UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen

Vårterminen 2016

Examensarbete i civilrätt, särskilt familjerätt

30 högskolepoäng

Löneväxling

En ny dimension av pension

Författare: Caroline Johansson

Handledare: Professor Margareta Brattström

Innehållsförteckning

Förkortningar **5**

1 Inledning **6**

1.1 Bakgrund och ämnesval **6**

1.2 Syfte och frågeställningar **7**

1.3 Avgränsningar och förtydliganden **7**

1.4 Metod och material **10**

1.5 Disposition **11**

2 Löneväxling i sitt sammanhang **13**

2.1 Försörjning vid ålderdomen **13**

2.1.1 Pensionssystemets huvuddrag 13

2.1.2 Löneskillnadernas genomslag vid pensionen 15

2.2 Ekonomisk gemenskap mellan makar **16**

2.2.1 Underhåll mellan makar under äktenskapet 16

2.2.2 Giftorättssystemet 18

2.3 Äktenskapets upplösning **19**

2.3.1 Bodelning 19

2.3.2 Underhåll efter äktenskapsskillnad 21

2.3.3 Vederlag efter illojalt beteende av make 22

3 Pensionsrättigheter och skatteavdrag **25**

3.1 Försäkringsavtalet för pensionsförsäkringarna **25**

3.2 Skatteavdrag **28**

3.3 Kommentarer kring slopad avdragsrätt **30**

3.3.1 Slopad avdragsrätt från 2016 för privata pensionsförsäkringar 30

3.3.2 Löneväxling ett tänkbart alternativ 32

4 Löneväxling till pension **36**

4.1 Allmänt om löneväxling **36**

4.2 Beloppsgränser vid löneväxling **37**

4.3 Försörjningsbehov eller kapitalplacering **38**

5 Bodelning efter löneväxling **40**

5.1 När pensionsrättigheter undantas från bodelning **40**

5.1.1 Egendom av särskilt slag ... 40
5.1.2 Allmän pension ... 42
5.1.3 Tjänstepension som är undantagen från bodelning ... 43
5.2 När pensionsrättigheter ingår i bodelning ... 44
5.2.1 Privata pensionsförsäkringar ... 44
5.2.2 Löneväxlad tjänstepension ... 46
5.2.3 Privat tjänstepensionsförsäkring ... 51
6 Överenskommelser mellan makar ... 52
6.1 Äktenskapsförord som påverkar delningen ... 52
6.2 Möjligheten att ingå föravtal om bodelningen ... 55
7 Avslutande kommentarer ... 56
Källförteckning ... 59

Förkortningar

APL	Lag (1994:1744) om allmän pensionsavgift
ESV	Ekonomistyrningsverket
FAL	Försäkringsavtalslagen (2005:104)
GB	1921 års giftermålsbalk
HD	Högsta domstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
NJA	Nytt Juridisk Arkiv. Avdelning I
NJA II	Nytt Juridisk Arkiv. Avdelning II
SAL	Lag (2000:980) om sociala avgifter
SCB	Statistiska centralbyrån
SFB	Socialförsäkringsbalken (2010:110)
SLPL	Lag (1991:687) om särskild löneskatt på pensionskostnader
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)

1 Inledning

1.1 Bakgrund och ämnesval

”Drygt 85 år kvar till jämställda löner” så lyder rubriken i en artikel från Dagens Nyheter som publicerades under år 2015.[1] Av artikeln framgår att om löneutvecklingen fortsätter att utvecklas i samma takt som den gjort de senaste åren kommer lönerna vara jämställda mellan kvinnor och män först omkring år 2100. Artikeln bygger på statistik som SCB har sammanställt över jämställdheten bland kvinnor och män i Sverige mellan år 1984 till och med år 2014. Statistiken visar att kvinnor tjänar endast 87 procent av mäns lön när alla löner räknas upp till heltid. Löneskillnaderna återspeglas även i pensionen som också generellt kommer att vara lägre för kvinnor.

År 2016 slopades avdragsrätten för privat pensionssparande för de allra flesta. Möjligheten att göra avdrag vid inkomstbeskattningen till förmån för ett privat pensionssparande har främst utnyttjats av kvinnor, eftersom de vanligen har en lägre pension från de lönebaserade allmänna pensionssystemet och tjänstepensionssystemet än män. På grund av den slopade avdragsrätten har ett vakuum uppstått för den som vill komplettera den allmänna pensionen och tjänstepensionen. Ett alternativ som finns till förfogande för att förbättra pensionen är löneväxling, vilket innebär att en arbetstagare växlar en del av sin lön mot en utökad tjänstepension. Löneväxling är ett förmånligt alternativ för vissa arbetstagare. För att det ska vara lönsamt för en anställd att växla en del av sin lön till tjänstepension måste denna ha en inkomst på minst 40 000 kronor efter att löneväxlingen skett. Den grupp som tjänar över 40 000 kronor består till största delen av män. Ojämlikheten mellan kvinnor och män vad avser pensionsrätt kan därmed komma att öka ytterligare om löneväxling blir ett populärt sätt att pensionsspara.

Förutom att få kvinnor kommer att kunna pensionsspara genom löneväxling, och därmed riskerar att erhålla en ännu sämre pension än män, påverkar möjligheten att löneväxla till ett utökat pensionssparande även kvinnor på ett annat sätt.

[1] http://www.dn.se/ekonomi/jobb-karriar/drygt-85-ar-kvar-till-jamstallda-loner/.

Växlingen från lön till pension kan komma att påverka en bodelning vid en eventuell skilsmässa. Mot bakgrund av att lön som vid den för bodelningen kritiska tidpunkten, när ansökan om äktenskapsskillnad lämnats in, har utbetalts till någon av makarna ingår i delningen, om inte pengarna är förbrukade. Växlas en del av lönen till tjänstepension, kan den komma att undantas från bodelning. Löneväxling kan därmed få stora konsekvenser för utfallet av en bodelning. Hur bodelningen av löneväxlad tjänstepension ska hanteras är inte klart. Det finns inte någon reglering och utredningen i doktrin gällande ämnet är begränsad. Det är emellertid av vikt för makar att ha kunskap om nämnda problematik eftersom pensionen ofta representerar stora värden och därför kan få omfattande påverkan på bodelning.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda hur löneväxlad tjänstepension ska behandlas vid en bodelning mellan makar. Det huvudsakliga syftet är att utreda hur rättsregeln 10 kap. 3 § ÄktB ska appliceras på löneväxlad tjänstepension; under vilka förutsättningar ska löneväxling ingå eller undantas från bodelning. Analysen kommer att genomföras utifrån ett genusperspektiv. I förhållande till det huvudsakliga syftet ska följande frågeställningar analyseras:

- Möjligheten för arbetstagaren att förfoga över tjänstepensionsavsättningen och hur förfoganderätten påverkar om försäkringen ska ingå eller undantas från bodelningen.
- Vilka möjligheter har makarna att i förväg påverka bodelningen av en löneväxlad tjänstepensionsförsäkring?
- Föreligger det möjligheter till kompensation genom bodelningskorrektiv om tjänstepensionsförsäkringen undantas från bodelningen?

1.3 Avgränsningar och förtydliganden

Denna uppsats har sin utgångspunkt i hur makars pensionsrättigheter behandlas vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. En rad avgränsningar har gjorts främst av utrymmestekniska skäl och det är den svenska rätten som utreds. Makars pensionsrätt kommer från flera parallella pensionssystem. Den allmänna

pensionen kommer endast beröras i begränsad utsträckning då fokus i denna uppsats är på tjänstepension och privat pension.

Uppsatsen behandlar frågan huruvida en tjänstepensionsförsäkring som består av medel från löneväxling ska ingå i en bodelning. Det problem som uppställs i uppsatsen är framförallt betydelsefullt när ojämställda ekonomiska förutsättningar råder mellan makar under äktenskapet och äktenskapet slutar i skilsmässa. Den exemplifiering som görs, att kvinnor till tämligen liten del kommer ha möjlighet att löneväxla och därmed i många fall kommer att ha en sämre position efter skilsmässan följer av att kvinnor generellt har lägre löner än män och att typiska kvinnodominerande yrken ger lägre inkomster. Utgångspunkten i den fortsatta framställningen är således att mannen tjänar mer än kvinnan. På grund av löneskillnaderna kommer kvinnor vanligen också generellt ha en lägre pensionsrätt än männen och kommer inte alltid kompenseras för skillnaderna vid en skilsmässa.

Familjerättslig såväl som skatterättslig och försäkringsavtalsrättslig lagstiftning behandlas vid utredningen av huvudsyftet och besvarandet av frågeställningarna. En pensionsförsäkring utformas med stöd av den skatterättsliga lagstiftningen. Det finns fyra skatterättsligt godkända tryggandeformer uppställda i 28 kap. 3 § IL. Arbetsgivaren kan betala premier till en pensionsförsäkring, avsätta medel i balansräkningen tillsammans med att ha en kreditförsäkring eller överföra medel till en pensionsstiftelse eller utländskt tjänstepensionsinstitut som enligt 39 kap. 13 c § IL likställs med en pensionsstiftelse. Avsättning i balansräkningen eller till en pensionsstiftelse brukar kallas ”pensionering i egen regi”[2] och lämnas utan avseende i denna uppsats, istället kommer fokus ligga på tjänstepensionsförsäkringarna.

Makar kan också inneha pensionsrätt som kommer från ett privat pensionssparande. På grund av likheterna mellan privata pensionsförsäkringar och tjänstepensionsförsäkringar kommer båda dessa pensionsrättigheter att behandlas genomgående i uppsatsen. Båda försäkringsformerna styrs till sin utformning av skatterättsliga regler om avdragsrätt vid inkomstbeskattningen, skillnaden är vem som står som ägare till försäkringen och betalar in premierna. Skatterättslig

[2] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 180.

avdragsrätt har även funnits för en annan form av privat pensionssparande som skett på ett låst sparkonto, så kallad IPS. Möjligheten att pensionsspara på pensionssparkonto kommer inte närmare behandlas i denna uppsats, fokus ligger istället på pensionsrätt genom försäkringslösningar.

En fråga som uppkommit vid utredningen av det uppställda syftet är om den lön som en arbetstagare växlar till förmån för en högre tjänstepension kommer att betalas in till en befintlig tjänstepensionsförsäkring eller om en ny försäkring startas för löneväxlingen. Frågan är intressant såtillvida att om medlen från löneväxlingen betalas till en befintlig försäkring kan problem uppstå med sammanblandning. Om samtliga värden finns i en tjänstepensionsförsäkring och under förutsättning att löneväxlad tjänstepension ska ingå i bodelning måste en särskiljning kunna ske av medel som kommit från löneväxlingen. Denna fråga lämnas utan avseende i denna uppsats.

Det uppställs en möjlighet i socialförsäkringsbalken att överföra premiepension mellan makar. Överföringen kan vara av särskild vikt när det är stor skillnad mellan makarnas pensionsbehållning men den har lämnats utan avseende eftersom uppsatsen främst fokuserar på makarnas pensionsrätt genom tjänstepension. Det är endast medel från den allmänna pensionen som makarna kan överföra med stöd av bestämmelserna i socialförsäkringsbalken.[3]

Flera bodelningskorrektiv finns uppställda i äktenskapsbalken, en av dessa regler är 12 kap. 1 § ÄktB den så kallade skevdelningsregeln. Genom denna regel kan den make som har mest giftorättsgods, och därmed åläggs att ge ut egendom till den andra maken, begära att jämkning ska ske för att få behålla mer av sitt giftorättsgods. Eftersom den ekonomiskt svagare maken inte har möjlighet att åberopa denna regel har denna aspekt inte upptagits i denna uppsats. Det finns även en jämkningsregel i 10 kap. 3 § 3 st. ÄktB vilken den make med minst giftorättsgods kan åberopa. Genom att åberopa denna jämkningsregel kommer värdet av den delningsbara egendomen att öka och därmed även storleken av den ekonomiskt svagare makens andel vid bodelningen.[4] Jämkning kan enligt 10 kap. 3 § 3 st. ÄktB tillämpas på en makes privata pensionssparande. Om det med hänsyn till makarnas

[3] För den intresserade finns en bra beskrivning i Brattströms ”Makars pensionsrättigheter”.
[4] Prop. 1997/98:106, s. 22.

ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt skulle vara oskäligt att hela pensionsrätten ingick, kan en makes privata pensionsförsäkring eller pensionssparande undantas från bodelning. Denna jämkningsmöjlighet aktualiseras normalt inte när pensionsförsäkringen eller pensionssparavtalet mer framstår som en kapitalplacering och ett skatteplaneringsinstrument snarare än som ett ordinärt pensionsskydd.[5] Det bör också beaktas hur pensionsförsäkringen eller pensionssparkontot har finansierats och om ägarmaken har ett socialt behov, som skall tillgodoses av pensionsrättigheten.[6] Möjligheten till jämkning med stöd av denna reglering har lämnats utan avseende i denna uppsats eftersom fokus har varit att undersöka om löneväxlad tjänstepension ska ingå eller undantas från bodelning.

1.4 Metod och material

Som angetts är syftet med denna uppsats att undersöka hur löneväxling till tjänstepension ska hanteras vid en bodelning. Framställningen sker med utgångspunkt i den rättsdogmatiska metoden. Med avstamp i de allmänt accepterade rättskällorna; lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin, ska gällande rätt, de lege lata, utredas. Med andra ord hur en rättsregel ska tillämpas i ett visst konkret sammanhang.[7] Med utgångspunkt i den rättsdogmatiska metoden ska 10 kap. 3 § ÄktB analyseras för att försöka att bringa klarhet i om en tjänstepensionsförsäkring, som består av medel från löneväxling, ska ingå eller undantas från bodelning mellan makar. För att utreda denna fråga måste dels reglerna i FAL och IL, som påverkar utformningen av tjänstepensionsförsäkringsavtalet, utredas. Dels måste de familjerättsliga reglerna som avgör frågan hur makars pensionsrättigheter behandlas vid bodelning analyseras. För den senare aspekten kommer den gällande lagstiftningen i ÄktB samt förarbeten och doktrin gällande denna undersökas. Av särskild vikt är Margareta Brattströms doktorsavhandling ”Makars pensionsrättigheter”. Möjligheten till löneväxling finns inte stipulerad i lag utan följer av individuella avtal

[5] Prop. 1997/98:106, s. 64.
[6] Prop. 1997/98:106, s. 64.
[7] Kleineman, Juridisk metodlära, s. 26.

och därför är diskussionen i doktrin av stor betydelse vid utredningen av den uppställda frågeställningen.

För att belysa problematiken med löneväxling har även viss statistik använts för att visa att utnyttjandet av löneväxling kan komma att få en negativ inverkan på jämställdheten mellan mäns och kvinnors pensioner. I diskussionen kommer de genusaspekter som uppkommit att belysas. Ett viktigt komplement till utredningen av det rättsliga problem som uppställs i denna uppsats, är det praktiska problemet vid hanteringen vid bodelning av löneväxlad tjänstepension. Lösningen på det praktiska problemet och hänsynen till statistik vid lösningen av det rättsliga problemet är inte i överensstämmelse med tillämpningen av den rättsdogmatiska metoden som kräver en förankring i accepterade rättskällor.[8] Den metod som kommer att användas i denna del är den rättssociologiska metoden, som handlar om relationen mellan rätt och samhälle.[9]

1.5 Disposition

I kapitel två kommer inledningsvis en beskrivning ske av hur pensionssystemet är tänkt att trygga ålderdomen och hur makars lön under arbetslivet påverkar storleken av pensionsutbetalningarna. Makarnas egendomsförhållanden kommer därefter att redogöras för samt vilka de grundläggande reglerna vid äktenskapets upplösning är, hur bodelningen går till och vilka möjligheter till kompensation finns efter ett avslutat äktenskap.

I kapitel tre beskrivs de grundläggande reglerna som styr utformningen av försäkringsavtalet för pensionsförsäkringarna samt den skatterättsliga avdragsrätten. Om det är maken eller arbetsgivaren som är försäkringstagare enligt försäkringsavtalet påverkar om tjänstepensionsförsäkringen ingår eller undantas. Även den slopade avdragsrätten för privat pensionssparande behandlas i detta kapitel eftersom användningen av löneväxling, för att utöka den allmänna- och tjänstepensionen, kan komma att utnyttjas i högre grad med anledningen att alternativet till privat pensionssparande tagits bort för de flesta.

[8] Kleineman, Juridisk metodlära, s. 29.
[9] Hydén, Juridisk metodlära, s. 207.

Mot bakgrund av de inledande avsnitten kommer kapitel fyra att uppställa de specifika förutsättningarna för löneväxling till utökad tjänstepension. Anledningen till att en viss lönenivå ska överstigas för en lönsam löneväxling ska kommenteras och avslutningsvis kommer avsikterna med löneväxling till tjänstepension att kommenteras.

I det femte kapitlet utreds bodelning av tjänstepension, här kommer alltså huvudsyftet med uppsatsen in. I vilka situationer kommer tjänstepension att undantas från en bodelning och framförallt när kommer tjänstepensionen att ingå i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad? Under vilka förutsättningar kommer löneväxlad tjänstepension tillhöra den första kategorin, som undantas, och när kommer tjänstepensionsförsäkringen att ingå?

I det sjätte kapitlet diskuteras frågeställningen gällande makarnas avtalsmöjligheter, vilka alternativ makarna har att under äktenskapet avtala om en framtida bodelning.

I det avslutande kapitlet knyts de tidigare avsnitten ihop genom att det praktiska bodelningsförfarandet kommenteras med utgångspunkt i de slutsatser som dragits i uppsatsen.

2 Löneväxling i sitt sammanhang

2.1 Försörjning vid ålderdomen

2.1.1 Pensionssystemets huvuddrag

I det svenska pensionssystemet erhåller en pensionsberättigad ersättning från flera parallella system.[10] För det första erhåller alla som arbetat eller bott i Sverige allmän pension genom socialförsäkringssystemet.[11] Den allmänna ålderspensionen består av två olika delar, inkomstgrundad ålderspension och garantipension.[12] Den senare delen, garantipensionen, är inte inkomstgrundad och utges som komplement endast till de som inte har någon inkomstgrundad ålderspension eller har tjänat in en låg sådan.[13] När det gäller den inkomstgrundade ålderspensionen görs avsättningar till denna genom ett fördelningssystem och ett premiepensionssystem.[14] Det finns en viktig distinktion mellan dessa beskrivna system. Enligt fördelningssystemet reserveras endast en fingerad summa på ett konto tillfallande den enskilde. När det gäller premiepensionssystemet sätts ett faktiskt belopp av och de avsatta medlen fonderas enligt den enskildes val.[15]

Den inkomstgrundade ålderspensionen från det allmänna pensionssystemet grundas på alla inkomster av tjänst som är beskattade samt ersättning vid arbetslöshet och sjukdom samt föräldrapenning.[16] För den allmänna pensionen finns ett inkomsttak på 7,5 inkomstbasbelopp som inte är pensionsgrundande, vilket framgår av 59 kap. 4 § SFB. Alla inkomsttagare betalar dock en allmän pensionsavgift som är sju procent av inkomsten, enligt 3 § APL. Den pensionsgrundande inkomsten beräknas på inkomsten efter avdrag för den

[10] Prop. 1993/94:250, s. 14 och 51.
[11] I avdelning E i SFB finns bestämmelser om socialförsäkringsförmåner vid ålderdom, vilket framgår av 53 kap. 1 § SFB.
[12] De allmänna bestämmelserna om allmän ålderspension stadgas i 55 kap. SFB. Se Hessmark m.fl., Socialförsäkringsbalken en kommentar, Avd. D-H, s. 134.
[13] 55 kap. 10 § SFB. För försäkrade födda före 1937 finns reglering gällande garantipension i 55 kap. 9 § SFB.
[14] 55 kap. 2 § SFB.
[15] Hessmark m.fl., Socialförsäkringsbalken en kommentar, Avd. D-H, s. 134.
[16] Den allmänna inkomstpensionen bygger på den s.k. livsinkomstprincipen, som innebär att alla år då det finns en fastställd pensionsrätt kommer att tas med vid beräkningen av den slutliga inkomstpensionen. Se 58 kap. 2 § SFB samt Hessmark m.fl., Socialförsäkringsbalken en kommentar, Avd. D-H, s. 154. Se 59 kap. 3 § SFB med vidare hänvisningar för en precisering av vilka inkomster som är pensionsgrundande.

allmänna pensionsavgiften, vilket medför att i praktiken är inkomsttaket för den allmänna pensionen 8,07 inkomstbasbelopp.[17] År 2016 är inkomsttaket för allmän pension 478 551 kronor, vilket innebär en månadsinkomst på cirka 39 880 kronor.[18] År 2013 hade cirka 20 procent av männen en inkomst över intjänandetaket för allmän pension, motsvarande andel för kvinnor var endast cirka 8 procent.[19] Det inkomsttak som uppställs påverkar vilka som kan komma att löneväxla, på vilket sätt kommer jag att utreda i avsnitt 4.2.

Förutom allmän pension har den enskilde vanligen en fordran på pension av sin arbetsgivare, vilka kan utfästa så kallad tjänstepension vilken betraktas som en uppskjuten lönedel.[20] De allra flesta arbetstagares rätt till tjänstepension följer av kollektivavtal.[21] Tjänstepensionen utgör för många en stor och viktig del av försörjningsmöjligheten under pensionen, eftersom det inte finns motsvarande inkomsttak på 7,5 inkomstbasbelopp som för den allmänna pensionen.[22] Istället kommer andelen som tjänstepension utgör av en persons totala pension öka för personer som har inkomster över intjänandetaket. Enligt ett av kollektivavtalen på arbetsmarknaden ska arbetsgivarna betala in 4,5 procent av lönen upp till 7,5 inkomstbasbelopp och 30 procent på lön mellan 7,5 och 30 inkomstbasbelopp.[23] Genom tjänstepension kan alltså högre inkomster kompenseras vilket medför ett större genomslag för inkomstskillnaderna mellan män och kvinnor.[24] Statistik från Pensionsmyndigheten visar att sett till den totala pensionen har kvinnor endast 66 procent av männens pension.[25] Ytterligare avsättning till tjänstepension är möjlig genom löneväxling, förutsättningarna för detta kommer att utredas under avsnitt 4.

---

[17] 59 kap. 36 § SFB. Se även prop. 1997/98:151, s. 198 f..
[18] Inkomstbasbeloppet bestäms varje år av regeringen enligt den beräkningsmetod som stadgas i 58 kap. 27 § SFB. Inkomstbasbeloppet för 2016 är bestämt till 59 300 kronor. http://www.regeringen.se/artiklar/2015/08/prisbasbeloppet-for-2016-fastallt/.
[19] Orange rapport: Pensionssystemets årsredovisning 2014, s. 28.
[20] SOU 1932:19, s. 19 f., NJA 1936 s. 251, prop. 1997/98:106 s. 14 och prop. 1997/98:146, s. 46.
[21] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 177.
[22] Prop. 1997/98:146, s. 38.
[23] Se exempelvis kollektivavtalet via Collectum. https://www.collectum.se/sv/Privat/ITP/ITP-1-och-ITP-2/.
[24] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 177.
[25] http://www.scb.se/sv_/hitta-statistik/statistik-efter-amne/levnadsforhallanden/jamstalldhet/jamstalldhetsstatistik/12252/12259/behallare-for-press/375659/.

För att trygga ålderdomen finns ett tredje alternativ att utöka pensionen, privat pensionssparande, vilket är frivilligt och inkomstoberoende.[26] Framförallt för personer som vid pensioneringen kommer att ha en liten intjänad allmän pension och tjänstepension samt för de som inte är berättigade till den senare, kan behovet vara stort att avsätta medel för att utöka den framtida pensionen.[27] Genom privat pensionssparande kan ytterligare medel avsättas till ett eget långsiktigt sparande i form av placering i värdepapper eller kapitalförsäkringar, sparande i bank eller amortering på bostadslån. Två olika former av privat pensionssparande, sparande i pensionsförsäkring och på pensionssparkonto, har tidigare varit populära sparformer, eftersom de fram till 2016 har varit skattesubventionerade.[28] Numera bör sparande i privata pensionsförsäkringar undvikas för att inte en dubbelbeskattning ska ske, både vid avsättningstillfället och vid uttag av pensionsrätten.[29] Detta gäller dock inte för den som saknar tjänstepension genom anställning eller bedriver privat näringsverksamhet.

2.1.2 Löneskillnadernas genomslag vid pensionen

Pensionen syftar till att möjliggöra försörjning för den pensionsberättigade efter att denna uppnått viss ålder och inte längre kan förväntas fortsätta sitt förvärvsarbete.[30] Pension innebär att den berättigade har en fordran på att i framtiden erhålla ersättning från den som utfäst pensionen, staten och tidigare arbetsgivare.[31] Hur stor pension som utbetalas i ett enskilt fall kommer att vara beroende av de inkomster en person har haft under sitt arbetsliv.[32] Individer som har haft höga inkomster under sitt arbetsliv kommer vara de som får högst pension.

Lönestatistik visar att män i genomsnitt har högre löner än kvinnor.[33] Dessa löneskillnader får genomslag vid pensioneringen. Den avgörande faktorn för hur mycket pension som kommer utfås är den totala inkomsten, vilken främst beror på

[26] Prop. 1993/94:250, s. 51.
[27] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 51.
[28] Prop. 2015/16:1, s. 217.
[29] https://secure.pensionsmyndigheten.se/Avdrag15.html.
[30] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 51.
[31] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 51.
[32] Se vidare under avsnitt 2.1.2
[33] SCB, På tal om kvinnor och män (2012), s. 78.

hur mycket den pensionsberättigade arbetat under sin livstid.[34] År 2012 hade kvinnor i åldern 20–64 år endast 80 procent av männens totala inkomst, vilken beror av hur mycket en person arbetat under året inte endast hur mycket de tjänat per månad.[35] En viktig anledning till löneskillnaderna är att kvinnor är överrepresenterade när det gäller deltidsarbete.[36] Pensionsmyndigheten har uppställt en tumregel som säger att höjd eller sänkt arbetstid med en timme i veckan under hela yrkeslivet betyder två procent högre/lägre allmän pension.[37] Deltidsarbete följer ofta på grund av en ansvarsuppdelning av arbete i och utanför hemmet makar emellan under det bestående äktenskapet. Det är vanligen kvinnorna som tar ett större ansvar för barn och hem vilket kommer att leda till sämre pensionsutbetalning. På grund av makarnas ömsesidiga underhållsskillnad, som kommer att diskuteras i nästkommande avsnitt, påverkar inte kvinnans deltidsarbete familjens ekonomi under äktenskapet men däremot påverkas kvinnans försörjningsmöjlighet om äktenskapet eventuellt tar slut.

2.2 Ekonomisk gemenskap mellan makar

2.2.1 Underhåll mellan makar under äktenskapet

Av de allmänna riktlinjerna för äktenskapet som uppställs i 1 kap. ÄktB framgår att makarna under äktenskapet gemensamt ska vårda hem och barn och i samråd verka för familjens bästa, 1 kap. 2 § ÄktB. Makarna ska också fördela utgifter och sysslor mellan sig, samt lämna varandra de upplysningar som behövs för att familjens ekonomiska förhållanden ska kunna bedömas, 1 kap. 4 § ÄktB. Traditionellt sett har kvinnan varit den som tagit det huvudsakliga ansvaret för barn och hem under ett äktenskap. På grund av detta ansvar kan hon komma att avstå från förvärvsarbete, helt eller delvis, under en lång tid vilket påverkar hennes inkomster. År 2011 arbetade 68 procent av alla sysselsatta kvinnor i åldern 20–64 år heltid och 32

[34]http://www.scb.se/sv_/hitta-statistik/statistik-efter-amne/levnadsforhallanden/jamstalldhet/jamstalldhetsstatistik/12252/12259/behallare-for-press/375659/.
[35] SCB, På tal om kvinnor och män (2012), s. 80.
[36] http://www.scb.se/sv_/hitta-statistik/statistik-efter-amne/levnadsforhallanden/jamstalldhet/jamstalldhetsstatistik/12252/12259/behallare-for-press/375659/.
[37] http://www.svd.se/deltid-far-kvinnor-att-bli-fattigpensionarer.

procent deltid. Motsvarande siffra för männen var 90 respektive 10 procent.[38] Kvinnorna tog även, år 2012, ut 75 procent av dagarna i föräldraförsäkringen och männen endast 25 procent.[39] Uppdelningen förutsätter i allmänhet att mannen förvärvsarbetar i full utsträckning och står för en större del av försörjningsbördan, vilket innebär att under den förvärvsaktiva tiden fungerar familjeekonomin trots att kvinnan avstår från inkomster.[40]

Mannens större ansvar för familjens utgifter, exempelvis om kvinnan jobbar deltid, följer av den ömsesidiga underhållsskyldighet under pågående äktenskap som finns föreskriven i 6 kap. ÄktB, vilken kan sägas vara en följd av de allmänna riktlinjerna i 1 kap. ÄktB.[41] Enligt 6 kap. 1 § ÄktB ska makarna ”var och en efter sin förmåga, bidra till det underhåll som behövs för att deras gemensamma och personliga behov skall tillgodoses”. Vidare följer av 6 kap. 2 § ÄktB att om det som den ena maken ska bidra med inte räcker till för den makens personliga behov eller för de betalningar som den maken annars ombesörjer för familjens underhåll, ska den andra maken skjuta till de pengar som behövs. Reglerna om underhållsskyldighet är tvingande makarna emellan.[42] Underhållsplikten bygger på att makarna under äktenskapet ska leva på samma ekonomiska standard.[43] Även pensionsutfallet kommer att påverkas av kvinnornas deltidsarbete, vilket är någonting som makar kanske inte uppmärksammar under äktenskapet. Om makarna skiljer sig kan kvinnan gå miste om en ekonomisk trygghet vid ålderdomen som hon kan ha förutsatt.[44] Den giftorättsgemenskap som uppkommer mellan makar, vilken följande avsnitt introducerar, tar inte fullt ut hänsyn till makarnas pensionsrättigheter till nackdel för den ekonomiskt svagare maken, kvinnan.

[38] SCB, På tal om kvinnor och män (2012), s. 55.
[39] http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Artiklar/Gapet-mellan-kvinnors-och-mans-arbetstid-bestar/.
[40] Prop. 1997/98:106, s. 17. Se även prop. 1993/94:250, s. 132.
[41] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 52.
[42] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 55.
[43] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 57.
[44] Prop. 1997/98:106, s. 17.

2.2.2 Giftorättssystemet

Äktenskap medför vanligen att en ekonomisk gemenskap uppstår mellan makarna. När äktenskap ingås uppstår inte någon omedelbar förändring av makarnas egendomsförhållanden. Makarna kommer inte direkt att få en rätt till vare sig en andel i de särskilda förmögenhetsobjekten tillhörande den andra maken eller i egendomen som en förmögenhetsmassa.[45] Under äktenskapet kommer varje make fortsatt råda över sin egendom och svara för sina skulder, 1 kap. 3 § ÄktB. Med andra ord kan detta formuleras som att det råder egendomsskillnad mellan makarna så länge äktenskapet består.[46] Makarna kommer att behålla sin självständighet gentemot varandra samtidigt som de kommer att ingå i en ekonomisk gemenskap.[47]

Äganderätten till egendom som maken tar in i äktenskapet och egendom som maken förvärvar under äktenskapet, genom antigen ett förmögenhetsrättsligt fång eller genom arv eller testamente, kommer inte gå över till andra maken. Däremot kommer så kallad *giftorätt* att uppstå när två makar gifter sig.[48] Giftorätten är ett latent anspråk på en rätt att få dela värdet av den andres egendom vid en eventuell äktenskapsskillnad.

I lagberedningens förslag till giftermålsbalk uttalas att ”giftorätten är en egenartad på familjerättslig grund vilande rättighet”.[49] En makes tillgångar delas in i olika egendomsslag efter sitt förhållande till giftorättsgemenskapen.[50] Giftorätten innebär mer konkret att en make får ett anspråk på en del av den andre makens egendom vid äktenskapets upplösning.[51] I 7 kap. 1 § ÄktB stadgas att en makes egendom är giftorättsgods i den mån den inte är enskild egendom. Utgångspunkten är alltså att makarnas samtliga tillgångar är giftorättsgods, såväl fast som lös egendom samt rättigheter till lösören eller fastigheter som nyttjanderätter eller

[45] NJA II 1921, s. 56.
[46] Prop. 1986/87:1, s. 113. Det finns endast några regler som på något sätt påverkar en makes rätt att bestämma över sin egendom under äktenskapet, i 7 kap. 5-9 §§ ÄktB finns så kallade rådighetsinskränkningsregler. Dessa regler stadgar en medbestämmanderätt av sociala skäl när det gäller förfoganden över gemensam bostad och bohag. Se Tottie & Teleman, Kommentar till 1 kap. 3 § ÄktB (Zeteo).
[47] Se NJA II 1921, s. 10.
[48] NJA II 1921, s. 56.
[49] Lagberedningens förslag till giftermålsbalk 1918, s. 221. Se även NJA II 1921, s. 56.
[50] Teleman, Bodelning, s. 46.
[51] NJA II 1921, s. 56.

panträtter.[52] Förutom giftorättsgods kan makarna enligt 7 kap. 1 § ha egendom som räknas till den andra egendomskategorin, det vill säga enskild egendom. I 7 kap. 2 § ÄktB uppställs ett antal grunder som innebär att egendom ska klassas som enskild. Exempelvis är egendom enskild om makarna kommit överens om detta i ett formenligt äktenskapsförord, eller om någon av makarna, eller båda, har fått egendom i gåva, genom testamente eller arv, med villkor om att egendomen ska vara mottagarens enskilda, 7 kap. 2 § 1 st. 1-3 p. ÄktB.

Giftorättsgemenskapen makar emellan kommer att bestå så länge äktenskapet består. En inlämnad ansökan om äktenskapsskillnad kommer dock att medföra att giftorättsgemenskapen får ett slut under förutsättning att ansökan fullföljs och leder till äktenskapsskillnad. Huvudregeln är att makarna delar lika på det sammanlagda nettogiftorättsgodset vid bodelningen. Det uppställs dock en viktig undantagsregel i 10 kap. 3 § ÄktB som kommer att påverka utgångspunkten om likadelning när det gäller makarnas pensionsrättigheter.[53]

2.3 Äktenskapets upplösning

2.3.1 Bodelning

När ett äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad ska en bodelning genomföras mellan makarna, 9 kap. 1 § ÄktB. Bodelningen görs med utgångspunkt i de egendomsförhållanden som rådde vid tidpunkten då talan om äktenskapsskillnad väcktes, 9 kap. 2 § ÄktB. Den giftorätt som uppkom när äktenskapet ingicks realiseras vid bodelningen, 10 kap. 1 § ÄktB. Makarnas gemensamma egendom läggs samman och en avräkning sker av skulderna i enlighet med 11 kap. 2 § ÄktB. När nettogiftorättsgodset räknats ut ska det i enlighet med 11 kap. 3 § ÄktB delas lika. Vid bodelningen kommer emellertid 10 kap. 3 § ÄktB påverka utgångspunkten att en makes alla giftorättstillgångar ska delas lika. För det fall en makes rättighet till pension kan anses uppfylla kriterierna i 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB kan pensionsrätten inte ingå i bodelningen på grund av vissa särskilt föreskrivna förutsättningar.[54]

[52] NJA II 1921, s. 57.
[53] Regleringen i 10 kap. 3 § ÄtkB kommer att diskuteras under avsnitt 5.1.1.
[54] Se vidare utredning under kapitel 5.

Giftorätten är endast ett värdemässigt anspråk, vilket innebär att den make som äger giftorättsgods till högst värde ska ge kompensation till den andre maken. Huvudregeln för den så kallade lottläggningen, den delen av bodelningsprocessen då de egendomsobjekt som ingår i giftorättsgodset ska fördelas mellan makarna, uppställs i 11 kap. 7 § ÄktB. Varje make kommer vid fördelningen av giftorättsgodset att få ut en lott, och denna ska i innehålla egendom till ett så stort sammanlagt värde att den motsvarar värdet av makens andel i som har räknats fram genom 11 kap. 1–6 §§ ÄktB.[55] Den make som har mest giftorättsgods och vid lottläggningen ska utge egendom, kan själv välja vad som ska utges för att den värdemässiga likdelningen ska uppnås, 11 kap. 7 § 2 men. ÄktB. Den enda begränsningen som uppställs är att den mottagande maken har rätt att, så långt som det är möjligt, få egendom som inte är uppenbart olämplig, 11 kap. 9 § 1 st. 2 men. ÄktB.[56] Denna reglering kan påverka bodelning av pensionsrättigheter såtillvida att denna egendom kan var olämplig eftersom de är starkt knutna till den försäkrade maken som innehar rättigheten.

Under äktenskapet uppstår vanligen en ekonomisk gemenskap mellan makarna och ett viktigt syfte med bodelningen är att kunna utjämna eventuella ekonomiska skillnader som kan komma att uppstå efter att äktenskapet upplöses.[57] I många äktenskap förekommer ekonomiska skillnader mellan makarna, som under ett bestående äktenskap inte får genomslag på grund av makarnas ömsesidiga underhållsskyldighet, som kommenterats i avsnitt 2.2.1. När ett äktenskap leder till skilsmässa kommer makarnas band att klippas och ekonomiska skillnader kommer att få verkningar. Det är angeläget att regler finns för att åstadkomma skydd för den ekonomiskt svagare maken, vilket i de flesta fall är kvinnan.[58] Framförallt vid pensioneringen kan kvinnorna vidkännas en svår ekonomisk situation om de genomgått en skilsmässa.[59] Kvinnor har, som tidigare nämnts, endast cirka 65 procent av männens pension och om makar genomgår en äktenskapsskillnad, framförallt efter ett långvarigt äktenskap, har kvinnorna ofta svårt att bättra på sitt pensionsskydd. Männen kan istället ha mer medel att röra sig med då

[55] Tottie & Teleman, Kommentar till 11 kap. 7 § ÄktB (Zeteo).
[56] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 43.
[57] Prop. 1986/87:1, s. 44.
[58] Prop. 1986/87:1, s. 39.
[59] Prop. 1997/98:106, s. 37.

underhållsskyldigheten makarna emellan kommer att försvinna efter skilsmässan om inte synnerliga skäl föreligger för en fortsatt underhållsskyldighet.

2.3.2 Underhåll efter äktenskapsskillnad

Huvudregeln är att efter skilsmässa ska varje make svara för sin försörjning, 6 kap. 7 § 1 st. ÄktB. Det uppställs dock i 6 kap. 7 § 2 st. ÄktB en möjlighet för en make, om den behöver bidrag till sitt underhåll, att under en övergångstid få ett skäligt underhållsbidrag av den andra maken, med hänsyn tagen till den andra makens förmåga och övriga omständigheter. I paragrafens tredje stycke finns även stadgat en möjlighet att få ett underhållsbidrag under en längre tid än som anges i andra stycket, om maken har svårigheter att försörja sig själv efter ett långvarigt äktenskap eller om det finns andra synnerliga skäl. Vid prövning av rätt enligt det tredje stycket ska hänsyn tas till om den ena maken behöver bidrag för att skaffa sig pensionsskydd. På grund av att det finns ett starkt band mellan pensionens storlek och förvärvsinkomster påverkar, som tidigare nämnts, deltidsarbete på ett mycket negativt sätt pensionens storlek och det är också mycket svårt ta igen förlorad pensionsrätt. Visar det sig vid äktenskapsskillnaden att den make som arbetat deltid, i de flesta fall kvinnan, har ett dåligt pensionsskydd kan detta anses vara orsakat av äktenskapet och det sätt som makarna har valt att organisera sitt familjeliv. Agell och Brattström anför att detta kan anses vara en grund till att utge underhåll, om den andre maken har förmåga att utge underhåll.[60] Kompensation genom underhåll även efter äktenskapsskillnad är alltså ett av de bodelningskorrektiv som kan aktualiseras vid makars skilsmässa. Det kan visa sig vid äktenskapsskillnaden att kvinnan genom äktenskapet har sämre pensionsskydd än mannen och då kan underhåll begäras.

Om underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad ska ges ut är huvudregeln att det betalas fortlöpande, 6 kap. 8 § 1 men. ÄktB. Om det finns särskilda skäl, så som om den underhållsberättigade behöver ett bidrag för att skaffa sig pensionsskydd, får domstolen dock bestämma att bidraget ska betalas med ett engångsbelopp, 6 kap. 8 § 2 men. ÄktB.

[60] Agell & Brattström, s. 70.

2.3.3 Vederlag efter illojalt beteende av make

Om den ena maken under ett äktenskap har haft möjlighet att löneväxla en del av sin lön för inbetalning till en tjänstepensionsförsäkring kan kompensation aktualiseras med stöd av 11 kap. 4 § ÄktB. I 11 kap. 4 § ÄktB finns en reglering som syftar till att försöka neutralisera verkningar av en makes förfogande över giftorättsgods som vidtas under tiden närmast före upplösningen av äktenskapet. Om åtgärden syftar till att minska eller omintetgöra den andra makens giftorättsanspråk i denna egendom, ska vederlag kunna utgå.[61] En makes avsikt med åtgärden ska inte utredas, utan en lösning ska sökas efter objektiva grunder.[62] När giftermålsbalken var den gällande äktenskapsrättsliga regleringen vidtogs en undersökning om en åtgärd eventuellt var förkastlig, det är inte längre aktuellt utan istället uppställs i lagen vissa förfoganden som är otillåtna och är tillräckliga för ett ingripande vid bodelningen.[63] Reglerna omfattar transaktioner som typiskt sätt kan antas ha tillkommit i illojalt syfte.[64] I 11 kap. 4 § 1 st. ÄktB stadgas de generella rekvisiten som ska uppfyllas för att kompensationsskyldighet ska uppkomma, samt två av de uppställda illojala transaktionerna:

> ”Har den ena maken utan den andra makens samtycke *inom tre år* innan talan om äktenskapsskillnad väcktes *i inte obetydlig omfattning* genom *gåva* minskat sitt giftorättsgods eller använt sitt giftorättsgods till att *öka värdet av sin enskilda egendom*, skall den andra makens andel vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad beräknas som om gåvans värde eller värdet av det använda giftorättsgodset alltjämt hade ingått i den förstnämnda makens giftorättsgods. Dennes del i det sammanlagda giftorättsgodset skall minskas i motsvarande mån (min kurs).”

I 11 kap. 4 § 2 st. ÄktB framgår, vilket är av vikt för denna uppsats, att vad som i första stycket stadgas om enskild egendom ska även gälla för sådana rättigheter som inte ska ingå i bodelning enligt 10 kap. 3 § ÄktB. Utformningen av tjänstpensionsförsäkringsavtalet för försäkringen dit en inbetalning sker av

[61] Tottie & Teleman, Kommentar till 11 kap. 4 § ÄktB (Zeteo).
[62] Prop. 1986/87:1, s. 50.
[63] Jfr Lagberedningens förslag till giftermålsbalk 1918, s. 234.
[64] Tottie & Teleman, Kommentar till 11 kap. 4 § ÄktB (Zeteo).

löneväxlade medel påverkar hur denna hanteras vid bodelning. Skulle det inte finnas möjlighet att dra in tjänstepensionsförsäkringen i bodelningen skulle en tillämpning av 11 kap. 4 § 2 st. ÄktB aktualiseras.

Kompensationsrätt uppkommer när en make har avhänt sig giftorättsgods, på något av paragrafens uppräknade sätt, inom en kortare tid innan upplösningen av äktenskapet genom äktenskapsskillnad.[65] Den kortare tid som avses i paragrafen, inom vilken förfogandet över giftorättsgodset ska ha skett, är tre år innan talan om äktenskapsskillnad väcktes. Treårsgränsen är satt för att motverka ”illojal skilsmässoplanering”.[66]

En viktig förutsättning för tillämpningen av paragrafen är att giftorättsgodset ska ha minskat i en inte obetydlig omfattning. Det är inte minskningen i kronor som ska mätas, utan värdet satt i relation till egendomen i övrigt.[67] I propositionen till äktenskapsbalken sägs att om värdet av dispositionen uppgår till mer än tio procent av makens nettogiftorättsgods bör det ha minskats i inte obetydlig omfattning.[68] Om en makes nettogiftorättsgods är av stort värde kan även mindre procenttal medföra ett kompensationskrav.[69] När det gäller transaktioner som premieinbetalningar till en tjänstepensionsförsäkring, som vid löneväxling, är inte varje transaktion sedd för sig av sådan omfattning att rekvisitet i 11 kap. 4 § ÄktB uppfylls. Det finns däremot inget hinder mot att räkna ihop transaktionerna som sedda tillsammans kan anses ”i inte obetydlig omfattning” ha minskat giftorättsgodset.[70] Om värdet av giftorättsgodset har minskat i inte obetydlig omfattning kommer värdet av löneväxlingen att räknas in vid andelsberäkningen vid bodelningen.[71]

Det finns en kompletterande regel i 13 kap. 4 § ÄktB som stadgar att om en makes andel har beräknats enligt 11 kap. 4 § 2 st. ÄktB som om värdet av en pensionsförsäkring hade ingått bland tillgångarna och maken vid bodelningen inte kan få ut sin andel är försäkringsgivaren skyldig att av försäkringstagarens tillgodohavande betala tillbaka vad som fattas. Återbetalningen får göras direkt till

[65] Tottie & Teleman, Kommentar till 11 kap. 4 § ÄktB (Zeteo).
[66] Tottie & Teleman, Kommentar till 11 kap. 4 § ÄktB (Zeteo).
[67] Prop. 1986/87:1, s. 172.
[68] Prop. 1986/87:1, s. 172.
[69] Prop. 1986/87:1, s. 172.
[70] Prop. 1986/87:1, s. 324.
[71] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 227.

försäkringstagarens make. En ytterligare hänvisning finns mellan 13 kap. 4 § ÄktB och 58 kap. 18 § 3 st. 1 men. IL. Genom hänvisningen till inkomstskattelagen klarläggs att den skatterättsliga regleringen inte hindrar en återbetalning till den berättigade maken. Reglerna får till följd att när en make har minskat sitt giftorättsgods genom att betala en premie för en egen pensionsförsäkring, en transaktion som 11 kap. 4 § 2 st. ÄktB kan angripas är försäkringsgivaren skyldig, om maken inte kan få ut sin lott, att betala tillbaka vad som fattas av försäkringstagarens tillgodohavande. Utbetalningen kan ske direkt till försäkringstagarens make.

3 Pensionsrättigheter och skatteavdrag

3.1 Försäkringsavtalet för pensionsförsäkringarna

Löneväxling utnyttjar en make för att utöka sin tjänstepensionsrätt. Om en tjänstepensionsförsäkring kommer att ingå eller undantas från bodelning påverkas av försäkringsavtalets utformning, i detta avsnitt ska därför reglerna i IL och FAL som styr detta avtal att utredas.

En tjänstepensionsförsäkring är enligt 58 kap. 7 § IL en pensionsförsäkring som har samband med tjänst och som den försäkrades arbetsgivare åtagit sig att betala samtliga premier för. Den anställde ska alltid vara den försäkrade till en tjänstepensionsförsäkring, 58 kap. 8 § IL. Det uppställs inget krav på att arbetsgivaren ska vara försäkringstagare till en tjänstepensionsförsäkring som tecknas till förmån för den anställde, utan arbetstagaren kan själv vara både försäkrad och försäkringstagare. Däremot är det vanligt att det är arbetsgivaren som tecknar försäkringen och därmed sätts in som försäkringstagare.[72] I fråga om annan pensionsförsäkring än tjänstepensionsförsäkring stadgas i 58 kap. 9 § IL att den försäkrade ska vara försäkringstagare. En giltig utfästelse av en tjänstepension skatterättsligt kan alltså ske dels genom att arbetstagaren är insatt som försäkringstagare, och därmed ägare, dels genom att arbetsgivaren är försäkringstagare. Det senare alternativet förutsätter dock att arbetstagaren som var anställd av arbetsgivaren då avtalet ingicks är insatt, genom ett oåterkalleligt förordnande, som förmånstagare till pensionsförsäkringen, 58 kap. 10 § 3 st. IL.[73] Vem som är insatt som försäkringstagare och därmed är att anse som ägare till försäkringen kommer att vara avgörande för om denna ingår eller undantas från bodelning med anledning av äktenskapsskillnad.[74]

Förutom att de skatterättsliga reglerna styr utformningen av pensionsförsäkringsavtalet påverkar även civilrättsliga regler.[75] I 1 kap. 4 § FAL föreskrivs att den som ingått avtal om försäkring med försäkringsbolaget ska förstås

[72] Jfr 58 kap. 7 och 9 §§ IL. Se även Skatteverkets rättslig vägledning, https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2016.4/2895.html.
[73] Se Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 179.
[74] Se avsnitt 5 för ytterligare kommentarer.
[75] SOU 2015:68, s. 124. De skatterättsliga och civilrättsliga regelverken är i vissa delar integrerade.

som försäkringstagare. I 1 kap. 5 § FAL preciseras dock betydelsen av vissa begrepp när det gäller tjänstepensionsförsäkringar. Paragrafen reglerar personförsäkringar som arbetsgivaren tecknat till förmån för en anställd, på dennes liv eller hälsa. När det gäller denna typ av försäkring anses den anställda som en försäkringstagare vid tillämpningen av vissa bestämmelser i försäkringsavtalslagen. Reglerna i 10 kap. FAL, om information till försäkringstagaren när ett försäkringsavtal har träffats, tillämpas som om den anställde är försäkringstagare. Även vid tillämpning av 14 och 15 kap. FAL ska den anställde ses som försäkringstagare, vilka uppställer regler om förfogande över försäkringen (14 kap.) och förhållandet till borgenärerna (15 kap.), samt i fråga om rätten till försäkringsersättning i övrigt.

1 kap. 5 § FAL hänvisar inte till 11 kap., där regler finns om försäkringsavtalet i sig. I 11 kap. 3 och 5 §§ FAL finns regler om rätten att säga upp och återköpa försäkringen, placeringen i detta kapitel tyder på att det är arbetsgivaren som innehar denna rätt och inte arbetstagaren.[76] Detta bör medföra att förfoganderätt tillkommer arbetstagaren till viss del, men inte äganderätten vilket kommer att påverka hanteringen vid en bodelning. Bengtsson kommenterar att en omdiskuterad fråga är om dessa försäkringar kan dras in i bodelning enligt 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB. Om en begränsning inte finns i den anställdes förfoganderätt till förmån för arbetsgivaren bör den kunna intas i bodelningen. Har arbetsgivaren behållit rätten att säga upp och återköpa försäkringen kan det dock enligt Bengtsson ifrågasättas om maken har en tillräcklig förfoganderätt över försäkringen.[77] Bengtsson gör en hänvisning till propositionen ”Pensionsrättigheter och bodelning” av vilken det framgår:

> ”Om försäkringen ägs av den försäkrades arbetsgivare, och alltså inte tillhör någon av makarna, kan försäkringen som sådan inte ingå i bodelningen. Och när försäkringen ägs av arbetsgivaren skapar det också en presumtion för att den försäkrades rätt enligt försäkringen faller under första stycket [10 kap. 3 § 1 st. ÄktB] (min anm.). 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

[76] Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 195.
[77] Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 196.

detta stycke. Detsamma gäller om arbetsgivaren har medgett den anställde så stor frihet att bestämma om försäkringen, att någon begränsning i förfoganderätten till förmån för arbetsgivaren inte finns."[78]

Diskussionen gällande detta kommer jag återkomma till i kapitel 5.

När det gäller förfoganderätten över tjänstepensionsförsäkringen, som ofta tecknas av arbetsgivare, måste också hänsyn tas till inkomstskattelagens bestämmelser.[79] I 58 kap. 16 § IL framgår att pensionsförsäkringsavtal ska innehålla villkor om att försäkringen inte får:

1. pantsättas eller belånas,
2. ändras på sådant sätt att den inte längre uppfyller villkoren för pensionsförsäkring, eller
3. överlåtas eller återköpas i andra fall än som avses i 17 eller 18 §.

Beträffande överlåtelse av en tjänstepensionsförsäkring finns vidare reglering i 58 kap. 17 § IL. Under den försäkrades livstid får en pensionsförsäkring överlåtas bara under vissa förutsättningar, till följd av ändring av anställningsförhållanden (1 p.), på grund av utmätning, ackord eller konkurs (2 p.) eller genom bodelning (3 p.).

Av tjänstepensionsavtal förefaller löneväxlad tjänstepensionsförsäkring kunna omvandlas till en privat tjänstepension efter en överenskommelse mellan arbetstagaren och arbetsgivaren.[80] Det kan ifrågasättas om möjligheten att omvandla en tjänstepensionsförsäkring till en privat tjänstepensionsförsäkring är i överensstämmelse med 58 kap. 17 § IL. Denna paragraf stadgar att under den försäkrades livstid får en pensionsförsäkring överlåtas bara, enligt 1 p., "till följd av ändring av anställningsförhållanden, förutsatt att försäkringen före eller efter överlåtelsen är en tjänstepensionsförsäkring". Det kan ifrågasättas att det sker en ändring av anställningsförhållandet, eftersom det som krävs är en överenskommelse mellan arbetsgivaren och arbetstagaren för att göra denna ändring.[81]

[78] Prop. 1997/98:106, s. 62.
[79] Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 195.
[80] Intervju med kundansvarig för företagsmarknad hos AMF Pension den 12 maj 2016.
[81] Privata tjänstepensionsförsäkringar kommer vidare kommenteras under avsnitt 5.2.3.

3.2 Skatteavdrag

När en arbetsgivare har utfäst pension till sina anställda erhålls en skatterättslig avdragsrätt för de framtida pensionerna när pensionen är tryggad. Vilket innebär att arbetsgivaren ska garantera att pensionsrätten utbetalas när arbetstagaren uppnått pensionsåldern, oavsett om denne fortfarande är anställd hos den arbetsgivare som utfäst pensionen eller inte.[82] Avdragsrätten för privata pensionsförsäkringar har medgetts för att sparande i denna form ska fungera på samma sätt som när arbetsgivare drar av de kostnader som uppkommer när arbetstagare byter del av sin lön mot inbetalning i en pensionsförsäkring.[83] På grund av att den skatterättsliga regleringen styr såväl tjänstepensionsförsäkringar som privata pensionsförsäkringar, liknar de till stor del varandra. Likheterna kommer att påverka hur pensionsrätterna ska hanteras vid bodelning mellan makar.

Det finns fyra skatterättsligt godkända tryggandeformer uppställda i 28 kap. 3 § IL. Oavsett vilken tryggandeform som väljs av arbetsgivaren, ska det inte påverka arbetstagarens pensionsrätt.[84] Fokus i denna uppsats är när arbetsgivaren tryggar pension genom att betala premier till en pensionsförsäkring.[85] När pensionsutfästelserna är tryggade enligt 28 kap. 3 § IL får arbetsgivaren dra av utgifterna som kostnad enligt 28 kap. 5 § IL redan under arbetstagarens intjänande av pensionsrätten. I 28 kap. 5 § IL finns ett kvantitativt krav för avdragsrätten för tjänstepension av anställning. Huvudregeln är att avdrag för någon arbetstagare inte får överstiga 35 procent av lönen och inte heller 10 prisbasbelopp.

Syftet med avsättningarna måste vara att trygga pensionen.[86] Avkastningen på pensionskapitalet beskattas mindre än annan avkastning på kapital och istället för socialavgifter tas särskild löneskatt ut på tryggandekostnaderna.[87] För att inte sparande i pensionsförsäkringar ska användas för vad som anses vara otillbörliga

[82] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 179.
[83] Lodin m.fl., Inkomstskatt, s. 164.
[84] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 225.
[85] Övriga sätt som arbetsgivaren kan trygga pensionen är genom att överföra medel till en pensionsstiftelse eller avsätta medel i balansräkningen tillsammans med att ha en kreditförsäkring eller överföring till ett utländskt tjänstepensionsinstitut som enligt 39 kap. 13 c § likställs med en pensionsstiftelse, se 28 kap. 3 § IL.
[86] SOU 2015:68, s. 125.
[87] SOU 2015:68, s. 125.

skatteförmåner har lagstiftaren undan för undan ställt upp särskilda krav för att skatteförmånen ska erhållas.[88] Grunden är att endast rimliga kostnader som tillgodoser ett egentligt och varaktigt pensionsbehov ska vara avdragsgilla.[89] Kvalitativa och kvantitativa krav som måste uppfyllas för att avdrag ska vara möjligt. I 58 kap. IL uppställs de grundläggande förutsättningarna, de så kallade kvalitativa villkoren, för att en försäkring ska utgöra en pensionsförsäkring, denna reglering har kommenterats i förra avsnittet och är samma för både tjänstepensionsförsäkringar och privat tecknade pensionsförsäkringar.[90] Det som skiljer pensionsförsäkringarna åt är betalningsansvaret för premien. När det gäller avtalen om tjänstepension genom anställning är arbetsgivaren ansvarig för premiebetalningen, och när det gäller de privat tecknade pensionsförsäkringen är det den enskilde som står för all premiebetalning.[91] En tjänstepensionsförsäkring som byggs upp genom löneväxling medverkar dock den anställde till uppbyggnaden av, genom både sin arbetsinsats och den del av lönen som växlas. Detta påverkar tillämpningen av 10 kap. 3 § ÄktB och frågan om den löneväxlade tjänstepensionen ska ingå eller undantas vid bodelningen, vilket kommer att diskuteras i avsnitt 5.2.2. Försäkringstagare för privat pensionsförsäkring är också alltid den försäkrade det beror inte, som för tjänstepensionsförsäkringarna, på vem som har tecknat försäkringen.[92] Vem som är försäkringstagare för pensionsförsäkringen kommer att få konsekvenser för om pensionsförsäkringen ingår eller undantas vid bodelningen. Är det maken som är försäkringstagare är det ingenting som hindrar att försäkringen ingår i bodelningen, den är inte att anse som oöverlåtbar. När det däremot är arbetsgivaren som är försäkringstagare är det inte helt klart huruvida tjänstepensionen ska ingå eller undantas från bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Frågeställningen har att göra med vem som har förfoganderätten över försäkringen, därmed om försäkringen är möjlig att överlåta eller inte vilket har betydelse för tillämpningen av 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB.

[88] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 116.
[89] SOU 2015:68, s. 125.
[90] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 225.
[91] Se 58 kap. 7 § IL för arbetsgivarens ansvar för premiebetalningen.
[92] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 225.

3.3 Kommentarer kring slopad avdragsrätt

3.3.1 Slopad avdragsrätt från 2016 för privata pensionsförsäkringar

Avdragsrätten för privat pensionssparande har från den 1 januari 2016 slopats för de flesta.[93] Fortsättningsvis kommer avdragsrätt för privat pensionssparande vara möjlig för de som saknar tjänstepension samt för de som är egenföretagare, 59 kap. 1 a § IL.[94] Redan den 1 januari 2015 trädde en förändring av avdragsrätten i kraft såtillvida att avdragsmöjligheten sänktes till 1 800 kronor per år från den tidigare rätten till avdrag på 12 000 kronor årligen.[95] Avdragsrätten för privat pensionssparande innebar att en skattekredit lämnades för sparandet. Istället för att beskatta individen vid insättningen sköts beskattningen upp och uttogs när pensionen betalades ut, och därigenom skedde en återbetalning av skattekrediten.[96]

Avdragsrätten för privat pensionssparande har av många utnyttjats som en kapitalplacering snarare än av sociala skäl för att trygga försörjningen vid pensioneringen. Avdragsrätten har på grund av detta stramats åt vid ett flertal tillfällen.[97] Ett av skälen som regeringen anförde till en slopad avdragsrätt var att den har gynnat vissa grupper mer än andra och att fördelningsprofilen därför skulle gynnas av att slopa avdragsrätten.[98] Den grupp som enligt regeringen främst har gynnats är höginkomsttagare eftersom denna grupp ofta har ett privat pensionssparande och med de högre inkomstnivåerna ökas möjligheten att avsätta större belopp. Personer med höga inkomster vid avsättningstillfället kan även dra nytta av den lägre avkastningsskatten på pensionskapital.[99] På pensionskapital tas en skatt på 15 procent ut, till skillnad från skatten på avkastning av kapital som generellt beskattas med 30 procent.[100] Eftersom beskattningen skjuts upp finns det även en chans för marginalskattevinster för den berättigade till försäkringen. De inkomster som försäkringstagaren har vid inbetalningen till försäkringen är

[93] Se SFS 2015:775 och prop. 2015/16:1, s. 215 ff. för överväganden. Ytterligare motivering återfinns i prop. 2014/15:1, s. 204 ff., där förslaget till en starkt begränsad avdragsrätt presenteras.
[94] Dessa grupper kan fortsatt göra pensionssparavdrag för upp till 35 procent av inkomsten, till ett tak av 10 prisbasbelopp, vilket motsvarar 443 000 kronor år 2016 (59 kap. 4 och 5 §§ IL).
[95] SFS 2014:1468, prop. 2014/15:1, s. 204 ff.
[96] Prop. 2015/16:1, s. 215.
[97] Prop. 2007/08:26, s. 53 ff., prop. 2014/15:1, s. 204 ff., prop. 2015/16:1, s. 216 ff..
[98] Prop. 2014/15:1, s. 207.
[99] Prop. 2015/16:1, s. 217. Se även Lodin m.fl., Inkomstskatt, s. 164.
[100] 65 kap. 7 § IL.

vanligen högre än vid utbetalningen under pensionen, och därför kan skattevinster erhållas i samband med utbetalningen av försäkringen såväl som vid inbetalningen på grund av avdragsrätten. Det är ingen garanti för att en skattevinst uppstår, en eventuell vinst beror nämligen av vilka totala inkomster som försäkringstagaren har vid utbetalningen av försäkringen och vilka skatteregler som gäller vid denna tidpunkt.[101]

Eftersom främst höginkomsttagare tjänade på att göra avdrag för privat pensionssparande anfördes av regeringen att det främst var män som vann på avdragsmöjligheten.[102] Som beskrivits i avsnitt 2.1.2 är de inkomstskillnader som finns mellan kvinnor och män en anledning till att männen överlag har kunnat göra högre avsättningar för privat pensionssparande. Utifrån ett jämställdhetsperspektiv såg därför inte regeringen något problem med att slopa avdragsrätten.[103] Det är däremot framförallt kvinnor som har behov av att utnyttja avdragsrätten för att trygga försörjningen vid pensioneringen eftersom de generellt har mindre allmän pension och tjänstepension än män, och har också varit mer benägna att utnyttja möjligheten.[104]

Det saknas enligt min mening i utredningen en utvärdering av de alternativa möjligheterna till pensionssparande. Höginkomsttagare har nämligen även andra möjligheter att spara långsiktigt i pensionsförsäkringar. För personer med höga inkomster står möjligheten att löneväxla öppen, en bättre möjlighet att öka pensionen. Löneväxling till tjänstepension är inte något nytt fenomen, men det har inte haft något särskilt genomslag, något som kanske kan komma att ändras. I och med att alternativet att ha ett avdragsgillt privat pensionssparande inte längre finns tillgängligt så kommer kanske användandet av löneväxling att öka. Låg- och medelinkomsttagare kan inte utnyttja denna möjlighet eftersom cirka 40 000 kronor krävs som månadsinkomst för en lönsam löneväxling, vilket innebär att det är denna grupp som främst kommer påverkas av den slopade avdragsrätten.

---

[101] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 115.
[102] Prop. 2015/16:1, s. 221.
[103] Prop. 2014/15:1, s. 208.
[104] Vid en given inkomstnivå gör dock män och kvinnor ungefärligen lika stora avdrag. Det genomsnittliga avdragsbeloppet för privat pensionssparande bland de som gjorde avdraget 2012 var ca 7 400 kronor för män och ca 6 000 kronor för kvinnor, prop. 2014/15:1, s. 208.

Möjligheten att spara i pensionsförsäkringar, ett låst och långsiktigt sparande, kommer därmed att utsläcks dör dessa grupper.[105] En ytterligare följd av inkomstkravet för en lönsam löneväxling till tjänstepension är att framförallt män kommer att kunna utnyttja möjligheten. Såklart kommer även vissa kvinnor kunna löneväxla, men statistik visar att det endast är 38 procent av kvinnorna som har en månadsinkomst som överstiger de 40 000 kronor som krävs för att det ska vara lönsamt, motsvarande siffra för män är 62 procent.[106] Det är tyvärr så att det fortfarande finns typiska yrken som många kvinnor är representerade i, exempelvis inom vården och skolväsendet, där en lön sällan når upp till de 40 000 kronor som krävs för att löneväxling ska löna sig.

En fördel med skattesubventioneringen har just varit att alla har haft möjlighet utnyttja denna, oberoende av inkomst. På grund av det anförda är det inte säkert att varken fördelningspolitiken kommer att gynnas på sätt som regeringen anför, eller att jämställdhetssträvandena kommer att vara opåverkade.

3.3.2 Löneväxling ett tänkbart alternativ

Regeringen anför en offentligfinansiell motivering som en av de främsta anledningarna till slopad avdragsrätt.[107] Skatteintäkterna vid avsättningstillfället beräknas på grund av lagändringen att öka, eftersom det inte lämnas någon skattekredit, men en minskning kommer att ske vid uttagstillfället, eftersom beskattningen skett i ett tidigare skede.[108] En av de myndigheter som yttrade sig när regeringen inhämtade utlåtanden över förslaget om en slopad avdragsrätt för privat pensionssparande var Ekonomistyrningsverket (ESV).[109] Myndigheten framförde i remissvaren en åsikt om att den offentligfinansiella effekten av förslaget inte kommer att bli den som regeringen anfört.[110] Myndigheten uttalade ett missnöje

[105] Promemoria om slopad avdragsrätt, s. 12.
[106] http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Arbetsmarknad/Loner-och-arbetskostnader/Lonestrukturstatistik-hela-ekonomin/14367/14374/149079/.
[107] Prop. 2015/16:1, s. 219 f.
[108] Prop. 2015/16:1, s. 219.
[109] Central förvaltningsmyndighet under Finansdepartementet som utvecklar den ekonomiska styrningen för statliga myndigheter samt gör analyser och prognoser för statens ekonomi. http://www.esv.se/om-esv/.
[110] Remissvar över förslaget (ESV:s diarienummer) dnr 3.4-518/2014, 3.4-969/2014 samt 3.4-150/2015.

över att förslaget inte beaktar möjligheten till löneväxling.[111] Den offentligfinansiella effekten ansågs av ESV överskattad eftersom det finns en möjlighet för höginkomsttagare att istället utnyttja möjligheten till löneväxling, vilket innebär att skatteunderlaget kan komma att vara oförändrat eller till och med minska om förslaget genomförs. ESV framför att växla en del av lönen till en pensionsavsättning är framförallt intressant för personer med en hög inkomst som ”sannolikt kommer att göra det i betydligt större utsträckning än i dagsläget om avdragsrätten för pensionsförsäkring begränsas”.[112]

Regeringen anförde att ”skattesubventioneringen av denna form av pensionssparande är ett trubbigt instrument för att stötta individer med låg ersättningsgrad från allmän pension och tjänstepension och att det fanns såväl fördelningsargument som effektivitetsargument för att jämna ut de skattemässiga villkoren mellan olika sparformer.”[113] Detta ställningstagande kan enligt min mening ifrågasättas. Eftersom avdragsbegränsningen inte får någon effekt på personer som istället kan löneväxla, personer med hög inkomst, kommer den slopade avdragsrätten för privat pensionssparande istället att påverka personer med lägre inkomst. Denna följd går helt emot regeringens slutsats och mål med den slopade avdragsrätten; att möjligheten att spara i privata pensionsförsäkringar ska undantas för att höginkomsttagare som har sparat mest i pensionssparalternativet inte ska gynnas på detta sätt genom skattesubventionen.[114] Enligt ESV kan istället förväntas att höginkomsttagare reagerar på en avdragsbegränsning för privat pensionssparande genom att växla lön mot pensionsavsättning.[115] Jag anser att ESV har fog för sin ståndpunkt och att löneväxling är ett bra, om inte ännu bättre, alternativ för höginkomsttagare att utöka sitt pensionssparande. Löneväxling har ingen beloppsbegränsning förutom att arbetsgivarens avdrag för arbetstagaren inte får överstiga 35 procent av bruttoinkomsten tillsammans med tjänstepensionen, dock max 10 prisbasbelopp.[116] I många fall kan nog beloppsbegränsningen vara

[111] Remissvar ESV dnr. 3.4-969/2014, s. 4.
[112] Remissvar ESV dnr. 3.4-969/2014, s. 4-5.
[113] Prop. 2015/16:1, s. 218.
[114] Prop. 2015/16:1, s. 218.
[115] Remissvar ESV dnr: 3.4-969/2014, s. 4. Se även ESV:s remissyttrande över promemorian ”Vissa skattefrågor inför budgetpropositionen för 2015”, s. 1.
[116] Se 28 kap. 5 § IL.

klart överstigande 12 000 kronor för de arbetstagare som, utan ofördelaktiga följder för socialförsäkringsförmånerna, kan utnyttja löneväxling.

Regeringen bestrider ESV:s remissvar genom att säga att ”i den mån det avdragsgilla privata pensionssparandet istället omfördelas till andra sparformer, så som löneavståenden inom ramen för tjänstepensionsavtal, kommer detta att påverka andra skattebaser såväl positivt som negativt”.[117] Att löneväxling ger möjlighet till en mångdubbelt större pensionsavsättning som ESV anför i sitt yttrande,[118] vilket antagligen skulle påverka skatteeffekterna, bemöts inte. Eftersom ett av skälen till den slopade avdragsrätten är att höginkomsttagare har möjlighet att avsätta större värden och därigenom främst gynnas av skattesubventioneringen, är det konstigt att det inte uppmärksammas av regeringen att det är denna kategori som också har den reella möjligheten att växla lön till tjänstepension. Alternativet att löneväxla till pensionssparande är fortfarande avdragsgillt för arbetsgivarna som betalar in premien till tjänstepensionen för arbetstagarens räkning, en skattekredit lämnas och beskattningen sker vid utbetalningen av pensionen. Den grupp som verkligen påverkas av slopade avdragsrätten för pensionssparandet är låg- och medelinkomsttagare som inte kan utnyttja alternativet att löneväxla.

Det som helt saknas i utredningen om en slopad avdragsrätt för privat pensionssparande[119] är en undersökning om konsekvenser på det familjerättsliga planet. Privat pensionssparande ingår i en bodelning mellan makar, vad som gäller för den löneväxlade tjänstepensionen vid en bodelning är inte helt klart. Brattström framför att detta är en stor brist i utredningen och jag håller med henne.[120] Något som är viktigt att tänka på när en diskussion sker av den slopade avdragsrätten är möjligheterna att överföra sparandet till andra former. Förutom löneväxling kan makarna såklart även komma att välja sparande i traditionella sparinstrument som på bank, i aktier eller genom att amortera på bolån. Detta sparande kommer att ingå

---

[117] Prop. 2015/16:1, s. 219.
[118] Remissvar, ESV:s dnr 3.4-518/2014.
[119] Se prop. 2014/15:1, prop. 2015/16:1 samt promemorian slopad avdragsrätt för privat pensionssparande från januari 2015, http://www.regeringen.se/contentassets/e16dbe84387749c0a29c36238cc5b484/slopad-avdragsratt-for-privat-pensionssparande.pdf.
[120] Se Brattström, Slopad avdragsrätt för privat pensionssparande får familjerättsliga konsekvenser, publicerad i Mitt i juridiken den 2 december 2014. http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/opinion/article210274.ece?format=print.

i en bodelning mellan makar. Med anledning av detta, varför skulle löneväxling till tjänstepension undantas? Det är samma orsaker som ligger bakom, att utöka sparandet till pensionen för att trygga ålderdomen. Att utnyttja en sparform som löneväxling som är skattesubventionerad är självklart ett mycket bra alternativ för de som har möjlighet. De olika formerna av privat pensionssparande bör därför behandlas lika vid bodelning. Bara för att en make har en tillräckligt hög inkomst och kommer överens med sin arbetsgivare att löneväxla till en högre tjänstepension bör denna make inte få en fördel vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad om denna rättighet undantas.

4 Löneväxling till pension

4.1 Allmänt om löneväxling

Löneväxling, eller så kallat bruttolöneavdrag, innebär att en arbetstagare väljer att byta kontant lön mot en förmån.[121] Löneväxlingen kan endast göras på framtida inkomster, vid ett enstaka tillfälle eller löpande. En arbetstagares intjänade och utbetalda lön kan inte vid ett senare tillfälle omvandlas till en förmån. Löneväxling kan göras mot de flesta skattepliktiga och skattefria förmåner, men de fördelar som kommer av löneväxling uppkommer endast om förmånen i sig är skattefri.[122] Det finns ett flertal alternativa skattefria förmåner som lön kan växlas till, exempelvis privat sjukvård, frivillig rehabilitering, arbetsredskap eller pensionsförsäkring.[123] Den förmån som denna uppsats fokuserar på är alltså när arbetstagare väljer att byta till sig till en av arbetsgivaren finansierad pensionsförsäkring.

Vid utbetalning av lön betalar arbetsgivaren sociala avgifter.[124] Om arbetstagaren väljer att, istället för att få hela sin intjänade lön utbetald, byta en del av lönen till pension betalar istället arbetsgivaren så kallad särskild löneskatt, som tas ut på pensionskostnader, på summan som löneväxlas.[125] Den som utfäst en tjänstepension ska nämligen enligt 1 § SLPL betala särskild löneskatt med 24,26 procent på kostnaden för pensionsutfästelsen. Denna kostnad är ungefär sju procentenheter lägre än arbetsgivaravgifterna för lön, som från juni år 2016 är satta till 31,42 procent för alla.[126] Den särskilda löneskatten motsvarar skattedelen av socialavgifterna.[127] Det är på grund av skillnaden mellan den särskilda löneskatten på pensionskostnader och kostnaden för sociala avgifter på lön som växling från lön

---

[121] Weimarsdotter, Löneväxling, s. 11.
[122] https://www.skatteverket.se/foretagorganisationer/arbetsgivare/lonevaxling.4.3dfca4f410f4fc63c86800014710.html.
[123] http://seportalen.wolterskluwer.se/delegate/scion/doc?id=9B679366F49816DFC1257E180045681B&anchor=&provider=SPORe.
[124] I SAL stadgas i 2 kap. 1 § att ”den som utger avgiftspliktig ersättning ska betala arbetsgivaravgifter enligt bestämmelserna i detta kapitel [2 kap]” (min anm). Av 2 kap. 4 § 1 p. samma lag följer att arbetsgivaravgifter ska betalas på avgiftspliktig ersättning för arbete som utförts i Sverige och slutligen i 10 § stadgas att lön för utfört arbete är avgiftspliktigt.
[125] Av 2 kap. 10 § 2 men. i SAL framgår att ersättning för pension inte är avgiftspliktig. Se även Lodin m.fl., Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, del II, s. 716.
[126] Rabe, Skattelagstiftning, s. 1062. Första halvåret 2016 är det lägre arbetsgivaravgifter för unga.
[127] Andersson m.fl., Inkomstskattelagen – en kommentar, Del I, s. 898.

till pension är ett förmånligt alternativ för arbetstagaren, såväl som för arbetsgivaren. Mellanskillnaden betalar arbetsgivaren vanligen ut till arbetstagaren, eftersom det inte innebär någon extra kostnad, vilket innebär att den senare får mer utbetalt till sin pension genom löneväxling än vad som kan utfås i lön.[128] För att illustrera detta med ett exempel innebär skillnaden om sex procent mellan socialavgiften och den särskilda löneskatten att om arbetstagaren väljer att växla 1000 kronor av sin lön så kan arbetsgivaren betala in 1060 kronor till den anställdes tjänstepensionsförsäkring. De extra pengar som kan avsättas kostar ingenting, vare sig för arbetstagaren eller arbetsgivaren, den senare skulle ändå ha betalt denna kostnad som en social avgift.

4.2 Beloppsgränser vid löneväxling

År 2016 är löneväxling ett fördelaktigt alternativ endast när en arbetstagare tjänar minst 39 800 kronor efter löneväxling. Anledningen till att denna lönenivå bör uppnås och överstigas är att det är ett flertal socialförsäkringsförmåner har lönetak som bör överskridas så att de inte påverkas i negativ riktning bara för att löneväxling utnyttjas till att utöka en tjänstepensionsförsäkring.[129] Riktmärket för en lönsam löneväxling kommer från taket för intjänande av allmän pension, som har det högsta intjänandetaket av socialförmånerna, vilken intjänas till en summa av 8,07 inkomstbasbelopp vilket motsvarar ungefär 40 000 kronor.[130] Det höga gränsvärdet är ur ett genusperspektiv problematiskt. Det är endast 8,4 procent av kvinnorna som har en inkomst över avgiftstaket för allmän pension, som krävs för en lönsam löneväxling, motsvarande siffra för män är 21 procent.[131]

Eftersom löneväxling är ett alternativ till att utöka pensionen istället för de privata pensionsförsäkringarna som från 1 januari 2016 inte längre är ett

[128] http://www.pensionsmyndigheten.se/TjanarDuMycketLonevaxling.html.
[129] Forsberg & Sundin, Lönehandboken, s. 263. De lagstadgade förmånerna som påverkas är sjukpenning (tak 7,5 prisbasbelopp 25 kap. 5 § SFB), föräldrapenning (Tak 10 prisbasbelopp, 12 kap. 26 § SFB), graviditetspenning och ersättning vid vård av sjukt barn.
[130] Det framgår av 59 kap. 4 § SFB att intjänandetaket för allmän pension är 7,5 inkomstbasbelopp. Den pensionsgrundande inkomsten ska dock beräknas på en inkomst efter avdrag för den allmänna pensionsavgift på 7 procent av avgiftsunderlaget som samtliga inkomsttagare ska erlägga, innebär det i praktiken att inkomsttaket uppgår till 8,07 inkomstbasbelopp. Se vidare under avsnitt 2.1.2.
[131] http://www.pensionsmyndigheten.se/kvinnor15.html.

skattesubventionerat sparande kommer många kvinnor exkluderas från användningen av denna sparform. Fler kvinnor än män har också tecknat privata pensionsförsäkringar i syfte att gardera sig mot det negativa utslag som föräldraledighet och deltidsarbete har för pensionen.[132] Trots att färre män har pensionssparat privat har de i regel avsatt högre belopp till sina försäkringar.[133] Beloppsbegränsningarna som har funnits för den skattemässiga avdragsrätten har till viss del stävjat hur mycket som har kunnat avsättas. När det gäller löneväxling avtalar arbetsgivaren och arbetstagaren om hur mycket som ska växlas från lön till pension, den enda begränsning som uppställs finns i 28 kap. 3 och 5 §§ IL. Enligt denna reglering ska en arbetsgivares tryggande av utfästelse om tjänstepension till en anställd dras av som kostnad och avdraget får inte för någon arbetstagare överstiga 35 procent av lönen och inte heller 10 prisbasbelopp. Beloppet som arbetstagare kan löneväxla kan på grund av det höga taket komma att klart överstiga de belopp som har varit möjligt att avsätta till privata pensionsförsäkringar med avdragsrätt.

4.3 Försörjningsbehov eller kapitalplacering

I likhet med privat pensionssparande kan löneväxling användas av andra anledningar än att trygga ett försörjningsbehov vid pensionen. På grund av den skillnad mellan de sociala avgifterna som betalas på lön och den särskilda löneskatt som betalas på pensionskostnader kan arbetsgivaren betala ut en större del till pensionen än till lönen. Fördelen medför att löneväxling kan ha samma skatteplaneringssyfte som tidigare har funnits vid placering i privata pensionsförsäkringar. När de skatterättsliga reglerna på detta sätt kan utnyttjas till att vinna fördelar kan det antas att växlingen görs som en kapitalplacering snarare än för att trygga den framtida försörjningen när förvärvsarbete inte längre är möjligt. Denna typ av skatteplanering i de privata pensionsförsäkringarna gjorde att lagstiftaren ansåg att det inte fanns skäl att undanta pensionsrätten från

[132] SCB, På tal om kvinnor och män (2014), s. 81.
[133] SCB, På tal om kvinnor och män (2014), s. 81.

bodelning.[134] Det har ansetts vara oskäligt mot en ekonomiskt svagare make, om den andre maken får undanta en stor pensionsförsäkring från bodelningen.

När pengar kunde placeras skattemässigt fördelaktigt i privata pensionsförsäkringar och dessa undantogs på samma sätt som övrig pensionsrätt, framfördes kritik mot att den ”rikare” maken hade möjlighet att placera pengar i privat pensionssparande och undandra värdet vid bodelningen.[135] Samma resonemang kan enligt min mening föras när det gäller löneväxlad tjänstepension. Rätt till tjänstepension undantas i många fall genom 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB från bodelning. Det kan dock ifrågasättas om en makes löneväxlade tjänstepension ska undantas bara för att grundläggande tjänstepension ska undantas. Strider det mot det som gäller för rättigheten, som föreskrivs i 10 kap. 3 § ÄktB, att låta löneväxlad tjänstepensionsrätt ingå i bodelning när den pensionsberättigade själv väljer att löneväxla och samtidigt erhåller skattevinster?[136] Det är naturligtvis svårt att utreda avsikterna med pensionssparande genom löneväxling. Den uppställda avsikten med pension är dock att trygga ålderdomen. Genom det allmänna systemet ska en rimlig pensionsrätt tryggas och den ytterligare pensionsavsättning som sker till tjänstepension ska ge de berättigade en bättre levnadsstandard. Eftersom arbetstagare som kan löneväxla redan har full pensionsrätt från den allmänna pensionen och även får ut tjänstepension på en hög nivå, kan ifrågasättas om avsikten är att trygga ålderdomen med avsättningen. Det får antas att i de flesta fall görs nog löneväxlingen som en kapitalplacering för att få skattelättnader, en ersättning till det sparandealternativ i privata pensionsförsäkringar som numer inte längre är möjligt.

[134] Prop. 1989/90:30, s. 11 f. och prop. 1997/98:106, s. 65.
[135] Prop. 1989/90:30, s. 12.
[136] Jfr Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 227.

5 Bodelning efter löneväxling

5.1 När pensionsrättigheter undantas från bodelning

5.1.1 Egendom av särskilt slag

Vid en bodelning mellan makar gäller, som tidigare konstaterats, som huvudregel att en likadelning ska ske av makarnas samlade tillgångar.[137] I propositionen till den nuvarande äktenskapsbalken anförs att likadelningen vid separationen i princip ska leda till en total ekonomisk utjämning mellan makarna.[138] Det är dock ett antal specialregler som kommer att påverka denna utgångspunkt. Framförallt i den situation som jag tagit upp i denna uppsats, vid utredningen om en löneväxlad tjänstepensionsförsäkring ska ingå eller undantas vid bodelning, kommer regleringen i 10 kap. 3 § ÄktB påverka utgångspunkten om likadelning. Egendom som avses i 10 kap. 3 § ÄktB karaktäriseras som egendom av särskilt slag i doktrin.[139] Egendom av särskilt slag samt enskild egendom som makar äger påverkar likadelningen och kommer att medföra att en total utjämning av makarnas förmögenhetsförhållanden i vissa fall inte kommer att vara möjlig.

Huvudregeln vid bodelning mellan makar är att giftorättsgods ska ingå, 10 kap. 1 § ÄktB. Det finns dock ett antal undantag till denna huvudregel. Den undantagsregel som är av särskilt intresse för hur en löneväxlad tjänstepension ska behandlas vid bodelning finns i 10 kap. 3 § 1 st. 1 men. ÄktB och lyder:

> ”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.”

Lagregleringen innebär en uppdelning av egendom av särskilt slag i två kategorier, egendomen är oöverlåtbar eller av personlig art.[140] Det är den förstnämnda av dessa två, egendom som inte är överlåtbar, som kommer att vara i fokus. Särskild egendom utgör i och för sig giftorättsgods, men den kommer att undantas från bodelning. Egendomen bildar egentligen inte någon tredje egendomskategori, vid sidan av giftorättsgods och enskild egendom, men den brukar ändå skiljas från dessa

[137] Prop. 1986/87:1, s. 42.
[138] Prop. 1986/87:1, s. 43.
[139] Se Tottie och Teleman, Äktenskapsbalken: en kommentar s. 270, med vidare hänvisningar.
[140] Prop. 1997/98:106, s. 25.

kategorier på grund av egendomens speciella karaktär.[141] Vid den konkreta rättstillämpningen kommer dock rättigheterna att behandlas på samma sätt som om de hade utgjort enskild egendom och undantagits på grund av att något av rekvisiten i 7 kap. 2 § ÄktB uppfylls.[142]

Redan i förarbetena till giftermålsbalken anfördes att eftersom vissa förmögenhetsrätter på grund av sin natur eller på grund av särskilda föreskrifter inte tillåter att de berövas den berättigade maken så kan inte giftorätten tillämpas på dessa rättigheter vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad.[143] Egendom som en make själv inte kan överlåta bör inte ingå i en bodelning och därigenom riskera att övergå till den andra maken på grund av dennes giftorättsanspråk.[144] Om egendomen övergår vid bodelningen skulle detta strida mot rättighetens natur eller givna föreskrifter.[145] När rättigheterna genom sin konstruktion är bundna till den berättigades person är det inte heller lämpligt att de överlåts genom bodelning, utan får undantas.[146] Om makarna vill försäkra sig om att denna typ av egendom inte ska ingå i en framtida bodelning dem emellan kan de enligt 7 kap. 3 § ÄktB under särskilda förutsättningar i ett äktenskapsförord avtala om detta, se vidare under kapitel 6.

För att en rättighet ska kunna undantas från bodelning mellan makar måste två kumulativa rekvisit i 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB vara uppfyllda. En rättighet ska vara *oöverlåtbar* och *det ska strida mot vad som gäller för rättigheten* att ta med den i en bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. När det gäller det första rekvisitet, att rättigheten inte ska vara möjlig att överlåta, kan detta uppfyllas på olika sätt. En rättighet kan vara oöverlåtbar på grund av lag, avtal eller på grund av ett villkor i samband med gåva.[147] Rättighetens oöverlåtbarhet genom avtal kräver att avtalet har träffats mellan två tredje parter. En makes egna beslut att avtala om en angelägenhet som gör att giftorättsgemenskapen påverkas gör inte att rättigheten

[141] Tottie & Teleman, Kommentar till 10 kap. 3 § ÄktB (Zeteo).
[142] Tottie & Teleman, Kommentar till 10 kap. 3 § ÄktB (Zeteo).
[143] Lagberedningens förslag till giftermålsbalk 1918, s. 222.
[144] Lagberedningens förslag till giftermålsbalk 1918, s. 222.
[145] Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s. 68 f.
[146] Prop. 1997/98:106 s. 25.
[147] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, a. 105.

undantas från bodelningen.[148] Det är endast genom ett avtal makar emellan som möjlighet finns att påverka giftorätten, så som ett formenligt äktenskapsförord.[149]

Det ska även strida mot vad som gäller för rättigheten att ta med denna i en bodelning makar emellan. Rättigheten kan för det första undantas om överlåtelseförbudet är motiverat av sociala hänsyn till den berättigade, för det andra av hänsyn till den förpliktades intresse, eller för det tredje på grund av villkor i testamente eller gåva från tredje man.[150] När det gäller makarnas pensionsrättigheter har den allmänna pensionen traditionellt sett undantagits från bodelning, med stöd av 10 kap. 3 § ÄktB, detsamma gäller i många för tjänstepension. I de följande avsnitten kommer förutsättningarna för undantagande att utredas. Utgångspunkten att rätten till pension undantas har dock har börjat att lösas upp, vilket kommer att utredas i avsnitt 5.2.

5.1.2 Allmän pension

Den allmänna pensionen får inte utmätas, pantsättas eller överlåtas innan den är tillgänglig för lyftning enligt 107 kap. 9 § SFB, vilket ofta är tidpunkten när ersättningen förfaller till betalning.[151] Detta stadgande är en del av orsaken till att den försäkrades fordran på ersättning från Pensionsmyndigheten kommer att undantas från bodelning mellan makar. Den allmänna pensionen kan inte överlåtas, vilket även följer av ett socialt hänsynstagande till den berättigade. Sammantaget föreligger hinder mot att rättigheten ingår i bodelning.[152]

Rätt till allmän pension har traditionellt jämställts med en fordran på lön som undantas från bodelning mellan makar eftersom arbetstagaren behöver den till sina dagliga utgifter och sin försörjning.[153] Lönen undantas även av sociala hänsyn till den förpliktades, arbetsgivarens, intresse. Detta följer av att arbetsgivaren har ett intresse av att arbetstagaren presterar på sitt jobb, om det vore möjligt att förfoga

[148] Jfr prop. 1997/98:106, s. 38 och 62.
[149] Se vidare under kapitel 6.
[150] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, a. 105.
[151] Hessmark m.fl., Socialförsäkringsbalken – En kommentar Avd. D-H, s. 659.
[152] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 115.
[153] NJA 1913 s. 496. Jfr Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 115 och Sigeman, Löntagarrätt, s. 326.

över lönen redan innan den utbetalats kan incitamentet till att arbeta minska.[154] Det senare intresset, arbetsgivarens intresse av att lönen inte får förfogas över redan innan den betalts ut och därmed arbetstagarens drivkraft att arbeta minskar, är inte relevant på samma sätt vid pensioneringen eftersom den pensionerade redan har slutat sitt förvärvsarbete.

Om den berättigade maken har fått utbetalning från den allmänna pensionen innan den kritiska tidpunkten vid bodelningen kommer dessa medel ingå på samma sätt som utbetald lön, så även övrig pensionsrätt.[155]

5.1.3 Tjänstepension som är undantagen från bodelning

Rätten till tjänstepension kommer i många fall undantas från bodelning med stöd av 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB. I vissa situationer förefaller det dock vara tämligen godtyckligt om en tjänstepensionsförsäkring ingår eller inte i en bodelning. Det är tjänstepensionsavtalet i det enskilda fallet som kommer att avgöra hur pensionsrättigheten behandlas vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad.[156] Är det arbetsgivaren som är försäkringstagare till tjänstepensionen kommer försäkringen normalt inte ingå i en bodelning mellan makar.[157] Det tjänstepensionsavtal som har träffats är då mellan arbetsgivaren och kollektivavtalsparten som tillhandahåller avtalet, detta gör att maken inte kommer ha möjlighet att påverka eller förfoga över avtalet. Tjänstepensionen kommer då att klassificeras som egendom av särskilt slag enligt 10 kap. 3 § ÄktB. Detta följer av att en förutsättning för arbetsgivares skattemässiga avdragsrätt för pension till de anställda är att rättigheten har gjorts oöverlåtbar, vilket framgår av 28 kap. 2 § IL samt 58 kap. 16 och 17 §§ IL. Av 58 kap. 16 § IL framgår att pensionsförsäkringsavtalet ska innehålla villkor om att försäkringen inte får överlåtas i andra fall än som avses i 58 kap. 17 § IL. Enligt 57 kap. 17 § 1 p. IL kan rätten till pension endast överlåtas när en ändring sker av anställningsförhållandet. Om det är arbetsgivaren som är försäkringstagare kommer arbetstagaren genom ett

[154] Sigeman, Löntagarrätt, s. 326.
[155] Prop. 1997/98:106, s. 25.
[156] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 117.
[157] Prop. 1997/98:106, s. 62. Se även Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 185.

oåterkalleligt förmånstagarförordnande ha rätt till utbetalningen av pensionen från försäkringen.[158] För förmånstagaren, alltså den anställde, uppställs ett hinder i 14 kap. 8 § FAL att förfoga över den rätt som förordnandet medför. Förmånstagaren kan inte i förväg förfoga över sin rätt att genom överlåtelse, pantsättning eller på annat sätt. Försäkringen kan på grund av denna reglering heller inte tas i anspråk vid bodelning mellan makar.[159] För den anställde kommer rätten till försäkringen att inträda vid försäkringsfallet, det vill säga när pensionsåldern har inträtt.[160] Det kan även anses strida mot vad som gäller för rättigheten till tjänstepension att ta med denna vid en bodelning eftersom den är av social hänsyn viktig för den berättigade. Tjänstepension är att jämställa med en fordran på lön, och är till för ett försörjningsbehov när förvärvsverksamhet inte längre är möjligt, förfoganderätten över rättigheten är därför begränsad innan pensionen utfallit till betalning.[161] Det är även av hänsyn till den förpliktades intresse som lön undantas, detta hänsynstagande kan dock tänkas förfalla när rätten till tjänstepension endast är i arbetstagarens intresse. Vilket skulle kunna tänkas vara situationen vid löneväxling.

Trots att tjänstepension vanligen undantas från bodelning kan denna påverka bodelningen. Om den andre maken har en privat pensionsförsäkring som kommer att ingå eller har sin tjänstepension i ett aktiebolag som denna har bestämmande inflytande över då kan undantagen tjänstepension påverka vid jämkning, detta kommer dock inte närmare att utredas i denna uppsats.

5.2 När pensionsrättigheter ingår i bodelning

5.2.1 Privata pensionsförsäkringar

Ett flertal ändringar av rättsläget har skett under åren 1987–1999 gällande behandlingen av privata pensionsförsäkringar vid bodelning. Vid äktenskapsbalkens ikraftträdande år 1987 skulle pensionsförsäkringarna, på samma sätt som allmän- och tjänstepension, undantas från bodelning.[162] Det

[158] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 117.
[159] Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 490.
[160] Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 490.
[161] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 44. Att rätt till lön har ansetts oöverlåtbar grundar sig i rättspraxis, NJA 1931 s. 496.
[162] Prop. 1986/87:1, s. 163.

anfördes dock skäl för den gällande ordningen i GB, att privata pensionsförsäkringar skulle ingå i bodelning, departementschefen uttalade att ”betalningen av premierna [belastar i realiteten] (min anm.) bägge makarnas ekonomier och får därför anses utgöra resultatet av deras gemensamma uppoffringar”.[163] Mot denna bakgrund var det inte konstigt att en förändring skedde av huvudregeln år 1999 vilken innebar att privata pensionsförsäkringar som huvudregel ingår i bodelning mellan makar.[164]

När den nya lagstiftningen trädde i kraft år 1999 befarades att gränsen mellan privat- och tjänstepension skulle vara svår att dra.[165] Regeringen anförde att ”saken kompliceras också av att produktutvecklingen på försäkringsområdet leder till nya avtalskonstruktioner som ibland kan vara svåra att typbestämma.”[166] Möjligheten som står öppen för arbetstagare att växla lön till en tjänstepension, om arbetsgivaren tillåter detta, bör enligt min mening kunna anses vara en av de produkter på försäkringsmarknaden som gör att gränsen mellan privat pensionsförsäkring och tjänstepensionsförsäkring blir svårt att dra. Lön ska efter utbetalning skett till arbetstagaren ingå i en bodelning mellan makar, om den inte har förbrukats, eftersom lön tillhör egendomskategorin giftorättsgods.[167] Tjänstepensionen ingår, som tidigare nämnts i avsnitt 5.1.3, sällan i bodelning mellan makar. Det finns dock en påfallande likhet mellan den löneväxlade pensionsrätten och den privata pensionen. Arbetstagaren använder del av sin lön för att få ett ytterligare pensionsskydd då förvärvsarbete inte längre är möjligt. När det gäller löneväxling har arbetstagaren/maken, på samma sätt som den privata pensionssparanden i motsvarande situation, ofta ett skatteplanerande syfte snarare än att trygga ett framtida försörjningsbehov. Det har framhållits att pensionsförsäkringarna ofta innefattar stora ekonomiska tillgångar och att på grund av de skatterättsliga aspekter som styr pensionsförsäkringarna har de ofta karaktären av en kapitalplacering.[168] De som har möjlighet att löneväxla, som har en inkomst över 40 000 kronor, har redan tjänat in allmän pension till inkomsttaket

[163] Prop. 1986/87:1, s. 163.
[164] Prop. 1997/98:106, s. 38.
[165] Prop. 1997/98:106, s. 37.
[166] Prop. 1997/98:106, s. 37.
[167] Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 186.
[168] Prop. 1986/87:1, s. 163.

och har mest troligt även en stor tjänstepension från sin arbetsgivare. Arbetsgivaren kan även erbjuda en högre pensionsrätt än lön för samma kostnad, på grund av den skillnad som råder på kostnaden mellan arbetsgivaravgiften som utgår på lön och den särskilda löneskatt som utgår på pensionsmedel.

För privata pensionssparare har lagstiftaren ansett att det inte finns skäl att undanta pensionsrätten från bodelning.[169] Samma motiv bör kunna framhållas för löneväxlad pensionsrätt. Starka skäl kan anföras för att det inte strider mot vad som gäller för rättigheten att låta löneväxlad pensionsrätt ingå i en bodelning.[170] Det är den pensionsberättigade själv som gör valet att växla lön mot pension och samtidigt erhåller denna skattevinster på grund av växlingen. Växlingen görs inte nödvändigtvis för att trygga försörjningen vid ålderdomen och därmed kan inte det anses finnas ett socialt skäl för att undanta löneväxlad tjänstepensionsrätt.[171] Den avgörande familjerättsliga aspekten är dock vem som har förfoganderätten över försäkringen, det vill säga makens dispositionsmöjlighet över försäkringen. För att undantagande av pensionsrätt ska kunna ske med stöd av 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB måste också rättigheten vara oöverlåtbar på grund av avtalet. För att maken inte ska kunna förfoga över pensionsrätten måste avtalet ha träffats av tredje parter, maken ska inte själv ha bestämt över detta. Tjänstepensionsavtal som arbetsgivare träffar tillsammans med en kollektivavtalspart uppfyller detta villkor om oöverlåtbarhet. När det är arbetstagaren som kommer överens med sin arbetsgivare att löneväxla till ytterligare tjänstepensionsavsättning har maken ett sådant inflytande över försäkringen att det kan ifrågasättas om kriteriet om oöverlåtbarhet är uppfyllt.

5.2.2 Löneväxlad tjänstepension

Tjänstepensionsförsäkringar och privata pensionsförsäkringar utformas med stöd av de skatterättsliga reglerna i 58 kap. IL. Trots detta ingår de privata pensionsförsäkringarna med stöd av huvudregeln i 10 kap. 1 § ÄktB bodelning och många tjänstepensionsförsäkringar undantas.[172] Det finns dock ett antal situationer

[169] Prop. 1989/90:30, s. 11 f och prop. 1997/98:106, s. 65.
[170] Jfr 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB.
[171] Se Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 227.
[172] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 226.

då en tjänstepensionsförsäkring ingår i bodelning. Av NJA 1960 s. 411 följer att när en make är både försäkrad och försäkringstagare till en tjänstepensionsförsäkring enligt försäkringsavtalet, är försäkringen att anse som överlåtbar och ingår i bodelningen mellan makarna. Detta har att göra med att äganderätten tillkommer maken som har samma förfoganderätt över försäkringen som om den hade gjort en privat pensionsförsäkring istället för en tjänstepensionsförsäkring, se vidare under kapitel 3. På grund av att maken har samma förfoganderätt över försäkringen bör försäkringsformerna också behandlas på samma sätt vid bodelning mellan makar.[173] När maken är försäkringstagare föreligger alltså inte något hinder mot att den ingår i bodelning med anledning av en äktenskapsskillnad. Om försäkringsavtalet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren, när de överenskommits om löneväxling, utformas så att den anställde alltid insätts som försäkringstagare och arbetsgivaren står för premieinbetalningen, har frågan om hur löneväxlad tjänstepension ska behandlas i bodelning ett givet svar. Denna tjänstepensionsförsäkring kommer i denna situation alltid att ingå i bodelningen mellan makar. Denna lösning är i överensstämmelse med de skatte- och försäkringsavtalsrättsliga reglerna som styr tjänstepensionsförsäkringen.

I NJA 1960 s. 411 hade maken en ytterligare tjänstepensionsförsäkring genom SPP, vilken domstolen kategoriserade som särskild egendom som skulle undantas enligt 10 kap. 3 § ÄktB, dåvarande 6 kap. 1 § 2 st. GB. Den försäkrade maken hade ursprungligen varit berättigad till SPP-försäkringen genom sitt arbete. Efter att anställningen avslutades blev maken själv ägare av pensionsförsäkringen och fortsatte fullgöra avtalet genom premieinbetalning under ytterligare sju år, trots detta anförde HD att försäkringen skulle undantas från bodelningen. Domstolen ansåg att ett förbud att överlåta försäkringen följde av de allmänna försäkringsvillkoren för denna typ av försäkring och därför kunde den inte ingå i bodelningen. Det förefaller vara en märklig bedömning av domstolen eftersom maken själv efter avslutandet av anställningen själv stod som försäkringstagare till försäkringen och bidrog med premiebetalningen under åren efter anställningen avslutats, med egendom som skulle ha utgjort giftorättsgods. Denna

[173] Jfr prop. 1997/98:106, s. 62. Se även Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 153.

pensionsförsäkring kom att till stor del likna en privat pensionsförsäkring som ska ingå i bodelning med stöd av huvudregeln i 10 kap. 1 § ÄktB.

Även i NJA 1958 s. 671 kom en försäkring att undantas från bodelningen trots att maken var försäkringstagare. Maken hade i samband med byte av arbete överfört sin tidigare intjänade pensionsrätt i tjänstepensionsförsäkring till en annan försäkring och därefter drogs löpande premiebetalningar från hans lön. Det finns en stor likhet med inbetalningen till pensionsförsäkringen i detta fall och löneväxling. Detta är ett gammalt rättsfall, och det är inte säkert att HD skulle göra samma bedömning idag. Det är min åsikt att då maken står för betalningen till en pensionsförsäkring, och är försäkringstagare, ska denna ingå i bodelningen.[174]

Om en tjänstepensionsförsäkring tecknats av en arbetsgivare och denne är insätts som försäkringstagare, med arbetstagaren som försäkrad, kan inte tjänstepensionsförsäkringen som sådan ingå i den försäkrades bodelning eftersom äganderätten tillfaller arbetsgivaren, se diskussionen under avsnitt 5.1.2, värdet ska kanske ändå beaktas.[175] Situationen kan jämföras med när försäkringstagaren är ett aktiebolag som den försäkrade har ett bestämmande inflytande över.[176] Ägare till företag får inte tjänstepension som de flesta anställda får, men det är såklart även för dessa viktigt att spara en del av sin inkomst i ett långsiktigt sparande inför pensioneringen.[177] I propositionen ”Pensionsrättigheter och bodelning” uttalade regeringen att ”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 troligtvis utanför detta stycke [10 kap. 3 § 1 st.] (min anm.)”.[178] Med anledning av detta uttalande har det i doktrin diskuterats när värdet av rätten till en pensionsförsäkring som har tagits i anslutning till förvärvsverksamhet kan omfattas av bodelning.[179]

---

[174] Jfr prop. 1997/98:106, s. 62.
[175] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 153 och 185. Se även Teleman, s. 77.
[176] För att bestämma vad som ska avses med ett bestämmande inflytande över bolag får hänsyn tas till associationsrättsliga principer. Se Svea hovrätt 2011-03-04 i mål nr T 4300-11 och Svea hovrätt 2012-02-21 i mål nr T 6419-11. Jfr NJA 2007 s. 131 bedömning av betydande inflytande med hjälp av associationsrättsliga principer. Se även Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 155.
[177] https://secure.pensionsmyndigheten.se/EgenForetagare.html.
[178] Prop. 1997/98:106, s. 62.
[179] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 153 ff. Se även Teleman, Bodelning, s. 77.

När en make har sin pensionsrätt i en tjänstepensionsförsäkring som ägs av ett bolag, som maken har bestämmande inflytande över, kommer detta till stor del likna innehavande av en privat pensionsförsäkring.[180] I denna situation, när en tjänstepensionsförsäkring ligger så nära motsvarande rätt till en privat pensionsförsäkring är den gällande rätten att reglerna för den sistnämnda kategorin tillämpas.[181] Värdet av tjänstepensionsförsäkringen kommer då att ingå i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad.[182]

När den försäkrade maken har bestämmande inflytande över aktiebolaget som står för premieinbetalningen, kan maken bestämma vem som ska vara försäkringstagare. Detta får till följd att maken kan bestämma över vad som ska och inte ska ingå i bodelningen, vilket strider mot de uppställda reglerna i 7 kap. 2 § och 10 kap. 4 § ÄktB, som stadgar att giftorätten mellan makar endast kan sättas ur funktion av makarna gemensamt eller av genom ett villkor av tredje man.[183] Det finns i denna situation inte längre ett skyddsvärt socialt skäl för att undanta försäkringen. Maken anses ha samma förfoganderätt över försäkringen som om den skulle ha varit försäkringstagare, i det fall då det är aktiebolaget som är insatt som ägare, och pensionsförsäkringen skulle ha varit privat. Maken kan själv bestämma över dels utformningen, det vill säga exempelvis vem som ska vara försäkringstagare, dels över inbetalningarnas storlek.

Enligt min mening bör det resonemang som anförs gällande tjänstepensionsförsäkringar som ägs av aktiebolag som make har bestämmande inflytande över också kunna appliceras när en make löneväxlar. En make har möjlighet att, efter en överenskommelse med sin arbetsgivare, växla en del av sin lön mot tjänstepension. Löneväxlingen innebär att maken nyttjar giftorättsgods, den lön som skulle vara utbetald, för att bygga upp sin egen pensionsbehållning i en tjänstepensionsförsäkring. Utgångspunkten är förstås att det föreligger egendomsgemenskap mellan makarna om de inte genom äktenskapsförord avtalat om fullständig egendomsskillnad. När tjänstepension undantas från bodelning är

[180] Jfr Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 154 f.
[181] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 155. Se även prop. 1997/98:106, s. 38 och 62, Brattström i Advokaten 2003 nr 4, s. 28 f. samt Teleman, Bodelning, s. 77.
[182] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 155. Se även prop. 1997/98:106, s. 62.
[183] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 155.

det dock på grund av att två kumulativa rekvisit i 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB uppfylls. Rättigheten till tjänstepension är oöverlåtbar och det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten att ta med den vid bodelning. Gällande det första rekvisitet så innebär kravet på att rättigheten inte ska vara möjlig att överlåta att en makes egna beslut inte får medföra att tillgången eller dess värde undantas från bodelningen.[184] Makar själva får inte påverka delningen av egendom annat än genom äktenskapsförord och då måste de båda medverka. När en make löneväxlar gör den ett val att byta en del av sin lön, som vid den kritiska tidpunkten skulle vara utbetald och ingå i bodelning, mot en pensionsavsättning. Att denna avsättning görs till en tjänstepensionsförskring eftersom arbetsgivaren står för premiebetalningen ska enligt min åsikt inte medföra att pensionsrätten undantas från bodelningen med stöd av 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB. Syftet med denna reglering är att en make inte ska behöva dela med sig av värden som denna inte disponerar över,[185] men eftersom maken gör ett val att växla en del av sin lön bör det innebära att detta värde ska ingå i bodelningen med anledning av äktenskapsskillnad.

När arbetstagaren väljer att växla sin lön kan det också ifrågasättas om det andra rekvisitet är uppfyllt, att det strider mot vad som gäller för rättigheten att ta med den i bodelning Att det anses strida mot rättigheten till tjänstepension att överlåta den vid bodelning med anledning av en äktenskapsskillnad grundar sig i sociala skäl till den berättigade. På samma sätt som en lön är en tjänstepension tänkt att trygga arbetstagarens försörjning vid pensioneringen. När en make väljer att utöka sin tjänstepension genom att växla en del av sin lön är det dock vanligtvis andra motiv som ligger bakom än att trygga försörjningen. Vanligen liknar pensionssparande genom löneväxling mer en kapitalplacering än tryggande av försörjning vid ålderdomen. Tidigare placering i privata pensionsförsäkringar har ofta haft denna avsikt vilket är en av anledningarna till att dessa numer ingår i bodelning mellan makar. När nu möjligheten att spara i privata pensionsförsäkringar har släckts ut för privatpersoner kan löneväxling bli ett nytt sparalternativ och att dessa två sparformer inte behandlas på samma sätt vid bodelning mellan makar kan enligt min åsikt inte anses lämpligt.

[184] Prop. 1997/98:1, s. 38 och 62.
[185] Prop. 1986/87:1, s. 165.

När det gäller löneväxling finns enligt min mening skäl för att tjänstepensionsförsäkringen ska ingå, även om det är arbetsgivaren som står som ägare. Det har anförts förarbeten till regeln i 10 kap. 3 § ÄktB att ”om arbetsgivaren har medgett den anställde sådan bestämmanderätt över tjänstepensionsförsäkringen i fråga, så att det inte längre finns någon begränsning i förfoganderätten till förmån för arbetsgivaren, bör rätten enligt försäkringen också falla utanför 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB, och ingå i bodelningen”.[186]

5.2.3 Privat tjänstepensionsförsäkring

Vid löneväxling är det enligt många försäkringsavtal arbetsgivaren som står som ägare till tjänstepensionsförsäkringen, exempelvis hos AMF Pension. Trots det kan arbetstagaren ha full förfoganderätt över denna. AMF Pension uppställer i sina villkor en möjlighet att omvandla en tjänstepensionsförsäkring som består av löneväxlade medel till en privat tjänstepension, om arbetsgivaren godkänner detta. När omvandlingen har skett till en privat tjänstepension betalar inte AMF inte längre in premier. Den privata tjänstepensionsförsäkringen kommer till stor del att likna en privat pensionsförsäkring och kommer att ingå i bodelning. Denna situation liknar nämligen den som förelåg i avgörandet NJA 1960 s. 411, när en make övertagit förfoganderätten från sin arbetsgivare till sin tjänstepensionsförsäkring.

Hos AMF Pension görs omvandlingen när arbetsgivaren och arbetstagaren har kommit överens om detta och sedan informerat försäkringsbolaget om överenskommelsen. Denna möjlighet för en make som innehar en löneväxlad tjänstepensionsförsäkring att komma överens med sin arbetsgivare att göra om denna till en privat tjänstepension kan komma att utnyttjas till liten del i praktiken. Framförallt om en äktenskapsskillnad är förestående lär inte omvandlingen vara önskvärd för maken som innehar försäkringen. Om en omvandling sker kommer försäkringen att ingå i bodelningen.

[186] Prop. 1997/98:106, s. 62.

6 Överenskommelser mellan makar

6.1 Äktenskapsförord som påverkar delningen

En tjänstepension som består av medel från en makes löneväxling ska alltså enligt min mening ingå i bodelningen mellan makar. En make ska inte ensamt kunna förfoga över möjligheten att undanta egendom från giftorättsgemenskapen. Detta blir nämligen följden av avtalet om löneväxling som träffas med arbetsgivaren, så som anförts i avsnitt 5.2.2. Bodelningen efter äktenskapsskillnad har som huvudprincip att det sammanlagda giftorättsgodset ska fördelas lika mellan makarna, 10 kap. 1 § ÄktB. Likadelningsprincipen har traditionellt haft en stark ställning, till skydd för den ekonomiskt svagare maken vid äktenskapsskillnaden.[187] Det är emellertid möjligt för makar som är överens om att en annan ordning ska gälla vid en eventuell skilsmässa, att reglera sina förhållanden i äktenskapsförord.[188]

I 7 kap. 3 § 1 st. 1 men. ÄktB föreskrivs att i äktenskapsförord kan makar eller blivande makar bestämma att egendom som tillhör eller tillfaller någon av dem ska vara hans eller hennes enskilda egendom. Makarna kan även i ett nytt äktenskapsförord bestämma att egendomen ska vara giftorättsgods, 7 kap. 3 § 1 st. 2 men. ÄktB. Genom äktenskapsförordet disponerar makarna över egendomsordningen i sitt äktenskap, vilket får verkan vid bodelning under äktenskap, med anledning av äktenskapsskillnad eller vid upplösning med anledning av makes död.[189] För att äktenskapsförordet ska vara giltigt krävs, utöver att det ska ha ett visst innehåll, att det uppfyller ett antal formkrav som uppställs i 7 kap. 3 § ÄktB. Äktenskapsförordet ska upprättas skriftligen, undertecknas av båda makarna och registreras hos Skatteverket.

Att giftorättsgods görs om till enskild egendom innebär inte någon förmögenhetsöverföring mellan makarna, äktenskapsförordet innebär endast att egendomen får en annan status.[190] Det uppställs ingen begränsning i lagtexten,

[187] Prop. 1986/87:1, s. 39.
[188] Prop. 1986/87:1, s. 66.
[189] Teleman, Äktenskapsförord, s. 32.
[190] Prop. 1986/87:1, s. 67.

vilket gör att även egendom som uppfyller kriterierna i 10 kap. 3 § ÄktB, så kallad särskild egendom, kan göras enskild genom äktenskapsförord.[191]

Löneväxling innebär en successiv avsättning till en tjänstepensionsförsäkring. När makar genom äktenskapsförord kommer överens om hur deras egendom ska delas vid en äktenskapsskillnad, har de möjlighet att avtala om egendom som *tillhör eller tillfaller* någon av dem ska utgöra enskild egendom. Teleman anför att det bör ställas krav på en ”viss klarhet och individualisering på äktenskapsförordet för att parterna ska kunna överblicka och förutse konsekvenserna förordet.”[192] Enligt Teleman är det inte troligt att makar i äktenskapsförord kan bestämma att medel på ett visst bankkonto vid varje tid ska tillkomma maken i fråga enskilt. Detta kan nämligen medföra att en make ensidigt kan bestämma omfattningen av enskild egendom efter äktenskapsförordets upprättande, vilket skulle vara i strid mot tanken att makarna endast gemensamt ska kunna förfoga över deras gemensamma egendom.[193] De villkor som uppställs är för att en make inte ensidigt ska kunna påverka delningen av egendomen, genom att placera ytterligare giftorättsmedel på ett konto vilket har gjorts till enskild egendom och på så sätt öka egendomsskillnaden. På grund av detta så bör det enligt Teleman samt Agell & Brattström inte vara möjligt att undanta ett bankkonto dit det görs successiva avsättningar av en make från bodelning.[194] Med stöd av denna argumentation kan anföras att det inte borde vara möjligt för makarna att avtala om att en tjänstepensionsförsäkring, som successiva avsättningar görs till genom löneväxling, ska undantas från bodelning. Det bör dock vara möjligt att upprätta ett äktenskapsförord som innebär att en viss summa, som exempelvis motsvarar värdet, eller en andel, av en försäkring en viss tid, ska vara enskild egendom.[195] Denna typ av äktenskapsförord behöver uppdateras om ytterligare medel betalas in och också ska vara enskild egendom, vilket kräver att makarna är överens. Mot bakgrund av det som anförts om skydd för en ekonomiskt svagare make vid en äktenskapsskillnad, kvinnan, är denna lösning inte den optimala för att förbättra

[191] Teleman, Äktenskapsförord, s. 32.
[192] Teleman, Äktenskapsförord, s. 38.
[193] Teleman, Äktenskapsförord, s. 38. Se även Agell och Brattström, s. 97.
[194] Teleman, Äktenskapsförord, s. 38. Se även Agell och Brattström, s. 97.
[195] Teleman, Äktenskapsförord, s. 37.

den ekonomiska situationen efter skilsmässan för kvinnan. Som anförs ovan är det likväl makarnas fulla rätt att komma överens om en annan delning än den förskrivna, och kanske lämpligaste, delningen.

En fråga är dock om makarna genom äktenskapsförord kan avtala om hur delningen av deras egendom saka göras. I NJA 1997 s. 37 hade makarna i fråga inledningsvis i ett äktenskapsförord avtalat om att all egendom skulle utgöra enskild egendom, detta ändrade de genom ett nytt äktenskapsförord som föreskrev att all egendom skulle vara enskild. Den fråga som HD hade att avgöra var om makarna i fråga kunde registrera ett äktenskapsförord som innebar att makarna förklarade att tidigare upprättade äktenskapsförorden skulle upphävas. HD uttalade i målet att äktenskapsbalken visserligen inte uppställer en bestämmelse som hindrar att ett tidigare äktenskapsförord, som har inneburit att all egendom skulle utgöra giftorättsgods, upphävs genom ett nytt äktenskapsförord. En av anledningarna till detta framförde HD kunde vara att lagen utgår från giftorättsgemenskap och därför saknar det betydelse. Makar är däremot berättigade att genom äktenskapsförord upphäva ett av tidigare äktenskapsförord beträffande förmögenhetsordningen. Slutligen anförde HD att det inte kan bortses från att ”upphävande av ett äktenskapsförord som gått ut på giftorättsgemenskap i vissa situationer kan ha betydelse för förmögenhetsordningen”.

Genom avgörandet NJA 1997 s. 37 kan alltså makar genom ett äktenskapsförord avtala om att all egendom, eller viss egendom, ska utgöra giftorättsgods vid en äktenskapsskillnad trots att det inte finns ett tidigare äktenskapsförord som säger att egendom ska vara enskild. Makarna bör därför ha möjlighet att komma överens om att en tjänstepensionsförsäkring, oavsett om den ingår eller undantas vid bodelningen, ska vara giftorättsgods vid bodelningen mellan makar. En tjänstepensionsförsäkring som ingår i bodelning är att anse som giftorättsgods, och även om rekvisiten i 10 kap. 3 § ÄktB är uppfyllda och egendomen klassificeras som egendom av särskilt slag så är inte egendomen att anse som något annat än giftorättsgods. Särskild egendom är, som tidigare nämnts inte någon egen egendomskategori, utan att egendomen undantas beror endast av specialregleringen som grundar sig rättigheternas koppling till maken. Har exempelvis en av makarna möjlighet till löneväxling för att skapa en ny

tjänstepensionsförsäkring så bör makarna, om de överens, i ett äktenskapsförord kunna komma överens om att rättigheten ska vara giftorättsgods. Detta för att undvika eventuell problematik vid skilsmässan.

6.2 Möjligheten att ingå föravtal om bodelningen

Förutom äktenskapsförordet är möjligheterna relativt inskränkta att påverka bodelningen genom avtal.[196] Makar kan emellertid, enligt 9 kap. 13 § ÄktB, inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad avtala om den kommande bodelningen eller om annat som har samband med denna, ett så kallat föravtal. Ett föravtal har begränsade rättsverkningar för makarna. Avtalet innebär inte att det sker någon äganderättsövergång, vilket sker vid bodelningen, utan avtalet gäller endast makarna emellan.[197] Det som är särskilt intressant med denna paragraf framgår av dess andra stycke, avtal som makar i annat fall har ingått om kommande bodelning är utan verkan, om det inte utgör äktenskapsförord. 9 kap. 13 § 2 st. ÄktB ogiltigförklarar alltså andra avtal om kommande bodelning än sådana som uppfyller kraven på föravtal eller utgör äktenskapsförord. Den enda avtalsmöjligheten för makar på lång sikt att påverka en kommande bodelning måste alltså överenskommas i formenliga äktenskapsförord.[198] HD har i NJA 1984 s. 807 även uttalat att trots att makar i ett äktenskapsförord har avtalat om en viss egendomsfördelning, medför detta inte något hinder mot att makar i föravtal träffar en överenskommelse som innebär en fördelning av egendom som gjorts enskild i äktenskapsförordet. Makarna kan om de är överens genom ett föravtal komma överens om att löneväxlad tjänstepension ska ingå i bodelningen dem emellan.

[196] Brattström, Förnuft, känsla och rättens verklighet, s. 133.
[197] Prop. 1986/87:1, s. 70.
[198] Tottie & Teleman, Kommentar till 9 kap. 13 § 2 st. ÄktB (Zeteo).

7 Avslutande kommentarer

I denna uppsats har behandlingen av löneväxlad tjänstepension vid en bodelning analyserats. För att utreda huvudsyftet har bodelningens syfte och upplägg behandlats tillsammans med några av de bodelningskorrektiv som är tillgängliga för att kompensera en make som behöver det. En utredning har även skett av pensionssystemet i stort, vilka pensionsrättigheter som tillkommer makarna och hur makarnas lön samt hur de fördelar sina roller under äktenskapet kommer att påverka pensionen. Slutligen har några av de avtalsmöjligheter som tillkommer makarna under äktenskapet beskrivits.

Som uppmärksammats är det en rad frågeställningar och flera rättsområden som påverkar om en löneväxlad tjänstepension ska ingå eller undantas vid en bodelning. För att tillämpa 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB ska två rekvisit vara uppfyllda, rättigheten ska vara oöverlåtbar och det ska strida mot vad som gäller för rättigheten att ta med den vid bodelningen. När det gäller en löneväxlad tjänstepension som maken är försäkringstagare och försäkrad till ingår denna, med stöd av vad som anförts i avsnitt 5.2.2, i en bodelning mellan makar. Pensionsrätten är inte en rättighet i den mening som avses i 10 kap. 3 § 1 st. ÄktB när arbetstagaren/maken själv är försäkringstagare. Det kan inte anses strida mot vad som gäller för rättigheten att ta med den vid bodelningen då maken själv väljer att växla en del av sin lön till tjänstepension.

På grund av de likheter som finns mellan löneväxling till tjänstepension och inbetalning till en tjänstepensionsförsäkring som ägs av ett aktiebolag som maken som är försäkrad har bestämmande inflytande över, är min åsikt att även en löneväxlad tjänstepensionsförsäkring som arbetsgivaren äger ska upptas vid bodelningen. I denna situation är det dock inte möjligt att ta in försäkringen som sådan i bodelningen utan endast värdet av denna, eftersom maken inte kan disponera över medlen i försäkringen.[199] Vid bodelningen ska alltid maken som är berättigad till försäkringsersättningen blir tilldelad försäkringen, men värdet av denna ska ingå i delningen mellan makarna och den andra maken ska genom sin

[199] Se Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 305.

giftorätt blir tilldelad halva värdet av denna. När tjänstepensionsförsäkringen ägs av arbetsgivaren kan den nämligen inte överföras från maken som innehar rättigheten, därför får maken behålla denna på sin lott, 11 kap. 7 § ÄktB. Eftersom kapitalet i försäkringen är låst på grund villkoren för tjänstepensionsförsäkringen kommer maken som innehar pensionsrättigheten att behöva ge ut andra värden för att kompensera den andra maken vid bodelningstillfället.

Om värdet av tjänstepensionsförsäkringen ska ingå i bodelningen måste en värdering ske. Pensionsförsäkringarna medför inte några problem att värdera, varje år skickar vanligen försäkringsbolagen årsbesked om värdeutveckling och pensionsbehållningen.[200] Det har anförts att värdet bör bestämmas utifrån den pensionsrätt som är intjänad vid värderingstillfället, pensionen bör alltså vara lika med pensionskapitalets storlek,[201] det så kallade tekniska återköpsvärdet.[202] Den latenta skatteskuld som åligger de framtida pensionsutbetalningarna ska beaktas vid bodelningen.[203] Försäkringarna värderas alltså till det pensionskapital som finns vid tidpunkten då boet har utretts.[204]

Enligt min åsikt är avsikten med sparandet en viktig del av diskussionen. Det har anförts i propositionen ”Pensionsrättigheter och bodelning”, gällande privat pensionssparande i pensionsförsäkringar, att när det framstår att maken har privat pensionssparande som en kapitalplacering snarare än ett pensionsskydd finns det inte någon anledning att undanta sparandet från bodelning. Vidare anfördes att hänsyn bör kunna tas till hur uppbyggnaden av försäkringen har finansierats och om den make som äger försäkringen kan antas av sociala skäl ha ett särskilt behov som kan tillgodoses genom pensionsförsäkringen.[205]

När det gäller löneväxling finansieras detta av en make genom att en del av lönen byts mot en insättning i en tjänstepensionsförsäkring. Arbetstagare som har en möjlighet att göra detta byte bör ha en månadsinkomst överstigande 40 000 kronor för att växlingen inte ska påverka socialförsäkringsförmåner som utbetalas till ett

[200] Brattström, Makars pensionsrättigheter, s. 308.
[201] Prop. 1997/98:106, s. 53.
[202] Se Teleman, Bodelning, s. 128.
[203] Prop. 1997/98:106, s. 53.
[204] För diskussion kring värderingstidpunkten se Teleman, Bodelning, s. 108 samt Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 171.
[205] Prop. 1997/98:106, s. 27.

inkomsttak om ungefärligen den summan. På grund av detta höga inkomstkrav är det inte alla som kan göra detta byte, majoriteten av de som har möjlighet att göra detta är män. På denna inkomstnivå har taket nåtts när det gäller inbetalning till den allmänna pensionen och till en tjänstepensionsförsäkring som tillhandahålls i anställning utbetalas medel i en högre nivå. Bytet från att erhålla en löneutbetalning till att utöka en tjänstepension måste anses vara en kapitalplacering för att vinna skatteförmåner. Det är inte längre av sociala skäl som maken behöver sin pensionsrätt, därmed kan det inte anses strida mot rättigheten att uppta den vid bodelningen makar emellan. Den andra maken behöver bli kompenserad vid skilsmässan då de lönemedel som inbetalts till en tjänstepensionsförsäkring skulle, om lönen istället utbetalats till maken, varit giftorättsgods. Eftersom värdet av löneväxlingen kan intas i bodelningen aktualiseras inte vederlagsregeln i 11 kap. 4 § ÄktB. Det är av väsentlig betydelse för varje makes försörjningsmöjligheter vid pensioneringen att makarnas pensionsrättigheter kan utjämnas vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Det är särskilt viktigt eftersom kvinnan vanligen tar mer ansvar för hem och barn och därför kommer att förlora mycket pensionsrätt på grund av denna uppdelning, vilket har diskuterats i avsnitt 2.1. Vid skilsmässa kommer de ekonomiska skillnaderna mellan makarna att få genomslag eftersom den ömsesidiga underhållsskyldigheten under äktenskapet som säkerställer att makarna är på samma ekonomiska standard bryts vid äktenskapsskillnaden.

Det kan på ett enkelt sätt säkerställas att löneväxlad tjänstepension ingår i bodelning. På grund av att det är ett frivilligt avtal kan avtalsvillkor uppställas som innebär att vid löneväxling är det alltid arbetstagaren och inte arbetsgivaren som sätts in som försäkringstagare. Detta är inte stridande mot skatterättsliga regleringen utan är fullt tillåten och skulle underlätta vid bodelning då tjänstepensionsförsäkringen alltid skulle ingå vid bodelning. Skulle makarna önska annorlunda finns möjligheten att genom äktenskapsförord avtala om löneväxlingen.

Sammanfattningsvis är min åsikt på ovan anförda skäl att den löneväxlade tjänstepensionen, om makarna inte avtalar om annat i ett äktenskapsförord, ska ingå i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. Detta är enligt min mening bäst överensstämmande med utgångspunkterna om giftorätt, likadelning och skydd för ekonomiskt svagare make som uppställs i äktenskapsbalken.

Källförteckning

Offentligt tryck

Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken IV. Förslag till giftermålsbalk m.m. 1918

NJA II 1921 nr. 1 Den nya giftermålsbalken

Proposition 1986/87:1 om äktenskapsbalk m.m.

Proposition 1989/90:30 om vissa äktenskapsrättsliga frågor

Proposition 1993/94:250 Reformering av det allmänna pensionssystemet

Proposition 1997/98:106 Pensionsrättigheter och bodelning

Proposition 1997/98:146 Förenklad avdragsrätt för pensionskostnader

Proposition 2014/15:1 Budgetpropositionen för 2015

Proposition 2015/16:1 Budgetpropositionen för 2016

SOU 1932:19 Betänkande med förslag till reglemente angående tjänstepension för tjänstemän, tillhörande den civila statsförvaltningen, m. m.

SOU 2015:68 Tjänstepension – tryggandelagen och skattereglerna

Ekonomistyrningsverket, remissvar ”Yttrande över promemorian ”Vissa skattefrågor enligt budgetpropositionen för 2015””, diarienummer 3.4-518/2014, 2014-05-06. Finansdepartementets beteckning Fi2014/1430.

Ekonomistyrningsverket, remissvar ”Vissa inkomstskatte- och socialavgiftsfrågor inför budgetpropositionen 2015”, diarienummer 3.4-969/2014, 2014-10-13. Finansdepartementets beteckning Fi2014/3347.

Ekonomistyrningsverket, remissvar ”Yttrande över Promemorian Slopad avdragsrätt för privat pensionssparande”, diarienummer 3.4-150/2015, 2015-10-01. Finansdepartementets beteckning Fi2015/418.

Rättspraxis

NJA 1931 s. 496.

NJA 1936 s. 251

NJA 1958 s. 671

NJA 1960 s. 411

NJA 1984 s. 807

NJA 1997 s. 37

NJA 2007 s. 131

Svea hovrätt 2011-03-04 i mål nr T 4300-11

Svea hovrätt 2012-02-21 i mål nr T 6419-11

Litteratur

Agell, Anders & Brattström, Margareta, Äktenskap Samboende Partnerskap, femte upplagan, Iustus Förlag 2011.

Andersson, Marie, Saldén Enérus, Anita & Tivéus, Ulf, Inkomstskattelagen 29-67 kap. En kommentar. Del II, utgåva 2015, Norstedts Juridik 2015.

Bengtsson, Bertil, Försäkringsavtalsrätt, tredje upplagan, Norstedts Juridik 2015.

Brattström, Margareta, Familjerättsliga avtal mellan makar – En nordisk rättsjämförelse avseende äktenskapsförord. I: Förnuft, känsla och rättens verklighet. Vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg, Iustus Förlag 2014, s. 129-144.

Brattström, Margareta, Makars pensionsrättigheter, Iustus Förlag 2004.

Brattström, Margareta, Behandling av tjänstepensionsförsäkring vid bodelning mellan makar, Advokaten, Sveriges Advokatsamfund 2003 nr 4 s. 28-29.

Forsberg, Anna & Sundin, Anna, Lönehandboken, tionde upplagan, Björn Lundén Information AB 2016.

Hessmark, Lars-Göran, Jansson, Henrik, Jenryd, Marianne, Lundin, Anna-Karin, Rempler, Kjell & Tired, Petrus, Socialförsäkringsbalken En kommentar Avd. D-H, andra upplagan, Norstedts Juridik 2015.

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod. I Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro, Juridisk metodlära, Studentlitteratur 2013.

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter, Silfverberg, Christer & Simon-Almendal, Teresa, Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, Del I och II, 15 upplagan, Studentlitteratur 2015.

Rabe, Gunnar, Skattelagstiftning 16:1 : lagar och andra författningar som de lyder 1 januari 2016, 52 upplagan, Wolters Kluwer 2016.

Sigeman, Tore, Eklund, Ronnie, Göransson, Håkan & Källström, Kent, Löntagarrätt. I Schmidt, Folke, Löntagarrätt, reviderad upplaga, Norstedts Juridik 1994.

Teleman, Örjan, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, femte upplagan, Norstedts Juridik 2011.

Teleman, Örjan, Äktenskapsförord, tredje upplagan, Norstedts Juridik 2012.

Tottie, Lars & Teleman, Örjan, Äktenskapsbalken: en kommentar (1 jan. 2016, Zeteo). (Cit: Tottie & Teleman, Kommentar till exempelvis 11 kap. 4 § (Zeteo).)

Tottie, Lars & Teleman, Örjan, Äktenskapsbalken: en kommentar, andra upplagan, Norstedts juridik 2010. (Cit: Tottie och Teleman, Äktenskapsbalken: en kommentar)

Weimarsdotter, Pia, Löneväxling: För företaget och personalen: Skattereglerna 2015: framtida pension, sjukvård, rehabilitering, arbetsredskap, skattepliktiga förmåner, fjärde upplagan, Tholin & Larsson 2015.

Internetkällor

Andel kvinnor och män efter löneintervall 2014, Statistiska centralbyrån, 2015-06-07 (2016-04-28), http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Arbetsmarknad/Loner-och-arbetskostnader/Lonestrukturstatistik-hela-ekonomin/14367/14374/149079/.

Bernhardtz, Lena, Gapet mellan kvinnors och mäns arbetstid består, Statistiska centralbyrån 2014-09-29 (2016-05-06), http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Artiklar/Gapet-mellan-kvinnors-och-mans-arbetstid-bestar/.

Brattström, Margareta, Slopad avdragsrätt för privat pensionssparande får familjerättsliga konsekvenser, Mitt i juridiken, 2014-12-02 (2016-04-21),

http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/opinion/article210274.ece?format=print.

Dahlberg, Joel, Deltid får kvinnor att bli fattigpensionärer, Svenska Dagbladet, 2013-01-21 (2016-05-16), http://www.svd.se/deltid-far-kvinnor-att-bli-fattigpensionarer.

ITP 1 och ITP 2, Collectum, 2016 (2016-05-20) https://www.collectum.se/sv/Privat/ITP/ITP-1-och-ITP-2/.

Englund, Caroline, Drygt 85 år kvar till jämställda löner, Dagens Nyheter, 2015-03-08 (2016-05-10), http://www.dn.se/ekonomi/jobb-karriar/drygt-85-ar-kvar-till-jamstallda-loner/.

Larsson Hagberg, Jimmy, Tjänstepensionen ökar skillnaderna mellan mäns och kvinnors totala pension, Pensionsmyndigheten, 2015-03-06 (2016-05-16), http://www.pensionsmyndigheten.se/kvinnor15.html.

Larsson Hagberg, Jimmy, Mer än hälften av de som sparar privat till pensionen riskerar dubbel beskattning efter nyår, Pensionsmyndigheten, 2015-12-03 (2016-06-04), https://secure.pensionsmyndigheten.se/Avdrag15.html.

Löneväxling, Skatteverket, 2016 (2016-06-02), https://www.skatteverket.se/foretagorganisationer/arbetsgivare/lonevaxling.4.3dfca4f410f4fc63c86800014710.html.

Om ESV, Ekonomistyrningsverket, 2011-05-18 (2016-04-21), http://www.esv.se/om-esv/.

Orange rapport: Pensionssystemets årsredovisning 2014, Pensionsmyndigheten, 2015, (2016-05-08), https://secure.pensionsmyndigheten.se/OrangeRapport2014.html.

Petterson, Monica, Tjänar du mycket? Då kan löneväxling vara något för dig, Pensionsmyndigheten, 2015-04-10 (2016-04-13), http://www.pensionsmyndigheten.se/TjanarDuMycketLonevaxling.html.

Prisbasbeloppet för 2016 fastställt, Regeringskansliet, 2015-08-27 (2016-05-08), http://www.regeringen.se/artiklar/2015/08/prisbasbeloppet-for-2016-fastallt/.

På tal om kvinnor och män. Lathund om jämställdhet 2012, Statistiska centralbyrån, 2012-11-06 (2016-04-28), http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Publiceringskalender/Visa-detaljerad-information/?publobjid=17386.

På tal om kvinnor och män. Lathund om jämställdhet 2014, Statistiska centralbyrån, 2014-07-03 (2016-06-04), http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Publiceringskalender/Visa-detaljerad-information/?publobjid=22161.

På tal om kvinnor och män 2014: 30 år med statistik om jämställdhet, Statistiska centralbyrån, 2014-07-03 (2016-05-23), http://www.scb.se/sv_/hitta-statistik/statistik-efter-amne/levnadsforhallanden/jamstalldhet/jamstalldhetsstatistik/12252/12259/behallare-for-press/375659/.

Rättslig vägledning tjänstepensionsförsäkring, Skatteverket, 2016 (2016-05-11), https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2016.4/2895.html.

Slopad avdragsrätt för privat pensionssparande, Regeringen, Finansdepartementet, 2015-01-26 (2016-05-13), http://www.regeringen.se/rattsdokument/departementsserien-och-promemorior/2015/01/slopad-avdragsratt-for-privat-pensionssparande/.

Wallerius, Alexandra, Löneväxling – intressant för många, Skatteinformation Zeteo, 2015-03-30 (2016-06-03),

http://seportalen.wolterskluwer.se/delegate/scion/doc?id=9B679366F49816DFC1257E180045681B&anchor=&provider=SPORe.

Intervju

Intervju kundansvarig för företagsmarknad hos AMF Pension den 12 maj 2016.