning aktualiseras. Utgångspunkten är i stället att domstolen skall komma fram till ett helhetsresultat som är rimligt i det enskilda fallet. Intjänade pensionsrättigheter utgör då en tillgång som skall beaktas tillsammans med övriga tillgångar och andra omständigheter, t.ex. varje makes insats för familjens "welfare", äktenskapets längd och makarnas ålder; jfr ovan 8.2.2.¹⁶³ Den allmänna grundpensionen beaktas dock, som nämnts ovan, aldrig som en tillgång. Pensionsrättigheter i utlandet kan beaktas, men blir sällan föremål för delning då beslut av engelsk domstol endast undantagsvis kan genomdrivas.¹⁶⁴

Delning av pensionsrättigheter är bara en bland andra komponenter som domstolen kan använda sig av för att uppnå ett rimligt resultat i det enskilda fallet; ett beslut om delning behöver inte heller omfatta samtliga pensionsrättigheter. Andra alternativ kan användas tillsammans med pensionsdelning. Det är till och med möjligt att kombinera "offsetting", dvs. skevdelning av egendom till förmån för en make med sämst pensionsskydd, och "pension sharing". Däremot bör "pension attachment", dvs. fördelning av de löpande pensionsutbetalningarna, inte kombineras med "pension sharing".¹⁶⁵

Domstolen kan besluta om delning av pensionsrättigheter under förutsättning att en make framställer yrkande därom.

Lagstiftningen om pensionsdelning har inte givits retroaktiv verkan, utan kan bara ske i mål där talan om äktenskapsskillnad väckts efter den 1 december 2000.¹⁶⁶ Med hänsyn till den förhållandevis korta tidsperiod som förflutit sedan dess finns det ännu ingen omfattande rättspraxis om delning. Men delning av pensionsrättigheter förväntas bli vanlig.¹⁶⁷ Det är inte så konstigt mot bakgrund av att makars pensionsrättigheter kan representera stora ekonomiska värden, att makars pensionsrättigheter kan behöva utjämnas för att uppnå ett rättvist ekonomiskt resultat, och att en slutlig ekonomisk uppgörelse ("clean break") mellan makar skall eftersträvas.

¹⁶³ Både när det gäller vilket yrkande som skall framställas av en part och vilket beslut domstolen skall fatta beträffande delning är det nödvändigt att ta hänsyn till vilken effekt en delning kan få. Med hänsyn till det grundskydd som finns i den allmänna pensionen kan det t.ex. vara onödigt att dela makarnas pensionsrättigheter om delningen inte omfattar vissa minsta värden. Se vidare Jones, Pension Shares and MIGs s. 927.

¹⁶⁴ Jfr Salter (ed.), Pension and Insurance on Family Breakdown s. 127.

¹⁶⁵ Jfr Bird, Pension Sharing s. 74f. Att de två formerna inte bör kombineras är en följd av att pensionsrätt som delats redan reducerats i värde för den ursprunglige ägaren varvid det inte är rimligt att utbetalning från den kvarvarande pensionen skall delas mellan makarna ytterligare en gång.

¹⁶⁶ Salter, Pension Sharing in Practice s. 5.

¹⁶⁷ Salter, Pension Sharing in Practice s. 2. Det finns undersökningar som visar att kvinnor ofta har ett dåligt pensionsskydd vilket kan indikera ett behov av att utjämna makars pensionsrättigheter vid en skilsmässa, se Salter (ed.), Pension and Insurance on Family Breakdown s. 167.

8.5.2.2 Värdering

För att det skall vara möjligt att beakta makars pensionsrättigheter som en tillgång måste rättigheternas värde fastställas. Värdering är således nödvändig och det oberoende av hur pensionsrättigheterna slutligen fördelas mellan makarna efter skilsmässan!

På samma sätt som i Tyskland finns det lagregler om hur värderingen skall gå till. I England använder man sig som en utgångspunkt av det beräkningssätt som skall användas när en arbetstagare vill flytta sin intjänade pensionsrätt vid byte av arbete. Man fastställer pensionsrättens så kallade "*Cash equivalent transfer value*" (CETV).¹⁶⁸ Beräkningsmodellen är framtagen av "the Institute and Faculty of Actuaries".¹⁶⁹ "CETV"-värdet kan jämföras med det fribrevsvärde som en arbetstagare i Sverige kan erhålla beträffande intjänad pensionsrätt vid byte av arbete. Vid en skilsmässa bestämmer domstolen värderingstidpunkt, som kan ligga tidigare ett år före yrkandet om delning och senast dagen för domstolens beslut.

Det är den pensionsberättigade som har ansvaret för att redovisa värdet av sina pensionsrättigheter.¹⁷⁰ I praktiken är det respektive pensionsadministratör som gör beräkningen. För att det skall vara möjligt för motpart och domstol att ta ställning till om värdet kan användas, eller om en särskild värdering måste göras, skall det av handlingarna framgå hur värdet beräknats. Av handlingarna skall vidare framgå vilka kostnader som kan följa av att en intjänad pensionsrätt delas mellan makarna. Att en avgift får tas ut i samband med en delning hänger samman med att övriga pensionsberättigade inte skall drabbas ekonomiskt.¹⁷¹ Någon avgift tas dock inte ut vid delning av olika former av statliga pensioner (allmän tilläggspension eller statliga tjänstepensioner).

Olika pensionsrättigheters värde beräknas på skilda sätt och resultatet är i skiftande grad beroende av aktuariska uppskattningar. I vissa fall kan värdet vara beroende av vem som gör beräkningen, i synnerhet när de aktuariska inslagen är betydande. Det är därför viktigt för domstol och motpart att veta hur beräkningen gått till.¹⁷² När särskilda skäl föreligger kan det finnas anledning att frånga "CETV"-beräkningen i ett enskilt fall, vilket dock förutsätter att de kostnader som det föranleder står i proportion till det resultat som kan uppnås.¹⁷³

Det är lättast att fastställa värdet av avgiftsbestämda fonderade pensionsrättigheter. I princip räcker det med att fastställa värdet av avsatta medel vid delnings-

¹⁶⁸ Divorce etc. (Pensions) Regulations 2000 reg 3. Se även Salter, Pension Sharing in Practice s. 38.

¹⁶⁹ Salter, Pension Sharing in Practice s. 34.

¹⁷⁰ Salter, Pension Sharing in Practice s. 17f.

¹⁷¹ Salter, Pension Sharing in Practice s. 65.

¹⁷² Salter, The Pitfalls of Pension Sharing – Part I s. 598.

¹⁷³ Salter, Pension Sharing in Practice s. 40f. och 46.

tidpunkten.¹⁷⁴ I vissa fall kan det finnas anledning att därutöver göra en särskild värdering, t.ex. när det finns en garanterad värdeutveckling på avsatta medel.

Något svårare är det att beräkna värdet av förmånsbestämda pensionsrättigheter. En orsak är att två väsentliga omständigheter förblir oklara fram till tidpunkten för pensionsutbetalningar, nämligen storleken på den lön som skall beaktas och inarbetad tjänstetid. I "CETV"-värdet ingår bara värdet av redan intjänad pensionsrätt och vanligtvis inte värdet av efterlevandeförmåner.¹⁷⁵ Detta medför att värdet kan bli mycket lågt i förhållande till den pension som sedermera kommer att utgå.¹⁷⁶ Numera finns det emellertid inget hinder mot att värdet beräknas på andra sätt när det finns starka skäl för det.¹⁷⁷ En aktuarie kan beräkna det realistiska värdet på pensionsrätt varvid t.ex. den pensionsberättigades senaste lön kan användas och den pensionsberättigades andel i fonderade medel beaktas.¹⁷⁸ Allvarlig ohälsa hos den pensionsberättigade kan medföra att pensionsrätten har ett lägre värde än "CETV"-värdet. I rättspraxis har domstolarna hittills främst beaktat pensionsvärden som upparbetats under makarnas samlevnad och inte sådan värdeökning som kan ske därefter.¹⁷⁹

För pensionsrättigheter som finns utanför England kan "CETV"-värde inte fastställas. I stället gäller fri bevisning om vilket värde sådan rätt har.¹⁸⁰

8.5.2.3 *Delningen*

När en domstol kommer fram till att makarnas pensionsrättigheter skall delas bestämmer domstolen också vilken eller vilka rättigheter, enligt olika pensionsplaner, som delningen skall omfatta. Av bl.a. kostnads- och administrativa skäl kan det vara rationellt att överföra en större del av en pensionsrätt till den andra maken än mindre delar av flera olika pensionsrätter. I första hand kommer delningen att avse rättigheter, som sköts av engelska pensionsadministratörer, eftersom delning av rättigheter utanför England kan vara svår att verkställa.

Domstolen skall ange delningens omfattning genom att föreskriva den procentandel av "CETV"-värdet vid den av domstolen fastställda värderingstidpunkten, som skall överföras från en make till den andra.¹⁸¹ För det fall att domstolen använt en annan beräkning än "CETV" vid värderingen av pensionsrätten, skall det aktuella värdet omräknas till en andel av "CETV"-värdet.¹⁸²

¹⁷⁴ Ellison, Strengths and Weaknesses of the Law on Pension Splitting in the United Kingdom s. 61; Salter, The Pitfalls of Pension Sharing – Part I s. 599.

¹⁷⁵ Salter, Pension Sharing in Practice s. 38; Salter, The Pitfalls of Pension Sharing – Part I s. 599.

¹⁷⁶ Smith m.fl., diskuterar bl.a. detta problem i The Reality of Pension Sharing – Part one & two s. 571 ff. respektive s. 679 f.

¹⁷⁷ Vid införandet av "earmarking" 1996 fick inga avsteg från CETV-värdet göras.

¹⁷⁸ Salter, The Pitfalls of Pension Sharing Part I s. 599.

¹⁷⁹ H v. H [1993] 2 FLR 335. Se även Salter, Pension Sharing in Practice s. 39.

¹⁸⁰ Salter (ed.), Pension and Insurance on Family Breakdown s. 127.

¹⁸¹ MCA 1973 s. 25B [5].

¹⁸² Salter, The Pitfalls of Pension Sharing Part I s. 599.

Den som administrerar en pensionsplan har till uppgift att verkställa domstolens beslut inom viss tid. Effekten av delningen är beroende delvis av vilken typ av pensionsrättighet som skall delas, delvis av den delningsberättigades önskemål.¹⁸³ När det gäller den allmänna tilläggspensionen och statliga tjänstepensioner är det t.ex. bara möjligt att dela pensionsrätten på så sätt att den delningsberättigade erhåller egen pensionsrätt inom respektive system, så kallad *intern överföring*. Vid delning av övriga pensioner (grundade på tjänst eller privat pensionssparande och oavsett om det finns fonderade medel eller inte) kan den delningsberättigade välja att få en egen pensionsrätt inom den befintliga pensionsplanen eller att få sin andel flyttad till annan pensionsplan. När pensionsrätten flyttas kallas det *extern överföring*. Huruvida den delningsberättigade maken skall utnyttja intern eller extern överföring kan i många fall avgöras först efter finansiell rådgivning.¹⁸⁴

Den som erhåller pensionsrätt genom delning får en självständig pensionsrätt till pensionsplanens samtliga förmåner, oavsett om delningen resulterar i en intern eller extern överföring. Utbetalning av pension är därefter på intet sätt beroende av den ursprunglige rättighetshavaren.¹⁸⁵ Det är i stället den nya rättighetsinnehavarens ålder eller dödsfall som i enlighet med aktuell pensionsplans bestämmelser avgör när utbetalning skall ske. En ny rättighetsinnehavare kan också göra egna förmånstagarförordnanden beträffande efterlevandeförmåner.

Med hänsyn till de skilda livslängdsantaganden som kan gälla för kvinnor och män enligt vissa pensionsplaner kan storleken på framtida periodiska pensionsutbetalningar komma att förändras efter en delning.¹⁸⁶

För den som får dela med sig av sin pensionsrätt innebär delningen förstås en minskning av pensionsrätten. För en avgiftsbestämd pension minskar samtliga pensionsförmåner med den procentandel som delningen avser.¹⁸⁷ När det gäller förmånsbestämda pensioner får procentandelen appliceras på pensionens återköpsvärde beräknat på en hypotetisk pension i förhållande till intjänad rätt vid tidpunkten för delningen.¹⁸⁸ Vid pensionsutbetalningen minskas den förmånsbestämda pensionen med samma belopp, som dock indexuppräknas.¹⁸⁹ Värdet av efterlevandeförmåner beräknas inte särskilt vid delning av förmånsbestämd pension.

De särskilda administrativa kostnader som en delning kan föranleda skall, om inte annat anges i domstolens beslut, bäras av den make som får ge ifrån sig pensionsrätt.¹⁹⁰ Det är vanligt att kostnaden tas ut genom att den ursprungliga pensionsrättens värde minskas ytterligare.

¹⁸³ Salter, Pension Sharing in Practice s. 8 ff.

¹⁸⁴ Salter, Pension Sharing in Practice s. 71 f.

¹⁸⁵ Salter, Pension Sharing in Practice s. 8.

¹⁸⁶ Salter, Pension Sharing in Practice s. 8 och 45.

¹⁸⁷ Bird, Pension Sharing s. 33.

¹⁸⁸ Bird, Pension Sharing s. 34.

¹⁸⁹ Exempel på hur det går till i praktiken finns t.ex. i Salter, Pension Sharing in Practice s. 7.

¹⁹⁰ Salter, Pension Sharing in Practice s. 65 ff.

För att en pensionsadministratör skall få ta ut en avgift för delning skall kostnaderna vara specificerade redan i värderingsintyget. De skall vara skäligen i varje enskilt fall. Riktlinjer för hur kostnaderna skall beräknas och hur höga de kan bli finns i en föreskrift. Pensionsplanen kan innehålla krav på att kostnaderna skall vara betalda innan delningen genomförs.

Den som går miste om pensionsrätt genom en delning kan ha ett intresse av att återskapa ett pensionsskydd av tidigare omfattning. Skattereglerna kan dock begränsa möjligheterna att göra det. Avdragsrätten är nämligen standardiserad och är densamma oavsett behovet hos den som gör pensionsavsättningen.¹⁹¹

8.5.2.4 *Avtal*

För makars möjlighet att avtala bort möjligheten att dela intjänade pensionsrättigheter gäller samma sak som avtal angående hur egendomen skall fördelas vid en skilsmässa; det finns inte någon särskild avtalsform. Makar har dock möjlighet att ingå avtal enligt vanliga civilrättsliga regler. Vid en skilsmässa kan domstolen pröva ett sådant avtal och dess skälighet.

I samband med en äktenskapsskillnad har makar inte möjlighet att själva ingå ett avtal om hur deras pensionsrättigheter skall delas. Som tidigare nämnts är det bara domstol som kan besluta om delningen. I det lagförslag som i framtiden kan ge makar rätt att avtala om pensionsrättigheternas delning är avtalsrätten begränsad till sådant som domstolen skulle ha kunnat besluta.¹⁹²

8.6 Sammanfattning

Den lagtekniska utformningen av de familjerättsliga reglerna om delning av makars egendom vid skilsmässa skiljer sig starkt mellan Tyskland och England. Trots dessa olikheter kan makarnas egendomsförhållanden utjämnas vid en skilsmässa. Motivet är i båda systemen kvinnans och mannens lika värde och att bådas insatser för familjen är lika väsentliga, oavsett om den främst består av förvärvsarbete eller vård av hem och barn.

Länge bortsåg man både i Tyskland och i England från makars pensionsrättigheter i samband med en skilsmässa. Numera anses dock att önskemålet om ekonomisk utjämning kan uppnås på ett tillfredsställande sätt endast om även makarnas pensionsrättigheter beaktas.

¹⁹¹ Bird, Pension Sharing s. 36f. För personer med modesta inkomster planeras införande av regler som möjliggör att pensionsrätten återskapas efter en delning med hjälp av ytterligare skattelättnader. I Sverige finns i vissa fall möjlighet för arbetsgivare att göra extra avsättning när en arbetstagares pension är otillräckligt tryggad; jfr ovan under 5.5.1.6 och IL 28:7.

¹⁹² Bird, Pension Sharing s. 17, 19 och 22ff.

I både Tyskland och i England gäller numera att alla former av pensionsrättigheter kan beaktas vid en skilsmässa. Vidare gäller målsättningen att båda makarna efter skilsmässan skall kunna bli berättigade till en självständig pensionsrätt som inte är beroende av den andra maken. Ytterligare en målsättning är att en slutlig ekonomisk uppgörelse skall nås i samband med skilsmässan, så kallad "clean break".

Att pensionsrättigheter på väsentliga punkter skiljer sig från traditionella tillgångar har föranlett en omfattande särskild lagstiftning för att möjliggöra delning av makarnas pensionsrättigheter. Ett skäl har varit svårigheten att ange pensionsrättens ekonomiska värde innan rätt till utbetalning föreligger. Ett annat skäl är att det normalt inte är möjligt att disponera över den intjänade rätten innan rättighetsinnehavaren uppnått pensionsålder. För att uppnå syftet med en delning krävs dessutom lagregler, som gör det möjligt att anpassa pensionsrätten till den nya ägarens livssituation. Den tekniska lösningen på frågor av detta slag har fått skilda utformningar i Tyskland och England. Det kan förklaras med att lösningarna är anpassade efter respektive lands familjerätt och pensionssystem.

Vid en skilsmässa enligt *tysk rätt* skall, enligt huvudregeln, den värdetillväxt av makarnas tillgångar som ägt rum under äktenskapet delas lika mellan dem. Pensionsrättigheter utgör dock egendom av särskilt slag som delas enligt särskilda regler. Till skillnad mot vad som gäller för övriga tillgångar medför reglerna om pensionsdelning inte bara ett värdeanspråk utan också att maken med pensionsrätt till det lägsta värdet har rätt att erhålla pensionsrätt från den andra maken. Utjämning av makarnas pensionsrättigheter anses vara så väsentligt att en delning skall ske oberoende av vilken egendomsordning som i övrigt gäller mellan makar. Det är en domstol som ex officio beslutar om delning av makarnas pensionsrättigheter. Makarna kan inte ingå avtal om hur pensionsrättigheterna skall delas, endast att de inte skall delas.

Allmän pension utgör den i särklass mest betydelsefulla pensionskategorin i Tyskland, och delningsreglerna är främst utformade för att passa denna form av pension. En klar majoritet av de delningar som genomförs avser också sådan pension och den genom delning gynnade maken erhåller en egen pension. Efter en delning skall makarna äga pensionsrättigheter till samma värde.

Den domstol som beslutar om delning saknar däremot möjlighet att ålägga annan pensionsadministratör än för allmän pension en skyldighet att genomföra en delning av en viss pensionsrätt. När annan pensionsrätt skall delas finns alternativ som antingen är väldigt komplicerade (quasi-delning), eller som inte ger den berättigade maken en självständig pensionsrätt. I det sistnämnda fallet erhåller den berättigade maken del i den andres rätt till pensionsbetalningar i stället för en självständig pensionsrätt (jfr "pension attachment" i England). Det förefaller dock som om villkoren i privata pensionsplaner har förändrats och numera medger delning av intjänad rätt i högre grad än tidigare.

Det *engelska systemet* för ekonomisk uppgörelse mellan makar efter en skilsmässa

bygger på att ett rimligt resultat skall uppnås i det enskilda fallet. Intjänade pensionsrättigheter utgör tillgångar som skall beaktas av domstol. Huruvida pensionsrättigheterna därutöver behöver delas mellan makarna och i så fall i vilken omfattning avgör domstolen i varje enskilt fall med ledning av en helhetsbedömning av makarnas ekonomiska förhållanden.

I England består den enskildes pensionsskydd främst av olika kombinationer av tjänstepension och privat pensionssparande. Den allmänna pensionen saknar ofta någon större betydelse eftersom flertalet personer har valt att bli utförsäkrade från det allmänna systemet. Trots det flexibla systemet för reglering av makarnas ekonomiska förhållanden efter en skilsmässa har det varit svårt i de enskilda fallen att komma fram till ett tillfredsställande resultat beträffande makarnas pensionsrättigheter.

Skevdelning till fördel för den med sämst pensionsskydd, "offsetting", har endast kunnat utnyttjas i ett fåtal fall. Fördelning mellan makar av pensionsutbetalningar genom "pension attachment" leder varken till någon slutlig ekonomisk uppgörelse mellan makarna eller till skapandet av en självständig pensionsrätt för den berättigade maken. Det senast införda alternativet, "pension sharing", innefattar emellertid en möjlighet för domstolen att ålägga samtliga engelska pensionsadministratörer att medverka till en delning av pensionsrätten varigenom den berättigade maken kan erhålla en självständig pensionsrätt. Det kan ske antingen inom en pensionsplan som är föremål för delning eller genom att pensionsmedel flyttas, i enlighet med den berättigades önskemål, till en helt annan pensionsplan.

De skillnader som föreligger mellan det tyska och det engelska pensionssystemen kan också förklara den olikhet som gäller fördelningen av kostnader i samband med delning av pensionsrättigheter. I Tyskland, där nästan alla pensionsdelningar äger rum inom det allmänna pensionssystemet, står staten för samtliga kostnader som en delning kan medföra. I England gäller detsamma endast vid delning av allmän tilläggspension och av statlig tjänstepension. Staten har en möjlighet att stå för kostnaden utan att det behöver påverka pensionens storlek för övriga pensionsberättigade. I England kan merparten av delningsfallen förmodas avse annan pensionsrätt än allmän eller statlig tjänstepension. För andra pensioner gäller att kostnaden för delningen skall stanna på makarna, i första hand på den som får sin pensionsrätt delad. Det hänger samman med att övriga pensionsberättigade i kollektivet inte skall behöva få värdet av sina pensioner reducerade.

För det fall att det skulle bli aktuellt att införa en delningsmöjlighet i Sverige finns det flera lärdomar vi kan dra från de tyska och engelska systemen. Exempelen visar framför allt att det går att genomföra lagregler om delning, om viljan finns. Det krävs dock en omfattande reglering som spänner över flera ämnesområden t.ex. familjerätt, skatterätt, försäkringsrätt och socialförsäkringsrätt.

Åtminstone två frågor kan identifieras som behöver lagreglerade svar om pensionsrättigheter skall beaktas vid en skilsmässa. Den första är hur intjänade pen-

sionsrättigheters ekonomisk värde skall beaktas i samband med en bodelning mellan makar. Den andra är hur befintliga pensionsrättigheter skall kunna utnyttjas för att varje make skall kunna försörja sig som pensionär.

Den svenska (och nordiska) egendomsordningen för makar påminner om vad som gäller för "Zugewinnngemeinschaft" enligt tysk rätt. Pensionsrättigheterna ingår dock inte i det värde som delas enligt "Zugewinnngemeinschaft". I stället betraktas pensionsrättigheterna som egendom av särskilt slag och delas i särskild ordning enligt reglerna om "Versorgungsausgleich". Huruvida denna ordning är ett bra alternativ för Sverige måste övervägas i relation till en helhetslösning.

Vårt pensionssystem kan inte sägas vara direkt jämförbart vare sig med det tyska eller med det engelska systemet; snarare utgör det en blandning av de två systemen. Det kan medföra att vi måste konstruera en teknisk lösning för själva delningen med inslag som finns både i tysk och i engelsk rätt. Hur det kan gå till, kommer att utvecklas i nästa kapitel.

IV

9 Rättspolitisk diskussion

9.1 Inledning

I detta kapitel summeras resultaten av vad som framkommit tidigare i avhandlingen. En rättspolitisk analys av pensionsrättigheters behandling vid upplösning av äktenskap återfinns under 9.2. Utgångspunkterna för en fortsatt diskussion anges och allmänna argument för och emot en delning av makars pensionsrättigheter, oavsett pensionskategori, behandlas. Under 9.3 bearbetas varje pensionskategori för sig, i den ordning som använts i bokens andra avdelning. Nu prövas skälen för respektive mot en delning samt de särskilda frågor som i övrigt aktualiseras för varje pensionskategori. Avslutningsvis diskuteras i avsnitt 9.4, mot bakgrund av den rättspolitiska analysen, hur en ordning för delning av pensionsrättigheter skulle kunna utformas.

9.2 Bör pensionsrättigheter delas vid upplösning av äktenskap?

9.2.1 Utgångspunkt

Ett äktenskap upplöses genom skilsmässa eller en makes död. Behovet av att dela makarnas pensionsrättigheter skiljer sig åt i de två situationerna.

Vid *makes död* kan det finnas behov för den efterlevande maken att så långt som möjligt bevara sin ekonomiska situation något så när oförändrad, i vart fall under en övergångsperiod. Den efterlevande ges därigenom möjlighet att söka anpassa sin framtida ekonomi efter de nya förutsättningarna. Det är sådana överväganden som motiverat dagens ordning där varken den efterlevande makens eller den avlidne makens pensionsrättigheter ingår i en bodelning efter dödsfall. Den efterlevande maken behåller sitt eget pensionsskydd inför ålderdomen intakt samtidigt som ekonomiska försämringen på grund av den andre makens död kan mildras genom olika former av efterlevandepension.¹ Denna modell verkar även fortsättningsvis vara en bra lösning. Efterlevande make skyddas dessutom genom att vara arvsberättigad framför gemensamma barn efter den avlidne maken (ÄB 3:1).

¹ Jfr ovan under 4.2.3, 5.5.2 och 6.5.4 samt SOU 1981:61 s. 220 ff.

Genom det allmänna pensionssystemet är det generella skyddet för efterlevande dock starkast för en efterlevande make som inte uppnått 65 års ålder; jfr ovan under 4.3. För olika tjänstepensionsavtal är motsvarande skydd bäst om en arbetstagare avlider innan han eller hon avgått med pension; jfr ovan under 6.5.4.2. Det finns möjligheter att göra tillval för att förbättra skyddet för efterlevande. Statistiken visar att den möjligheten utnyttjas i hög grad. Övergången från förmånsbestämda till avgiftsbestämda pensioner har medfört förbättrade möjligheter att skydda äldre efterlevande makar. Sådan efterlevandepension består ofta av ett återbetalnings-skydd, som utgår oberoende av när dödsfallet inträffar och oberoende av den efterlevandes ålder. Storleken är dock beroende av pensionsrättens värde.

Vid en *äktenskapsskillnad* är det önskvärt att fördelningen av makarnas tillgångar kan uppfattas som rättvis. Äktenskapsbalkens likadelningsprincip ger uttryck för vad som kan sägas vara ett rättviseskäl. Vid en bodelning delas nettovärdet av makarnas egendom, som utgör giftorättsgods, oberoende av när och hur den förvärvats. Den omfattande delningsrätten har motiverats bl.a. av att makars ekonomier flätas samman och att det är enkelt att dela allt; jfr ovan under 2.3.

Också beträffande pensionsrättigheter kan rättvisa framföras som argument för att de likaväl som övriga tillgångar bör delas lika efter en äktenskapsskillnad. Den värdemässiga utvecklingen av såväl pensionsrättigheter som övriga tillgångar kan påverkas av äktenskapet och det kan därför finnas skäl att dela båda formerna av tillgångar.

Men om rättvisa tillmäts stor betydelse som motiv för en delning kan det dock vara en omständighet som talar för att begränsa en delning till pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet. Det är nämligen pensionsförhållandenas utveckling under äktenskapet som kan ha påverkats av äktenskapet och som det av den anledningen kan vara rimligt att dela. I detta sammanhang kan vi jämföra med diskussionen om återgångsdelning; jfr ovan under 2.3. Än så länge har en återgångsdelning i bodelningssammanhang förkastats, men diskussionen pågår.²

Pensionsrättigheter skiljer sig från andra tillgångar på vissa punkter, vilka också kan föranleda att en eventuell delningsrätt begränsas till pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet oavsett vilken egendom som i framtiden kommer att ingå i en bodelning. Pensionskapitalet kan exempelvis inte disponeras före pensioneringen och pensionsrättigheter kan därför inte helt jämföras med annan egendom. Det föreligger därmed inte heller någon risk för att makarnas pensionsrättigheter flätas samman med varandra eller med övriga tillgångar, något som för övrig egendom framförts som argument för en likadelning av allt.

Flera förslag om delning av makars allmänna pensionsrättigheter har avsett en kontinuerlig delning av intjänad rätt; jfr ovan under 4.4.3. Samma princip an-

² Prop. 1986/87:1 s. 42 ff.; Agell & Lødrup i samarbete med Nielsen, Kangas & Danielsen, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna s. 17 ff. Se närmare Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 404 ff.

vänds vid överföring av premiepensionsrätt; jfr ovan under 4.4.4. En kontinuerlig delning kan kritiseras av en rad skäl, bl.a. att det inte föreligger något behov av att utjämna pensionsrättigheter förrän äktenskapet upplösts; jfr ovan under 4.6. Men konsekvensen av en kontinuerlig delning blir automatiskt att det endast är pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet som kan bli föremål för utjämning mellan makar. Utan att frågan särskilt uppmärksamats har således ett flertal förslag om utjämning inneburit att endast pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet skulle bli föremål för delning/överföring.

Den diskussion om pensionsrättigheters behandling vid upplösning av äktenskap som följer nedan avser endast äktenskap som upplösts genom äktenskapsskillnad. De länder som infört regler om delning av pensionsrättigheter har begränsat delningen till äktenskapsskillnad. Diskussionen begränsas vidare till pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet. En motsvarande begränsning gäller för delning av pensionsrättigheter i Tyskland och är möjlig att göra i England; jfr ovan under 8.5.

9.2.2 Pensionsrättigheter vid skilsmässa

Värdet av intjänade pensionsrättigheter kan jämföras med sparande som byggs upp under ett äktenskap.³ Den av makarna som har högst inkomst är också den som har bäst förutsättningar att spara. Jämförelsen stämmer med vad som gäller för privat försäkringssparande. Men allmän pension och tjänstepension intjänas i relation till förvärvsinkomst, vilket medför att den som har högst inkomst intjänar högst pensionsrätt. Detta talar för att rätt till allmän pension och tjänstepension, lika väl som övriga tillgångar, bör utjämnas i samband med en äktenskapsskillnad. Likheten mellan intjänad pensionsrätt och sparande blir särskilt tydlig i sådana fall när den pensionsberättigade kan påverka rätten till tjänstepension genom att avstå från lön för att i stället erhålla ytterligare pensionsrätt, så kallad löneväxling; jfr ovan under 6.5.3.6. Det är mest lönsamt, ekonomiskt sett, att växla lön mot pension vid inkomster över socialförsäkringstaket (7,5 inkomstbasbelopp).⁴ Löneväxling visar att resultatet av en bodelning kan bli slumpartat när sparmedel, inklusive försäkringssparande, ingår i det som delas mellan makar samtidigt som vissa pensionsrättigheter undantas från bodelningen.

Enligt gällande rätt undantas intjänad rätt till allmän pension, och vanligtvis också intjänad rätt till tjänstepension, från bodelning som egendom av särskilt slag i samband med äktenskapsskillnad (ÄktB 10:3 st 1). Överlåtbara rättigheter ingår inte i bodelning om det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten. Eftersom pension skall trygga den berättigades möjligheter till försörjning efter

³ Jfr SOU 1994:20 s. 310.

⁴ Granqvist & Ståhlberg, De nya avtalspensionerna s. 80f.

äktenskapsskillnaden har det ansetts motiverat att undanta oöverlåtbar rätt till pension från bodelningen; jfr ovan under 2.4.2. Dessutom svarar varje make för sin egen försörjning när äktenskapet upplösts och med hänvisning till makarnas självständighet kan det framstå som ändamålsenligt att var och en behåller sin intjänade pensionsrätt (jfr ÄktB 6:7 samt ovan under 4.4.1 och 5.4.5).

Mot ett sådant betraktelsesätt kan dock flera invändningar göras.

Vid införandet av regeln om egendom av särskilt slag i 1920 års giftermålsbalk utgjorde pensionerna främst ett grundskydd som varje make behövde för sin egen försörjning. Omfattningen av pensionsskydd i form av allmän pension och tjänstepension har sedan dess förändrats radikalt. Det är numera vanligtvis fråga om pensioner som medger att en pensionär kan leva på en standard som nästan motsvarar den som gällde tiden före pensioneringen. Omständigheten att pensionsförhållandena kan vara olika för respektive make, bl.a. på grund av makars arbetsfördelning, talar för att pensionsrättigheterna av rättviseskäl bör delas mellan makarna. Därigenom ges båda makarna samma förutsättningar att trygga sin framtida försörjning och därmed skapas också förutsättningar för ekonomisk självständighet.

Dessutom har den pensionsberättigades möjligheter att förfoga över sin intjänade pensionsrätt ökat. Rätt till allmän pension är visserligen oöverlåtbar och det gäller vanligtvis också för tjänstepension. Men den pensionsberättigade kan allt oftare bestämma bl.a. pensionskapitalets placering samt förekomsten och omfattningen av efterlevandepension. Premiepension kan till och med överföras från den ena maken till den andra. Detta medför att pensionskapital påminner om annat kapital som makar förfogar över. Det kan därför vara rimligt att makarnas pensionsrättigheter delas vid en skilsmässa.

En utjämning av pensionsrättigheter vid äktenskapsskillnad kan sägas vara socialt särskilt angeläget eftersom dessa förmåner tryggar försörjningen vid en tidpunkt då förvärvsarbete inte längre kan förväntas. Annat sparande, som delas vid en bodelning, har inte till syfte att trygga ålderdomen. Av den anledningen kan behovet av att dela pensionsrättigheter vara särskilt tydligt.

Behovet av att utjämna makars pensionsförhållande kan dock ifrågasättas med tanke på kvinnors ökade förvärvsfrekvens och med tanke på att pensionsrätt dessutom i viss utsträckning kan erhållas för vård av små barn; jfr ovan under 4.2.2, 4.1 och 6.5.3.3.

Eftersom deltidsarbete är mycket vanligt bland kvinnor och det är långt kvar till en jämn arbetsfördelning mellan kvinnor och män som lever i förhållanden kan det dock i många fall föreligga ett behov av utjämning; jfr ovan under 1.2.4. Den pensionsrätt som kan erhållas vid vård av barn motsvarar inte deltidsarbetets omfattning. Kvinnor har generellt betydligt lägre intjänad pensionsrätt än vad som gäller för män. Detta förhållande kommer att kvarstå långt in i framtiden. Genom övergången från förmånsbestämda till avgiftsbestämda pensioner avgörs pensionens storlek numera i hög grad av individens livsinkomst. Den som på grund av deltidsarbete har sänkt sin livsinkomst går därmed till viss del miste om pensionsrätt.

Detta går inte att ta igen vid ett senare tillfälle. Så länge inte samtliga pensionsrättigheter delas kommer den ena maken efter upplösning av ett äktenskap att ensam få bära konsekvenserna av makarnas arbetsfördelning under äktenskapet. Enligt min mening kan det därför föreligga ett särskilt behov av att utjämna makars pensionsförhållanden när äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad.

Man kan fråga sig om en delning av makars under äktenskapet intjänade pensionsrättigheter skulle kunna påverka jämställdheten i arbetslivet negativt. Argumentet framfördes i remissvar till pensionsarbetsgruppens delningsförslag från 1994.⁵ En utjämning av pensionsrättigheterna befarades leda till att kvinnor stannade hemma för att ta hand om barn och hem i stället för att intjäna pensionsrätt genom eget förvärvsarbete.

Mot det kan invändas att arbetsuppgifterna inom en familj förmodligen fördelas – och bör få fördelas – efter vad makarna själva anser vara bäst t.ex. för deras barn, utan närmare eftertanke hur det påverkar varje makes pensionsrättigheter. Ett sådant synsätt ligger bakom den huvudprincip om likadelning av giftorättsgodset enligt äktenskapsbalken som jämnar ut förmögenhetsförhållandena vid upplösningen av äktenskapet.⁶ Båda makarnas insatser för familjen tillmäts därmed samma värde, vilket också kan motiveras med jämställdhetsargument.⁷ Att utjämningen mellan makar skulle omfatta pensionsrättigheter kan, som ovan nämnts, vara viktigt av sociala skäl. Det är mot den bakgrunden enligt min mening inte rimligt att avstå från att utjämna makars pensionsrättigheter för att jämställdheten i arbetslivet skall öka. En delning kommer bara att få praktiska konsekvenser i de fall makarna har skilda pensionsförhållanden och det således kan föreligga ett behov av utjämning.

När en utjämning av makars pensionsrättigheter aktualiserats i lagförarbeten har man utgått från att en delning skulle kunna utgöra ett skydd för en svagare part i samband med dödsfall eller skilsmässa efter ett långt äktenskap, att en utjämning skulle kunna skapa ett rättvist resultat med hänsyn till båda makarnas insatser för familjen samt att en utjämning skulle kunna öka makarnas frihet i valet att organisera familjelivet, se ovan under 4.4.1. Dessa tankar motsvarar också motiven för den allmänna egendomsordningen för makar.

Svagare part kan skyddas genom att få del av halva värdet av de pensionsrättigheter som makarna intjänat under äktenskapet. I de fall som en make efter en äktenskapsskillnad kan befaras få svårigheter att försörja sig som pensionär, trots att pensionsrättigheter delats, kan efter behov och förmåga hos parterna underhållsbidrag beviljas enligt äktenskapsbalkens regler (ÄktB 6:7).

⁵ Se prop. 1993/94:250 s. 129 ff.

⁶ Jfr SOU 1981:85 s. 99 ff.

⁷ Jfr SOU 1997:139 s. 171 ff.

9.3 Anmärkningar till varje pensionskategori

9.3.1 Allmän pension

Argumenten för en delning av intjänade pensionsrättigheter i samband med en äktenskapsskillnad gör sig gällande beträffande allmänna pensionsrättigheter därför att såväl tilläggspension, inkomstpension som premiepension intjänas i relation till inkomster och pensionerna kan således bli olika stora för makarna.

Garantipension, och övrig grundtrygghet, utgår däremot till alla som vid pensioneringen saknar pensionsrätt, eller har mycket låg sådan; jfr ovan 4.2.4. Det finns därmed ingen anledning att dela garantipension mellan makar. Garantipension m.m. utgör dock så kallade utfyllnadsförmåner som utgår efter avräkning mot inkomstgrundad pension. Konstruktionen medför att de inkomstgrundade allmänna pensionerna alltid bör bli föremål för en likadelning mellan makar, om en sådan ordning genomförs. Efter det att de inkomstgrundade pensionerna delats kommer garantipension m.m. att utgå i de fall det föreligger behov av det för endera maken.

För den pensionsberättigade utgör intjänad rätt en säker fordran på utbetalning. Den som uppnår pensionsåldern erhåller pension i relation till intjänad pensionsrätt. Rätt till premiepension anses till och med vara omfattat av egendomsskyddet i regeringsformen.⁸ För övriga två pensionsformer, tilläggspension och inkomstpension, har ett grundlagsskydd inte diskuterats men vid pensionsreformer har hittills ändå stor hänsyn tagits till dem som intjänat pensionsrätt.⁹

Det går att beräkna värdet av intjänad pensionsrätt. För de avgiftsbestämda pensionerna, inkomst- och premiepension, erhåller den pensionsberättigade varje år uppgift om pensionsbehållningen (intjänad rätt). Värdering av förmånsbestämda pensioner har varit ett av de mest svårösta problemen när förslag om utjämning av makars pensionsrättigheter diskuterats. Det ansågs inte vara möjligt att värdebestämma rätt till ATP under intjänandetiden, se ovan under 4.4.3. Genom rätten för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna att föra med sig pensionsrätt till gemenskaperna har det dock numera kommit till stånd lagregler om hur värdet av förmånsbestämd pension (tilläggspension) skall beräknas; jfr ovan under 4.5.¹⁰ Vid överföring av sådan rätt fastställs ett kapitaliserat nuvärde för den intjänade

⁸ Prop. 1997/98:151 s. 400 ff.

⁹ Se Eliasson, *Protection of Accrued Pension Rights* s. 183 ff.; Eliasson, *Towards a New Property* s. 64 ff. Ett exempel där hänsyn tagits till dem som intjänat rätt är den skyddsregel som garanterar att personer i mellangenerationen erhåller en pension som vid 65 års ålder motsvarar minst den folkpension och ATP som en person intjänat fram till och med år 1994 (LIP 6:9). Ett annat exempel är de övergångsregler som medför att vissa kvinnor fortfarande är berättigade till änkepension. Jfr ovan under 4.2.3 och 4.3.

¹⁰ Lag (2002:125) om överföring av värdet av pensionsrättigheter till och från Europeiska gemenskaperna.

rätten.¹¹ En principiell beräkningsmodell av det slag som införts för EU-tjänstemän skulle kunna användas för att jämföra värdet av förmånsbestämd pension och avgiftsbestämd pension. Det torde således vid en delning av makars pensionsrättigheter vara möjligt att fastställa värdet av samtliga inkomstrelaterade allmänna pensionsrättigheter. I motsats till tidigare förslag om utjämning av makars allmänna pensionsrättigheter skulle därmed regler om delning av makars pensionsrättigheter kunna göras tillämpliga för samtliga makar oavsett vilken rätt till allmän pension som vardera maken intjänat; jfr ovan under 4.4.2 och 4.4.3.

Allmänna pensionsrättigheter delas för närvarande inte mellan makar trots att ambitionen med den senaste pensionsreformen var att delning skulle bli möjlig. Det var främst tekniska problem som förorsakade att delningsplanerna inte genomfördes. Konsekvenserna av en delning ansågs vara svårförutsebara; en delning antogs till och med kunna få negativa ekonomiska konsekvenser för enskilda par; jfr ovan under 4.4.3 och 4.4.4. Förslaget som ej ledde till lagstiftning avsåg en frivillig delning som skulle genomföras kontinuerligt, varje år, under ett äktenskap. En kontinuerlig delning skulle få till följd att när maken med lägst intjänad pensionsrättighet var yngst skulle den andra maken i ett bestående äktenskap få en lägre pension efter en delning än vad som skulle ha varit fallet utan delningen. Om makarna inte skilde sig skulle makarnas ekonomi påverkas negativt av delningen, under de år som bara den äldsta maken var pensionär. En kontinuerlig delning skulle också påverka rätten till garantipension på ett sätt som i enskilda fall skulle kunna leda till att den ena makens pensionsrätt minskade utan att den andra makens pension, med beaktande av rätt till garantipension, med nödvändighet ökade; bara staten skulle tjäna på en sådan överföring genom att slippa utge garantipension.

Samtliga dessa problem kan emellertid undvikas om en delning sker först i samband med äktenskapsskillnad. Genom den ömsesidiga underhållsskyldighet som föreligger mellan makar under ett äktenskap aktualiseras inte behovet av en utjämning av pensionsrättigheter förrän makarna skiljer sig.

Att diskuterade förslag ändå avsett en kontinuerlig delning av de allmänna pensionerna motiverades främst med att utrymmet för oönskad spekulation därmed skulle inskränkas; jfr ovan under 4.4.3. Det befarades nämligen att makar skulle kunna utnyttja möjligheten med frivillig momentan delning med hänsyn till sin skattesituation.¹² Det är dock inte rimligt att låta den eventuella risken för spekulation hindra det sociala skydd som en delning skulle kunna innebära i många fall.

Ett annat skäl till att allmänna pensionsrättigheter inte kan delas mellan makar är att en delning befarades leda till ökade pensionskostnader. Risken för kostnadsökningar beror på att kvinnor kan bli berättigade till högre pensioner vid de löpande utbetalningarna. Det kompenseras inte fullt ut av att män får en något lägre

¹¹ Prop. 2001/02:21 s. 35.

¹² Jfr SOU 1994:20 s. 312; prop. 1997/98:151 s. 302.

pension efter en delning eftersom kvinnor generellt lever längre än män och således kommer att vara berättigade till pension under längre tid. Samtidigt uttrycker just dessa effekter att det finns behov av att utjämna makars pensionsförhållanden!

Hanteringen av kostnadsfrågan är problematisk. Å ena sidan intjänas pensionsrätt i relation till inkomst, och pensionens storlek bestäms på samma sätt för kvinnor och män; jfr ovan under 4.2 och 4.4.4. Å andra sidan riskerar pensionskollektivet att få bära de extra kostnader som statistiskt sett kan bli följden av att makar delar intjänade pensionsrättigheter.

I Sverige har vi accepterat att kvinnor och män skall behandlas lika i pensionshänseende. Detta innebär att kvinnor och män behandlas som ett enda försäkringskollektiv. Genom medlemskapet i EU är vi till och med förhindrade att göra på annat sätt; av jämställdhetsdirektiv 79/7 framgår att kvinnor och män skall behandlas lika när det gäller social trygghet. Detta gäller också för beräkningen av vilken förmån som skall utgå.¹³ Likabehandlingen av kvinnor och män anses statistiskt sett gynna kvinnor, som har en längre medellivslängd än män och som därmed erhåller pension under en längre tidsperiod. I det enskilda fallet har dock en man som får leva ett långt liv samma fördel av systemet som gäller för en kvinna som får förmånen att bli lika gammal.

Trots att kvinnor och män ingår i samma försäkringskollektiv kan en delning av makars pensionsrättigheter i Sverige innebära vissa kostnadsökningar. Men en målsättning med det svenska välfärdssystemet är att fördela välfärden rättvist.¹⁴ Det allmänna pensionssystemet utgör en viktig del av det systemet. En utveckling av välfärdspolitiken kan vara att dela de allmänna pensionsrättigheterna mellan makar vid en äktenskapsskillnad, utan att storleken på löpande pensionsutbetalningar påverkas negativt; jfr ovan 4.6. I både Tyskland eller England, som också är bundna av jämställdhetsdirektivet, intjänas pensionsrätt och pensionens storlek beräknas på samma sätt för kvinnor och män. Beräkningen av pensionens storlek påverkas inte av en delning mellan makar; jfr ovan 8.5.1.3 och 8.5.2.3.

Den fördyrning som trots allt kommer att uppstå vid en delning av makars pensionsrättigheter kan finansieras på olika sätt. Ett alternativ är att den belastar statsbudgeten. Det är dock inte troligt att en sådan ordning vinner politiskt gehör; kostnaderna för det allmänna pensionssystemet har genom den senaste pensionsreformen separerats från statsbudgeten. Ett annat alternativ är att kostnaden får bäras av pensionskollektivet. Kostnaden skulle då kunna ses som en riskpremie för att få rätt att dela pensionsrättigheterna i samband med en eventuell äktenskapsskillnad.

I ett avseende föreligger det dock en risk för att delning av pensionsrättigheter mellan makar skulle kunna leda till omotiverade kostnader. I de förslag om ut-

¹³ Jfr Nyström, EU och arbetsrätt s. 236.

¹⁴ Jfr SOU 2004:19 s. 13 och 15 ff.; Erhag, Fri rörlighet och finansiering av social trygghet s. 84.

jämning som förekom inom ramen för ATP-systemet skulle en delning av intjänad pensionsrätt kunna leda till att den mottagande makens pension blev högre utan att den andra makens pension med nödvändighet försämrades. Orsaken var att storleken på ATP (liksom numera tilläggspensionen) bestämdes av den så kallade 15-årsregeln. Om den överförande makens 15 bästa inkomstår inträffade efter äktenskapsskillnaden skulle delningen inte påverka hans eller hennes pension; jfr ovan under 4.4.3. Det är inte rimligt att en delning av makars pensionsrättigheter skulle ges den effekten. Om man använder det engelska systemet för proportionalisering av intjänad rätt; jfr ovan under 8.5.2.3, kommer en delning av förmansbestämd, likaväl som avgiftsbestämd, pension att påverka båda makarnas utfallande pension.

För närvarande kan premiepensionsrätt överföras kontinuerligt från en make till den andra. Inom systemet för överföring har man sökt hantera de ovan angivna problemen som antogs bli följderna av en delning. Överföringen kan dock kritiseras av en rad skäl; jfr ovan under 4.4.3 och 4.6. För det första finns det inget behov av att utjämna makarnas pensionsförhållanden före en äktenskapsskillnad. Därmed fyller en årlig överföring av pensionsrätten ingen social skyddsfunktion, även om makarnas pensionsrättigheter till viss del utjämnas genom överföringen. För det andra kan överföringen medföra en lägre löpande pension med anledning av den avgift om 14 % av pensionskapitalet som belastar överföringen. Eftersom regler om social trygghet skall ge samma rätt för kvinnor och män utgår avgiften oavsett om överföringen sker från en man till en kvinna eller tvärtom. Avgiften kan ifrågasättas, jfr ovan i detta delavsnitt. För det tredje utgör överföring en dålig trygghet för den mottagande maken. Omfattningen av premiepension medför, p.g.a. dess ringa storlek, endast små möjligheter att utjämna makarnas pensionsförhållanden. Överföringen kan dessutom när som helst avslutas genom en ensidig handling av den överförande maken (LIP 15:8). För det fjärde föranleder en kontinuerlig delning särlösningar på grund av tekniska komplikationer. Reglerna om vem som är berättigad till garantipension efter en överföring utgör ett sådant exempel, se ovan under 4.4.4.

Den kritik som kan framföras mot successiv överföring av rätt till premiepension kan tänkas förklara att det är få makar som utnyttjar möjligheten. Av de drygt 3 miljoner kvinnor och män som var gifta år 2002 utnyttjades överföring av premiepension i knappt 7 000 fall. Det motsvarar 2,3 promille av alla gifta par.¹⁵

Vad som däremot är positivt med överföring av premiepensionsrätt är att utbetalningstidpunkten automatisk anpassas efter den mottagande makens ålder. En sådan ordning bör gälla, om delning av samtliga pensionsrättigheter genomförs.

¹⁵ Kompletterande årlig redovisning för Premiepensionsmyndigheten, Budgetåret 2003 s. 46. Det var 6 807 kvinnor som under år 2002 erhöll pensionsrätt från sina makar och det var 117 män som erhöll pensionsrätt från sina hustrur.

9.3.2 Privat pensionssparande

Privat pensionssparande ingår enligt gällande rätt i en bodelning som förrättas med anledning av äktenskapsskillnad. Det föreligger stora likheter mellan privat pensionssparande och övriga pensionsrättigheter. Den pensionsberättigades fordran på pension är säker, men kapitalet kan inte disponeras förrän pensionsåldern har uppnåtts. En pensionsförsäkring är enligt gällande reglering dock alltid en livränteförsäkring, vilket medför att sparkapital kan tillfalla försäkringskollektivet vid försäkringstagarens, eller förmänstagarens, död, på samma sätt som gäller rätt till allmän pension och tjänstepension; jfr ovan under 5.2.3. Trots detta har det privata pensionssparandet ett värde som går att beräkna vid varje given tidpunkt; jfr ovan under 5.5.1.1.

En skillnad mellan de olika pensionskategorierna är att privat pensionssparande byggs upp genom egna avsättningar av spararen medan allmän pension finansieras med pensionsavgifter och tjänstepension finansieras av arbetsgivare.¹⁶ Men individen är betalningsansvarig för den så kallade allmänna pensionsavgiften beträffande allmän pension.¹⁷ Och han eller hon kan erhålla ytterligare rätt till tjänstepension genom löneväxling samt kan i vissa fall även i övrigt påverka relationen mellan lön och pensionsrätt; jfr ovan under 6.5.5. Detta gör att skillnaden i finansieringshänseende mellan privat pensionssparande och övriga pensionskategorier inte är lika stor som den kan förefalla.

Likheten mellan de olika pensionskategorierna föranledde att privat pensionssparande, liksom alla andra pensionsrättigheter, undantogs från bodelning under en dryg tioårsperiod mellan åren 1988–1999. Det var ambitionen att dela de allmänna pensionsrättigheterna som föranledde ett återinförande av den tidigare gällande huvudregeln, att privat pensionssparande (och vissa tjänstepensioner) åter skulle ingå i en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad; jfr ovan under 5.4. Syftet med den nuvarande regleringen av hur privat pensionssparande (och vissa tjänstepensioner) skall behandlas vid bodelning är att bodelningsresultatet skall bli så rättvist som möjligt i varje enskilt fall. Ojämnheter i makarnas pensionsförhållanden skall kunna utjämnas och svagare part skyddas.¹⁸

En uppenbar svårighet när det gäller att utjämna makarnas pensionsrättigheter och skydda svagare part vid en skilsmässa är för närvarande att inte samtliga pensionsrättigheter behandlas på samma sätt vid bodelning. De två övriga pensionskategorierna, allmän pension och tjänstepension, är i regel av större betydelse än det privata pensionssparandet för att ge en god pension. Att försöka utjämna makarnas sammanlagda pensionsrättigheter med hjälp av privat pensionssparande är ofta

¹⁶ Den som driver näring i form av enskild firma eller handelsbolag är hänvisad till privat pensionssparande för att erhålla pensionsrätt som anställda erhåller genom tjänstepension.

¹⁷ Se lag (1994:1744) om allmän pensionsavgift. Avgiften är 7 % av avgiftsunderlaget. Resterande del av pensionsavgiften betalas som arbets- eller egenavgift, eller av statsmedel. Jfr ovan under 4.2.2.

¹⁸ Prop. 1997/98:106 s. 37 ff.

på gränsen till meningslöst eftersom sådan pensionsrätt vanligtvis är den minst omfattande pensionsrättigheten; jfr pensionspyramiden ovan under 3.2.

Följdfrågan blir om samtliga pensionsrättigheter bör ingå i en bodelning av allt giftorättsgods. Av både kapitel 5 och 8 framgår dock att det är problematiskt att jämställa pensionsrättigheter med andra tillgångar, vilket sker beträffande privat pensionssparande vid en bodelning enligt gällande rätt. Pensionsrättigheterna kan representera höga värden samtidigt som de inte är fritt disponerbara. Vilket värde som den pensionsberättigade faktiskt kommer att få del av är en omständighet som inte blir klarlagd förrän pensionsåldern uppnåtts. Utbetalningen av privat pensionssparande är dessutom anpassad till den ursprunglige ägarens liv, och ett sådant villkor kan enligt gällande rätt och försäkringsbolagens villkor sällan ändras. Det medför att det kan vara mindre lämpligt att överföra rättigheterna till den andra maken. Men att låta den make som har mest omfattande pensionsskydd behålla sina pensionsrättigheter, samtidigt som den andra maken kompenseras värdemässigt med annat giftorättsgods, är inte heller en tillfredsställande lösning. En orsak är att den make som erhåller pensionsrättigheter på sin lott inte kommer att kunna disponera dess värde förrän pensionsåldern uppnåtts, medan den andra maken får motsvarande värde i direkt omsättningsbara tillgångar.

En utjämning av makarnas pensionsrättigheter är av väsentlig betydelse för varje makes försörjningsmöjligheter på lång sikt. På kort sikt, redan i samband med en skilsmässa, är det viktigt att båda makarna ges förutsättningar att gå vidare i livet som självständiga individer. För det krävs det omsättningsbara tillgångar, bland annat för att båda skall kunna skapa sig ett nytt hem. När pensionsrättigheter jämställs med andra tillgångar i en bodelning kan det vara svårt att tillfredsställa både de långsiktiga och de kortsiktiga behoven. Det talar för att pensionsrättigheter vid en skilsmässa bör utjämnas på annat sätt än genom att de jämställs med andra tillgångar vid bodelning. De problem som berörts här beträffande privat pensionssparande accentueras om samtliga kategorier av pensionsrättigheter skulle beaktas i en bodelning.

Av de komparativa studier som genomförts i kapitel 7 framgår att det finns en rad sätt att beakta och utjämna makars pensionsrättigheter vid upplösningen av ett äktenskap utan att de delas tillsammans med övriga tillgångar. Skevdelning, vederlag och underhållsbidrag utgör några av alternativen. Gällande svenska regler av detta slag är dock svåra att utnyttja som ett medel för att på ett tillfredsställande sätt utjämna makars pensionsrättigheter. Vederlagsregeln är sällan tillämplig och ett gemensamt drag hos övriga regler är att de i hög grad bygger på skälighetsbedömningar som leder till komplicerade överväganden i varje enskilt fall. Detta går inte så väl ihop med den enkelhetsprincip som ofta varit ledstjärnan för svensk äktenskapsrättslig lagstiftning.¹⁹ Dessutom ökar tillämpningen av skälighets-

¹⁹ Jfr prop. 1986/87:1 s. 39.

bedömningar risken för konflikter mellan parterna, eftersom förutsägbarheten minskar. Det är inte heller säkert att vad som är ett skäligt resultat i pensionshänseende i ett enskilt fall kan uppnås genom de specialregler som berörs. I både Danmark och Norge har man större möjligheter än vad som gäller i Sverige att genom skevdelning och vederlag utjämna makars pensionsförhållande. Trots det övervägs för närvarande i både Danmark och Norge om pensionsrättigheter i större omfattning skall bli möjliga att utjämna mellan makar; jfr ovan under 7.5.

Ett säkert sätt för att uppnå målet att utjämna makars pensionsförhållanden är den ordning som gäller i Tyskland; makars pensionsrättigheter delas i separat ordning i samband med en äktenskapsskillnad; jfr ovan under 8.5.

Oavsett hur en utjämning organiseras är en väsentlig förutsättning för att den skall resultera i samma pensionstrygghet för båda makarna, att utbetalningstidpunkten för pensionen kan anpassas efter en ny ägares liv.²⁰ Detta skulle kunna uppnås på ett enkelt och effektivt sätt om den mottagande maken ges ställning som försäkrad och inte bara som försäkringstagare. När en privat pensionsförsäkring överförs genom bodelning avgör försäkringsgivaren för närvarande ensam, efter förfrågan, om utbetalningstidpunkten för pensionen skall ändras och anpassas till den nya ägarens liv; jfr ovan under 5.5.1.2. En avgörande faktor för om en förändring kommer att medges torde vara om utbetalningstidpunkten kan ändras utan att det påverkar försäkringsgivarens risk och således dennes kostnadsansvar. För ett individuellt pensionssparande kan utbetalningstidpunkten över huvudet taget inte ändras enligt lagtextens ordalydelse, trots att en ändring inte kan påverka pensionssparinstitutets kostnadsansvar (LIPS 4:12 och 4:16 jfr 3:1 samt ovan under 5.5.1.2).

För närvarande kan de skilda livslängdsantaganden som gäller för kvinnor och män föranleda att en kvinna får betala en högre försäkringspremie än en man för att erhålla samma löpande utbetalning av en ålderspension; jfr ovan under 5.2.1.4. Överföring av en pensionsförsäkring med könsdifferentierad premie i samband med en delning av makars pensionsrättigheter bör därför rimligtvis medföra en justering av det löpande pensionsbelopp som kommer att utbetalas från pensionsförsäkringen. För att överföringen varken skall leda till vinst eller förlust för försäkringsgivaren kan pensionens storlek justeras i relation till vilken pension den nya ägaren skulle vara berättigad till enligt den premie som pensionskapitalet motsvarar. I både Tyskland och England medför en överföring av könsdifferentierade privata pensioner motsvarande förändring; jfr ovan under 8.5.1.3 och 8.5.2.3. Den något lägre löpande pensionsutbetalning som en kvinna, i jämförelse med en man, i en sådan situation blir berättigad till skall kompenseras av att kvinnan statistiskt sett lever längre och uppbär pension under en längre tidsperiod.

²⁰ Som framgått ovan av 5.5.1.2 skulle också situationen förbättras för en make som enligt gällande rätt erhåller privat pensionssparande på sin lott vid en bodelning, om utbetalningstidpunkten kunde anpassas efter den nya ägarens ålder.

Utvecklingen inom EU går mot att skillnader som grundas på kön inte är förenliga med principen om likabehandling av kvinnor och män. För närvarande utarbetar EU-kommissionen, som tidigare nämnts, ett direktiv om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till varor och tjänster. Ett av förslagen är avskaffandet av könsspecifika riskantaganden för försäkringar.²¹

För privata pensionsförsäkringar är emellertid pensionens utbetalningsperiod ofta tidsbegränsad, och detta gäller alltid vid individuellt pensionssparande (LIPS 3:1). Vid en utbetalningsperiod om fem till tio år, som är bruklig, gör sig inte kvinnors och mäns skilda medellivslängder gällande. Dessutom är det vanligt att ett återbetalningsskydd är kopplat till en pensionsförsäkring. Risker för utbetalning måste då beräknas i relation till antaganden om både kvinnors och mäns livslängd. I samband med delning av pensionsrättigheter skulle det således sällan uppstå någon risk för kostnadsökningar, som motiverar en justering av värdet av ett privat pensionssparande efter en överföring.

9.3.3 Tjänstepension

Rätt till tjänstepension intjänas genom förvärvsarbete. De allmänna argument som talar för en delning i samband med en äktenskapsskillnad av pensionsrättigheter, som intjänats under äktenskapet, gör sig gällande även för tjänstepensionerna.

Intjänad pensionsrätt utgör vanligtvis en säker fordran för den pensionsberättigade; jfr ovan under 6.3 och 6.4. En förutsättning för att en arbetsgivare skall medges skatterättslig avdragsrätt för tryggnad av en pensionsutfästelse är nämligen att utfästelsen är oantastbar, dvs. att utfäst pension kommer att utbetalas oberoende av om arbetstagaren kvarstår i tjänst vid tidpunkten för pensioneringen. Samtliga kollektivavtalade tjänstepensioner avser oantastbara pensionsrättigheter.²² Genom att det också ställs krav på att pensionsutbetalningen tryggas på visst sätt, garanteras utbetalningen av pensionen. En utfäst pension skall enligt inkomstskattelagens regler tryggas genom pensionsförsäkring, pensionsstiftelse eller kreditförsäkrad avsättning (IL 28:3). Det är utfästelsen om pension, och inte valet av tryggnadsform, som påverkar den pensionsberättigades rätt. Pensionsförsäkring är den klart vanligaste tryggnadsformen.

Det förekommer avtal om tjänstepension vilka inte är tryggade i enlighet med de krav som uppställs i inkomstskattelagen; pensionsrätten kan också byggas på en

²¹ Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster, Bryssel den 14 november 2003, 14812/03.

²² När det gäller förmånsbestämda pensioner vars storlek bestäms av slutlönen riskerar dock en lönesänkning strax före pensioneringen, t.ex. p.g.a. deltidsarbete, att leda till en lägre pension än vad som blivit följden om lönen inte hade sänkts; jfr ovan under 6.5.3.4 och 6.5.3.5.

ensidigt villkorad utfästelse från arbetsgivaren, se ovan under 6.3 och 6.5.5. Dessa båda former av pensionsrättigheter är ovanliga, men de kan i förekommande fall ge rätt till mycket hög pension. Anledningen till att ett pensionsavtal inte tryggats i enlighet med inkomstskattelagens bestämmelser kan t.ex. vara att större summor än vad som ger avdragsrätt har avsatts för pensionen (jfr IL 28:5). En sådan pensionsrätt säkras dock ofta med hjälp av en kapital- eller kreditförsäkring. Den kan således ändå utgöra en säker fordran för den pensionsberättigade. De ensidigt villkorade pensionsutfästelserna är däremot osäkra fram till dess villkoret uppfyllts och kapital avsatts för pensionsutbetalningen, men den pensionsberättigade kan ha stort inflytande över dess förverkligande.

Värdet av den pensionsberättigades intjänade rätt till tjänstepension går att beräkna. Mot bakgrund av att de flesta pensionsrättigheter är oantastbara har det utvecklats principer för att beräkna värdet av intjänad rätt när en arbetstagare byter arbete och inte erhåller ytterligare rätt enligt pensionsavtalet, se ovan 6.5.3.8. Vid byte av arbete brukar intjänad rätt till en förmånsbestämd pensionsrättighet manifesteras i ett fribrev eller genom rätt till livränta.²³

Det är tämligen enkelt att fastställa avgiftsbestämda pensioners värde. Den pensionsberättigade erhåller i de flesta fall årligen ett värdebesked beträffande pensionsbeholdningen. Dessutom tryggs tjänstepensioner ofta genom pensionsförsäkringar, varför erfarenheterna av värdering av privata pensionsförsäkringar i samband med en bodelning också kan användas vid en delning av makars samtliga pensionsrättigheter.

De största värderingsproblemen avser förmodligen ensidigt villkorade pensionsutfästelser från en arbetsgivare. Ett exempel på en ensidig och villkorad utfästelse om pension är att en nyckelperson i ett företag erbjudits en viss pension under förutsättning att han eller hon har kvar sin position under bestämd tid. Värdet av en sådan pensionsrätt är osäkert till dess villkoret är uppfyllt. Ett värde, låt var osäkert, kan ändå beräknas.²⁴ Med utgångspunkt från utformningen av pensionsutfästelsen samt sannolikheten för att villkoret uppfylls och att pensionen kommer att utbetalas kan värdet av pensionsrättigheten uppskattas.

Det finns således värderingsprinciper som bör vara möjliga att använda sig av vid delning av makars pensionsrättigheter för att beräkna värdet av intjänad rätt till tjänstepension.

Enligt nuvarande egendomsordning för makar ingår rätt till tjänstepension i vissa fall i en bodelning och undantas i andra fall. Det kan vara tämligen slumpartade omständigheter som avgör frågan. När arbetstagaren är försäkringstagare till

²³ Rätten för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna att föra med sig pensionsrätt till gemenskaperna omfattar också tjänstepensionerna.

²⁴ När utjämnning av makars pensionsrättigheter började diskuteras i de anglosaxiska länderna utgjordes pensionsrättigheterna ofta av denna typ av rättigheter. Jfr Grey, Property, Divorce and Retirement Pension Rights bl.a. s. 19ff., s. 41 och 108.

en tjänstepensionsförsäkring, ingår denna i bodelningen eftersom försäkringen därmed anses överlåtbar, trots att förfoganderätten över den är mycket starkt begränsad (FAL 3 § 2 st och IL 58:16 och 58:17). När arbetsgivaren är försäkringstagare, innehar arbetstagaren däremot en oöverlåtbar rätt till pension som därför undantas från bodelning. Frågan om vem som är försäkringstagare får stor betydelse för en bodelning, och hur den kan genomföras, trots att äganderätten med stor sannolikhet främst avgörs av andra omständigheter än rättighetens behandling vid en bodelning.

För att en rättighet skall undantas från en bodelning enligt regeln i äktenskapsbalken 10:3 st 1 räcker det inte med att rättigheten är oöverlåtbar. Det skall dessutom strida mot vad som gäller för rättigheten, vilket medför att överlåtelseförbudet skall vara motiverat av något särskilt intresse; jfr ovan under 2.4.2. Som framgått ovan kan det ifrågasättas om en oöverlåtbar pensionsrättighet skall kunna undantas av sociala hänsyn till den berättigade. Det kan också ifrågasättas om det finns tillräckligt starka skäl för att hänsyn den förpliktade arbetsgivaren, som utfäst pensionen, skall medföra att pensionsrätten skall undantas från bodelningen. Den utfästa pensionen är redan inarbetad av arbetstagaren, som således har utfört den prestation som arbetsgivaren har ett intresse av att få utförd. Arbetsgivarens situation skulle således knappas påverkas om intjänad pensionsrätt kunde delas mellan makar.

Ett särskilt fall föreligger när arbetstagaren har ett bestämmande inflytande över det bolag som tecknat försäkringen; jfr ovan under 5.5.1.6.²⁵ Då kan värdet av pensionsrättigheten ingå i en bodelning enligt gällande rätt, eftersom arbetstagaren i praktiken har samma förfoganderätt över den som skulle ha förelegat om arbetstagaren själv varit försäkringstagare. Däremot kan inte själva pensionsförsäkringen överföras från en make till den andra eftersom den ägs av bolaget, som endast får överlåta rättigheten i samband med ändring av anställningsförhållandena (IL 28:17 p 1 och RÅ 2000 not 76). Om en sådan pensionsförsäkring representerar ett stort ekonomiskt värde kan det vara svårt att inom ramen för en bodelning genomföra en likadelning av giftorättsgodsets värde. Det är inte rimligt att en överlåtelsebegränsning, som uppställts för att förhindra uppkomsten av otillbörlig skattelättnad, försvårar bodelningens genomförande. Detta problem vid en bodelning enligt gällande rätt påvisar behovet av en ny lösning för behandlingen vid skilsmässa av denna typ av pensionsrättigheter.

I ett vidare perspektiv kan nuvarande ordning ifrågasättas av ytterligare ett skäl. I lagförarbeten har angetts att arbetsmarknadens parter bör få avgöra hur rätt till tjänstepension skall behandlas vid en bodelning.²⁶ Dagens regler ger en sådan

²⁵ Problemet är detsamma när pensionsrätten tryggats genom en pensionsstiftelse eller kreditförsäkrad avsättning. Av skatterättens neutralitetsprincip borde följa att pensionsrätten behandlas på samma sätt oavsett tryggsform.

²⁶ Prop. 1993/94:250 s. 136.

möjlighet, även om bodelningssituationen knappast är huvudsaken för utformningen av pensionsavtalet. Att intjänad pensionsrätt utgör ersättning för utförd prestation och är en säker fordran talar för att den borde ingå i en delning. Enligt äktenskapsbalkens regler kan makar genom avtal om äktenskapsförord tillsammans besluta om att en tillgång skall undantas från en framtida bodelning (ÄktB 7:2 p 1 och 7:3). I samband med ensidiga rättshandlingar, exempelvis en gåva eller testamentsförordnande, kan givaren/testator förordna att egendomen/rättigheten skall utgöra enskild egendom och därmed undantas från bodelning (ÄktB 7:2 p 2–5). När det gäller pensionsrättigheter kan dock en arbetsgivare ensam avgöra vem som skall vara försäkringstagare och därmed hur rättigheten skall behandlas vid en bodelning, trots att pensionsrätten sällan bygger på en ensidig rättshandling av den typ som en gåva ger uttryck för. Arbetsgivaren kan också tillsammans med arbetstagaren avgöra frågan, utan att arbetstagarens make ges tillfälle att påverka beslutet. Resultatet kan därmed ifrågasättas ur ett äktenskapsrättsligt perspektiv; jfr ovan under 2.4.2.

För det fall tjänstepensioner blir föremål för delning mellan makar är det nödvändigt att sådan pensionsrätt kan överföras från en make till den andra och att utbetalningstidpunkten kan anpassas efter rättighetsinnehavarens ålder. Hur det kan gå till kommer att utvecklas vidare under 9.4. När rätten till pension tryggats genom pensionsstiftelse eller kreditförsäkrad avsättning, kan en överföring få till följd att den mottagande maken övertar fordran mot arbetsgivaren och att pensionen även fortsättningsvis tryggas på samma sätt som tidigare. Utbetalningstidpunkten måste dock anpassas till den som är pensionsberättigad.

Hanteringen av de kostnadsökningar som kan bli följden av att pensionsrätt överförs från en man till en kvinna får hanteras i enlighet med vad som angetts ovan under 9.4.1. Kvinnor och män intjänar rätt till tjänstepension enligt samma regler och pensionen bestäms på samma sätt för båda könen.

Pensionsförsäkring är det vanligaste sättet att trygga tjänstepension, som för det mesta är avgiftsbestämd. Liksom vid privat pensionsförsäkring finns det omständigheter som kan få till följd att en delning inte behöver leda till några kostnadsökningar. Det är t.ex. möjligt att tidsbegränsa utbetalningsperioden beträffande pension enligt Avtalspension SAF-LO, PA 03 och ITPK:n i ITP-planen; jfr ovan under 6.5.3.2. Följden av en tidsbegränsad utbetalning kan vara att kvinnors och mäns skilda medellivslängd inte ger något utslag under aktuell period. Vidare gäller att det vanligtvis går att teckna ett återbetalningsskydd till avgiftsbestämda tjänstepensioner.

9.4 Delning av pensionsrättigheter – en skiss

Det finns, som framgår ovan, olika skäl för att dela makars pensionsrättigheter när ett äktenskap upplöses genom en äktenskapsskillnad. Dödsfallssituationen bör däremot även fortsättningsvis regleras på samma sätt som gäller för närvarande och

kan således klaras med efterlevandepensioner. I det följande kommer delning av pensionsrättigheter att diskuteras med tanke på äktenskapsskillnad.

De argument som talat emot en delning berör problem som inte är större än att de går att hantera. Att det finns flera utländska rättsordningar där makars pensionsrättigheter delas, visar att delning är möjlig.²⁷

Inom ramen för ett avhandlingsarbete är det svårt att utarbeta ett fullständigt förslag om hur delning av makars pensionsrättigheter skulle kunna regleras. Det som följer nedan är en genomgång av frågor som måste lösas om en delning skall kunna förverkligas.

Som framgått bör ett system för delning av alla pensionsrättigheter begränsas till vad som intjänats eller byggts upp under äktenskapet. Däremot är det svårt att motivera delning av pensionsrättigheter som intjänats före äktenskapet; jfr ovan under 9.2.1. I jämförelse med vad som gäller andra tillgångar torde det beträffande pensionsrättigheter vara förhållandevis enkelt att utreda vad som förvärvats under äktenskapet. I Tyskland är delningen begränsad på det sättet och samma begränsning av delningen är möjlig att göra i England. Utgångspunkten blir således att pensionsrättigheter intjänade från och med äktenskapets ingående fram till ansökan om äktenskapsskillnad bör ingå i delningen.²⁸

Det är inget självändamål att pensionsrättigheter skall ingå i den vanliga bodelningen. Delningen bör göras på det sätt som ger bäst förutsättningar att utjämna makarnas pensionsrättigheter samtidigt som också värdet av övriga tillgångar delas mellan makarna. Mycket talar för den ordning som gäller i Tyskland – delning i särskild ordning i samband med en äktenskapsskillnad. Pensionsrättigheternas speciella karaktär medför att de är mindre lämpliga att ta med i en bodelning; jfr ovan under 5.5.1.2, 5.6.2, 8.5.1 och 9.3.2. Det är inte möjligt att förfoga fritt över pensionsrättigheternas värde eftersom de skall trygga den berättigades försörjning som pensionär. Det medför att pensionsrättigheter inte bör jämföras med tillgångar som går att omsätta obehindrat. Dessutom är det sociala behovet av pensionsrättigheter ett starkt motiv för att de bör delas i särskild ordning. Genom en sådan ordning kommer makars pensionsrättigheter, vilka förvärvats under äktenskapet, med säkerhet att utjämnas, vilket inte skulle bli fallet om de ingick i en bodelning.

Om pensionsrättigheter skall delas separat från övriga tillgångar kan det uppkomma gränsdragningsfrågor hur en viss tillgång skall delas, som en pensionsrättighet eller som övriga tillgångar. Det finns t.ex. vinstandelssystem som i hög grad fungerar som en pensionsrättighet. I vilken ordning sådan rätt bör delas får utredas vidare, om delning av pensionsrättigheter genomförs. Samma problem har uppstått, och lösts, i Tyskland; jfr ovan under 8.3.1.2.

²⁷ Jfr också Nielsen, *Familieformueretten* s. 322 ff.

²⁸ Om makar delar pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet undviks också risken för att samma rättigheter ingår i en delning flera gånger, för det fall en person skiljer sig vid mer än ett tillfälle.

I övrigt är utgångspunkten att delningen i så hög grad som möjligt bör anpassas till äktenskapsbalkens regler. En anledning är att samma skäl som motiverar egendomsordningen för makar också motiverar att pensionsrättigheter bör delas.

Ytterligare en anledning för att reglerna om delning bör anpassas till äktenskapsbalkens regler är att vi i Sverige har en lång tradition att makar skall kunna upplösa giftorättsgemenskapen utan inblandning av myndigheter och helst också utan juridisk expertis. Vid en bodelning avtalar makarna vilken egendom som skall ingå i delningen samt hur den skall värderas och fördelas. Om makarna inte kan enas förordnar domstol, efter begäran av en make, en bodelningsförrättare som genomför bodelningen i enlighet med äktenskapsbalkens regler (ÄktB 17:1 och 17:6). Om någon av makarna inte är nöjd med bodelningsförrättarens beslut kan den maken klandra bodelningen genom talan vid domstol. (ÄktB 17:8 st 2). En delning av makarnas pensionsrättigheter skulle kunna organiseras på motsvarande sätt. Om makarna inte kan komma överens får en delningsförrättare och i sista hand domstol besluta om delningen. I Tyskland och England beslutar alltid domstol om delning av pensionsrättigheter, men där är också delning av övrig egendom i hög grad en domstolsfråga.

För att det skall vara praktiskt genomförbart för makar att själva avtala om delning av pensionsrättigheter kan pensionsadministratörer, eller den som utfäst pensionen, tilldelas vissa uppgifter och skyldigheter, se vidare nedan.

Om makar ges rätt att avtala om delning av pensionsrättigheter bör de också ha rätt att avtala om att pensionsrättigheterna inte skall delas vid en äktenskapsskillnad. Motsvarande möjligheter som finns att jämka ett äktenskapsförord kan då gälla för ett avtal om att pensionsrättigheter inte skall delas (jfr ÄktB 12:3).

De som administrerar makarnas pensionsrättigheter bör vara skyldiga att förse makarna med uppgift om värdet av intjänad rätt under äktenskapet, efter en förfrågan från makar som ansökt om äktenskapsskillnad. För närvarande informeras de pensionsberättigade regelbundet om intjänad rätt beträffande allmän pension, tjänstepension och privat pensionssparande. Det torde således finnas former för att lämna värderingsintyg. Såväl värdeökningar som värdeminskningar av en pensionsrättighet kan proportionaliseras i relation till hur stor del av det totala värdet som intjänats före respektive under äktenskapet. Förekommande efterlevandepension kommer sällan att behöva värderas särskilt då sådant skydd vanligtvis utgör en riskförsäkring utan värde före försäkringsfallet, eller är kopplat till ålderspensionen genom ett återbetalningsskydd.

För att makar skall kunna jämföra värdet av olika pensionsrättigheter bör det av värderingsintyget framgå hur värdet beräknats; jfr den engelska regleringen ovan under 8.5.2. Därmed blir det också möjligt för makar att inför delningen korrigera värderingen med tanke på deras individuella situation. Om de inte själva kan komma överens om vilket värde en viss pensionsrätt skall åsättas vid delningen –

tvist kan t.ex. uppkomma beträffande värdet av ensidigt villkorade pensionsutfästelser – får en delningsförrättare besluta i frågan. Men hänsyn till att pensionsrättigheterna bör delas i särskild ordning, skild från bodelning, finns det ingen anledning att beakta latents skatteskuld vid värderingen.

Huvudregeln bör nämligen vara att kapitalvärdet av pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet skall delas lika mellan makarna. En huvudregel skall ge ett rimligt och skäligt resultat i de flesta fall. I speciella situationer kan det dock visa sig att huvudregeln får oskäliga konsekvenser. I en sådan situation måste det vara möjligt att korrigera resultatet.²⁹ För att bedöma vad som är skäligt i ett enskilt fall kan det vara nödvändigt att beakta resultatet både av en bodelning och av en delning av pensionsrättigheterna.

I samband med tidigare förslag om utjämning av allmänna pensionsrättigheter har det befarats att makar skulle utnyttja delningsrätt i spekulativa syften. Genom att delning av pensionsrättigheter mellan makar endast bör vara möjligt i samband med en äktenskapsskillnad torde risken för spekulation minimeras. Gissningsvis kommer varje make i en sådan situation att hålla på sin rätt till halva värdet av makarnas pensionsrättigheter. Få kommer att frivilligt avstå från mer eller mindre än hälften. När det finns skäl för jämkning kan resultatet dock bli annat än en hälftendelning.

För det fall eventuella delningsregler blir föremål för ett spekulativt utnyttjande får man överväga åtgärder som hindrar sådant beteende. Spekulation har ofta koppling till vilka skatterättsliga effekter som uppstår vid ett visst handlande i jämförelse med ett annat. Skatterättsliga överväganden bör avgöra om arbetsgivare skall ha möjlighet att med skatterättslig avdragsrätt komplettera pensionsskyddet för en arbetstagare som fått sin pensionsrätt minskad efter en delning i samband med äktenskapsskillnad. I England finns det inte någon sådan möjlighet, se ovan 8.5.2.3. För närvarande finns det visst utrymme för det i Sverige; jfr IL 28:7 samt ovan under 5.5.1.6 och 6.3.

En likadelning behöver inte betyda att samtliga pensionsrättigheter bokstavligen delas. Det väsentliga är att makarna efter en delning skall vara värdemässigt likställda beträffande innehav av pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet. Värdet av intjänad rätt till allmän pension bör dock delas lika mellan makar i samband med äktenskapsskillnad. Med en sådan ordning behöver systemet för grundtrygghet med bl.a. garantipension, som utgör utfyllnadsförmåner och utgår efter avräkning mot allmänna inkomstgrundade pensionsrättigheter, inte förändras. Efter en delning av inkomstgrundade allmänna pensionerna kan vardera make erhålla garantipension m.m. i de fall det föreligger behov av det. Beträffande andra pensionsrättigheter än allmänna kan makar gemensamt bestämma vilka pensionsrättigheter och vilka värden som skall överföras från en make till den andra.

Om enighet inte kan uppnås om fördelningen, t.ex. för att den mottagande

²⁹ Jfr Agell, Nordisk äktenskapsrätt s. 414 ff.

maken anser att en pensionsrättighet är uppenbart olämplig, kan lottläggningen hänskjutas till en delningsförrättare (jfr ÄktB 11:9). En ensidig och villkorad pensionsutfästelse till förmån för en make, liksom pensionsrättigheter utomlands, kan utgöra exempel på pensionsrättigheter som kan bli uppenbart olämpliga för den andra maken. I vissa fall kan det dock vara lämpligt att dela en sådan pensionsrätt lika mellan makarna och därmed skapa en jämn riskfördelning mellan makarna.

För att delningen skall ge båda makarna förutsättningar att försörja sig som pensionärer måste det, som nämnts ovan under 9.4, införas obligatoriska regler som innebär att efter en delning anpassas utbetalningstidpunkten till den nya ägarens ålder. I både Tyskland och England strävar man efter att anpassa utbetalningstidpunkten till den nya ägaren efter en delning.

För att det skall bli möjligt att genomföra en delning i den form som nu skisserats måste samtliga former av pensionsrättigheter intjänade i Sverige kunna överföras från en make till den andra i samband med äktenskapsskillnad. Enligt gällande rätt är det endast möjligt beträffande privat pensionssparande samt i de fall en tjänstepension består av en pensionsförsäkring med den anställde som försäkringstagare (IL 58:17 p 3).³⁰ I övriga fall utgör rätt till pension en oöverlåtbar rättighet.

Det praktiska genomförandet av en överföring av pensionsrätt från en make till den andra kan ske i många olika former, som framgått av kapitel 8. Under förutsättning att utbetalningstidpunkten anpassas till den nya ägarens liv, behöver frågan inte göras mer komplicerad än att den mottagande maken inträder i rätt till pension i enlighet med vad som gäller för den pensionsrätt som förvärfvas. Om en make t.ex. blir tillskiftad pensionsrätt enligt Avtalspension SAF-LO kommer pensionen att utgå till förvärvaren i enlighet med de villkor som gäller enligt pensionsavtalet, inklusive förekomsten av efterlevandepension. Det finns inget behov av att införa ytterligare regler som gör det möjligt för en mottagande make att transportera erhållen pensionsrätt från ett avtal till ett annat. Den som erhåller rätt till pension enligt t.ex. Avtalspension SAF-LO behöver inte kunna överföra rätten till PFA 98, på det sätt som det i vissa fall går att göra i Tyskland och England (så kallad extern överföring). Den som erhåller pensionsrätt i samband med en skilsmässa kommer dock att kunna byta förvaltare för pensionskapitalet om flytträtt medges inom ramen för vad som gäller för pensionsrätten.

En delning kan förorsaka administrativa kostnader för pensionsadministratörerna bl.a. för att beräkna värdet av intjänad rätt samt för att överföra pensionsrätt från ena maken till den andra. Dessa kostnader bör ersättas av dem som utnyttjar delningen och kan förslagsvis bäras av makarna tillsammans t.ex. genom att kostnaden dras från det sammanlagda värdet av intjänade pensionsrättigheter före likadelningen.

³⁰ Jfr prop. 1997/98:106 s. 62.

De kostnader som kan bli en följd av att kvinnor kan få högre pension som utbetalas under längre period bör, i enlighet med vad som utvecklats ovan under 4.3, täckas av makarna endast i de fall pensionen fastställs på skilda sätt för kvinnor och män.

Enligt min mening finns det anledning för lagstiftaren att allsidigt utreda frågan hur makars pensionsrättigheter, med beaktande av ett familjerättsligt perspektiv, bör behandlas vid upplösning av äktenskap. Frågan har fått en större betydelse än tidigare efter den övergång till avgiftsbestämda pensioner som ägt rum både för den allmänna pensionen och för flertalet av avtalen om tjänstepension. Avslutningsvis kan nämnas att en erfarenhet från England är att "Pension Sharing" är ett både billigt och enkelt alternativ, när man lärt sig alla teknikaliteterna!³¹

³¹ Campbell, Pension Sharing in Practice s. 35 ff.

Summary

Spouses' Pension Rights

Chapters One, Two and Three

The first three chapters together form an introduction. The first chapter sets forth the subject of the thesis: spouses' pension rights and how those rights are dealt with in the event both of divorce and decease of a spouse. The aim is to explain the legal situation and how it has arisen. It is important in this context to examine what effect the rules on the treatment of various pension rights have in relation to the interests that have to receive due consideration under the property laws applicable to spouses. In an analysis of the current legislation, alternative solutions will be discussed *de lege ferenda*.

The second chapter examines the background to property law in relation to spouses and also considers the rules governing the division of deferred community property.

The third chapter briefly outlines the various forms of pension rights and how they have evolved over the past hundred years. The term pension rights comprises the right to an old-age pension and any survivor's pension that may be linked to an old-age pension.

To sum up, the following points emerge from the three introductory chapters. In accordance with the main principles of current law, property law in relation to spouses should pay heed to each person's independence, to equality between men and women, and to protection of the weaker party. Moreover, the rules governing spouses' property should operate in a context where marriage is deemed to constitute a community in which the spouses' division of work and expenditure is determined by other factors than the acquisition of maximum financial gain for each party. This forms the background to the following rules in the Swedish Marriage Code (SMC). Each spouse constitutes an independent legal entity with assets and debts of his/her own (SMC 1:3). During their marriage the spouses shall have a mutual duty of maintenance towards each other and a right to the same standard of living (SMC 6:1). When marriage is entered into, each spouse's property shall, under the main rule, become deferred community property (SMC 7:1). This does not affect the right of ownership, but means that the value of assets is shared equally between spouses once each spouse has met his/her respective debts in the case of

dissolution of marriage (SMC 11:3). Sharing shall be effected through a division of deferred community property (SMC 9:1). Spouses may, through an arrangement (marriage settlement), determine that certain property shall constitute private property (SMC 7:2). Private property shall not be included in a division of deferred community property (SMC 10:1). After divorce, each spouse is responsible for his/her own maintenance (SMC 6:7).

The comprehensive right to a division of property found its justification at the beginning of the 20th century in the presumption that both spouses' efforts on behalf of the family were equally important, the one who looked after the common home being deemed to contribute indirectly to the furtherance of the family's financial resources. It was therefore considered right that their total assets should be divided equally between the spouses. Simplicity was also an important reason for the comprehensive rules concerning division of property: by dividing up everything, one avoids the problem, among others, of proving ownership of what is to be shared. Women's increased participation in gainful employment, and the financial intertwinement that occurs when both spouses have earnings is a further reason adduced for continuing with the sharing of spouses' total assets.

There are in Sweden three kinds of pension: the state pension, the occupational pension and the private pension based on individual saving. The state pension is governed by public-law legislation. Occupational pensions are usually based on agreements between employers and employees or their organizations. Private pensions based on individual saving relate to personal saving schemes and may consist of pension insurance or individual savings-linked pensions. All three forms of pension usually constitute deferred community property. However, recourse to a special rule on "property of a particular kind" can result in several types of pension rights being exempted from a division of deferred community property (SMC 10:3).

A first condition for pension rights to be exempted as being property of a particular kind is that they are nontransferable; a further condition is that some special reason exists that can justify the exemption of those rights from the division of property. The right to a state pension is always nontransferable, and the same is often true of the right to an occupational pension as well. The notion that pension rights should safeguard the entitled persons' future ability to provide for their subsistence has been deemed a special reason for exempting them from a division of deferred community property. There is no such prohibition on transference of private pension savings. Consequently, in cases of divorce, private pension savings are included in the division of deferred community property. However, the entitled persons' possibilities of having disposal of private pension savings are limited by the rules governing the tax advantages attaching to such savings. On the other hand, when one spouse dies, the private pension savings of both spouses are exempted from the division of deferred community property – as indeed are all other pension rights (SMC 10:3 par. 2 and 10:5). Nevertheless, through various forms of sur-

vivor's pension, the surviving spouse is able to share in the deceased spouse's pension rights.

Division of accrued pension rights and other ways of equalizing spouses' pension rights have been the subject of extensive debate. The rules for dealing with private pension savings have changed four times in the past 20 years. At present we have laws that largely correspond to those in force a hundred years ago.

During that same period of time a great deal has changed. Whereas, at the beginning of the 20th century, almost all marriages lasted a lifetime, as many as half those entered into today are likely to end in divorce. And over the same period women's paid employment has gone from practically non-existent to almost equal to men's. The labour market is, however, still segregated by gender, with women generally receiving lower wages than men. Women still bear greater responsibility than men for home and children, witness *inter alia* the fact that more women take parental leave and more women work part-time than men.

The state pension and occupational pensions made their appearance at the beginning of the 20th century and largely replaced the local authorities' poor relief and the charitable donations made by employers, of which many elderly people had till then been the recipients. To begin with, the state pension and occupational pensions provided a basic protection. Gradually, more and more occupational pensions became earnings-related and, in 1960, the state pension went the same way with its State Supplementary Pensions Scheme.

It has been customary for the size of an earnings-related pension to be determined by the best salary earned over a number of years or by the final salary, this being known as the *defined-benefit system*. Since the 1990s there has been a development whereby the individual's lifetime income determines the size of the pension (*defined-contribution system*). Payments from the state pension have traditionally been financed by a pay-as-you-go (*PAYG*) system whereby the working population's pension contributions are used to pay the pensions of those who are at that time pensioners. Where occupational pensions are concerned, it has been more usual for *funded resources* to be used for pension payments, as is also the case with private pension savings. Since the size of an earnings-related pension depends on past remuneration, women are, in general, considerably worse off than men.

Chapter Four

The fourth chapter deals with state pension rights. The aim is to show what the right to a state pension entails and to give an account of the debate on equalization of spouses' state pension rights that has been going on for the last forty years.

The state pensions system recently underwent a major reform; it started in the mid-1990s and has been operating at full strength since 2003. One of the main aims of the reform was to give the pensions system more of an insurance charac-

ter. The younger part of the population – those born after 1954 – will be entitled to a defined-contribution pension whose size is determined by the amount of the individual's lifetime earnings. Its makeup calls very strongly to mind the manner in which private pension insurances operate. The major part of the pension will constitute the "*income pension*", to be financed by a PAYG system. A smaller part of accrued pension rights is made up of funded resources that the individual is allowed to invest in various funds; it is known as the "*premium pension*". The value of accrued pension rights can be calculated at any time, but it is only one of the factors that influence the size of the pension. It follows from this that its amount cannot be stated exactly until it is time for payment. According to various calculations, pensions can be expected to represent 50–60 % of lifetime earnings. The older part of the population – those born before 1937 – are scarcely affected by the pensions reform. They will continue to have defined-benefit pensions, which are now called "*supplementary pensions*". The pension's size is 60 % of the individual's 15 best income years. To qualify for a full pension, however, 30 years' rights have to accrue. The supplementary pension is financed by a PAYG system. Persons born between 1937 and 1954 are affected in varying degrees by the new pensions system. They will receive a pension consisting of various shares of the various kinds of pension.

For all state pensions, pension rights are receivable for earnings of up to 7,5 times the basic income amount, which correspond to annual earnings of 370 000 kronor. Higher earnings give no entitlement to further pension rights. Pensioners who have no, or only a low, income-related pension are entitled to a "*guaranteed pension*".

Following the death of a spouse, various forms of survivor's pension linked to state pensions come into effect. Should the surviving spouse be under 65 years old when the other spouse dies, there is always a certain survivor's pension.

The close linkage in Sweden since 1960 between a person's earnings and the size of his/her pension has given rise to a broad debate on how spouses' rights to a state pension might be equalized. The same arguments underlying the provisions of property law regarding spouses have been adduced in favour of equalizing spouses' pension rights. The various proposals put forward have, however, been technically complicated and likely to increase the cost of pensions. Establishment of the value of accrued rights has proved particularly problematic. However, it was believed that, with the transition to defined-contribution pensions, the difficulties would be surmountable. A premise underlying the 1990s pension reforms was that it would be possible to share pension rights between spouses; the sharing would be a continuous process according as pension rights accrued. Yet then too there were technical problems, mainly as a result of the linkage between earnings-based pensions and guaranteed pensions. Consequently, the possibility for spouses to share accrued rights to a state pension has not been introduced. Instead, the spouse to

whom rights to a premium pension accrue may transfer those rights annually to the other spouse.

Chapter four concludes with a commentary summarizing the possibilities open to spouses to equalize their state pension rights with due regard being given to the interests provided for by the property rules concerning spouses. The discrepancy that exists between the ways in which the various pension rights are dealt with when deferred community property is divided after divorce gives grounds for criticism in this area. The possibility of transferring accrued rights to a premium pension do not afford any real opportunity for equalizing spouses' pension rights. The technical problems to which the latest proposal on property sharing gave rise could possibly have been solved if sharing was to have taken place on dissolution of a marriage instead of being a continuous process as pension rights accrued. It is, moreover, only when a marriage is dissolved that there is a need to equalize spouses' pension rights; during marriage, as already mentioned, a mutual maintenance obligation obtains.

Chapter Five

The fifth chapter deals with *private pension savings*. The aim is to show what such rights consist of and how they are dealt with when deferred community property is divided between spouses.

The chapter begins by examining the construction of *pension insurances*. Under civil law, a pension insurance consists of a normal annuity insurance, payment being made from the insurance as long as the insured person or nominated beneficiary is alive at the time the insurance falls due. This form of saving enjoys tax advantages and, consequently, there are a number of tax requirements that have to be met in order for it to be recognized as a pension insurance; for example, limits are set on rights of disposal and on who may be entitled to payments from the insurance. Since the mid-1990s the same tax advantages and limitations have also been applicable to *individual pension saving schemes*, which are pure saving schemes without any insurance element. The background to the rules governing individual saving schemes and what such saving entails are sketched out here.

As it has been most usual for persons with high incomes to set aside resources to fund pension saving schemes, more men than women have saved in this way. But in the last ten years more and more people have begun saving through pensions, this being particularly characteristic of middle-aged women, one reason possibly being the higher demands now being made on those who wish to receive a good state pension.

Next follows an historical review of the four different sets of rules governing the treatment of private pension savings when there is division of deferred community property. For a long time there were no special rules for pension insurances.

They were dealt with in the same way as other annuity insurances and were thus included in a division of property unless the insurance was nontransferable. The legal usage that has evolved regarding what is required for an insurance to be exempted from a division of deferred community property is outlined in this chapter. On the death of a spouse, the deceased's insurances were not included in the division of deferred community property if there was a beneficiary for the insurance payments. But the surviving spouse's insurances were included in the division and these accordingly affected the deceased spouse's estate.

In the drafting of the Swedish Marriage Code, it was observed that the possibilities for having disposal of the pension insurance were limited. Such pension savings were deemed to fulfil the same function as other pension rights. For that reason pension insurances, just like all other pension rights, had to be exempted from division of property. A rule to this effect was brought in by the marriage code of 1987; it covered both divorce and decease of a spouse. It very soon became clear, however, that exempting pension insurances from division of property could, in the case of divorce, lead to unreasonable consequences. One reason for this was that pension insurances could be used for making a good capital investment instead of providing for future subsistence. Therefore, in 1989, the possibility was introduced to allow, subject to adjustment, the inclusion of pension insurances in property division. When this became possible for individual pension saving schemes, the rules for the treatment of pension insurance on division of property were made applicable to this kind of saving too.

The most recent modifications of the rules on the treatment of private pension savings on division of property were made in 1999. Where division of property takes place following divorce, private pension savings shall again be included therein (SMC 10:1 and 10:3 par. 3). The modifications were based on the principle underlying the state pension reform: that it should be possible to share state pension rights between spouses. The basic valuation that a right to share expressed was deemed so important that it was made applicable to private pension savings even though no option to share state pension rights has been introduced. Allowing the inclusion of private pension savings in division of deferred community property may help to smooth out inequalities in the spouses' pension rights situation. Such an arrangement has been deemed an important protection for the financially weaker spouse. However, the rules are not peremptory and may be set aside by spouses through a marriage settlement or through an agreement regarding division of deferred community property. Even where spouses cannot agree, it is possible, by adjustment, to exempt private pension savings if the result of property division would otherwise prove unreasonable.

An examination of the treatment of private pension savings under current legislation then follows.

How the value of pension rights is to be calculated and the consequences thereof,

depending on which of the spouses receives the pension rights in his or her share after division of property following divorce, are then reviewed. Problems are then discussed that may arise because the value of pension rights can seldom be capitalized in advance and because the time at which payment is to be made is not altered by a change of ownership. The question is also examined what may constitute grounds for exempting, by adjustment, private pension savings from a division of property. The significance is discussed of the fact that the legislator has, in pronouncements made in preparatory work, indicated that the adjustment rule should be applied restrictively.

Examination and analysis are also made of the special situation that obtains when a spouse runs a business in the form of a limited company over which he or she has controlling influence. If the company holds a pension insurance in favour of the owner spouse, the latter has, formally speaking, a nontransferable right to a pension, which should be grounds for excluding that right from a division of property. If, on the other hand, an owner spouse owns a pension insurance for which the company may pay the premiums, this is not nontransferable and may therefore be included in a division of property. Since persons with controlling influence over a company may themselves decide who shall own a pension insurance, I believe that the value of pension rights should, in both cases, be taken into account in a property division.

Also examined is the question in which cases a maintenance contribution may, after divorce, be payable to cover a spouse's pension needs. The need for such a possibility may arise because pension rights of considerable financial importance are often excluded from a division of property. Since 1999 the text of the law states explicitly that insufficient pension protection may affect the question of maintenance. However, a condition for receiving maintenance is that the need for such shall have been due to the marriage. Maintenance shall be payable only in exceptional cases and, in the few cases that it is payable, it shall meet only the entitled spouse's basic subsistence needs. In that respect, maintenance differs markedly from the equal sharing of the value of assets consequent on a division of deferred community property.

Special questions may arise when a marriage is terminated by a spouse's death. As already stated, both spouses' pension rights are exempted from a division of property. When the deceased spouse has laid down that a survivor's pension shall go to someone other than a surviving spouse, the latter may none the less demand an adjustment so as to receive a share of the pension. The circumstances that may give cause for an adjustment are examined, as also the special rules applicable to the situation where death occurs after divorce has been applied for but before division of property has been effected.

In conclusion there is a commentary that sums up spouses possibilities to equalize their pension rights seen in relation to the interests that have to be heeded under

property law as it affects spouses. Regarding division of property in the context of divorce, fundamental viewpoints on current law are first set forth. It is difficult to achieve the aim of equalizing spouses' pension rights when not all such rights receive the same treatment in the division of deferred community property. The distinction between transferable and nontransferable pension rights takes on crucial importance for the treatment of those rights in a division of property. At the same time, disposal rights are greatly limited for all pension rights and, moreover, they resemble one another in construction. Some practical viewpoints then follow, setting out various ways to achieve in a simpler manner an equalization of spouses' pension rights within the framework of current rules. The possibility of adjusting the time at which pensions are paid out and the application of the adjustment rule are discussed. As regards property division on the death of a spouse or during a marriage, the current rules are, by and large, satisfactory. It is arguable that taxation law gives rise to excessive civil-law consequences.

Chapter Six

The sixth chapter deals with occupational pensions. The aim of this chapter is to show what a right to an occupational pension may entail and how such a right accrues.

Occupational pensions are usually consequent upon collective agreements between employer and employee or their organizations. Some 90 % of employees in Sweden are covered by a collectively agreed right to an occupational pension. The latter complements the state pension and compensates higher incomes than the state pension does. Under collective agreements, pension rights accrue for incomes of up to 30 times the basic income amount, i.e. annual incomes of up to 1 270 000 kronor, or higher, which can be compared with the 370 000 kronor that give entitlement to the state pension. Every fourth man, but only every tenth woman, has an income exceeding that which gives entitlement to a pension under the state pension system.

The shape taken by pension agreements is affected in large measure by the rules of tax legislation. The chapter therefore leads off with an examination of what is required for an employer to be able to enter as deductible items on his or her tax declaration continuous pension contributions set aside for employees during the time the latter are earning pension rights. Firstly, pension rights shall correspond to that which applies to private pension insurance schemes; for instance, disposal possibilities have to be limited. Secondly, the employee's right to a pension shall not be affected by changes of employment. Thirdly, future payment of the pension shall be guaranteed in a certain way, namely through pension insurance, a pensions foundation or credit-insured provision. The two last-mentioned forms shall be converted to a pension insurance if the employer becomes bankrupt or for any

other reason ceases to engage in business activity. Either the employer or the employee may be the owner of pension insurance. In the first case, pension rights are excluded from a division of deferred community property; in the second, they are included. A pension insurance is definitely the most usual way of guaranteeing an employee's right to an occupational pension.

Next follows a presentation of the four collective agreements that relate to white-collar workers in the private sector, other employees in that sector, local government employees, and state civil servants respectively (ITP-plan, SAF-LO Agreement pension, PFA 98 and PA 03). These agreements cover the majority of Swedish employees. This section comprises a large amount of detailed information: it serves to illustrate the complexity that can be reflected in pension agreements. Among the subjects dealt with are: how pension benefits are determined, how pension rights accrue, how that accrual is affected by parental leave and part-time working, what happens on change of employment and which survivor's pensions are payable in the case of death. The various agreements differ from one another on important points. Each agreement has something that is especially positive and/or negative. In the same way as the state pension, occupational pensions have undergone a transition from defined-benefit to defined-contribution schemes. Employees have also been given greater possibilities than before to influence their pension rights; for instance, they are now able to determine how resources set aside are to be invested and to decide on the extent and type of survivor's pensions. It has, in recent times, also become customary for employees to elect to let their wages go unpaid so as to receive instead further, often higher, pension rights in what is known as a "wage exchange".

The conclusion drawn in this chapter is that, whereas sizeable differences may exist between the various agreements on occupational pensions, they are scarcely greater than those to be found between the various privately contracted pension insurances. Rights to occupational pensions and those to privately contracted pensions are largely very similar to one another, which is not so strange when payment of most occupational pensions is guaranteed through pension insurances. Both where private pension insurance and where occupational pension rights are concerned, the person entitled to a pension makes one categorical demand: that when pensionable age is reached, the pension that has accrued will be forthcoming. Against this background, I believe it is not entirely satisfactory that rights to an occupational pension should, in certain cases, be included in a division of deferred community property following divorce but be excluded in other cases. When property is divided on the death of a spouse, however, rights to an occupational pension are always treated in the same way as private pension savings.

Chapter Seven

The seventh chapter introduces a comparative investigation into the treatment of spouses' pension rights when a marriage is dissolved. The aim of this chapter is briefly to outline which alternative ways the various European legislations afford for dealing with spouses' pension rights.

Outside of Sweden too, it is normal for the size of a pension to be closely linked to each individual's income from work. The past decade has been characterized by the implementation, or start, of pension reforms in which the demands being made in return for a good pension are more exigent than ever before. In general there are differences between men and women where their income from work is concerned. Irrespective of which system a country applies to the division of spouses' property in the case of divorce, the question invariably arises of how to proceed with accrued pension rights.

In this chapter the main topic is the various methods employed under family law to equalize spouses' pension rights by means of the financial settlement that follows a divorce. Most of the methods provided for in other countries are also to be found in Sweden, yet a study of the Swedish application of the various methods seems to show that equalization is less common in Sweden than in those other countries.

One method of equalizing spouses' pension rights is to let pension rights and their value be included in what is shared between the spouses. This kind of arrangement is current in, for instance, England/Wales, Holland, Germany and, in respect of certain pension rights, in Sweden and Denmark. However, lumping pension rights together with other assets is not without its problems, a fact that has prompted most countries where spouses' combined rights are taken into account to draw up special rules on how they are to be shared.

Another way of regarding pension rights as an asset is to compensate the spouse holding the less valuable pension rights by means of uneven sharing or by a one-off payment. This is possible, for instance, in Denmark, England/Wales, Norway and, exceptionally, in Sweden. A further method is to have compensation paid when one spouse has withdrawn assets from a property division by placing shareable assets in pension rights exempted from the division. Compensation can, under Nordic regulations, be payable, but the Swedish rule is seldom applicable seeing that private pension savings are included in a division of property. From a European point of view, payment of maintenance ought to be the most usual method of providing for a spouse's need of pension protection after a divorce. The difference between the Nordic states and the rest of Europe in the matter of size and duration of maintenance means that maintenance constitutes real protection in much greater measure in the other European states than in the Nordic ones. Yet the use of maintenance to even out spouses' pension rights is open to criticism because, for one thing, it means that one spouse continues to be financially dependent on the other.

Characteristic of all the methods detailed above is the fact that equalization of the spouses' pension rights is based on arbitrary judgments. It is the circumstances surrounding a divorce that determine whether and, if so, to what extent pension rights shall be evened out. The various methods for evening out spouses' pension rights differ markedly in this respect from the predictable equal sharing applied to spouses' other assets in, *inter alia*, the other Nordic states and those of continental Europe. The equalization possibilities do not, in most cases, represent equal sharing of accrued pension rights; they result in the spouse with the worse degree of pension protection receiving a certain amount of compensation and thus acquiring better subsistence prospects as a pensioner than would have been the case without equalization.

When a spouse dies, a survivor's pension may be payable to the surviving spouse. However, it is relatively common for a divorced spouse as well to be entitled to such a pension. This is the case in Denmark, France, Italy, Norway, Spain and Austria. In half of these countries there is a requirement in such cases that the divorced spouse should have been entitled to maintenance payments at the time of the other's death. A rule of this kind is open to criticism since, whereas one spouse may certainly be in need of such payments, the other spouse may not be in a position to provide them. In that situation the divorced spouse will lose the right to a survivor's pension. But it is difficult to understand what function the remaining right to a survivor's pension is supposed to fulfil in the countries that do not lay down any requirement concerning maintenance. Whether that right will generate a survivor's pension depends entirely on the chance circumstance that one spouse survives the other.

Chapter Eight

In chapter eight, Germany and England/Wales are taken as examples of countries whose legislation provides that spouses' pension rights may be shared in the case of divorce. The aim is to show what reasons underlay the introduction of such rules and how such sharing may be effected in practice.

In Germany, property rules were introduced in the 1950s that resemble those in force in Sweden. However, the sharing to be effected when a marriage is dissolved is limited to the increase in value of the spouses' property that has accrued during marriage. In England/Wales there are no special property rules for spouses but, in the case of divorce, the court has wide-ranging powers to reappportion the spouses' assets and to lay down a maintenance amount in accordance with what is deemed reasonable.

In both the above countries it took some time before accrued pension rights were taken into account in the division of spouses' assets. The grounds for this were, *inter alia*, that the entitled person did not have disposal rights over accrued pen-

sion rights, that those rights were personal and that it was impossible to calculate such rights in advance.

In Germany special rules were introduced in 1977 for sharing pension rights (“Versorgungsausgleich”). It was argued that it was illogical not to share the value of accrued pension rights when all other increase in value was being shared; the same grounds could be adduced for sharing both kinds of assets. The right to a pension constituted, moreover, an irrefutable claim, protected in the constitution. German courts are competent *ex officio* to divide spouses’ pension rights in cases of divorce. The division of pension rights is separate from the division of the value of other assets.

In England/Wales the move towards a division of spouses’ pension rights has been a gradual process. For quite a long time now, it has been possible to compensate a spouse with poor pension protection by the apportionment of other assets (“offsetting”) in divorce cases. It has, however, often been difficult in practice to put into effect such compensation, sometimes because the other spouse’s pension rights could not be used for purposes of compensation, sometimes because other assets were insufficient to achieve in all areas a reasonable result. After developments in occupational pensions at the end of the 1980s when employees acquired certain rights of disposal over accrued rights, a debate ensued querying why the value of accrued pension rights could not be taken into account and reapportioned between spouses when they divorced. Rules on “pension attachment” were introduced in 1996, whereby the value of accrued pension rights could be regarded as assets in a divorce case. Further, a spouse’s pensions administrator may be required to ensure that, at the time of payment, a certain part of the pension be allotted to the other spouse. Legislation on this has, however, been adjudged less fortunate in two respects. Firstly, the spouses do not become independent of each other, seeing that their financial circumstances are not settled once and for all. Secondly, pension payments to the needy spouse are dependent on the other spouse’s pensioning or death. The next step was the introduction of rules for “pension sharing”, which came into force in December 2000. The court may, at the instance of one of the parties, rule that a spouse’s accrued pension rights shall be shared, the consequence being that whoever is accorded entitlement receives a pension adapted to his or her needs. The extent of a division is still determined by what is reasonable in each separate case.

In both Germany and England/Wales, the fact that men and women are deemed of equal value and that both the spouses’ efforts on behalf of the family are considered equally important are adduced as reasons why it should be possible for pension rights to be shared.

The rules governing how sharing should proceed are adapted to the various systems obtaining in Germany and England/Wales respectively for dividing up spouses’ assets and are linked to the form taken by pension rights. The fact that

pension rights differ on important points from traditional assets has, in the legislation of both countries, led to special rules for the sharing of those rights. There are comprehensive rules on how the value of accrued rights shall be calculated and on how the sharing shall take place. There are examples to show that, where there is a will, there is also a way to implement rules on the sharing of spouses' pension rights.

Chapter Nine

The last chapter affords a summing up of what has been presented earlier in the thesis. The chapter contains an analysis of arguments for and against a division of spouses' pension rights and a discussion, against the current legal and political background, of the shape that might be taken by rules for the sharing of spouses' pension rights.

The need to share spouses' pension rights can in my opinion, be judged differently according to whether a marriage is terminated by divorce or by a spouse's death. In the latter case, the surviving spouse's financial situation can be provided for by various forms of survivor's pension and by allowing that spouse to retain intact his or her own pension protection with which to face old age. In the case of divorce, it is essential that the division of spouses' assets can be perceived as fair. Such a division is enshrined in the marriage code's principle of equal sharing. In the light of the way various forms of pension rights have developed, it would be reasonable for pension rights, just like other assets, to be equally shared after a divorce. However, in the matter of pension rights, the division could be restricted to those rights that had accrued during the marriage, seeing that only those rights could have been influenced by the marriage. The problems of unravelling and proving ownership that can give grounds for sharing other property, no matter when or how it was acquired, do not apply to pension rights.

The conclusion is that there are overriding arguments in favour of having pension rights shared in the event of divorce. Foremost among those arguments is the fact that, nowadays, the various forms of pension rights greatly resemble one another and are comparable with other forms of saving. The size of both the state pension and occupational pensions is linked to earnings, which means that the spouse with the highest earnings acquires the highest pension rights. This is in marked contrast with the situation obtaining more than a hundred years ago when the rule on "property of a particular kind" originated. At that time, various forms of state and occupational pensions afforded only basic protection but the rule on property of a particular kind meant that most pension rights were exempted from a division of deferred community property. A sharing of accrued pension rights would give both spouses the same financial security to provide for their future subsistence. It would also afford both spouses the same basis for financial independence

after a divorce. Since the transition from defined-benefit to defined-contribution pensions, the size of a pension is today largely determined by a person's lifetime earnings. If those earnings are lowered in consequence of part-time employment, pension rights will to a certain extent be lost and will not be recoverable later. For as long as their combined pension rights are not shared after a divorce, the spouse working part-time will, in that situation, be obliged to bear alone the consequences of the spouses' division of employment during their marriage. This state of affairs does not accord well with the provision, under property law for spouses, that their interests be paid due heed. Moreover, a sharing of pension rights might be particularly desirable from a social welfare point of view, since their benefits would help provide for a spouse's subsistence at a time of life when gainful employment could no longer be expected. Other forms of saving, which are shared when property is divided, are not intended to serve that purpose.

A number of questions relating to the various forms of pension rights are discussed, as also the ways in which they might be shared. The special character of pension rights requires, in my opinion, that their division be dealt with in special regulations, separate from those governing division of deferred community property. Division need not signify that each pension right should be shared equally between the spouses, but its result should, as a main rule, be that the spouses, after division, hold pension rights of the same value. However, to avoid complications in connection with the rule governing guaranteed pensions, the value of accrued rights to the state pension should always be shared equally between spouses. One condition that is essential if a division is to create true pension protection for both spouses is that it be possible to adapt the date of payment for the various forms of pension to the age of the new beneficiary. Further subjects of discussion are valuation questions, the practical implementation of a division of property and the costs that may attend such division.

Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

NJA II 1921 nr. 1	Den nya giftermålsbalken
NJA II 1927 nr. 11	Lag om försäkringsavtal
Prop. 1954:186	förslag till förordning om beskattning av vissa kapitalförsäkringar
Prop. 1960:75	förslag till lag angående ändring i lagen den 29 juni 1946 (nr. 431) om folkpensionering m.m.
Prop. 1962:90	förslag till lag om allmän försäkring m.m.
Prop. 1967:83	förslag till lag om tryggnad av pensionsutfästelse m.m.
Prop. 1969:162	förslag till lag om ändring i kommunalskattelagen
Prop. 1970:70	om ändring i kommunalskattelagen m.m.
Prop. 1970:71	om ändring i förordningen om statlig förmögenhetsskatt m.m.
Prop. 1973:120	förslag angående beskattning av pensionsförsäkringstagare m.m.
Prop. 1975/76:31	om ändrade beskattningsregler för pensionsförsäkringar m.m.
Prop. 1979/80:68	om ändringar i beskattningsreglerna för pensionsförsäkringar
Prop. 1986/87:1	om äktenskapsbalk m.m.
Prop. 1986/87:86	Följdlagsstiftning till äktenskapsbalken m.m.
Prop. 1989/90:30	om vissa äktenskapsrättsliga frågor
Prop. 1989/90:34	om ändringar i försäkringsrörelselagen, m.m.
Prop. 1989/90:110	om reformerad inkomst- och företagsbeskattning
Prop. 1992/93:187	om individuellt pensionssparande
Prop. 1993/94:85	Vissa skatterättsliga frågor rörande livförsäkring
Prop. 1993/94:250	Reformering av det allmänna pensionssystemet (den s.k. princippropositionen)
Prop. 1994/95:203	Finansiering av medlemskapet i Europeiska unionen
Prop. 1995/96:231	Fortsatt reformering av beskattningen av utländska kapitalförsäkringar
Prop. 1996/97:150	1997 års ekonomisk vårproposition
Prop. 1997/98:106	Pensionsrättigheter och bodelning
Prop. 1997/98:146	Förenklad avdragsrätt för pensionskostnader
Prop. 1997/98:151	Inkomstgrundad ålderspension, m.m.
Prop. 1997/98:152	Garantipension m.m.
Prop. 1998/99:87	Ändrade försäkringsrörelseregler

Prop. 1999/2000:2	Inkomstskattelagen
Prop. 1999/2000:10	Ett reformerat studiestödssystem
Prop. 1999/2000:91	Efterlevandepensioner och efterlevandestöd till barn
Prop. 1999/2000:127	Garantipension för personer födda år 1937 eller tidigare
Prop. 2000/01:70	Automatisk balansering av ålderspensionssystemet
Prop. 2000/01:136	Äldreförsörjningsstöd
Prop. 2001/02:21	Pensionsöverföringar till Europeiska gemenskaperna
Prop. 2001/02:49	Senareläggning av premiepensionens efterlevandeskydd före pensionstiden
Prop. 2001/02:97	Lag om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, m.m.
Prop. 2002/03:14	Senareläggning av premiepensionens efterlevandeskydd före pensionstid
Prop. 2002/03:61	Vissa socialförsäkringsfrågor
Prop. 2002/03:80	Ny sambolag
Prop. 2002/03:133	Lag om finansiell rådgivning till konsumenter
Prop. 2003/04:1	Budgetproposition, Bilaga 4, Fördelningen av ekonomiska resurser mellan kvinnor och män
Prop. 2003/04:1	Budgetproposition, Utgiftsområde 11, Ekonomisk trygghet vid ålderdom
Prop. 2003/04:100	Budgetproposition, Bilaga 3, Fördelningspolitisk redogörelse
Prop. 2003/04:109	Förstärkt skydd för försäkringstagare i livförsäkringsbolag
Lagrådsremiss	den 22 maj 2003, Ny försäkringsavtalslag
2LU 1962:27	utlåtande i anledning av kungl. maj:ts proposition med förslag till lag om allmän försäkring
LU 1986/87:18	Om äktenskapsbalk m.m.
Motion 1962 I:650	i anledning av förslag till lag om allmän försäkring
Motion 1962 II:782	i anledning av förslag till lag om allmän försäkring
Dir. 1994:56	Makars pensionsrättigheter vid bodelning
Dir. 2003:125	Ny associationsrätt för försäkringsföretag
SOU 1932:19	Förslag till reglemente angående tjänstepension för tjänstemän tillhörande den civila statsförvaltningen
SOU 1959:32	Förbättrade familjeförmåner från folkpensionering m.m.
SOU 1961:39	Lag om allmän försäkring m.m.
SOU 1964:35	Äktenskapsrätt
SOU 1969:54	Kapitalbeskattning
SOU 1971:19	Familjepensionsfrågor m.m.
SOU 1975:21	Pensionsförsäkring – Avdragsrätt vid inkomstbeskattning för försäkringspremie och kontoavsättning m.m.
SOU 1981:61	Familjepension

SOU 1981:85	Äktenskapsbalk
SOU 1986:56	Personförsäkringslag
SOU 1990:76	Allmän pension
SOU 1994:20	Reformerat pensionssystem
SOU 1994:22	Reformerat pensionssystem – Kvinnors ATP och avtalspension
SOU 1995:8	Pensionsrättigheter och bodelning
SOU 1997:131	Lag om premiepension
SOU 1997:139	Hemmet, barnen och makten. Förhandlingar om arbete och pengar i familjen
SOU 1998:6	Ty makten är din... Myten om det rationella arbetslivet och det jämställda Sverige
SOU 1998:110	Makes arvsrätt, dödsboförvaltare och dödförklaring
SOU 1998:120	Efterlevandepension. En anpassning till det reformerade ålderspensionssystemet.
SOU 2003:36	En jämställd föräldraförsäkring? Bilaga 12 till Långtidsutredningen 2003
SOU 2003:84	Förslag till ett moderniserat solvenssystem för försäkringsbolag
SOU 2004:19	Välfärdssystemet – en framtida utmaning, Långtidsutredningen 2003/04
SOU 2004:47	Näringslivet och förtroendet
SOU 2004:55	Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering
Ds 1989:41	Vissa äktenskapsrättsliga frågor
Ds 1993:39	Ny försäkringsavtalslag
Ds 1992:89	Ett reformerat pensionssystem – Bakgrund, principer och skiss
Ds 1995:41	Reformerat pensionssystem – Lag om inkomstgrundad ålderspension, m.m. Del 1
Ds 1997:67	Inkomstgrundad pension – finansiella frågor m.m.
Ds 2003:65	Beskattning av livförsäkringar och EG-rätten

Socialdepartementets rapport Föräldrapenning, pappornas uttag av dagar, fakta och analys, april 2004

Danmark

Betänkning nr. 501, 1968, Opsparing og kapitalforsikring i pensionsøjemed

Betänkning nr.1293, 1995, Fraskiltes pensionsret

Justitsministeriets kommissorium den 4. Februar 1998 till Æktefællepensionsudvalget

EG-rätt

Direktiv 75/117/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män

Direktiv 76/207/EEG om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor

Direktiv 79/7/EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor om män i fråga om social trygghet

Direktiv 97/81/EG om ramavtal om deltidsarbete

Direktiv 1999/70/EG om ramavtal om visstidsarbete.

Direktiv 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter

Direktiv 2002/83/EG om livförsäkringar

Direktiv 2003/41/EG om verksamhet i och tillsyn över tjänstepensionsinstitut.

Förordning 259/68 om fastställande av tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna och anställningsvillkor för övriga anställda i dessa gemenskaper

Förordning 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom Europeiska unionen

Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster, Bryssel den 14 november 2003, (3.12) (OR.en), 14812/03.

England och Wales

Lord Chancellor's Department, Press Notice 20/01 Divorce Law Reform – Government Proposes to Repeal Part II of the Family Law Act 1996.

Norge

Ot. prp. nr. 66 (1996–97), Om lov om endringer i lov 4. juli 1991 nr 47 om ekteskap

Ot.prp. nr. 11 (2003–2004), Om lov om endringer i lov 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet mv. (kommunale pensjonsordninger mv.)

NOU 1987:30, Instilling til ny ekteskapslov del II

NOU 1994:6, Private pensjonsordninger

NOU 2004:1, Modernisert folketrygd – bærekraftig pensjon for framtida

Kollektivavtal m.m.

Åberopade kollektivavtal samt försäkringsavtalsvillkor för tjänstepensioner återfinns i nothänvisningar. Avtalstexterna kan erhållas genom parternas och försäkringsbolagens hemsidor, se t.ex. www.svensktnaringsliv.se, www.lf.svekom.se, www.spv.se, www.fpg.se samt www.alecta.se.

Övriga skriftliga källor inkl. internetkällor

- Aarnio, A. & Kangas U., Familjeförmögenhetsrätt. Talentum 2002.
- Agell, A., Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning. SvJT 1990 s. 1–53.
- Förmånstagareförordnanden vid livförsäkring. En föreläsning i familjerätt. SvJT 1976 s. 321–339.
 - Jämkning av äktenskapsförord. JT 1993–94 s. 774–789.
 - Nordisk äktenskapsrätt – En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter. Nord 2003:2.
 - Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen. SvJT 2002 s. 243–260.
 - Underhåll till barn och make, 4:e uppl. Iustus 1988.
 - Äktenskapets giltighet – en civilrättslig och en förvaltningsrättslig fråga. I Festskrift till Gösta Walin. Norstedts Juridik 2002 s. 21–39.
 - Äktenskap Samboende Partnerskap, 2 uppl. Iustus 1998.
 - Äktenskaps- och samboenderätt enligt 1987 års lagstiftning, 3:e omarbetade uppl. Iustus 1989.
- Agell, A. & Lødrup, P i samarbete med Nielsen, L., Kangas, U. & Danielsen, S., Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna – Om möjligheterna och nyttan av lagharmonisering. En sammanfattande rapport. Nord 2002:538.
- Alhager, M., Dispens från inkomstskatt. Iustus Förlag 1999.
- Almgren, G., Om föfoganden över livförsäkring – En civilrättslig undersökning. Försäkringsjuridiska Föreningen 1956.
- Andersson, M., Saldén Enérus, A., Tivérius, U., Aktiebolagslagen. En kommentar. Del I, 1–28 kap., 3:e uppl. Norstedts Juridik 2004.
- Inkomstskattelagen. En kommentar. Del II 29–66 kap., 3:e uppl. Norstedts Juridik 2004.
- Andersson, L. & Brattberg, J., Incitamentprogram, Belöningsformer för anställda – vinstdelning, optioner, försäkringar m.m. Björn Lundén information 2000.
- Auguszintovics, M., Pension Systems and Reforms – Britain, Hungary, Italy, Poland and Sweden. European Journal of Social Security Volume 1/4 1999 p. 351–382.
- Barlow, A., Callus T. & Cooke E., Community of Property – a Study for England and Wales. Family Law, January 2004 p. 47–52.
- Bengtsson, B., Försäkringsteknik och civilrätt. Norstedts Juridik 1998.
- Beckman, N. & Höglund, O., Svensk familjerättspraxis. P A Norstedt & Söners Förlag 1984 (pärmsystem som uppdateras löpande)
- Bird, R., Pension Sharing – The New Law. Family Law 1999.
- Bissett-Johnson, A., Macro Social and Economic Factors in Society which Influence the Success of Financial Rearrangement on Divorce in Family Law. In Family Law: Processes, Practices, Pressures, Dewar, J. & Parker, S. (eds.). Hart Publishing 2003 p. 543–553.
- Björkman, T., Avtalsförsäkringar, 5:e uppl. IFU 2000.
- Björkman, T., Ekström, L., Jansson, B.-G., Lewander, S., Öjmar, L., Personförsäkring, 11:e uppl. 2:a tryckningen. IFU 2001
- Boele-Woelki, K., Braat, B. & Sumner, I. (ed.), European Family Law in Action, Volume II, Maintenance between former spouses. Intersentia 2003. (Citeras Maintenance between former spouses)
- Bond, A., Ancillary Relief and the Short Marriage. Family Law, July 2002 p. 551–554.

- Bradley, D., A Family Law för Europe? Sovereignty, Political Economy and Legitimation. In Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Boele-Woelki, K. (ed.). Intersentia 2003 p. 65–104.
- Brattström, M., Behandling av tjänstepensionsförsäkring vid bodelning mellan makar. Advokaten 2003, nr. 4 s. 28–29.
- Brasse, G., Lambert v. Lambert – Pandora's Hostage to Fortune. Family Law, February 2003 p. 101–104.
- Bryson, L., Bittman, M. & Donath, S., Men's Welfare State, Women's Welfare State: Tendencies to Convergence in Practice and Theory? In Gendering Welfare States, Sainsbury, D. (ed.) SAGE Publications 1994 p. 118–131.
- Campbell, D., Pension Sharing in Practice. Family Law, January 2002 p. 35–38.
- Carlén-Wendels, T. Bodelning och arvskifte, 9:e uppl. Juristförlaget 1994
- Cretney, S., Family Law, 4:th. ed. Sweet & Maxwell 2000.
- Private Ordering and Divorce – How far can we go? Family Law, June 2003 p. 399–405.
- Da Costa, E., Pensions – The Maskell Approach. Family Law, November 2002 p. 848–850.
- Dethloff, N., Reform of German Family Law – a Battle against Discrimination. European Journal of Law Reform, No. 3 2001 p. 221–241.
- Douglas, G., An Introduction to Family Law. Oxford University Press 2001.
- Ebbinghaus, B., Mellan stat och marknad – Tjänstepensioner och offentligt/privat i Storbritannien, Tyskland, Italien och Sverige. I Pensionsreformer World Wide – Europa och Amerika möter åldrande befolkningar Palme, J. (red.). Pensionsforum 2001 s. 90–120.
- Ekelaar, J., The Politics of Pragmatism: Family Law Reform in England and Wales. European Journal of Law Reform 2001, No. 3 p. 297–311.
- Eliasson, N., Protection of Accrued Pension Rights. An Inquiry into Reforms of Statutory and Occupational Pension Schemes in a German, Norwegian and Swedish Context. Juristförlaget i Lund 2001.
- Towards a New Property. European Journal of Social Security Volume 4/1 2002 p. 55–76.
- Ellison, R., Strengths and Weaknesses of the Law on Pension Splitting in the United Kingdom. In Dividing the Assets on Family Breakdown, Bailey-Harris, R. (ed.). Family Law 1998 p. 57–72.
- Erhag, Fri rörlighet och finansiering av social trygghet. En rättslig studie av EG-rättens inverkan på medlemsstaternas uttag av avgifter för finansiering av social trygghet. Santérus förlag 2002.
- Fisher, L., The Unexpected Impact of White – Taking Equality too Far? Family Law, February 2002 p. 108–113.
- Forssell, Å., Medelberg, M. & Ståhlberg, A.-C., Olika transfereringssystem men lika inkomster – De äldres ekonomiska situation i ett internationellt perspektiv. Ekonomisk Debatt 2000, nr. 2 s. 143–158.
- FPG, Företaget. Hämtad på nätet 2004-05-20 www.fpg.se/foretag.php/fpg-for.
- FPG, Pensionsgaranti. Hämtad på nätet 2004-05-20 www.fpg.se/showdoc.php/15.
- Försäkringsförbundet, Kort om försäkringar i Sverige. Hämtad på nätet 04-02-24 www.forsakringsforbundet.com/common/browse.asp?id=131.
- Försäkringsförbundet, Svensk försäkring i siffror 2003.
- Försäkringsförbundets nyhetsbrev "Ökade premieinkomster inom försäkring 2003". Hämtad på nätet 2004-04-28 www.forsakringsforbundet.com/.

- Försäkringsförbundets rapport Kvinnors och mäns pensioner. 2001.
- Ganz Blumberg, G., *The Financial Incidents of Family Dissolution*. In *Cross Currents – Family Law and Policy in the US and England*, Katz, S.N., Eekelaar, J., Maclean, M. (ed.) p. 387–404.
- Geijron, L.-Å., *Skatter 2001 – pension och försäkring*, 15:e uppl. IFU 2001
- Gerlis, S., *White – The Unlearned Lesson*. *Family Law*, August 2002 p. 628.
- Gottberg, E., *Perhe, elatus ja sosiaalityö*, Yksityisoikeuden sarja. A:80 1995.
- Granqvist, L. & Ståhlberg, A.-C., *De nya avtals- och tjänstepensionerna: Ökad jämställdhet – men fortfarande sämre pension för kvinnor*. *Pensionsforum* 2002.
- Grauers, F., *Ekonomisk familjerätt. Makars och sambors egendom och bostad. Gåva. Arv, testamente och boutredning*, 4:e uppl. Nerenius & Santérus Förlag 1997.
- Gray, K. J., *Property, Divorce and Retirement Pension Rights*. Kluwer 1986.
- Gregow, T., *Utsökningsrätt*, 3:e uppl. Norstedts Juridik 1996.
- Hamilton, C. & Perry, A. (ed.); *Family Law in Europe*, second edition. Butterworths LexisNexis 2002.
- Hanseus, K., *Livförsäkringsrätt – en introduktion*. Norstedts 1986.
- Hellner, J., *Försäkringsrätt*, 2:a omarbetade upplagan. Försäkringsjuridiska Föreningen 1965 (Faksimilupplaga 1994).
- Metodproblem i rättsvetenskapen. *Studier i förmögenhetsrätt*. Visby 2001.
 - Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1954–1959. SvJT 1961 s. 342–358.
 - Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965. SvJT 1968 s. 289–307.
 - Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1966–1971. SvJT 1974 s. 11–17.
 - Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1972–80. SvJT 1982 s. 389–408.
- Hodson, D., Green, M. & De Souza N., *Lambert – Shutting Pandora's Box*. *Family Law*, January 2003 p. 37–45.
- Holmøy, V. & Lødrup, P. *Ekteskapsloven – og enkelte andre lover med kommentarer*, 2:a uppl. Gylendal Akademisk 2001.
- Jacobsson, E. & Lindquist N., *Om försäkringstagares rätt och försäkringsgivares beskattning*, Försäkringsjuridiska föreningen 1955.
- Johansson, G. & Rabe, G., *Det svenska skattesystemet*, 14:e uppl. Norstedts Juridik 2000.
- Johansson, S., *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 8:e uppl. Norstedts Juridik 2001.
- Jones, G., *Pension Shares and MIGs*. *Family Law*, December 2002 p. 927.
- Jägerskiöld, S., *Allmosa eller socialförsäkring. En socialrättslig skiss*. *Studia Iuridica Upsaliensia* 8. Uppsala 1977.
- Kangas, O., *Offentligt och privat i finsk pensionspolitik*. I *Privata och offentliga pensionsreformer i Norden – slut på folkpensionsmodellen?* Palme, J. (red.). *Pensionsforum* 2001 s. 87–102.
- Kilström, L., *Pensionering direkt i företaget. Pensionsskuld, pensionsstiftelse – personstiftelse. Civilrättsliga och skatterättsliga frågor*, 2:a uppl. Förlags AB Industrilitteratur 1997.
- Kjønstad, A., *Sosialretten*. I *Knophs oversikt over Norges rett*, 12:e uppl. Lilleholt, K. (utgivare), Universitetsforlaget 2004 s. 578–619.
- Kohl, J., *Socialpolitik für gamla i Tyskland*. I *Pensionsreformer World Wide – Europa och Amerika möter äldre befolkningar* Palme, J. (red.). *Pensionsforum* 2001 s. 26–52.
- Kompletterande årlig redovisning för Premiepensionsmyndigheten, Budgetåret 2003. Premiepensionsmyndigheten 2004, Dnr 03-1146-11.

- Landos, O., The worries of a comparatist. In *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon: d'ici, d'ailleurs – harmonisation et dynamique du droit*, Société de Législation Comparée 1999 p. 139–148.
- Landstingsförbundets rapport Löneväxling till pension – en konsekvensanalys. Landstingsförbundets Arbetsgivaravdelning 2002.
- Lewander, L., Juridik – personförsäkring. IFU 1999.
- Lindgren, C.-G., Pension 2002 Pensionshandboken. Pensionsinformation 2003.
– Pension 2004: Pensionshandboken. Pensionsinformation 2004.
- Lodin, S.-O., Lindendrona, G., Melz, P., Silfverberg, C., Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, 9:e uppl. Studentlitteratur 2003.
- Lowe, N. & Douglas, G., Bromley's Family Law, 9:th ed. Butterworths 1998.
- Lunning, L., Tuijter, G., Anställningsskydd. Kommentar till anställningsskyddslagen, 8:e uppl. Norstedts Juridik 2002.
- Lücke, H., Dividing the Assets on Family Breakdown: The German Civil Code. In *Dividing the Assets on Family Breakdown*, Bailey-Harris, R. (ed.). Family Law 1998 p. 29–56.
- Lødrup, P., Nordisk arverett, En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov. Nord 2003:3.
– Familieretten, 4:e uppl. Oslo 2001.
- Malmström, Å., Rättssociologiska forskningsuppgifter inom äktenskapsrätten. FJFT 1957 s. 231–242.
- Mannqvist, R., Samband i Socialförsäkringen. En rättsvetenskaplig studie av sambandet mellan förmåner och avgifter i socialförsäkringen. Iustus Förlag 2003.
- Myles, J., Pensionsreformer i rika demokratier. I *Pensionsreformer World Wide – Europa och Amerika möter äldre befolkningar*, Palme, J. (red.). Pensionsforum 2001 s. 8–25.
- Nielsen, L., Familieformueretten – Skilsmisse og skifte. gad 1993.
- Nielsen, L., Rasmussen, J. V. & Taksø-Jensen, F., Familieretten, 2:a uppl. GadJura A/S 1997.
- Nilson, P., Din framtida pension, 2:a uppl. Sellin & partner 1999.
- Norrman, G., Hur långt räcker pensionerna? En rapport om sparbehov och kapitalavkastning. Pensionsforum 2003.
- Nyström, B., EU och arbetsrätten, 3:e uppl. Norstedts Juridik 2002.
- Nørgaard, I., Formueordninger mellem ægtefæller efter gennemførelsen af særejereformen i 1990 – særligt om ægtefællers indbyrdes aftalemuligheder, Jurist – og Økonomforbundets Forlag 2001. (Formueordninger).
- Nørgaard i Familieret, Lund-Anderssen, I., Munch N & Nørgaard I, 5:e uppl. Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 2003.
- Olsson, K., Säreigna stiftelsestyp. I *Stiftelser i Norden II*, Lynge Anderson, L. & Olsson K. (red.), Gjellerup 2002.
- Ólafsson, S., Det íslenska pensionssystemet – utseende och utsikter. I *Privata och offentliga pensionsreformer i Norden – slut på folkpensionsmodellen?* Palme, J. (red.). Pensionsforum 2001 s. 33–60.
- Palm, A., Pensionsstiftelser. Pensionsstiftelse och andra pensionslösningar direkt i företaget för den som driver aktiebolag, 2:a uppl. Björn Lundén Information 1998.
- Panforti, M. D., A Comparative Study of the Transfer of Family Wealth: From Privilege to Equality. In *Family Law: Processes, Practices, Pressures*, Dewar, J. & Parker, S. (eds.). Hart Publishing 2003 p. 423–440.

- Pensioner & Förmåner, Nyhetsbrevet. Nr. 7 år 2002.
- Pensioner & Förmåner, Nyhetsbrevet. Nr. 2, 5, 7, 8 och 10 år 2003.
- Pensioner & Förmåner, Nyhetsbrevet, Nr. 4 år 2004.
- Pensionssystemets årsredovisning 2003. Riksförsäkringsverket 2004.
- Pintens, W., Europeanisation of Family Law. In Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Boele-Woelki, K. (ed.). Intersentia 2003 p. 3–33.
- Ploug, N., Det danska ålderspensionssystemet – ful ankunge eller vacker svan? I Privata och offentliga pensionsreformer i Norden – slut på folkpensionsmodellen? Palme, J. (red.). Pensionsforum 2001 s. 10–32.
- Probert, R., Cretneys Family Law, 5th ed. Sweet & Maxwell 2003.
- Påhlsson, Inledning till skatterätten, 2:a uppl. Lustus förlag 2001.
- RFV:s pressmeddelande 2004-02-13, ”5,7 miljoner mottagare av orange kuvert: 663 391 kronor på pensionskontot för 41,6-åring” Hämtad på nätet 2004-02-23, www.rfv.se/press/pm/2004/pm_04_03.htm.
- RFV:s Statistikinformation IS-I 1999:004.
- RFV, Världens enklaste pensionssystem, 2004-01-29.
- Rigaux, ”Versorgungsungleich” and Art. 12 EC: Discriminations based on the nationality and German private international law. Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2000 (IPRax 2000) p. 287–288.
- Riksskatteverkets rättsfallsprotokoll 25/99. Hämtad på nätet 2004-03-15 www.skatteverket.se/ratts-info/rattsprotokoll/99/protokoll199925.html#e
- Risk & Försäkring, Nyhetsbrevet. Nr. 14 år 2002.
- Risk & Försäkring, Nyhetsbrevet. Nr. 14 år 2003.
- Ryrstedt, E., Bodelning och bostad – Ekonomisk självständighet eller gemenskap. Juristförlaget i Lund 1998.
- Sainsbury, D. (ed.) Gendering Welfare States. Sage Publications 1994.
- Saldeen, Å., Skadestånd vid äktenskapsskillnad. En rättssociologisk och jurimetrisk studie. Almqvist & Wiksell 1973.
- Salter, D. (ed.), Pension and Insurance on Family Breakdown, second ed. Family Law 1999.
- Salter, D., Pension Sharing in Practice, second ed. Family Law 2003.
- The Pitfalls of Pension Sharing – Part I. Family Law, August 2002 p. 598–603.
- SCB, Befolkningsstatistik del 4. 2002.
- SCB, Föräldrars förvärvsarbete och studier. Hämtad på nätet 2004-02-06, www.scb.se/templates/tableOrChart____27427.asp.
- SCB:s demografiska rapport 2003:4, Sveriges framtida befolkning. Befolkningsframskrivning för åren 2003–2004.
- SCB:s På tal om kvinnor och män, Lathund om jämställdhet, 2002.
- SCB, Sparbarometern, Hushållens ställning 1980–2003 kv 4.
- Schmidt, F., Allmänna och privata pensioner. P. A. Norstedt & Söners Förlag 1974.
- Äktenskapsrätt, 5:e uppl. omtryck med supplement av Åke Saldeen. P. A. Norstedt & Söners Förlag 1980.
- Schwenzer, I., Methodological Aspects of Harmonisation of Family Law. In Perspectives for the Unifi-

- cation and Harmonisation of Family Law in Europe, Boele-Woelki, K. (ed.). Intersentia 2003 p. 143–158.
- Selvig, E., Norske tjenestepensjonsordninger i støpeskjeen: Lovreformen 2000–2002. Norsk Forsikringsjuridisk Forening's Publikasjoner Nr. 79.
- Sigeman, T. i Schmidt, F., Sigeman, T., Eklund, R., Göransson, H & Källström, K., Löntagarrätt, reviderad upplaga. Juristförlaget 1994.
- Sigeman, T., Överlåtelseförbud och kollektivavtal. Festskrift till Henrik Hessler. P. A. Norstedt & Söners Förlag 1985 s. 383–416.
- Sinfield, A., Tax Benefits in Non-State Pensions. European Journal of Social Security, Volume 2/2 2000 p. 137–167.
- SIRP, Statistik 2002, Andra pelaren i Sverige. Hämtad på nätet 04-02-28 www.sirp.org/sirp/svensk/bilder2002/2002_bild1b.jpg.
- Sjöfors, B., Den statliga tjänstepensioneringens historia, ett ofullbordat verk i stencil, SPV Sundsvall 1998.
- Smith, H., Brindley, B., Sanger A., The Reality of Pension Sharing – Part one. Family Law, July 2003 p. 517–521.
- The Reality of Pension Sharing – Part two. Family Law, September 2003 p. 679–684.
- Socialförsäkringsboken 2003. Riksförsäkringsverket 2003.
- Socialförsäkringen, Årsredovisning för budgetåret 2003. Riksförsäkringsverket 2004.
- SPV:s, Årsredovisning 2003.
- Spørsmål og svar om Pensjonsreformen. Hämtad på webben 2004-01-22 www.pensjonsreform.no/oss.asp?kid=0&p=2&searchtxt
- Stark, A. & Regnér, Å., I vems händer? Om arbete, genus, åldrande och omsorg i tre EU-länder. Tema Genus, rapport nr 1:2001.
- Statistisk Årsbok för Sverige, SCB 2004.
- Stevens, Y., Gieseling, G. & Von Buggenhout, B., Towards a New Role for Occupational Pensions in Continental Europe: Elements and Techniques of Solidarity Used within Funded Occupational Pension Schemes. European Journal of Social Security, Volume 4/1 2002 p. 25–53.
- Stjernstedt, G., Våra äktenskapslagar – handbok avseende såväl äldre som nyare äktenskap. Tidens Förlag 1921.
- Strömholm, S., Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag. SvJT 1971 s. 251–263.
- Har den komparativa rätten en metod? SvJT 1972 s. 456–465.
- Ståhlberg, A.-C., Gender and Social Security: Some lessons from Europe. European Journal of Social Security, Volume 4/3 2002 p. 227–239.
- Sundberg, J., Familjerätt i omvandling, P.A. Norstedts & Söners Förlag 1996.
- Svenskt Näringsliv Försäkringsinformation, För Dig som jobbar med avtalsförsäkringar. 2004.
- Svenskt Näringsliv Försäkringsinformation, Försäkringar på arbetsmarknaden. 2004
- Sverdrup, T., Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv, 2:a uppl. Universitetsforlaget AS 1997.
- Ektenskapet – arbeidsfellesskap eller livsfellesskapet. Tidskrift for Velferdsforskning, Nr. 2 1999 s.102–115.

- Teleman, Ö., Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 4:e uppl. Norstedts Juridik 2003.
 – Äktenskapsförord. Advokatförlaget 1997.
- The life of women and men in Europe – A statistical portrait. Eurostat, European Commission, 2002 ed.
- Tottie, L., Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m. Norstedts 1990.
- Treschow m.fl. Vägledning avseende ersättningar till VD och ledande befattningshavare. Svenskt Näringsliv 2004.
- Walén, G., Kommentar till ärvdabalken, Del II (18–25 kap.) Boutredning och arvskifte, 4:e uppl. Norstedts Juridik 2001.
- Waller, E., & Linder, M., AGL. Lärobok om arvs- och gåvoskatt, 4:e uppl. Iustus Förlag 1994.
- Watson-Lee, P., Financial Provision on Divorce: Clarity and Fairness. Part one: The Law Society Report. Family Law, March 2004 p. 182–186.
- Voegeli, W. & Willenbacher, B., Property Division and Pension-Splitting in the FRG. In Economic Consequences of Divorce – The international Perspective, Weitzman, L. J. & MacLean, M. (eds.), Oxford University Press 1992 p. 163–186.
- Välimäki, P., Osituksen sovittelu. Lakimiesliiton Kustannus, 1995.
- Øverbye, E., Norge: Mitt emellan den svenska och den danska pensionsmodellen. I Privata och offentliga pensionsreformer i Norden – slut på folkpensionsmodellen? Palme, J. (red.). Pensionsforum 2001 s.61–86.

Muntliga källor

Departementssekreterare Eva Erlandsson, Finansdepartementet
 Annika Klintefeldt vid SCB (befolkningsstatistik)
 Aktuarie Maria Lindbergson, Försäkringsförbundet
 Professor Urpo Kangas, Helsingfors universitet
 Lars Oderbeck, RFV (utvärderingsavdelning)
 Anna Röstberg, RFV (avdelning för ålderspension)
 Försäkringskonsult Carl-Erik Tärnström, Svenskt Näringsliv

Rättsfall

Sverige

NJA 1913 s. 496	44, 127
NJA 1928 s. 500	108, 126
NJA 1930 s. 652	265
NJA 1936 s. 251	44, 51, 177
NJA 1946 s. 59	128
NJA 1952 s. 305	128
NJA 1956 s. 125	249
NJA 1958 s. 671	126, 129, 186

NJA 1960 s. 411	126f., 129, 141, 153, 154, 186
NJA 1963 C 43	141
NJA 1970 s. 529 I och II	108
NJA 1973 s. 708	46
NJA 1975 s. 302	160, 162
NJA 1980 s. 145	108
NJA 1993 s. 583	149, 173
NJA 1995 s. 423	162
NJA 1998 s. 238	151
NJA 1998 s. 467	39, 149, 173
NJA 1999 s. 117	164
NJA 2001 s. 59	158

RÅ 2000 not 76	155ff., 172, 185, 309
----------------	-----------------------

Sveahovrätts dom i T 59/96 avkunnad 1996-11-06 45

Hovrätten över Skåne och Blekinge 1991-12-16 DT 42-91 149

Danmark

U 1961.23 H	239
UfR 1993.102 V	245, 246
U 1995.218 Ö	243
U 1998.719 H	239, 240

EG-domstolen

137/80 Europeiska gemenskapernas kommission mot Belgien, REG 1981 s. 2393 93

315/85 Europeiska gemenskapernas kommission mot Storhertigdömet Luxemburg,

REG 1987 s. 5391 93

C-422/01 mellan Försäkringsbolaget Skandia, Ola Ramstedt och Riksskatteverken,

REG 2003 s. I-6817 118, 180

England/Wales

Mecher v. Mecher and Hall (1973) reported [1980] 1 All ER 126n, CA 266

O'D v. O'D [1976] Fam 83 266

Page v. Page [1981] 2 FLR 198 265, 266

Preston v. Preston [1982] Fam 17 266

Duxbury v. Duxbury [1992] Fam 62n 266

H v. H [1993] 2 FLR 335 266, 267

Dart v. Dart [1996] 2 FLR 286 266
SRJ v. DWJ [1999] FLR 176 265, 266, 267 ff.
White v. White [2001] 1 AC 596 269
Cowan v. Cowan [2001] EWCA Civ 679 269
Lambert v. Lambert [2002] EWCA Civ 1685 269

Norge

Rt. 2000 s. 988 246

Sakregister

- Allmän pension 18, 44, 51, 65 ff., 300 ff.
Arvsvinst 56, 111, 221
ATP 54
 finansiering 59
 förmånsbestämning 58
Avgiftsbestämd pension 58, 69 ff., 197, 214, 234, 274
Avkastningsskatt 115, 182
Avskattning 124
Avtalspension 177
Avtalspension SAF-LO 56, 196 ff.
- Barnår 70, 75, 298 f.
Bodelning 18, 33 ff.
- Contracted out 272
- Deltidsarbete 24 f., 68 f., 74 f., 201 ff., 298 f.
Deltidspension 68, 74, 208
Direktpension 181
- Efterlevandepension 19, 51, 79 ff., 119, 131, 215 ff., 250 ff.
 efterlevandeskydd 59, 112, 113
 finansiering 60
 fribrev 222
 förmånsbestämning 59
 omställningspension 79 ff.
 till premiepension 81 ff.
 till fränskild make 83 ff., 218 f., 252 ff., 257 f.
 återbetalningsskydd 59, 111 f.
- Egendom av särskilt slag 42 ff., 226, 297 f.
 allmän pension 47
 tjänstepension 47
- Familjeskydd 220
"Financial Provision" 264
Flytträtt 107, 117, 123 f., 140, 143, 200, 235
- Fonderingssystem 59 f., 235
Fondförsäkring 112 ff.
 värde 137
Fribrev 110, 214, 222
Fördelningssystem 59, 235, 270, 272
Förfoganderätt 107 ff, 271, 298
 allmän pension 72, 90
 privat pensionssparande 117, 124, 126 f., 138, 169 f.
 tjänstepension 154 ff. 180
Förmånsbestämd pension 58, 66, 197, 214, 234, 270, 274
Förmånstagarförordnande 103 f., 116, 143, 159, 228
 jämkning 160 ff., 164
 oåterkalleligt 103 f, 108, 119, 127, 184
 till arbetstagare 179, 184
 återkalleligt 103 f., 108
Försäkrad 103, 116, 139 f.
Försäkringsavtal/villkor 101, 139 ff., 239
Försäkringsfall 102, 110 ff.
Försäkringsförening 183 f.
Försäkringsmoment, se försäkringsrisk
Försäkringsmässigt 23, 60
Försäkringspremie 104 ff.
Försäkringsrisk 56, 105 f., 122, 140, 171
Försäkringstagare 103, 116, 153
 ny 108, 139, 186
 tjänstepensionsförsäkring 153 f., 184, 188 ff., 212 f.,
Förtida uttag av pension 68, 73, 207
Föräldraledighet 24 f., 70, 75, 201 ff., 298 f.
- Garantipension 55, 76 ff., 91
 storlek 77 f.
Gemensamhetsprincip 17, 35
Genusperspektiv 31
Giftorätt 18, 33, 42
Giftorättsgods 33 ff.

- Individuellt pensionssparande 52, 122 ff., 133, 172 f.
- jämkning 148
- värde 138
- ändring av villkor 141
- Inkomstpension 55, 69 ff.
- finansiering 59
- förmånsbestämning 58
- storlek 73 f.
- värde 72, 94
- ITP-planen 56, 195 ff.
- Jämkning (se också skevdelning) 136, 145 ff., 158, 173 f., 190, 194
- Kapitalförsäkring 102, 119
- Kapitalpension 239
- Kapitalplacering 130, 132, 148, 227
- Kreditförsäkring 190 ff.
- Kostnad för delning av pension 87 f., 91 f., 282, 285, 287, 301 ff., 306, 310, 314 f.
- Kvalitativa villkor
- privat pensionssparande 116 ff., 123
- tjänstepension 180
- Kvantitativ begränsningar
- privat pensionssparande 119 ff. 124
- tjänstepension 180
- Latent skatteskuld 138, 313
- Likadelningsprincip 18, 35, 38 ff., 49, 86, 88, 296
- Livförsäkring 100 ff
- värde 107, 114, 127 f., 137
- Livränteförsäkring 102, 118
- Lottläggning 42 f., 138 ff., 158
- Lönefordran 42, 46, 177, 189, 193
- Löneskatt 182, 211
- Löneväxling 182, 210 f. 223, 225 ff., 297
- Moturval 82
- Neutralitetsprincip 181 ff., 190, 194
- Oanständbar 179, 274, 307
- ”Offsetting” 244, 277
- Olycksfallsförsäkring 31
- Omställningspension, se efterlevandepension
- Oöverlåtbar 43 ff., 110, 125 f., 126 f., 226, 297 f.
- PA 03 56, 197 ff.
- Partnerskap 31 f.
- Pensionering i egen regi 180
- ”Pension Attachment” 278
- Pensionsbehållning 72 f.
- Pensionsförsäkring 52, 114 ff.
- efterlevandepension 131, 148
- jämkning 132, 136, 145 ff.
- värde 137
- ändring av villkor 139 ff.
- Penionsgrundande lön 67, 70, 76, 199
- ”Pension Sharing” 264, 278, 283 ff.
- Pensionspoäng 66 f.
- PFA 98 56, 196 ff.
- Premiepension 55, 69 ff.
- efterlevandepension 81 ff.
- finansiering 59
- förmånsbestämning 58
- storlek 73 f.
- värde 72, 94
- överföring till make 72, 90 ff. 147
- Privat pensionssparande 18, 48, 52, 99 ff., 304 ff.
- jämkning 136, 145 ff.
- värde 127, 137 f.
- ”Property Adjustment” 264
- Quasi-delning 282
- ”Reasonable requirement” 266 ff.
- Riskförsäkring 31, 101, 108, 218, 312
- Riskmoment 101, 113
- Sammansatt livförsäkring 102
- Sambo 31
- Sjukförsäkring 31
- Skevdelning 39, 47, 145, 148, 240 ff., 256
- Sparförsäkring 101
- Spjälkning 218 f.
- Tekniskt återköpsvärd 107
- Tilläggs pension 54, 66 ff.

- finansiering 59
- förmånsbestämning 58
- storlek 57
- värde 94
- Tiotaggare 209 f., 217, 222
- Tjänstegrupplivförsäkring 220
- Tjänstepension 18, 44, 51, 177 ff., 307 ff.
 - värde 206, 214, 225, 308
- Tjänstepensionsförsäkring 153 ff., 183 ff.
- Tryggande av pensionsutfästelse 179 f.
 - kreditförsäkrad avsättning 190 ff.
 - pensionsförsäkring 183 ff.
 - pensionsstiftelse 186 ff.
- Underhåll 37, 40 f., 150 ff., 169, 246 ff., 256, 299
 - engångsunderhåll 47, 152 f., 248
- Uppenbart olämplig egendom 138 ff.
- "Urimeligt ringe reglen" 243
- Utfyllnadsförmån 77
- Utmätningfri 43, 110, 169 f.
- Vederlag 126, 131, 132, 163, 170, 226 f., 244 ff., 251, 256
 - "Versorgungsausgleich" 275, 279 ff.
- Vinstandel 30, 45
- Värdesäkring (av pension) 58, 60, 68, 73
- "Zugewinnngemeinschaft" 260
- Återbetalningsskydd, se efterlevandepension
- Återbäring 107
- Återgångsdelning 22, 36 f., 39 f., 147, 261, 296
- Återköp av livförsäkring 109, 140 f., 171
- Äktenskapsrättsliga principer 17 f.
- Änkepension 79
 - till fränskild make 83 ff.
- Överföring av premiepension till make, se premiepension
- Överlåtbar 43, 125 ff., 154 ff., 169 f.