

Kandidatafhandling

Juridisk Institut – Aalborg Universitet

December 2018

Pensionsrettighedens behandling ved separation og skilsmisse

- med særlig henblik på selvstændigt erhvervsdrivende

Gitte Bro Nielsen

Studienr.: 2013-6163

Gitte Meldgaard Abrahamsen

Vejleder

Joshua Martin Dashnaw

Studienr.: 2013-6154

Titelblad

Forfattere:	Gitte Bro Nielsen, studienr.: 20136163 og Joshua Martin Dashnaw, studienr.: 20136154
Uddannelse:	Cand.jur., Aalborg Universitet
Fagområde:	Familieret
Afhandling:	Kandidatspeciale
Projekttitel:	Pensionsrettigheders behandling ved separation og skilsmisse – med særlig henblik på selvstændigt erhvervsdrivende
Engelsk titel:	Pension rights treatment at separation and divorce - with special emphasis on self employed
Vejleder:	Gitte Meldgaard Abrahamsen
Afleveringsdato:	5. december 2018
Antal anslag:	167.841

Abstract

In the year of 2018 the law on spouses' financial conditions (ÆFL) entered into force. The law continued the existing rules of the regulation of pension rights in connection with divorce and divorce pursuant of Act No 483 of 7 June 2006 of amending the Law on Marriage Effects (RVL 2007). The purpose of these rules was to mitigate the unacceptable consequences of the previous ruling, which often resulted in unfair results, which were not consistent with the development of pension schemes and society in general. In preparing these rules, the legislature made efforts to balance family consideration on one side with pension-law considerations on the other side, which proved to be a difficult task. The rules have also been subjected to a number of criticisms, which in particular have concluded that the spouse who has saved the least pension amount is often the most disadvantaged for the spouse.

This specialty therefore asks the question: when can pensions rights of self-employed individuals be categorized as being reasonable in accordance with ÆFL § 34, section 1. From the wording of ÆFL § 34, section 1, it is apparent that only reasonable pension entitlements can be ignored while other pension rights are included in the equation for separation and divorce. Initially, a brief review of the former state of law is being made to illustrate why there was a need for new rules on pension treatment in connection with separation and divorce, according to which the content of the current rules is generally examined. However, the focus is primarily on when a self-employed person's pension rights can be categorized as being reasonable.

It is primarily concluded in the thesis that pension rights are property assets, which are either life-related periodic benefits or bundled cumulative assets that pursue a pension purpose. Furthermore it is concluded that according to law and the processors there are no many interpretations in connection with the fairness assessment in relation to self-employed individuals. However, it can be concluded that the reasonableness assessment must take account of the objective scale and the financial situation of the company.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Kapitel 1. Introduktion.....	7
1.1. Indføring i emneområdet	7
1.2. Baggrund for opgaven	9
1.3. Problemformulering og afgrænsning	12
Kapitel 2. Metode og retskilder	13
2.1. Metode og fremgangsmåde	13
2.2. Specialets retskilder	13
2.2.1. Loven.....	14
2.2.2. Retspraksis.....	15
2.2.3. Særligt om juridisk litteratur	15
Kapitel 3. Pensioners behandling på ægtefælleskifte – historisk.....	16
3.1. Den historiske udvikling.....	16
3.2. Lov om ægteskabets retsvirkninger af 1925	19
3.3. Lov om ægteskabets retsvirkninger af 2007	24
3.3.1. De pensionspolitiske og familiepolitiske hensyn	25
3.3.2. Kort oversigt over reglernes indhold	27
Kapitel 4. Gældende ret.....	29
4.1. Generelt om lov om ægtefællers økonomiske forhold	29
4.1.1. Intentionerne bag loven	29
4.2. Pensionsrettighedsbegrebet	31
4.2.1. Pensioners formål	32
4.2.2. Pensioners indhold	33
4.2.2.1. Rentepension (livrenter)	33
4.2.2.2. Ratepension	34

4.2.2.3. Aldersopsparing (kapitalpension).....	34
4.2.3. Pensioners grundlag	34
4.2.4. Pensioners beskatning	35
4.2.5. Konkluderende om pensionsrettighedsbegrebet.....	36
4.3. Pensionstyperne	37
4.3.1. Arbejdsmarkedspensioner	39
4.3.2. Individuelle pensionsordninger	39
4.3.3. Særligt om selvstændige erhvervsdrivende.....	40
4.4. Hovedregelen efter ÆFL § 34	41
4.4.1. Intentionerne bag ÆFL § 34.....	42
4.5. Rimelighedsbegrebet, jf. ÆFL § 34, stk. 1.....	44
4.5.1. Den objektive målestok	46
4.6. Rimelighedsvurderingen for lønmodtagere	47
4.6.1. Sædvanlighedsbedømmelsen.....	48
4.6.2. Regelmæssighedsbedømmelsen	51
4.6.3. Ægtefællernes samlede situation	55
4.6.4. Pensionsrettigheder etableret ved gældsstiftelse	56
4.6.5. Delkonklusion	56
4.7. Rimelighedsvurderingen for andre erhvervsgrupper	57
4.7.1. Sædvanlighedsbedømmelsen.....	58
4.7.2. Regelmæssighedsbedømmelsen	60
4.7.3. Delkonklusion	61
4.8. Rimelighedsvurderingen for selvstændigt erhvervsdrivende	61
4.8.1. Den objektive målestoks betydning i forhold til selvstændige erhvervsdrivende	63
4.8.2. Virksomhedens økonomiske forhold.....	65
4.8.3. Sædvanlighedsbedømmelsen for selvstændigt erhvervsdrivende	70
4.8.4. Regelmæssighedskriteriet.....	76
4.8.5. Ophørspension.....	80

4.8.6. Opfyldningsopsparing	83
4.8.7. Pensionsrettigheder etableret ved gældsstiftelse.....	85
4.9. Muligheden for at fravige rimelighedsvurderingen efter ÆFL § 34	86
Kapitel 5. Sammenfattende konklusion	88
Kapitel 6. Perspektivering.....	92
Kapitel 7. Litteraturliste.....	95

KAPITEL 1

Introduktion

Formålet med kapitel 1 er først og fremmest at give en generel introduktion til og indføring i emnet for afhandlingen for derigennem at illustrere afhandlingens relevans samt baggrunden for valg af emne. Herefter præcises afhandlingens problemformulering. Kapitlet afsluttes med, at der foretages en afgrænsning af afhandlingens emne i forhold til afhandlingens problemformulering.

1.1. Indføring i emneområdet

Ægtefællers pensioners behandling på skifte blev ved lov nr. 483 af 7. juni 2006 om ændring af lov om ægteskabets retsvirkninger (herfra retsvirkningsloven af 2007 eller RVL af 2007) reguleret ved indsættelse af §§ 16 a-h.¹ Indtil da var området udelukkende reguleret i retspraksis med hjemmel i en fortolkning af den da-gældende retsvirkningslovs § 15, stk. 2 om personlige og uoverdragelige rettigheder. Reglerne i retsvirkningsloven af 2007 blev til efter lang tids reformovervejelser og skulle skabe en mere hensigtsmæssig retstilstand end den, som var udarbejdet gennem retspraksis. I hovedtræk kom reglerne til at medføre, at hver ægtefælle kunne udtage sine *rimelige* pensionsrettigheder forlods, mens de pensionsrettig-

¹ Reglerne bygger i det væsentlige på betænkning nr. 1466 af 2005 *om ægtefællers pensionsrettigheder – behandling på skifte af fællesbo* (herfra betænkning nr. 1466 af 2005).

der, der gik ud over det rimelige (de *ikke-rimelige* pensionsrettigheder) skulle deles med den anden ægtefælle. I et forsøg på at afbøde, at ægtefællen med den mindste pensionsformue blev stillet urimeligt ringe i pensionsmæssig henseende, blev der desuden fastsat kompensationsmuligheder, som muliggjorde, at den ægtefælle, der havde den mindste pensionsformue, kunne modtage et beløb fra den anden ægtefælle i visse nærmere bestemte tilfælde. Reglerne åbnede tilsvarende op for muligheden, at ægtefæller ved ægtepagt kunne aftale deling af pensionsrettigheder.

Ved udarbejdelsen af lovændringen var lovgiver særligt fokuseret på at foretage en afvejning mellem de *familiopolitiske* og *pensionspolitiske* hensyn, hvilket dog viste sig at være ganske vanskeligt – se nærmere herom under pkt. 3.3.1. Det nye regelsæt, som lovændringen affødte, er sidenhen blevet udsat for betydelig kritik både fra teoretikere og fra dagspressen.² Kritikken har bl.a. knyttet sig til en situation om, at reglerne kunne medføre, at den pensionsmæssigt dårligst stillede ægtefælle ville kunne komme til at stå uden eller kun med en beskedent pension i tilfælde af separation eller skilsmisse, mens den anden ægtefælle ville kunne udtage alle sine betydeligt større pensionsrettigheder. Problemstillingen har tilmed fået kritikere til at kalde konsekvenserne af regelsættet for kønsdiskriminerende, idet den pensionsmæssigt dårligst stillede oftest er kvinden.³ En anden problemstilling, som også har fået en del opmærksomhed, er spørgsmålet vedrørende sondringen mellem rimelige og ikke-rimelige pensionsrettigheder.⁴

² Dagbladet Politikken afbildende lovændringen som værende det største tyveri siden guldhornene »*Det største tyveri siden guldhornene*«, artikel af d. 28. december 2006.

³ Se bl.a. hertil »*Pensionsforskel mellem danske mænd og kvinder blandt de største i OECD*«, artikel af Nykredit - <https://www.nykredit.dk/dit-liv/formue/nyheder/2018/01/pensionsforskel-mellem-danske-mand-og-kvinder-blandt-de-storste-i-oecd/>

⁴ Se bl.a. hertil TFA 2007.54 »*sondringen mellem "rimelige" og "ekstra" pensionsrettigheder ved separation og skilsmisse*« af Lisbeth Faurdal.

Ved den nugældende lov nr. 548 af 30. maj 2017 om ægtefællers økonomiske forhold (herfra ægtefælleloven eller ÆFL), som trådte i kraft d. 1. januar 2018, er reglerne i al væsentlighed blevet overført i uændret form.⁵ Efter den nugældende ÆFL § 34, stk. 1 udtager ægtefællerne ved skifte i anledning af separation eller skilsmisse egne rimelige pensionsrettigheder forlods af fællesboet. Modsætningsvist følger det af bestemmelsens stk. 4, at øvrige ordninger indgår i delingen af fællesboet. Det vanskelige led i disse regler er således at fastlægge, hvad der er rimelige pensionsordninger. Ikke desto mindre er spørgsmålet om, hvorledes pensionsrettigheder behandles ved separation og skilsmisse et spørgsmål af stor praktisk betydning.

1.2. Baggrund for opgaven

Danmark er det land i verden, der har den største pensionsformue målt som andel af bruttonationalproduktet (BNP). Ifølge tal fra OECD er den danske pensionsopsparring ligefrem mere end dobbelt så stor som Danmarks årlige BNP.⁶ Alene i 2017 indbetaltes mere end 120 mia. kr.⁷ til pension, hvilket herefter resulterede i, at den samlede danske opsparingsbaserede pensionsformue nåede op på svimlende 4.474 mia. kr.⁸ Danskerne svømmer altså med andre ord i opsparede pensionsmidler, når der sammenlignes med resten af verden. Dette er naturligvis i sig selv sær-

⁵ Pensioner var ikke omfattet af Retvirkningslovsudvalgets kommissorium, jf. betænkning nr. 1552 af 2015, s. 44., og der er kun foretaget enkelte justeringer i ministeriets forslag.

⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), »*Pension Markets in Focus 2018*«, <http://www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/Pension-Markets-in-Focus-2018.pdf>, s. 9, figur 3.

⁷ Forsikring og Pension, »*Samlede pensionsindbetalinger*«
<https://www.forsikringogpension.dk/statistik/samlede-pensionsindbetalinger/>

⁸ Forsikring og Pension, »*Pensionsformuens placering i aktiver*«
<https://www.forsikringogpension.dk/statistik/pensionsformuens-placering-i-aktiver/>

deles positivt. Konsekvensen heraf er dog imidlertid, at store andele af danskernes formuer således i dag er placeret i pensionsrettigheder. Isoleret set har dette ingen bemærkelsesværdig betydning for pensionsformuerne. Det er først ved et eventuelt ægtefælleskifte i anledning af separation og skilsmisse, at betydningen heraf aktualiseres, da der i disse situationer skal ske en lighedeling af formuefællesskabets delingsmidler. Og netop opløsninger af ægteskaber er i Danmark langt fra et ukendt fænomen.

Ifølge Danmarks Statistik er der siden 2013 gennemsnitligt blevet opløst mere end 17.300⁹ ægteskaber ved separation og skilsmisse i Danmark. Den gennemsnitlige skilsmisseprocent for samme periode har, til yderligere illustration, været på mere end 50 procent.¹⁰ Dette betyder altså, at danske ægteskaber statistisk set har en overvejende risiko for at ende i opløsning, og dermed havne på et ægtefælleskifte, hvorfor spørgsmålet om pensionsrettigheders behandling ved separation og skilsmisse, herunder i særdeleshed vurderingen af rimelige og ikke-rimelige pensionsrettigheder, aktualiseres.

Hertil kan det endvidere nævnes, at hovedparten af alle gifte danskere er uvidende om, hvad det egentlig vil sige at have formuefællesskab i et ægteskab, hvilket fremgår af en undersøgelse lavet af Epinion for Danske Familieadvokater d. 30. marts 2017.¹¹ Undersøgelsen blev dog foretaget forud for ikrafttræden af ægtefælleloven, hvilket, som nævnt ovenfor, er den lov, der regulerer området i dag. Med ægtefælleloven er den legale formueordning i dansk ret uforandret, men

⁹ Antallet af skilsmisser har dog være nedadgående de seneste år: 2013: 18.858, 2014: 19.387, 2015: 16.290, 2016: 17.146, og 2017: 15.169. Kilde: Danmarks Statistik.

¹⁰ Skilsmisseprocenten de seneste år: 2013: 53,14 pct., 2014: 54,39 pct., 2015: 48,90 pct., 2016: 50,81 pct., og 2017: 46,75 pct. Kilde: Danmarks Statistik

¹¹ Se hertil <https://www.danskefamilieadvokater.dk/da-DK/Artikler-Nyheder/Nyheder.aspx?Action=1&NewsId=155&M=NewsV2&PID=485>

betegnelsen heraf blev dog ordlydsmæssigt ændret til ”delingsformue”. På trods heraf viste undersøgelsen bl.a. af 69 procent af gifte danskere fejlagtigt troede, at formuefællesskab betød, at man hver især ejede halvdelen af alle fysiske ting, mens 13 procent slet ikke vidste, hvad begrebet (formuefællesskab) dækkede over. Tilsammen var det 82 procent af alle gifte danskere. Tilbage i februar 2016 foretog Epinion for Danske Familieretsadvokater desuden en lignende undersøgelse.¹² Denne gang gik undersøgelse dog på, om hvorvidt danske ægtepar kendte reglerne for deling af pensioner. Undersøgelsen viste bl.a., at 38 procent af danske ægtepar ikke kendte til hovedreglerne for deling af pensioner ved skilsmisse, at 85 procent af danske ægtepar havde hver deres pensionsopsparing, og at kun 8 procent af alle danske ægtepar havde oprettet en ægtepagt, der tog højde for, hvorledes delingen af deres pensionsopsparinger skulle ske ved en eventuel skilsmisse.

At de af ægtefællelovens gældende regler om pensionsrettigheders behandling ved separation og skilsmisse er videreført i uændret form og til stadighed medfører både kritik, tvivl samt befolkningens generelle uvidenhed omkring retstilstanden på flere områder, herunder i særdeleshed vedrørende vurderingen af, hvad der er rimelige og ikke-rimelige pensionsrettigheder, samt at den væsentligste del af midlerne i danske ægteskabers formuefællesskab oftest udgøres af netop pensionsrettigheder sammenholdt med den høje skilsmisseprocent herhjemme, har grundlæggende set været det, der har været mest interessevækkende for os.

Vores interesse har således bestået i ønsket om at foretage en analyse af gældende ret for pensionsrettigheders behandling, dog med et særligt fokus på, hvad der er rimelige og ikke-rimelige pensionsrettigheder for navnlig selvstændigt

¹² fi-

le:///Users/administrator/Downloads/PM+F%C3%A5+%C3%A6gtepar+har+taget+stilling+til+deling+af+pensioner+-+Endelig+version+23+02+16%20(1).pdf

erhvervsdrivende efter ÆFL § 34, idet sondringen er ganske vanskelig for netop denne gruppe.

1.3. Problemformulering og afgrænsning

På baggrund af ovenstående har denne afhandling overordnet set til formål at afdække retstilstanden for pensionsrettigheders behandling ved skifte i anledning af separation og skilsmisse. Mere specifikt lyder problemformuleringen: *”hvornår kan selvstændigt erhvervsdrivendes pensionsrettigheder kategoriseres som værende rimelige efter ÆFL § 34, stk. 1.”* Den nuværende retstilstand, der vedrører sondringen mellem rimelige og ikke-rimelige pensionsrettigheder bliver derfor yderst central for fremstillingen. Hovedvægten kommer derfor til at ligge i en nærmere juridisk analyse af, hvornår en selvstændigt erhvervsdrivendes pensionsrettigheder er rimelige, og som resultat heraf kan kræves udtaget forlods af boet.

I og med at området for pensionsrettigheders behandling i forbindelse med separation og skilsmisse er ganske omfattende, og idet ikke alle problemstillingerne er relevante for fremstillingens fokus, er der nogle spørgsmål, som ikke vil blive behandlet. Således vil pensionsrettigheders behandling ved ægtefælleskifte i anledning af en af ægtefællernes død, selve delingen og værdiansættelse af pensioner på ægtefælleskifte, muligheden for at oprette særejeægtepakter vedrørende pensionsrettighederne samt processuelle spørgsmål, herunder kompetencen til at afgøre pensionssager, ikke blive behandlet. Herudover vil alene de opsparingsbaserede pensionsrettigheder blive behandlet, hvilket vil sige de pensionsrettigheder, som er finansieret ved indbetalte bidrag eller som følge af indbetaling af en procentdel af lønnen. Skattemæssige problemstillinger vil desuden kun blive inddraget, hvor dette findes relevant i forhold til fremstillingens formål.

KAPITEL 2

Metode og retskilder

2.1. Metode og fremgangsmåde

Det metodiske udgangspunkt i kandidatafhandlingen er den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode indtager en juridisk indgangsvinkel til en given problemstilling med det formål at finde de lege lata, dvs. gældende ret. Dette sker ved, at ”analysere og beskrive den i samtiden gældende retstilstand”.¹³ Den juridiske metode anvendes i fremstillingen med ønsket om, at alle relevante og betydningsfulde retskilder inden for emneområdet bliver belyst for derigennem at opnå en dækkende beskrivelse af afhandlingens emne, der derfor kan danne grundlag for en saglig diskussion. Det er derfor, at alle relevante retskilder og dertilhørende fortolkningsredskaber bliver inddraget i processen med henblik på, at de retlige spørgsmål, der undervejs i projektet ønskes besvaret, kan besvares korrekt. For det andet anvendes metoden til at sikre en arbejdsmæssig sammenhæng, eller med andre ord, en struktureret fremgangsmåde til fremstillingens analyse.

2.2. Specialets retskilder

Retskilderne består både af skrevne og uskrevne retskilder. De skrevne retskilder omfatter love, anordninger, bekendtgørelser og cirkulærer m.m., mens de uskrevne retskilder udgøres af retspraksis, administrativ praksis, retssædvaner og forholdets

¹³ Jf. Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori (1. udg., 1. oplag, 2014, Jurist-og Økonomforbundets Forlag), s. 190.

natur.¹⁴ Men idet det ikke (sædvanligvis) vil være tilstrækkeligt kun at benytte én retskilde, men at flere retskilder må inddrages, aktualiserer spørgsmålet om, hvorledes disse retskilder afvejes over for hinanden. Med andre ord, hvilken retskildemæssig værdi, hver enkelt retskilde har. I almindelighed anses alle retskilder principielt for ligestillede, men det er dog naturligt at lægge særlig vægt på, hvad der fremgår af de skrevne retskilder, hvilket også i litteraturen omtales som de primære retskilder. Selvom der ikke er et strengt hierarki, så er der dog fortsat en vis rangorden, hvilket populært omtales ”den retlige trinfølge”.

2.2.1. Loven

Den nugældende lov nr. 548 af 30. maj 2017 om ægtefællers økonomiske forhold (herfra ægtefælleloven eller ÆFL), som trådte i kraft d. 1. januar 2018 er en vigtig retskilde i specialet. Men idet reglerne heri i alt væsentlighed er blevet overført i uændret form fra den dagældende lov nr. 483 af 7. juni 2006 om ændring af lov om ægteskabets retsvirkninger (herfra retsvirkningsloven af 2007 eller RVL af 2007) vil denne derfor også udgøre en vigtig retskilde i specialet. I første omgang vil disse skrevne retsregler derfor ordlydsmæssigt blive sammenlignet for på den baggrund at kunne foretage en objektiv ordlydsfortolkning heraf.

Lovmotiverne til de skrevne retsregler udgør desuden en afgørende retskilde i fremstillingen. Lovmotiverne til de skrevne retsregler er medinddraget for at analysere og beskrive de skrevne retsregler ved hjælp af lovgivningsmagtens hensigt med lovreglerne. Der gøres derfor i anden række brug af subjektiv teleologisk fortolkning gennem processen i at fastlægge gældende ret.

¹⁴ Jf. Jens Ewald: Retskilderne og den juridiske metode (2. udg., 1. oplag, 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag), s. 5 ff.

2.2.2. Retspraksis

Retspraksis er endvidere af væsentlig betydning, når gældende ret indenfor pensionsrettigheders behandling i anledning af separation og skilsmisse skal fastlægges. Relevante afgørelser vil således blive analyseret for at belyse retsstillingen på området. Domme fra Højesteret, herunder i særdeleshed UfR 2018.1539 H, tillægges i fremstillingen større retskildemæssig vægt end domme fra landsretten og byretten, da Højesterets afgørelser forpligter de øvrige instanser.

2.2.3. Særligt om juridisk litteratur

Juridisk litteratur inddrages ydermere i fremstillingen. Den juridiske litteratur vil generelt blive inddraget som fortolkningsbidrag, og således supplere de øvrige bidrag, i forståelsen af gældende ret. Den juridiske litteratur udgør dog ikke en selvstændig retskilde, idet forfatterne ikke er beføjet til at fastlægge dansk ret, men litteraturen tillægges dog værdi i henhold til den retlige trinfølge.

KAPITEL 3

Pensioners behandling på ægtefælleskifte – historisk

I kapitel 3 gives en generel introduktion i retstilstanden om pensioners behandling på ægtefælleskifte forud for indførelsen af ægtefælleloven af 2018. Årsagen for dette er, at reglerne i ægtefælleloven er en materiel videreførelse af reglerne efter retsvirkningsloven af 2007.

3.1. Den historiske udvikling

Selv om ægteskabet som institution har eksisteret i årtusinder, har reguleringen heraf varieret meget over tid. Som tidligere nævnt reguleres ægtefællers formueforhold i dag af ægtefælleloven, som trådte i kraft den 1. januar 2018. Ægtefælleloven repræsenterer produktet af den udvikling, som vores samfund har undergået i mange år. Reglerne er derfor ikke en ny opfindelse, men en videreudvikling af de formål som blandt andet formueforholdet mellem ægtefæller oprindeligt opstillede.

Den spæde begyndelse til selve etableringen af formueforholdet mellem ægtefæller ses allerede i Danske Lov 5-1-13 af 1683. Formueforholdet bestod på dette tidspunkt i et ejendomsretligt sameje, hvor formuen tilhørte både manden og hustruen, hvorimod rådigheden alene tilkom manden. Manden udgjorde således på dette tidspunkt en form for økonomisk værge over hustruens midler. Den første

ændring, som forandrede dette udgangspunkt, kom i 1880 i form af lov nr. 53 af 7. maj 1880 om gifte kvinders rådighed over, hvad hun erhverver ved selvstændig virksomhed. Dette gav hustruen mulighed for at råde over selverhverv, mens de midler hun oppebar i forbindelse hermed blev unddraget mandens kreditorer. Denne regel blev hidtil også indarbejdet i lov nr. 75 af 7. april 1899 (herfra 1899-loven), hvor hustruen opnåede formueretlig myndighed i ægteskabet, hvilket betød, at hun ikke længere mistede sin myndighed ved indgåelse af ægteskab.¹⁵ Særligt interessant blev der endvidere med indførelsen af 1899-loven taget direkte stilling til spørgsmålet om pensioners behandling på ægtefælleskifte, hvilket følger af 1899-lovens § 18. Bestemmelsens ordlyd var følgende:

”Uden for Formuefællesskabet ere ikke blot personlige Rettigheder, om end de kunne afgive indtægt, saasom Forfatterrettigheder og lignende Rettigheder, men ogsaa saadanne Formuerettigheder, som ere uadskilligt knyttede til den berettigede Person, saasom Pensioner, Livrenter, Overlevelsrenter, Aftægtsrettigheder, fideikommissariske Rettigheder, uoverdragelige Brugsrettigheder, derunder Fæsterettigheder, Næringsrettigheder, personlige Privilegier o.desl. Dog indgaa de Indtægter, som nævnte Rettigheder affødde under Ægteskabet, i Fællesboet, medmindre andet er bestemt ved Lov, Ægtepagt eller anden gyldig Viljebestemmelse”.

¹⁵ Betænkning nr. 415 af 1966 om ægteskabets retsvirkninger, s. 14. På trods af ændringerne i 1880-loven og 1889-loven kunne hustruen dog ikke forpligte fællesboet ud over sit selverhverv eller særeje. Manden var således stadig den bestemmende part i det økonomiske henseende.

Personlige rettigheder og formuerettigheder, der var uadskilleligt knyttet til den berettiget person måtte således holdes uden for fællesboet. Uden en nærmere beskrivelse af, hvorledes vurderingen heraf skulle foregå, bevirkede derfor, at der ikke var klarhed over, hvornår en pensionsrettighed ansås for at indgå i formuedelingen. Gitte Abrahamsen, Cand.jur., ph.d., anfører herom, at ”(r)ettighederne var vanskelige at indplacere i de sædvanlige formueordninger og indtog nærmest en mellemposition mellem særeje og fælleseje”.¹⁶ I udgangspunktet var pensionsrettigheder derfor uoverdragelige efter 1899-lovens § 18, og dermed ikke omfattet af fællesboet. Derimod var pensionsrettigheder modsætningsvist omfattet af fællesboet, hvis disse rent undtagelsesvist var overdragelige.

Efter 1899-lovens ikrafttræden viste det sig dog, at det i loven fastlagte formuefællesskab ikke tidssvarede samfundsforholdene tilstrækkeligt, navnlig fordi hustruen ikke havde opnået den ønskede ligestilling og selvstændighed. Som følge heraf blev der nedsat en familieretskommission i 1913, som havde til formål at udarbejde en ny lovgivning, der skulle imødekomme ønsket om øget ligestilling og selvstændighed for hustruen. Familieretskommissionen fremkom i 1918 med en betænkning, hvilket udmøntede sig i et udkast til et lovforslag (herefter 1918-udkastet).¹⁷ Af udkastet anførtes det bl.a., at 1899-loven ”ingenlunde giver Hustruen den Selvstændighed og Ligestillethed med Manden, som hun har Krav på” og i forlængelse heraf anførtes det, at ”Kvindens retlige Stilling indenfor Ægteskabet er saaledes ikke naaet op paa Højde med den Stilling, hun ellers indtager i samfundet, hvor hun paa de allerfleste Punkter efterhaanden har opnaaet Ligetil-

¹⁶ Gitte Abrahamsen: *Pensionsudlignende regler ved separation og skilsmisse* (1. udg., 1. oplag, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, herefter Gitte Abrahamsen), s. 68.

¹⁷ Jf. Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger af 1918

lethed med Manden.”¹⁸ Disse problematikker søgtes opfyldt ved at ændre på det allerede eksisterende formueforhold mellem ægtefæller, hvilket tilvejebragte overvejelser hos Kommissionen, som i begyndelsen angik en ren særejeordning. Indførelsen af en sådan ren særejeordning ville imidlertid betyde, at ægtefællerne hver i sær beholdte de midler, som de havde indbragt og senere erhvervede i ægteskabet, efter samme princip, som kendetegner en særejeordning i dag. Ud fra denne betragtning kom Kommissionen frem til, at der på denne måde ikke ville ske en *reel* ligestilling, set i forhold til den familiemodel, som dominerede i samfundet på dette tidspunkt.¹⁹ Hvis man valgte at gennemføre en ren særejeordning, ville hustruen derfor i de fleste tilfælde stå uden en opsparing ved ægteskabets ophør, idet hun oftest ikke var aktiv på arbejdsmarkedet, men derimod hjemmegående, og derfor ikke ville have opsparet egne midler.²⁰

På baggrund heraf og med argumentationen om, at hustruen medvirkede til at forøge ægtefællernes samlede formue, mente Kommissionen, at det var nødvendigt at udligne ægtefællernes formuer således, at formuerne på både hustruens og mandens side skulle deles i tilfælde af, at ægteskabet ophørte. De bærende hensyn under Kommissionens argumentation var med andre ord grundet i behovs- og medvirkenssynspunkter. Netop disse hensyn affødte mere eller mindre etableringen af det formuehold, som det kendes i dag.

3.2. Lov om ægteskabets retsvirkninger af 1925

Resultatet af 1918-udkastet var vedtagelsen af lov nr. 58 af 18. marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger (herfra retsvirkningsloven af 1925 eller RVL af 1925).

¹⁸ Jf. 1918-udkastet, s. 30.

¹⁹ Jf. 1918-udkastet, s. 169.

²⁰ Jf. 1918-udkastet, s. 116.

Med loven indførtes et legalt formuefællesskab i ægteskaber, jf. RVL § 15, stk. 1, hvilket medførte, at ægtefælleres respektive formuer skulle ligedeles imellem dem. Dette udgangspunkt blev dog modificeret af RVL § 15, stk. 2, som afløste 1899-lovens § 18. Bestemmelsen ordlyd var således:

”Paa rettigheder, som er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig art, får reglerne om formuefællesskab dog kun anvendelse i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særlig gældende regler”.

At pensionsrettigheder var omfattet af bestemmelsen, fremgik ikke direkte af ordlyden, men det var dog i motiverne hertil forudsat, at dette stadig var tilfældet. I motiverne til loven fremhæves det bl.a., at:

”Da det, der karakteriserer disse rettigheder, er deres Tilknytning til den berettigedes Person, særlig deres Uoverdragelighed, har man fundet det rettest at betegne dem som »Rettigheder, som er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig Art”

Motiverne anfører endvidere i forlængelse heraf, at:

”Det er Hensynet til disse Rettigheders særlige Natur, væsentligt deres Uoverdragelighed, der bevirker, at de maa holdes udenfor Formuefællesskabet”.²¹

Spørgsmålet om, hvorvidt pensionsrettigheder skulle deles på ægtefælleskifte i anledning af separation og skilsmisse blev derfor på dette tidspunkt afgjort efter en

²¹ Jf. 1918-udkastet, s. 129-130.

fortolkning af RVL § 15, stk. 2.²² Ved fortolkningen af reglen var det afgørende moment, om hvorvidt pensionsrettigheden var af en tilstrækkelig *personlig* karakter. For at være af personlig karakter var det afgørende, at rettigheden var livsbetinget – altså en ordning, der krævede, at ægtefællen var i live på udbetalingstidspunktet, og som fortsatte med at komme til udbetaling i ægtefællens levetid. Desuden krævede muligheden for forlods udtagelse, at rettigheden havde karakter af løbende udbetalinger og tjente et *alderdomsforsørgelsesformål*.²³ Princippet om livrenters uoverdragelighed efter 1899-lovens § 18 blev således videreført med RVL af 1925, og som konsekvens heraf var livrenter således ikke omfattet af formuefællesskabet, og dermed ikke omfattet af fællesboet. Siden 1960'erne har både familiemønstret og pensionstyperne ændret sig, og derfor, som det vil blive beskrevet, var en ændring af retstilstanden efterhånden påkrævet for at opnå retfærdige resultater på ægtefælleskifter i anledning af separation og skilsmisse.²⁴

Retstilstanden med hensyn til behandlingen af pensionsrettigheder var derfor ret problematisk, idet den ofte førte til urimelige resultater. Det kunne eksempelvis forekomme urimeligt, hvis den ene ægtefælle skulle dele sin rate- eller kapitalpension, mens den anden ægtefælle, der havde en løbende, livbetinget pensionsordning, der iflg. retspraksis, kunne udtages forlods.²⁵ Det fandtes derfor urimeligt og vilkårligt, at nogle pensionsrettigheder skulle deles og andre ikke. Ikke desto mindre fastlog retspraksis, at sådan *var* retstilstanden. Højesteretsdomstolene fastslog imidlertid i to afgørelser fra 1998, at det var et lovgivningsmæssigt spørgs-

²² Jf. bl.a. UfR 1998.717 H samt UfR 1998.719 H, som omtales nærmere nedenfor.

²³ Jf. Betænkning 1293/1995: *fraskiltets pensionsret*, s. 53 ff.

²⁴ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, side 25-34.

²⁵ Det skal dog bemærkes, at når den ene ægtefælle kunne udtage sin pensionsrettighed forlods, så havde den anden ægtefælle som modsvar visse muligheder for at undgå at blive urimeligt stillet i medfør af RVL § 23, stk. 2 (vederlagskrav), ægteskabslovens § 56 (urimeligt ringe-regelen) og fællesboskiftelovens § 69 a, jf. betænkning 1466 af 2005, s. 102 ff.

mål, hvis der skulle ændres på denne retstilstand, jf. UfR 1998.717 H og UfR 1998.719 H.

Forholdet i UfR 1998.717 H var, at et ægtepar skulle skilles efter 20 års ægteskab. Manden (M) havde en kapitalpension på ca. 48.000 kr. samt en tjenestemandspensionsret via ansættelse i politiet, mens husturen (H) havde en arbejdsgiverbetalt kapitalpension på ca. 351.000 kr. Tvisten gik på, om hvorvidt H skulle dele sin pension med M, hvis tjenestemandspensionen ikke skulle lignedes efter daggældende retspraksis. H blev i landsretten dømt til at anerkende, at dennes kapitalpension skulle indgå i fællesboet og dermed lignedelingen, idet landsretten fandt, at H's kapitalpension ikke var omfattet af RVL § 15, stk. 2. Landsretten anførte i øvrigt, at den omstændighed, at M kunne udtage sin tjenestemandspension forlods, ikke kunne føre til et andet resultat. Sagen kom herefter for Højesteret, som gjorde opmærksom på, at Justitsministeriet d. 4. februar 1998 havde nedsat et ægtefællepensionsudvalg, og udtalte: *”Højesteret tiltræder, at H's kapitalpension efter hidtidig praksis ikke i medfør af RVL § 15, stk. 2, kan holdes uden for fællesboet ved skifte i forbindelse med separation og skilsmisse. Det af Justitsministeriet nu nedsatte ægtefællepensionsudvalg skal blandt andet overveje behovet for »en særskilt lovmæssig regulering af pensioners og forsikringsrettigheders behandling på skifte i forbindelse med separation og skilsmisse.« På denne baggrund bør en eventuel ændring af hidtidig praksis afvente resultatet af udvalgets arbejde.”* Højesteret tiltrådte herefter landsrettens afgørelse.

I UfR 1998.719 H blev en lignende problemstilling gjort gældende. Dommen omhandlede et ægtepar, der blev separeret efter 10 års ægteskab. Manden (M) havde to rateforsikringer med en tilbagekøbsværdi af ca. 237.000 kr., og husturen (H) havde som led i sit ansættelsesforhold en pensionsopsparing på en værdi af ca. 474.000 kr. Landsretten fandt, at H's pensionsordning var omfattet af RVL § 15, stk. 2 og kunne derfor udtages forlods, hvorimod M's pensionsforsikringer ikke var omfattet af bestemmelsen, hvorfor disse altså skulle lignedes. M blev derfor i landsretten dømt til at anerkende, at hans to rateforsikringer skulle deles. Landsretten anførte dog, at den konkrete situation forekom mindre rimelig, men at dette ikke gav anledning til at fravige reglerne. Sagen blev herefter anket

til Højesteret, der udtalte: ”Højesteret tiltræder – i overensstemmelse med det af parterne anførte – at det efter hidtidig praksis er således, at H’s pensionsordning i medfør af retsvirkningslovens § 15, stk. 2, holdes uden for fællesboet ved skifte i forbindelse med separation og skilsmisse, medens dette ikke er tilfældet for så vidt angår M’s pensionsforsikring” Højesteret stadfæstede herefter dommen og henviste som i UfR 1998.717 H til ægtefællepensionsudvalgets arbejde og til, at eventuelle ændringer af praksis måtte afvente resultatet af dette.

Dommene viser altså, at den hidtidige retspraksis medførte urimelige resultater i nogle situationer. Den dagældende retstilstand var ikke blot uhensigtsmæssig, idet den kunne føre til urimelige resultater, men også fordi pensionsordningerne havde gennemgået en større udvikling i tiden efter indførelsen af RVL af 1925, som den hidtidige retspraksis hvilede på. Kapital- og ratepensioner var eksempelvis blevet meget udbredte, hvorfor det ikke længere blot var undtagelsesvist, at en ægtefælle ejede pensionsordninger, der skulle ligedeles.²⁶ Hertil kan endvidere nævnes, at forskellene mellem de eksisterende pensionsformer efterhånden blev mindre og mindre tydelige, bl.a. pga. muligheden om at konvertere pensionsordninger - eksempelvis fra en ratepension til en løbende, livsbetinget pension. I stedet ville det være mere rimeligt at tage ægtefællernes samlede pensionsmæssige situation i betragtning ved afgørelsen af deres behandling på ægtefælleskifte.²⁷

²⁶ Jf. bemærkningerne til lovforslag 146: *Forslag til lov om ændring af lov om ægteskabets retsvirkninger og lov om skifte af fællesbo m.v.* (herefter bemærkningerne til L 146), s. 3. spalte 2.

²⁷ Jf. Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck og Irene Nørgaard, ”*Familieret*”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 5. udg., 2003, s. 551.

3.3. Lov om ægteskabets retsvirkninger af 2007

På baggrund af behovet for nye regler vedrørende pensionsrettigheders behandling ved separation og skilsmisse nedsatte Justitsministeriet i februar 1998 Ægtefællepensionsudvalget. Udvalget blev nedsat med det formål, at *”overveje behovet for en særskilt lovmæssig regulering af pensioners og forsikringsrettigheders behandling på skifte i anledning af denne ene ægtefælles død og i forbindelse med separation og skilsmisse og i givet fald fremkomme med forslag til udformningen af denne regulering”*.²⁸ Resultatet af Ægtefællepensionsudvalgets overvejelser resulterede i betænkning 1466/2005, som herefter gennemførtes ved lov nr. 483 af 7. juni 2006 om ægteskabets retsvirkninger (herfra RVL af 2007). Det generelle ønske om ny lovgivning på området var dog allerede blevet drøftet i en længere årrække forud indførelsen af RVL af 2007. Allerede i 1968 afgav Ægteskabsudvalget af 1957 betænkning nr. 501/1968, som indeholdt et forslag til lovregulering på området. Senere blev der i 1986 nedsat et embedsmandsudvalg, som frembragte en rapport omkring behandlingen af visse pensionsformers behandling på ægtefælleskifte. I 1995 afgav ”Udvalget om lovgivning om pensionsoverførsler” betænkning nr. 1293/1995, hvori flertallet af medlemmerne var enige om, at der var behov for en samlet lovregulering på området.²⁹ Samme år udsendte Advokatrådet en redegørelse om pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskiftet til Justitsministeriet, hvori der var angivet et lovudkast.³⁰

²⁸ Jf. betænkning nr. 1466 af 2005, s. 11.

²⁹ Udvalget var dog afskåret fra at komme med et lovforslag hertil, da dette lå uden for kommissoriet.

³⁰ Jf. Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck og Irene Nørgaard, *”Familieret”*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 5. udg., 2003, s. 527 ff.

I hvilket omfang pensionsrettigheder skal inddrages i en ligedeling ved separation og skilsmisse er, som beskrevet ovenfor, langt fra en ny retlig problemstilling. De talrige reformovervejsler, som problemstillingen gennem tiden har affødt, skyldes kompleksiteten på området. Den væsentligste årsag hertil er de på retsområdets modsatrettede hensyn: de *pensionspolitiske* hensyn kontra de *familiepolitiske* hensyn.

3.3.1. De pensionspolitiske og familiepolitiske hensyn

I bemærkningerne til lovforslaget til RVL af 2007 anføres det, at ”*det familiepolitiske hensyn vedrører sikring af familiens enkelte medlemmers økonomiske tryghed og en lige værdsættelse af hus- og omsorgsarbejde med pengeindtjening.*”³¹ De familiepolitiske hensyn taler derfor primært for en ligedeling af pensionsrettigheder, hvorved ægtefællerne får lige store pensionsværdier, uanset hvem der har foretaget opsparingen, og uanset hvor store deres respektive pensioner måtte være. Formuefællesskabet og ligedelingsregelen bygger da netop også på et princip om fællesskab i familien og på, at hvad der ved fælles slid og afsavn er oparbejdet liggende ved et eventuelt skifte.³² Set fra et familiepolitisk perspektiv ville ægtefæller således kunne indrette deres fælles liv uden at overveje de pensionsmæssige konsekvenser, som det eksempelvis ville have, hvis hustruen var hjemmegående uden at opspare pension, mens mandens var på arbejdsmarkedet og foretog pensionsopsparing.

De pensionspolitiske hensyn taler derimod for forlodsudtagelse af pensionsrettigheder uden ligedeling.³³ Dette skyldes, at de pensionspolitiske hensyn lægger

³¹ Jf. bemærkningerne til L 146, s. 7, spalte 2.

³² Jf. Gitte Abrahamsen, s. 17.

³³ Jf. betænkningen nr. 1466 af 2005, s. 19-20.

mere vægt på pensioners formål, nemlig alderdomsforsørgelse af den pågældende ægtefælle, som har oprettet pensionsordningen, og herved tages der også hensyn til, at pensioner er tilpasset den enkelte persons behov for forsørgelse ved pensionering.³⁴ Pensionsrettigheders formål harmonerer derfor dårligt med lighedeling, og set fra et pensionspolitisk perspektiv bør pensionsrettigheder dermed ikke inddrages i en lighedeling, men udtages forlods for at sikre, at formålet med pensionsrettigheden ikke forspildes.

Det er navnlig dette spændingsfelt mellem pensionsrettigheders særlige beskaffenhed og personlige tilknytning kontra familierettens regler om formuefællesskab og lighedeling, der gør retsområdet kompliceret. Det er da også derfor, at det ikke har været nogen simpel opgave at få udarbejdet en tilfredsstillende løsning for pensionsordningers behandling på ægtefælleskiftet.

Ægtefællepensionsudvalget overvejede forskellige løsningsmodeller, da man udarbejdede de nye regler om pensionsrettigheders behandling ved RVL af 2007.³⁵ Disse løsningsmodeller bestod bl.a. af de to ovennævnte, og meget modsatrettede, hensyn. Der var dog enighed om, at begge løsninger medførte problemer.³⁶ Ægtefællepensionsudvalget overvejede derfor forskellige former for mellem-løsninger, som skulle afveje de familie- og pensionspolitiske hensyn. Afvejningen gav dog anledning til betydelig uenighed vedrørende vægtningen af de to

³⁴ Jf. bemærkningerne til L 146, s. 7, spalte 2.

³⁵ Jf. nærmere om de forskellige løsningsmodeller i betænkningen nr. 1466 af 2005, s. 171 – 188.

³⁶ Løsningsmodellen, der tog sigte på en ren lighedeling af alle pensionsrettigheder, tog eksempelvis ikke hensyn til, at bl.a. aldersforskellen imellem ægtefællerne kunne medføre, at en ren lighedeling ville forekomme helt urimeligt. En ældre ægtefælle vil typisk have opsparet en større pensionsformue og desuden have kortere tid tilbage til at opspare yderligere op end den yngre ægtefælle. Den anden løsningsmodel, der byggede på en konsekvent forlodsudtagelse af samtlige pensionsrettigheder, kunne på den anden side også medføre urimelighed, hvis den ene ægtefælle eksempelvis havde opsparet pensioner, som den pågældende ægtefælle kunne udtage forlods, medens den anden ægtefælle ingen opsparing havde foretaget, idet vedkommende havde været hjemmegående, jf. betænkningen nr. 1466 af 2005, s. 172 – 174.

modstående hensyn.³⁷ Ikke desto mindre blev resultatet heraf, at reglerne om forlodsudtagelse af pensionsrettigheder forrykkede sig mod et mere pensionspolitisk udgangspunkt, mens modifikationerne heraf søgtes afbalanceret af familiepolitiske hensyn.

3.3.2. Kort oversigt over reglernes indhold

Ægtefællers deling af pensionsrettigheder på ægtefælleskifte blev herefter reguleret ved RVL af 2007's §§ 16 a-h. Pensionsrettigheder var stadig i udgangspunktet fælleseje og derfor omfattet af RVL § 15, stk. 2, men denne regels henvisning til ”de for disse rettigheder gældende regler” betød, at delingen heraf skulle reguleres efter reglerne i §§ 16 a-h.

Hovedreglen for ægtefællers deling af pensionsrettigheder var herefter, at hver ægtefælle i henhold til RVL af 2007's § 16 b, stk. 1 udtog alle sine *rimelige* pensionsrettigheder forlods af fællesboet ved skifte i anledning af separation og skilsmisse. Det forhold, at forlodsudtagelsen alene omfattede *rimelige* pensioner, var netop et forsøg på at foretage en familiepolitisk modifikation til det pensionspolitiske udgangspunkt. Således fremgik det af RVL af 2007's § 16 b, stk. 3, at værdien af de øvrige (altså ikke-*rimelige*) pensioner derfor skulle indgå i delingen af fællesboet.

Med indførelsen af RVL af 2007 blev der desuden fastsat en række undtagelser til hovedreglen efter § 16 b, stk. 1. Én af undtagelserne til hovedreglen fulgte af lovens § 16, c, stk. 1, der foreskrev, at hvis ægteskabet havde været af *kortere varighed*, ville ægtefællerne kunne udtage samtlige pensionsrettigheder forlods. Konsekvensen heraf var derfor med andre ord, at ægtefællerne herefter ikke alene

³⁷ Jf. betænkningen nr. 1466 af 2005, s. 186. Udvalget inddelte sig herefter i et flertal bestående af 10 udvalgsmedlemmer og i et mindretal bestående af 6 udvalgsmedlemmer.

måtte forlods udtage egne rimelige pensionsrettigheder, men derimod alle pensionsrettigheder, hvis ægteskabet altså havde været af kortere varighed. Denne regel er også blevet videreført med ægtefælleloven, jf. ÆFL § 35. Se hertil nedenfor under pkt. 4.9.

For det andet indførtes det i medfør af lovens § 16 d og e, at skifteretten i visse tilfælde kunne bestemme, at den ene ægtefælle beløbsmæssigt skulle kompensere den anden ægtefælle med en såkaldt fælleskabskompensation og rimelighedskompensation. Kompensationsmulighederne blev ved loven indført ud fra et familiepolitisk hensyn med det formål at afbøde de urimeligheder, som udgangspunktet om forlods udtagelse af rimelige pensionsrettigheder måtte medføre.

KAPITEL 4

Gældende ret

4.1. Generelt om lov om ægtefællers økonomiske forhold

Som beskrevet ovenfor under kapitel 3 er reglerne om pensioners behandling på ægtefælleskifte ikke en ny opfindelse. I dag reguleres ægtefællers økonomiske forhold af ægtefælleloven, som trådte i kraft den 1. januar 2018. Loven er en afløser til retsvirkningsloven, der, som tidligere nævnt, i sin grundform stammede fra 1925. Ægtefælleloven repræsenterer derfor overordnet set produktet af den udvikling, som vores samfund har undergået i mange år, og er dermed en videreudvikling af de formål som blandt andet formueforholdet mellem ægtefæller oprindeligt opstillede. Ægtefælleloven bygger på betænkning nr. 1552/2015 om ægtefællers økonomiske forhold, som Retsvirkningslovsudvalget afgav i januar 2015.³⁸

4.1.1. Intentionerne bag loven

Retsvirkningsudvalget havde bl.a. til opgave at overveje alle de spørgsmål, der var reguleret af retsvirkningsloven og på baggrund af disse overvejelser udarbejde et

³⁸ Justitsministeriet nedsatte i oktober 2007 Retsvirkningslovsudvalget. Efter kommissoriet skulle udvalget overordnet set gennemgå og overveje reglerne om ægtefællers formueforhold i retsvirkningsloven, dog ikke lovens regler om pensions behandling ved skifte. At give Retsvirkningslovsudvalget til opgave at udarbejde et udkast til en ny lov om ægtefællers økonomiske forhold uden samtidig at give mulighed for at inddrage den store andel af ægtefællers økonomi, der er placeret i pensionsrettigheder, er imidlertid uheldigt. Se hertil bl.a. TFA 2015.250: *Lovudkastets betydning for pensionsreglernes fortolkning i fremtiden*, af adjunkt Gitte Meldgaard Abrahamsen, cand.jur., ph.d. Aalborg Universitet.

udkast til en ny lov om ægtefællers økonomiske forhold. Hensigten med ægtefælleloven har, i overensstemmelse med Retsvirkningslovsudvalgets fokus, været at skabe ”et enkelt og forudsigeligt system, der skaber rimelige resultater for flertallet af ægtefæller, og som ikke medfører et større behov for domstolsbehandling end i dag”.³⁹ Dette formål er søgt realiseret ved at modernisere reglerne i retsvirkningsloven, bl.a. ved at forenkle og tydeliggøre reglerne om ægtefællers økonomiske forhold med den forhåbning, at ægtefæller så vidt muligt på, baggrund af et klart sprogbrug i loven, kan forstå deres retsstilling.⁴⁰ Loven har således så vidt muligt skulle give præcise svar på, hvordan ægtefællers formue deles ved separation, skilsmisse og død, herunder hvilke aktiver der ikke indgår i delingen. Udvalget havde dog imidlertid ikke haft mulighed for at inddrage den del af ægtefællers økonomiske forhold, der vedrører spørgsmålet om pensionsrettigheders behandling på skifte, da dette ikke var omfattet af udvalgets kommissorium.⁴¹ Der er derfor med udvalgets egne ord, udelukkende sket sproglige ændringer af pensionsreglerne efter retsvirkningsloven for at passe disse ind i lovens nye terminologi.⁴² Det har medført, at afgørelsen af, om en pensionsrettighed er rimelig og om en ægtefælle er berettiget til pensionskompensation m.v. er blevet videreført uden materielle ændringer med ægtefælleloven. Af denne årsag er reglerne og praksis efter retsvirkningsloven til stadig af afgørende betydning, når reglerne om pensionsrettigheders behandling ved skifte efter ægtefælleloven skal analyseres. Med ægtefælleloven er reglerne om pensionsrettigheders behandling ved skifte dog ikke

³⁹ Jf. bemærkningerne til Lovforslag nr. 178: *Forslag til lov om ægtefællers økonomiske forhold* (herfra bemærkningerne til L 178), s. 22.

⁴⁰ Jf. bemærkningerne til L 178, s. 22.

⁴¹ Jf. bemærkningerne til L 178, s. 22.

⁴² Jf. Betænkning nr. 1552 af 2015: *Ægtefællers økonomiske forhold* (herfra betænkning nr. 1552 af 2015), s. 94.

længere holdt samlet i et særskilt kapitel, men er fordelt blandt lovens øvrige bestemmelser.

I ÆFL § 34, stk. 1 bestemmes det på samme vis som efter RVL af 2007, at *udgangspunktet* ved skifte i anledning af separation eller skilsmisse er, at ægtefællerne hver især udtager egne *rimelige* pensionsrettigheder forlods af fællesboet. Det vanskelige led i disse regler er således todelt. Hermed menes, at det i første omgang er nødvendigt at klarlægge, *hvad* en pensionsrettighed konkret omfatter, før det kan søges fastlagt, *hvornår* en pensionsrettighed er rimelig efter ÆFL § 34, stk. 1. Spørgsmålet om pensionsrettigheders rimelighed afhænger netop af, *hvad* en pensionsrettighed konkret omfatter, idet rimelighedsvurderingen slet ikke skal foretages, hvis der ikke er tale om en pensionsrettighed. I relation til ægtefælleskiftet er dette ikke mindst relevant for at kunne adskille pensionsrettigheder fra andre typer af opsparing, der skal inddrages i en lighedeling.

I de følgende afsnit vil pensionsrettighedsbegrebet derfor blive analyseret med det formål at forsøge at foretage en begrebsafklaring. Herefter vil der kort redegøres for det danske pensionssystem, som det ser ud i dag, samt hvilke pensionstyper, der er ofte forekomne.

4.2. Pensionsrettighedsbegrebet

Ifølge ordlyden af ÆFL § 26, stk. 1, nr. 3 undtages *pensionsrettigheder* omfattet af §§ 34 og 35 af lighedelingsreglen efter ÆFL § 5, stk. 1, 1. pkt. Loven opstiller på trods heraf ingen definition af begrebet pensionsrettigheder. Det er derfor vanskeligt at opstille en entydig definition af pensionsrettighedsbegrebet, hvilket også

anerkendes i retsteorien.⁴³ Bernhard Gomard formulerede det således, at en “*almindelig – og nyttig – definition af pensionsopsparing i modsætning til anden opsparing næppe kan opstilles*”.⁴⁴ Ægtefællepensionsudvalget tydeliggjorde tillige udfordringer i forbindelse med opstillingen af en entydig definition heraf.⁴⁵

I det følgende vil pensionstyperne karakteriseres ud fra 1) pensionsformålet, 2) pensioners indhold og 3) pensioners grundlag.

4.2.1. Pensioners formål

Ægtefællepensionsudvalget anførte, at pensionsrettigheder afdækker en “*risiko og/eller er udtryk for en opsparing typisk mod en præmie eller vederlag med det formål at opfylde et pensionsformål*.”⁴⁶ Forinden der kan være tale om en pensionsrettighed, må den pågældende rettighed således have et pensionsformål for øje. Overordnet set består pensionsformålet i tilvejebringelsen af økonomiske midler efter endt tilknytning til arbejdsmarkedet, hvorfor der overordnet set er tale om et *forsørgelsesformål*.

Ægtefællepensionsudvalget anførte tre hovedformål som pensioner almindeligvis må opfylde et eller flere af. For det første anførtes det, at pensionsrettighederne kan have til formål at sikre tilvejebringelse af økonomiske midler til underhold i alderdommen, som typisk benævnes som *alderspension*. For det andet anførtes det, at pensionsrettigheder kan have til formål at sikre tilvejebringelse af økonomiske midler ved invaliditet, der helt eller delvist bringer erhvervsevnen til ophør, hvilket benævnes *invalidespension*. Som et sidste hovedformål anførte ægte-

⁴³ Se Gitte Abrahamsen, s. 48.

⁴⁴ Bernhard Gomard: “*Privat pension og sociale forsikring*”, Juristforbundets Forlag, 1968, side 23.

⁴⁵ Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 35.

⁴⁶ Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 35.

fællepensionsudvalget, at pensionen tillige kan have til formål at sikre sine efterladte forsørgelse i tilfælde af, at man afgår ved døden, hvilket benævnes som *efterladteydelse*. Formålet om at sikre tilvejebringelse af økonomiske midler til alderdommen (alderspension) er i særdeleshed aktuelt for nærværende fremstilling, idet sikringen netop går mod økonomisk usikkerhed i alderdommen. Formålene, der kommer til udtryk ved invalidepension og efterladteydelse vil derfor ikke blive behandlet yderligere.

4.2.2. Pensioners indhold

Pensionsrettigheder kan desuden karakteriseres ud fra deres indhold. Her skelnes der mellem, hvordan pensionen reelt kommer til udbetaling. Udbetalingen af pensioner kan enten ske som en løbende og livsvarig udbetaling (rentepension), som en sum (alders- og kapitalopsparing) eller som en ratepension.

4.2.2.1. Rentepension (livrenter)

En rentepension er en løbende, livsbetinget pensionsydelse, der bortfalder ved den sikreredes død.⁴⁷ Rentepensionen udbetales altså med andre ord så længe den sikrede er i live, såfremt den forudsatte pensionsalder opnås. Konsekvensen heraf er således, at det ikke på forhånd kan klarlægges, hvor store beløbsmæssige udbetalinger der vil komme fra pensionen, da dette afhænger af hvilken alder den sikrede opnår. Rentepensionen afdækker derfor alene en risiko, men giver derimod ikke ret til nogen ydelse, såfremt den økonomiske risiko ikke indtræder.

⁴⁷ Jf. betænkning nr. 1466 af 2005, s. 36.

En rentepension er den helt klassiske pensionsrettighed, da der herved sikres beløb fra pensionstidspunktet, og helt indtil døden indtræffer.⁴⁸

4.2.2.2. Ratepension

Ratepensionen er en kapitalpension, der udbetales til den pensionsberettigede i rater over en årrække (garantiperioden), som normalt strækker sig over minimum 10 år og maksimum 25 år.⁴⁹ Ratepensionen er ikke livsbetinget, hvorfor udbetalingerne sker uafhængigt af den pensionsberettigedes liv.

Ratepensionen kan ligesom kapitalpension oprettes i pengeinstitutter, livsforsikringsselskaber, og nu i et vist omfang i pensionskasser.

4.2.2.3. Aldersopsparing (kapitalpension)

En aldersopsparing er en pensionsordning, der udbetales som én samlet *sum*, når den pensionsberettigede når pensionsalderen. Aldersopsparingen udbetales derfor, ligesom ratepensionen, uafhængigt af den pensionsberettigedes liv. Der er således tale om rettigheder, der i modsætning til rentepensionen, ikke er livsbetingede. Udbetalingen af aldersopsparingen kan bruges til at forsøge pensionisttilværelsen med eksempelvis køb af ny bil, vedligeholdelse af fast ejendom eller til indfrielse af resterende gæld i fast ejendom, løsøre eller andet. Disse ordninger indeholder således et meget betydeligt opsparingsselement.

4.2.3. Pensioners grundlag

Pensionsrettigheder kan desuden karakteriseres ud fra, hvilket grundlag disse hviler på. Som kort opridset nedenfor under pkt. 4.3. er der flere forskellige aktører,

⁴⁸ Jf. Gitte Abrahamsen, s. 50.

⁴⁹ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 37.

som bidrager til sikringen af alderdommen. Det fremgår heraf, at der skelnes mellem de forskellige pensionsøjler, herunder 1) de lovbaserede pensionsordninger, 2) arbejdsmarkedspensioner og 3) de individuelle pensionsordninger uden tilknytning til et ansættelsesforhold.

Pensionen kan således komme fra det offentlige og er baseret på lovgivningen med gyldighed for alle. I så fald tales der om sociale pensioner, som dog ikke vil blive behandlet nærmere i denne afhandling, idet reglen i ÆFL § 34 ikke omfatter sociale pensioner, såsom folkepension og førtidspensioner. Pensionsrettigheden kan tillige være knyttet til en persons arbejde, hvilket som nævnt betegnes arbejdsmarkedspension. Pensionsrettigheden kan i sidste ende være tegnet individuelt og frivilligt af den pensionsberettigede, hvilket som nævnt betegnes individuelle pensioner. I disse sidst nævnte situationer, er der tale om pensionsrettigheder på et privatretligt grundlag, baseret på løfter og aftaler.⁵⁰

4.2.4. Pensioners beskatning

Særligt karakteristisk for pensionsrettigheder er endvidere, at disse har en særlig skattemæssig behandling. Skattereglerne er indrettet på en sådan måde, at der skabes skattemæssigt incitament til at foretage pensionsopsparing.⁵¹ Dette vil dog ikke behandles nærmere under dette afsnit, men vil blive inddraget senere i fremstilling, hvor dette måtte være relevant.

⁵⁰ Jf. Gitte Abrahamsen, s. 51.

⁵¹ Jf. Gitte Abrahamsen, s. 51.

4.2.5. Konkluderende om pensionsrettighedsbegrebet

På baggrund af de ovenstående fremhævede karakteristika for pensionsrettigheder, kan der konkluderende om pensionsrettighedsbegrebet opstilles følgende mere samlede karakteristika.

Ved fastlæggelse af pensionsrettighedsbegrebet tages i afhandlingen udgangspunkt i pensionsformålet, altså *alderdomsforsørgelse*. For det første er pensionsrettigheder således formueaktiver, der tjener et forsørgelsesformål. For det andet kan det konkluderes, at pensionsrettigheden hviler på et grundlag, enten et lovgrundlag, et overenskomstmæssigt grundlag eller en frivillig aftale.

Til forskel fra andre typer af opsparinger kan det fremhæves, at det er karakteristisk for pensionsrettigheder, at opsparingen er bundet til nogle faste konkrete betingelser, som ikke blot kan ændres, som eksempelvis pensionsalders indtræden. Linda Nielsen sonderer mellem pension og anden opsparing på følgende måde:

”Følgelig afgrænses begrebet således, at det kun omfatter pensionsrettigheder, der er etableret på en sådan måde, at udbetaling ikke sker, før pensionsbegivenhedens indtræden eller i hvert fald udløser en retsvirkning, typisk i form af en negativ økonomisk skadevirkning af skattemæssig karakter.”⁵²

Pensionsrettigheder er således bundet til pensionstidspunktet enten i form af, at rettigheden er livsbetinget, eller hvis tredjemand tilser, at der kun kan ske udbetaling på pensionstidspunktet, eller at det alternativt er forbundet med en strafafgift, at udbetalingen sker i utide, altså før pensionstidspunktet.

⁵² Jf. Gitte Abrahamsen, s. 54.

Opsummerende kan der derfor anføres, at pensionsrettigheder er formueaktiver, der enten er livsbetingede periodiske ydelser eller bunde klausulerede formueaktiver, der forfølger et pensionsformål.

4.3. Pensionstyperne

Et grundlæggende formål med pensionssystemet er, at det skal opfylde minimumskrav til levestandarden i alderdommen for alle ældre – uanset deres arbejdsmarkedshistorik eller andre forhold.⁵³ Der er ingen tvivl om, at det danske pensionssystem, som vi kender det i dag, opfylder dette formål. Det danske pensionssystem nyder ligefrem international anerkendelse som værende særdeles effektivt og dækkende.⁵⁴ Faktisk har pensionssystemet i over hundrede år sikret økonomisk hjælp til alderdommen for flere generationer af danskere, men det var dog først med etableringen af arbejdsmarkedspensioner i slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne, at det danske pensionssystem for alvor fandt sin nuværende udformning. Opgaven om at sikre personers forsørgelse efter endt tilknytning til arbejdsmarkedet var herefter ikke længere udelukkende en privat eller offentlig opgave, men derimod en opgave, som løftes på forskellige niveauer af flere forskellige aktører. Af disse årsager betegnes det danske pensionssystem derfor også for et *flersøjlet* system, idet forsørgelsen ikke blot hviler på ét grundlag, én pensi-

⁵³ Pensionskommission: *Det danske pensionssystem – internationalt anerkendt, men ikke problemfrit*, 2015, s. 2. http://www.skm.dk/media/1242539/det-danske-pensionssystem_samlettilweb.pdf

⁵⁴ Mads Bryde Andersen & Jesper Mark: *Dansk pensionsret, 2. udg. 1. oplag, 2017, Gjellerup/Gads Forlag*, s. 29.

onssøjle, men er spredt på flere pensionsøjler.⁵⁵ Det danske pensionssystem inddeles derfor traditionelt i tre pensionsøjler, som hviler på forskellige grundlag.

Søjle 1 består af de offentlige (skattefinansierede) pensioner og andre lov-baserede ordninger. Den klassiske pension i søjle 1 er folkepension.

Søjle 2 omfatter de rettigheder, der opnås som led i et ansættelsesforhold, dvs. arbejdsmarkedspensioner, firmapensioner (hvad enten de er placeret i livsfor-sikringsvirksomheder eller i firmapensionskasser) og tjenestemandspensioner.

Søjle 3 omfatter ordninger af enhver art, der frivilligt oprettes af den enkel-te, hvad enten der er tale om forsikringsbaserede ordninger eller indskudsordnin-ger.

Undertiden taler man desuden om en 4. pensionsøjle, indeholdende anden for-mue, der kan aktiveres i pensionsøjemed, f.eks. opsparing i fast ejendom og andre frie midler.⁵⁶ Denne anden formue er ikke formelt set en del af pensionssystemet som sådan, men i praksis forekommer det ikke sjældent, at personer tillige vælger at spare op til alderdommen i eksempelvis fast ejendom, eller at man på pensions-tidspunktet sælger den faste ejendom og efterfølgende anvender provenuet herfra til køb af pensionsrettigheder.⁵⁷ Det er vigtigt at være opmærksom på denne mulige pensionsøjle, idet denne, som det vil fremgå senere, ikke er reguleret af reglerne i ægtefælleloven.

⁵⁵ Gitte Abrahamsen s. 46.

⁵⁶ Mads Bryde Andersen & Jesper Mark: *Dansk pensionsret, 2. udg. 1. oplag, 2017, Gjelle-rup/Gads Forlag*, s. 32.

⁵⁷ Gitte Abrahamsen, s. 48.

4.3.1. Arbejdsmarkedspensioner

Som nævnt ovenfor omfatter *søjle 2* de rettigheder, der opnås som led i et ansættelsesforhold. En arbejdsmarkedspensionsordning er således en pensionsordning, der er oprettet i forbindelse med et ansættelsesforhold. En sådan pensionsordning kan enten have en obligatorisk, kollektiv eller individuel karakter. Med en obligatorisk arbejdsmarkedspension menes en pensionsordning, som den pågældende arbejdstager har ret og pligt til at deltage i.⁵⁸ Med en kollektiv pensionsordning menes en ordning, der er truffet for en bestemt gruppe arbejdstagere, og endelig med en arbejdsmarkedspension med individuel karakter menes, at der er mulighed for enkeltvis at tegne en pension, hvorfor der er tale om en individuel pensionsordning. Der vil således være tale om en form for firmaaftale, hvor arbejdstageren og arbejdsgiveren indbyrdes aftaler, at arbejdstageren skal deltage i pensionsordningen. Den typiske situation vil dog være den, at pensionsordningen i det pågældende firma er obligatorisk for arbejdstageren, og at arbejdsgiveren har indgået en aftale med et pensionsinstitut.

4.3.2. Individuelle pensionsordninger

Som nævnt ovenfor omfatter *søjle 3* ordninger af enhver art, der frivilligt oprettes af den enkelte. De private pensioner er derfor individuelle pensionsordninger, der er etableret af den pensionsberettigede selv – altså uden tilknytning til et ansættelsesforhold og på den pensionsberettigedes eget initiativ.⁵⁹ Der er således altid tale om en frivillig pensionsordning, som typisk oprettes i et forsikringsselskab eller i en pensionskasse.

⁵⁸ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 38.

⁵⁹ Jf. Betænkningen nr. 1466 af 2005, s. 41.

4.3.3. Særligt om selvstændige erhvervsdrivende

Som en mellemgruppe mellem personer, der på den ene side kan oprette en arbejdsmarkedspension og personer, der på den anden side opretter rene privatpensioner uden tilknytning til et ansættelsesforhold, kan fremhæves de selvstændig erhvervsdrivende.⁶⁰

Selvstændige erhvervsdrivende kan i visse tilfælde se sig nødsaget til eller bedre tjent med at betale af på virksomhedens gæld frem for at trække penge ud af virksomheden for derefter at indbetale dem på en pensionsopsparring.⁶¹ Den praktiske årsag hertil er netop, at det kan være af afgørende betydning for virksomheden, at der oparbejdes en højere solvensgrad. En anden væsentlig forskel, når der sammenlignes med den typiske lønmodtager, er, at den erhvervsdrivendes indtjening oftest kan variere betydeligt fra år til år. Denne variationsforskel i indtjening kan bevirke, at det er vanskeligt for den erhvervsdrivende at binde sig til en fast opsparringsaftale over en længere periode. Det kan tilmed vise sig u hensigtsmæssigt, hvis den selvstændigt erhvervsdrivende har bundet sig i en pensionsopsparring, og at virksomhedens forhold senere måtte bevirke et behov for likviditet i virksomheden. Selvstændiges pensionsordninger vil i sagens natur altid være frivillige, og vil oftest være individuelle ordninger etableret i et forsikringsselskab eller pengeinstitut, enten som kapital, rate- eller rentepension. For flere af de liberale erhverv vil en selvstændiges ordning ofte været tegnet i en *tværgående* pensionskasse (dvs. pensionskasser for personer, der har en bestemt uddannelse, uanset hvor de er ansat, eller personer knyttet til en bestemt branche). Som eksempler herpå kan nævnes Juristernes og Økonomernes Pensionskasse, Lægernes Pensionskasse, Pensi-

⁶⁰ Jf. betænkning nr. 1466 af 2005, s. 40, under pkt. 4.2.3.3.

⁶¹ Jf. betænkning nr. 1466 af 2005, s. 40.

onskassen for Apotekere og Farmaceuter m.fl. I disse pensionskasser vil den selvstændigt erhvervsdrivendes ordning typisk være identisk med den, der gælder for lønmodtagere i den pågældende kasse.

4.4. Hovedregelen efter ÆFL § 34

I ÆFL § 34, stk. 1 bestemmes det på samme vis som efter RVL af 2007, at *udgangspunktet* ved skifte i anledning af separation eller skilsmisse er, at ægtefællerne hver især udtager egne *rimelige* pensionsrettigheder forlods af fællesboet. Modsetningsvist følger det af bestemmelsens stk. 4, at værdien af øvrige pensionsrettigheder ud over det rimelige (de ”ikke-rimelige” pensionsrettigheder), derimod indgår i delingen af fællesboet. Med hensyn til allerede udbetalte beløb er det fastsat i ÆFL § 34, stk. 2 og stk. 3, hvorledes disse behandles. Ordlyden af ÆFL’s § 34 er sålydende:

*”En ægtefælles **rimelige pensionsrettigheder** indgår ikke i formuedelingen.*

***Stk. 2.** Beløb fra rimelig alders- og kapitalpension, supplerende engangssum og supplerende engangsydelse, der er udbetalt, indgår ikke i formuedelingen, i det omfang beløbene ikke må anses for at være forbrugt. Tilsvarende gælder indtægter af beløbene og det, der træder i stedet for beløbene.*

***Stk. 3.** Stk. 2 finder ikke anvendelse på beløb, der ved udbetalingen har mistet deres karakter af pensionsopsparing.*

***Stk. 4.** Værdien af **øvrige pensionsrettigheder** indgår i formuedelingen.”*

Det vanskelige led i disse regler er som nævnt todelt, hvilket betyder, at det i første omgang er centralt at klarlægge, *hvad* en pensionsrettighed konkret omfatter, før det kan søges fastlagt, *hvornår* en pensionsrettighed er rimelig efter ÆFL § 34, stk. 1. I og med at spørgsmålet om, *hvad* en pensionsrettighed er blevet behandlet ovenfor under afsnit 4.2., vil de følgende afsnit således fokuseres på, *hvornår* en pensionsrettighed kan kategoriseres som værende rimelig.

4.4.1. Intentionerne bag ÆFL § 34

Bestemmelserne om pensioners behandling ved separation og skilsmisse, herunder ÆFL § 34, stk. 1, er videreført uændret fra RVL af 2007, da det lå uden for kommissoriet for retsvirkningsudvalget at fremsætte forslag om ændringer på dette felt. Der er således tale om en videreførelse af den hidtidige regel i RVL § 16 b uden materielle ændringer.⁶² Af denne årsag refererer bemærkningerne til ÆFL § 34 til bemærkningerne af RVL § 16 b. Det betyder derfor, at motiverne til RVL af 2007's § 16 b til stadighed er afgørende for vurderingen af ÆFL § 34, og dermed fortolkningen af, hvornår pensionsrettigheder kan kategoriseres som værende *rimelige*. Fortolkningen heraf afhænger derfor af motiverne, betænkningen, teorien og retspraksis på området i relation til bestemmelsen.

Ægtefællepensionsudvalget overvejede i forbindelse med indsættelsen af de særskilte regler om pensionsrettigheders behandling i anledning af separation og skilsmisse, hvilket udtryk, der skulle udgøre grundlaget for vurderingen om forlodsudtagelse af pensionsrettigheder. De overvejelser, som Ægtefællepensionsudvalget gjorde sig knyttede sig i første omgang til, hvorvidt det var mest dækkende

⁶² Betænkning nr. 1552 af 2015, s. 22.

med anvendelsen af udtrykket ”*sædvanlige pensionsordninger*”.⁶³ Udvalget fandt dog ikke dette udtryk for dækkende, eftersom afgrænsningen også skulle tage højde for aldersforskelle mellem ægtefællerne, hvilket udtrykket ”*rimelige pensionsrettigheder*” bedre kunne varetage. Udvalget uddybede hertil endvidere, at førstnævnte udtryk ”*ikke altid vil kunne opnå den tilsigtede afgrænsning*.”⁶⁴ Med den tilsigtede afgrænsning mente udvalget, at der tilmed skulle tages højde for nogle særlige grupper, som ikke havde noget sædvanligt pensionsopsparingsforløb. Som eksempler på særlige grupper nævnte udvalget bl.a. selvstændige erhvervsdrivende, samt mindre grupper, der måtte have et kortere eller anderledes opsparingsforløb end sædvanligt, såsom piloter, balletdansere, sangere og lignede.⁶⁵ Der var således en formodning for, at disse særlige grupper ville falde uden for bestemmelsen, hvis formuleringen ”*sædvanlige pensionsordninger*” blev indsat.⁶⁶

Bestemmelsen i ÆFL § 34 bygger, som nævnt ovenfor under pkt. 3.1.1., på en afvejning af det familiepolitiske hensyn over for det pensionspolitiske hensyn. Det forhold, at forlodsudtagelsen således alene omfatter rimelige pensionsrettigheder, er med andre ord et forsøg på at foretage en familiepolitisk modifikation til det pensionspolitiske udgangspunkt, idet det ellers kunne medføre betydelige urimeligheder, hvis den ene ægtefælle skulle affinde sig med, at den anden ægtefælle både havde en større pensionsopsparing og en ekstraopsparing, der kunne udtages forlods.⁶⁷

⁶³ Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 188-189.

⁶⁴ Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 189.

⁶⁵ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139 og betænkning nr. 1466 af 2005, s. 189.

⁶⁶ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 189.

⁶⁷ Jf. Bemærkningerne til L 146, s. 12.

4.5. Rimelighedsbegrebet, jf. ÆFL § 34, stk. 1.

Eftersom spørgsmålet om, *hvad* en pensionsrettighed konkret omfatter (rettighedsbegrebet) er blevet behandlet umiddelbart ovenfor under pkt. 4.2., er spørgsmålet herefter, *hvornår* en pensionsrettighed således kan kategoriseres som værende rimelig i henhold til ÆFL § 34, stk. 1.

For at kunne besvare dette spørgsmål, er det således nærliggende først og fremmest at se på, hvad der kan udledes af ordlyden til bestemmelsen, men idet ordlyden alene foreskriver, at "*rimelige pensionsrettigheder*" ikke indgår i formueringen, kan det således lægges til grund, at ordlyden, i sig selv, ingen nærmere beskrivelse giver af, hvad der helt præcist ligger i rimelighedsbegrebet.

Selve rimelighedsbegrebet i § 34 er dog ikke enestående i ÆFL. Begrebet findes tilmed i ÆFL § 7, hvilket dog anvendes i anden kontekst. Desuagtet er det interessant at undersøge, om der kan knyttes en sammenhæng mellem rimelighedsbegrebet i § 7, og det rimelighedsbegreb, der findes i ÆFL § 34, som er genstand for analysen i nærværende kapitel. Hvis det er tilfældet, at der kan udledes en sammenhæng mellem begreberne i disse bestemmelser, vil det muligvis medføre et større fortolkningsbidrag i forhold til forståelsen af rimelighedsbegrebet. ÆFL § 7, stk. 1 er sålydende:

*"Nægter den anden ægtefælle at give samtykke efter § 6, eller kan samtykke ikke indhentes inden rimelig tid, kan Statsforvaltningen efter anmodning fra den ægtefælle, der ejer boligen, eller fra den anden part i aftalen tillade dispositionen, hvis der ikke en **rimelig grund** til at nægte at gennemføre aftalen."*

Det, der er særligt interessant med ÆFL § 7, er det rimelighedsbegreb, der kommer til udtryk i bestemmelsens stk. 1, sidste pkt., hvorefter Statsforvaltningen kan

tillade dispositionen, hvis der ikke foreligger en ”rimelig grund” til at nægte at gennemføre aftalen. Dette rimelighedsbegreb indsattes med ægtefælleloven i 2018, og afløste den gamle formulering efter RVL af 2007’s § 20, der foreskrev, at dispositionen af Statsforvaltningen kunne tillades, hvis ”der ikke findes skellig grund til nægtelsen.”⁶⁸ Retsvirkningslovsudvalget anførte dog, at den nye ordlyd ikke tilsigtede en ændring i forhold til gældende ret, hvorfor motiverne til den dagældende § 20 til stadig udgør et vigtigt fortolkningsbidrag.⁶⁹ Dette giver anledning til at antage, at såfremt der ikke findes *skellig grund* til nægtelsen, må det samtidig også findes rimeligt i forhold til den nugældende § 7. Hvis dette rimelighedsbegreb overføres til ÆFL § 34, må det således tillægges den betydning, at alle pensionsordninger kan udtages forlods, såfremt ”der ikke findes skellig grund” til andet. Det betyder med andre ord, at alle pensionsrettigheder, ud fra en ordlydmæssig sammenligning, kan udtages forlods, medmindre der foreligger en tilstrækkelig begrundelse for, at disse må indgå i bodelingen. Dette er interessant, eftersom denne tilgang følger intentionerne til RVL af 2007 i forbindelse med afgrænsningen af rimelighedsbegrebet i § 16 b. Ægtefællepensionsudvalget anfører herom, at ”det som altovervejende hovedregel ikke vil være nødvendigt at værdiansætte ægtefællers pensionsordninger, idet langt den største del af de eksisterende pensionsordninger må antages at være sædvanlige og rimelige.”⁷⁰

Dette giver et indtryk af, at de fleste pensionsordninger kan udtages forlods, og at der derfor i sjældne tilfælde skal foretages en vurdering af, om en pensionsordning er af en sådan karakter, at den skal indgå i bodelingen. Der kan altså drages en parallel mellem de to rimelighedsbegreber, men dette er ikke tilskrevet no-

⁶⁸ Jf. Betænkning nr. 1552 af 2015, s. 54.

⁶⁹ Jf. Betænkning nr. 1552 af 2015, s. 54.

⁷⁰ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 179.

gen betydning, hverken i loven eller forarbejderne hertil, mens der ej heller er belæg for at antage dette ifølge den juridiske teori. Hvad der omfattes af ægtefælleslovens § 34 må derfor behandles uafhængigt af det rimelighedsbegreb, som opstilles i ÆFL § 7, hvilket foretages i det følgende.

4.5.1. Den objektive målestok

Som anført ovenfor er det begrænset, hvad der ordlydsmæssigt kan udledes af ÆFL § 34 i relation til rimelighedsbegrebet. Fortolkningen heraf afhænger derfor i det følgende af, hvad der kan udledes af forarbejderne, betænkningerne, den juridiske teori og retspraksis på området.

Ifølge bemærkningerne til RVL af 2007 ses det, at Ægtefællepensionsudvalget gjorde sig overvejelser om, hvad der skulle inddrages i vurderingen af, hvornår en pensionsordning kunne kategoriseres som værende rimelig. Efter ministeriets opfattelse måtte der *”tilvejebringes en så objektiv målestok som muligt.”* til brug for rimelighedsvurderingen.⁷¹ For at opstille en sådan målestok skulle det derfor fastlægges, hvilke forhold en sådan objektiv målestok skulle tage højde for ved rimelighedsvurderingen. Efter flertallet af Ægtefællepensionsudvalgets opfattelse måtte *”regelmæssige indbetalinger til en pensionsordning, der størrelsesmæssigt svarer til de på et givet tidspunkt sædvanlige arbejdsmarkedspensionsindbetalinger inden for det pågældende område”*, som udgangspunkt kunne holdes uden for bodelingen.⁷² Til sammenligning hertil nævner bemærkningerne til den nugældende § ÆFL § 34, at *”indbetalinger til en pensionsordning, der er større end de på et givet tidspunkt sædvanlige arbejdsmarkedspensionsindbetalinger*

⁷¹ Jf. Bemærkningerne til L 146, s. 12.

⁷² Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 189

inden for det pågældende område, eller hvad der svarer hertil”, som udgangspunkt ikke vil kunne holdes uden for formuedelingen. Formuleringerne tager, på trods af den ordlydsmæssige forskel, indholdsmæssigt højde for de samme forhold. Den ordlydsmæssige forskel giver dog anledning til at overveje, hvilken betydning unddragelsen af Ægtefællepensionsudvalgets udtryk ”regelmæssige indbetalinger” har i relation til den objektive målestok. I forhold til dette må det bemærkes, at reglerne om pensionsrettigheders behandling som nævnt er videreført uden materielle ændringer, hvorfor Ægtefællepensionsudvalgets betænkning til stadighed finder anvendelse. Ud fra en sammenligning af disse formuleringer kan det derfor udledes, at den objektive målestok således tager højde for flere forhold - pensionsindbetalingernes *regelmæssighed*, beløbsmæssige *størrelse* samt pensionsordningernes *sædvanlighed*.

I bemærkningerne til både RVL af 2007 og ÆFL sondres der dog på den ene side mellem lønmodtagere og på den anden side selvstændigt erhvervsdrivende og andre grupper, der måtte have et anderledes opsparingsforløb. Af hensyn til besvarelsen af fremstillingens hovedspørgsmål findes det derfor mest hensigtsmæssigt at foretage en nærmere analyse af, hvordan rimelighedsvurderingen ud fra den objektive målestok foretages for de enkelte grupper.

4.6. Rimelighedsvurderingen for lønmodtagere

Ifølge bemærkningerne til ÆFL § 34 er alle sædvanlige arbejdsmarkedspensioner rimelige. Dette grundes i, at ordninger ”*aftalt mellem arbejdsmarkedets parter, f.eks. aftalt ved overenskomst, lokal overenskomst eller fastlagt ved firmaaftale, må anses som udtryk for det pensionsopsparingsniveau, der er almindeligt accep-*

*teret som svarende til de pågældendes uddannelses- eller arbejdsmæssige situation.*⁷³ Det anføres i forlængelse heraf også, at selvom ægtefællen ikke har en pension i medfør af sin ansættelse, vil regelmæssige indbetalinger, som størrelsesmæssigt svarer til det sædvanlige for en arbejdsmarkedspensionsordning inden for det relevante uddannelses- og arbejdsområde, blive anset for rimelige, hvorved den pågældende pension kan udtages forlods.

4.6.1. Sædvanlighedsbedømmelsen

Ved vurderingen af, om en pensionsrettighed er rimelig eller ej, anfører bemærkningerne således, at vurderingen skal indeholde en sædvanlighedsbedømmelse af forholdet. Spørgsmålet er herefter, hvad en sådan sædvanlighedsbedømmelse skal indeholde. Det afgørende i forhold hertil er, hvorvidt pensionsindbetalingerne beløbsmæssigt afspejler pensionsniveauet indenfor ægtefællens uddannelses- og arbejdsmæssige situation på indbetalingstidspunktet. Det er således de indbetalte beløb, som i første omgang må vurderes. Denne vurdering kan eksempelvis ske ud fra ægtefællens overenskomst, idet det må forudsættes, at disse opfylder formålet om, at indbetalingerne skal stemme overens med ægtefællens uddannelses- og arbejdsmæssige forhold. Som nævnt er alle sædvanlige arbejdsmarkedspensioner i udgangspunktet rimelige, mens aftalte ordninger med en arbejdsgiver må anses som udtryk for det pensionsniveau, der er almindeligt anerkendt som svarende til den pågældende ægtefælles uddannelses- og arbejdsmæssige situation.⁷⁴ Det må altså antages, at indbetalinger til disse ordninger er rimelig ud fra en betragtning om, at de altid vil være sædvanlige. Der kan imidlertid ikke fastsættes en fast procentsats for indbetalingerne til disse ordninger, eftersom de afhænger af, hvilken

⁷³ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

⁷⁴ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 189.

aftale der foreligger mellem ægtefællen og arbejdsgiveren. Det vil således for nogle ægtefæller være sædvanligt at indbetale 12% til en pensionsordning, mens det for andre ægtefæller vil være sædvanligt at indbetale 18%. Det må derfor forudsættes, at det er nødvendigt at foretage en konkret vurdering af sædvanligheden ud fra ægtefællens uddannelses- og arbejdsmæssige situation i det enkelte tilfælde. Selvom der kan være forskel på, hvad der er en sædvanlig indbetaling for ægtefællerne, må de antages at kunne udtages forlods som rimelige ordninger, såfremt disse følger pensionsniveauet efter den uddannelses- og arbejdsmæssige situation på indbetalingstidspunktet.

Som før nævnt kan en aftale med en arbejdsgiver anses som udtryk for det pensionsniveau, der er almindeligt anerkendt. Dette er dog ikke ensbetydende med, at pensionsindbetalinger som følge af alle former for firmaaftaler er rimelige. Som eksempel herpå kan nævnes situationen, hvor aftalen mellem ægtefællen og arbejdsgiveren fremstår usædvanlig. Dette illustreres i kommentaren til retsvirkningslovens § 16 b med følgende eksempel:

”En pensionsordning kan ikke antages at være en rimelig arbejdsmarkedspension, hvis den ansatte ved en individuel aftale har forhandlet sig frem til et højere pensionsbidrag fra arbejdsgiveren mod en tilsvarende lønning.”⁷⁵

⁷⁵ Kommentaren til RVL § 16 b, stk. 1., synopsis.dk.

Dette illustrerer et klart eksempel på en usædvanlig aftale mellem arbejdsgiver og lønmodtager, som må være urimelig. Der kan med andre ord ikke indgås en aftale mellem arbejdsgiver og lønmodtager om at fravige det sædvanlige pensionsniveau.

Der kan imidlertid opstå andre situationer i kraft af aftalen mellem en lønmodtager og en arbejdsgiver. Et eksempel herpå kunne opstå, hvor det kollektivt aftales på arbejdspladsen, at alle lønmodtagere har ret til at indbetale 30% af lønnen til pension. Dette vil være i overensstemmelse med en sædvanlig indbetaling i forhold til ægtefællens arbejdsmæssige situation, eftersom aftalen gælder for flere medarbejdere på arbejdspladsen. Aftalen vil derimod ikke være i overensstemmelse med sædvanligheds-kriteriet set ifht. andre lønmodtagere med en lignende arbejdsmæssig baggrund. I en sådan situation vil afvigelsen fra det sædvanlige pensionsniveau set i forhold til arbejdsbranchen stride mod formålet om den objektive målestok. Hvis aftalen kunne accepteres, ville der ikke længere være tale om en objektiv målestok, da aftalen i så fald kun ville gælde et enkelt arbejdsområde, og dermed ikke for hele arbejdsbranchen.

Ud over det pensionsbidrag, som er aftalt mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren, har lønmodtageren mulighed for at foretage ekstraindbetalinger til sin pensionsordning. Denne frivillige indbetaling kan, på samme måde som den overenskomstbestemte indbetaling, ske gennem arbejdsgiveren eller ske direkte til et pensionsinstitut. Sådanne frivillige ekstraindbetalinger karakteriseres dog ikke i udgangspunktet som værende sædvanlige i forhold til den pågældende ægtefælles uddannelses- og arbejdsmæssige forhold, og vil derfor i udgangspunktet være urimelige, idet den frivillige pensionsindbetaling vil kunne karakteriseres som en ekstraindbetaling. Ud fra motiverne skelnes der altså mellem de overenskomstmæssige bidrag og ekstrapensionsbidrag, og det virker til at være relativt enkelt at adskille disse, men det er dog ikke opfattelsen i den juridiske teori. Jørgen Grønberg anfører i relation herom, at pensionsinstitutterne i praksis ikke sonderer mellem de overenskomstmæssige bidrag og de frivillige pensionsbidrag, men blot modtager samtlige pensionsbidrag uden at holde beløbene adskilt eller særskilt konteret, og

at det derfor er særdeles vanskeligt at fastlægge, hvilke dele af pensionsordningernes værdi, som må anses at hidrøre fra ekstrapensionsindbetalinger.⁷⁶ Det fremgår ikke af intentionerne til loven, hvordan denne situation skal håndteres. Kritikpunktet giver indtryk af, at det ikke er så enkelt at adskille de almindelige pensionsindbetalinger og ekstraindbetalingerne i praksis. Lisbeth Faurdal giver udtryk for samme problematik, og anfører, at det i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren foretager ekstraindbetalingerne ikke er muligt at adskille ekstraindbetalingerne fra de øvrige indbetalinger, hvilket vil have den konsekvens, at disse ikke fremgår særskilt af pensionsoversigten.⁷⁷ Dette er dog ikke gældende i enhver situation, fordi det ikke altid er tilfældet, at ekstraindbetalingerne sker til samme pensionsinstitution, som de almindelige arbejdsmarkedspensionsindbetalinger. Hvis ekstraindbetalingerne derimod sker til samme pensionsinstitution, vil man i praksis formodningsvis være henvist til at spørge den pågældende ægtefælle, arbejdsgiveren eller pensionsinstituttet.⁷⁸

4.6.2. Regelmæssighedsbedømmelsen

I det forudgående afsnit om sædvanlighedsbedømmelsen blev det fastlagt, at rimelighedsvurderingen først og fremmest skal foretages ud fra forholdene på indbetalingstidspunktet. I forbindelse hermed er pensionsniveauet på skiftetidspunktet underordnet.⁷⁹ Dette har formodentligt været nødvendigt, idet pensionsniveauet ikke nødvendigvis er det samme over en årrække. Der kan således være ændringer

⁷⁶ Jf. Jørgen Grønberg: *Oversigt over 30 kritikpunkter og uafklarede spørgsmål vedrørende pensionsdelingsreformen i 2006*, synopsis.dk.

⁷⁷ Jf. TFA 2007.54: *Sondringen mellem "rimelige" og "ekstra" pensionsrettigheder ved separation og skilsmisse*, af Lisbeth Faurdal (herfra TFA 2007.54 af Lisbeth Faurdal) s. 55.

⁷⁸ Jf. TFA 2007.54 af Lisbeth Faurdal, s. 55.

⁷⁹ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 190.

af for eksempel indbetalingsprocenten samt ændringer i de skattemæssige fordele ved at indbetale til nogle bestemte pensionsordninger. For at vurdere om indbetalingerne er rimelige, må der således opstilles et kriterium om, at indbetalingerne foruden at være sædvanlige, tillige skal være regelmæssige. Derfor må det i første omgang nærmere undersøges, hvad der følger af dette udtryk. Det er derfor nærliggende at tage afsæt i forarbejderne til RVL af 2007.

Forarbejderne angiver, at pensionsindbetalinger først og fremmest er rimelige, såfremt de fremstår som rimelige på indbetalingstidspunktet henset til indbetalingernes størrelse sammenholdt med, hvad der er sædvanligt efter den pågældende ægtefælles økonomiske og uddannelsesmæssige situation.⁸⁰ Idet indbetalingerne skal være sædvanlige på *indbetalingstidspunktet* for at være rimelige, opstår der herved et krav om, at indbetalingerne som udgangspunkt er foretaget regelmæssigt. En uregelmæssig indbetaling er med andre ord en usædvanlig indbetaling, og derfor en urimelig pensionsindbetaling. Det kan derfor udledes, at der i udgangspunktet stilles strenge krav til sædvanligheden såvel som regelmæssigheden for pensionsindbetalinger foretaget af lønmodtagere, såfremt disse er omfattet af en arbejdsmarkedspension.

Ifølge Danmarks Statistik ses det, at langt de fleste pensionsindbetalinger er arbejdsgiveradministrerede. I 2017 var 2.3 mio. lønmodtagere omfattet af en sådan arbejdsmarkedspensionsordning.⁸¹ I mange tilfælde, hvor en ægtefælle er omfattet af en sådan ordning, vil indbetalingerne ske månedligt i overensstemmelse med en overenskomst. I disse tilfælde vil indbetalingerne være regelmæssige, da de sker kontinuerligt gennem hele ansættelsesforholdet med et nærmere bestemt beløb, hvorfor pensionsordningerne i udgangspunktet må være rimelige.

⁸⁰ Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 178.

⁸¹ Danmarks Statistik: <https://www.statistikbanken.dk/PENINDB1>

På trods af at langt de fleste har en arbejdsgiveradministreret ordning, er der også en gruppe, som ikke sparer op gennem en sådan ordning. Dette forhold inkluderes i bemærkningerne til RVL af 2007 således;

”Ægtefæller, der ikke er omfattet af en pensionsordning som led i ansættelsen, kan ligeledes indbetale tilsvarende regelmæssige pensionsbidrag.”⁸²

Ægtefæller kan derfor også indbetale beløb svarende til regelmæssige indbetalinger, selvom den pågældende ægtefælle ikke er under ansættelse på tidspunktet, hvor beløbende indsættes. Heri må ligge, at pensionsbidragene skal være regelmæssige på indbetalingstidspunktet, mens bidragene tillige skal være sædvanlige ud fra den pågældende ægtefælles arbejds- og uddannelsesmæssige forhold på samme vis, som det gælder for lønmodtagere omfattet af en arbejdsmarkedspension. Det må ikke tillægges betydning for regelmæssigheden, hvorvidt pensionsbidragene er faldet månedligt eller årligt, selvom der kan opstå en situation, hvor den ene ægtefælle indbetaler månedligt, mens den anden betaler årligt. Den enkelte ægtefælle må følge regelmæssigheden for den pensionsordning han eller hun er tilknyttet. Irene Nørgaard anfører herom, at indbetalingerne til kapital- eller ratepensioner oftest vil være årlige indbetalinger, og dermed regelmæssige.⁸³

Hvis der er et længere tidsrum mellem indbetalingerne, må det formodes, at pensionsindbetalingerne ikke længere er regelmæssige, men derimod mere har karakter af et engangsindskud. Et sådant engangsindskud må i modsætning til en månedlig eller årlig indbetaling ikke antages at have den fornødne regelmæssig-

⁸² Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139 og bemærkningerne til L 146, s. 17.

⁸³ Jf. Irene Nørgaard: *”Pensionsrettigheders behandling ved separation, skilsmisse og død*, 1. udg. 1. oplag 2007, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (Irene Nørgaard), s. 29.

hed. Denne sontring bevirker, at det vil være vanskeligt for en ægtefælle at indhente tabte pensionsindbetalinger, som følge af eksempelvis arbejdsløshed, sygdom eller nedsat arbejde i en periode. Ægtefællen kan i disse situationer være ude af stand til at foretage sædvanlige og regelmæssige pensionsindbetalinger, hvorfor den pågældende senere kan have et behov for at indbetale forhøjede pensionsbidrag. Denne situation gives der ingen løsning på efter motiverne til § 34, det må dog formodes, at de forhøjede indbetalinger vil ligge ud over det rimelige, hvis de opstillede retningslinjer om sædvanlige og regelmæssige indbetalinger skal overholdes. En lignende situation opstår, såfremt en ægtefælle er kommet senere ud på arbejdsmarkedet. Herom anfører Ægtefællepensionsudvalget, at såfremt den ekstra indbetaling har til formål at kompensere for, at pensionsopsparingen er påbegyndt i en sen alder, er udgangspunktet stadig, at værdien af den ekstra indbetaling skal medtages ved bodelingen.⁸⁴ Det virker derfor til, at der er en klar formodning for, at alle pensionsbidrag, der kan have karakter af en ekstra indbetaling må indgå i bodelingen, desuagtet at ægtefællen har en intention om at udligne de manglende indbetalinger i den inaktive periode. Jørgen Grønborg understreger herom, at det ikke virker logisk, at personer som er kommet senere på arbejdsmarkedet skal dele de ekstra pensionsbidrag, som er foretaget for at indhente det forsømte, når der sammenlignes med den mindre gruppe af for eksempel balletdansere, piloter og sangere, som gerne må foretage højere pensionsbidrag, uden at disse skal indgå i delingen.⁸⁵ Denne mindre grupper vil behandles nedenfor under pkt. 4.7.

⁸⁴ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 190.

⁸⁵ Jf. Jørgen U. Grønborg: *Oversigt over 30 kritikpunkter og uafklarede spørgsmål vedrørende pensionsdelingsreformen i 2006*, punkt. 14.

4.6.3. Ægtefællernes samlede situation

Ved vurderingen af, om en pensionsordning må anses for rimelig, kan det af de forudgående afsnit udledes, at der er en intention om at følge en objektiv målestok, som blandt andet udgøres af et sædvanligheds- og regelmæssighedskriterium. I dette afsnit afklares en anden intention, som fremgår lovforarbejderne til retsvirkningsloven samt ægtefælleloven, nemlig ægtefællernes *samledes situation*.

Af bemærkningerne til ÆFL § 34 fremgår det, at der ved vurderingen af, om en pensionsordning må anses for rimelig, foruden den pågældende ægtefælles egen situation og indtjeningsforhold, skal lægges vægt på ægtefællernes samlede situation.⁸⁶ Det er derfor ikke alene den opsparende ægtefælles situation, der er afgørende for, hvorvidt dennes pensionsordning er rimelig. Ud over den pågældende ægtefælles uddannelses- og arbejdsmæssige forhold lægger forarbejderne således også vægt på ægtefællernes samlede situation. Det betyder bl.a., at en ægtefælle kan foretage opsparring ud over det ellers rimelige, forudsat at de yderligere indbetalinger blot bringer den pågældende ægtefælle op på samme pensionsmæssige niveau som den anden ægtefælle, og forudsat at de økonomiske forhold i ægteskabet tilsiger det. Dette giver derfor ægtefællerne mulighed for at foretage en ekstra opsparring, hvilket i den juridiske teori benævnes *opfyldningsopsparring*.⁸⁷ Den ene ægtefælle kan således foretage (usædvanlige) indbetalinger for at nå op på den anden ægtefælles pensionsniveau, uden at dette i udgangspunktet medfører, at pensionsindbetalingen kategoriseres som værende urimelig. Hvis begge ægte-

⁸⁶ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

⁸⁷ Jf. Irene Nørgaard, s. 25 og kommentarer til retsvirkningslovens § 16 b, synopsis.dk.

fæller fortager ekstra pensionsindbetalinger ud over det rimelige, vil differencen af disse yderligere opsparinger skulle indgå i delingen.⁸⁸

4.6.4. Pensionsrettigheder etableret ved gældsstiftelse

Ved pensionsrettigheder etableret ved gældsstiftelse forstås rettigheder, som er etableret ved optaget lån i eksempelvis et sommerhus, som er omfattet af delingsformuen, hvorefter provenuet heraf anvendes til indskud på en pensionsordning.⁸⁹ Dette vil dog i udgangspunktet ikke betragtes som værende en rimelig pensionsordning, eftersom det af bemærkningerne til RVL af 2007 fremgår, at *”Særligt om gæld, der knytter sig til pensionsordninger, skal ministeriet bemærke, at ordninger etableret ved gældsstiftelse almindeligvis ikke kan betragtes som rimelige ordninger.”*⁹⁰ Det fremgår dog i forlængelse heraf, at såfremt pensionsrettigheden, som er etableret ved gældsstiftelse, alligevel findes rimelig, og der på dette tidspunkt stadig er gæld, der knytter sig til pensionsrettigheden, må gælden følge pensionsrettigheden, hvilket vil sige, at den ligeledes er rimelig, og gælden skal således ikke indgå i delingen.

4.6.5. Delkonklusion

Formålet med de ovenstående afsnit har været at opnå en forståelse af, hvordan rimelighedsvurderingen af pensionsrettigheder generelt set foretages for lønmodtagere. Rimelighedsvurderingen af lønmodtageres pensionsrettigheder er ikke fremstillingens hovedfokus, men er alligevel blevet analyseret med det formål at

⁸⁸ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

⁸⁹ Jf. Irene Nørgaard, s. 35.

⁹⁰ Jf. bemærkningerne til L 146, s. 12.

kunne drage eventuelle paralleller til de øvrige grupper, såsom piloter, balletdansere, sangere og lignende samt i særdeleshed selvstændige erhvervsdrivende.

Det var ud fra den objektive målestok muligt at udlede forskellige momenter, der skal inddrages i rimelighedsvurderingen - pensionsindbetalingernes *regelmæssighed*, beløbsmæssige *størrelse* samt pensionsordningernes *sædvanlighed*.

Opsummerende for rimelighedsvurderingen i relation til lønmodtagere er derfor, at alle sædvanlige arbejdsmarkedspensionsordninger og andre sædvanlige aftaleordninger mellem lønmodtagere og arbejdsgivere i udgangspunktet er rimelige, hvis det er almindeligt accepteret som svarende til ægtefællers uddannelses- og arbejdsmæssige forhold, rimeligheden af pensionsbidragene på indbetalings- tidspunktet og ægtefællers samlede situation.

4.7. Rimelighedsvurderingen for andre erhvervsgrupper

I de forudgående afsnit er momenterne i rimelighedsvurderingen i forhold til lønmodtageres pensionsrettigheder blevet belyst. Som nævnt skal alle sædvanlige pensionsrettigheder i udgangspunktet anses for rimelige, hvorved de kan udtages forlods i medfør af ÆFL § 34, stk. 1. Men det er ikke inden for alle arbejdsområder, at der findes en sådan sædvanlig pension, hvilket også tydeligt fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen. Ifølge bemærkningerne til ÆFL § 34 anføres det, at *"mindre grupper, der har et kortere eller anderledes opsparingsforløb end sædvanligt, som f.eks. piloter, balletdansere, sangere og lignede, falder ind under begrebet rimelige pensionsrettigheder, hvis ordningen må anses for rimelig i forhold*

til den pågældende ægtefælles økonomiske situation og forventede pensioneringstidspunkt."⁹¹

Piloter, balletdansere, sangere og lignende erhverv eksemplificeres som andre grupper, der har et anderledes opsparingsforløb end sædvanligt. At udtrykket ”lignede” anvendes, medfører, at der ikke er tale om en udtømmende opremsning af andre grupper. Det betyder, at øvrige (lignede) erhvervsgrupper kan falde ind under betegnelsen, såsom dansere, musikkere eller kunstnere generelt. Efter motiverne til bestemmelsen skal rimelighedsvurderingen for disse grupper foretages på en anderledes måde end ved lønmodtagere. Foruden sædvanligheds- og regelmæssighedskriteriet skal der ved rimelighedsvurderingen for disse mindre grupper tillige tages højde for den pågældende ægtefælles økonomiske situation og forventede pensioneringstidspunkt.⁹² I og med at bemærkningerne ligger op til, at der skal foretages en anderledes rimelighedsvurdering for disse mindre grupper, er det således interessant at undersøge, hvorvidt sædvanligheds- og regelmæssighedskriteriet skal tillægges den samme betydning som ved rimelighedsvurderingen for lønmodtagere.

4.7.1. Sædvanlighedsbedømmelsen

Centralt ved vurderingen af om en ordning er rimelig, er om ordningen er sædvanlig for den pågældende.⁹³ Det er dog vanskeligt at foretage en nærmere analyse af, hvad der overordnet set er sædvanligt for disse grupper, der har et anderledes opsparingsforløb. Af denne årsag virker det da også naturligt, at forarbejderne indar-

⁹¹ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

⁹² Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

⁹³ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 189.

bejder supplerende momenter til brug ved rimelighedsvurderingen af disse grupper – altså ægtefællens *økonomiske situation* og forventede *pensioneringstidspunkt*. Heri må derfor ligge en vurdering af, om den pågældende har tilstrækkelig økonomisk dækning til at foretage pensionsindbetalingerne, og hvor mange år den pågældende er på arbejdsmarkedet. Rimelighedsvurderingen skal tillige vurderes i forhold til om pensionsopsparingsforløbet er sædvanligt for den pågældende. Betænkningen giver ikke yderligere beskrivelse af, hvordan sædvanligheden skal vurderes i forhold til disse grupper, men idet hensigten med rimelighedsvurderingen er at tilvejebringe en objektiv målestok, kan det antages, at man også er nødt til at se på, om pensionsrettigheden er rimelig i forhold til andre med samme uddannelses- og arbejdsmæssige baggrund. Hvis sammenligningsmomentet er lig med det for lønmodtagere, vil der skulle foretages en sammenligning af ægtefællens pensionsbidrag på indbetalingstidspunktet i forhold til en tilsvarende beskæftigelse eller uddannelse. Dette vil givetvis kunne lade sig gøre i nogle tilfælde, fordi det vil være muligt at tilvejebringe et sammenligningsgrundlag med andre erhvervsgrupper, men der kan muligvis også forekomme tilfælde, hvor dette ikke kan lade sig gøre. Dette afføder naturligvis spørgsmålet om, hvordan vurderingen i disse tilfælde skal foretages. Det vil muligvis betyde, at man udelukkende skal lægge vægt på de to andre momenter, der vedrører ægtefællens økonomiske forhold og forventede pensioneringstidspunkt. Dette spørgsmål må dog videre afklares gennem retspraksis.

I øvrigt vil det i nogle tilfælde stadig være vanskeligt at fastlægge sædvanligheden af indbetalingerne ud fra andre lignende erhvervsgrupper, hvis den pågældende har et kortere opsparingsforløb. Som eksempel herpå kan nævnes balletdansere, som ofte stopper karrieren før den gennemsnitlige lønmodtager. I forbindelse hermed vil det være naturligt, at der er fortaget større indbetalinger i de aktive år, for at udlignede konsekvensen af den korte erhvervsaktive periode. Det vil således være svært at sammenligne størrelsen på indbetalingerne, idet størrelserne heraf kan svinge meget. Dette kan givetvis også være tilfældet internt i branchen,

hvis der foreligger en sådan. Her tænkes på eksemplet med balletdansere, hvor der formodentligt vil være et sammenligningsgrundlag i og med, at der findes andre balletdansere, men det er ikke ensbetydende med, at de alle har et sammenligneligt opsparingsforløb.

4.7.2. Regelmæssighedsbedømmelsen

I og med at de mindre grupper har et anderledes opsparingsforløb, kan der stilles spørgsmålstejn ved, om der må opstilles de samme krav til regelmæssigheden af pensionsindbetalingerne som for lønmodtagere, når rimeligheden skal vurderes i forhold til de mindre gruppers pensionsrettigheder. Forarbejderne giver ingen nærmere anvisninger på, hvorvidt dette er tilfældet, og om regelmæssighedskriteriet i så fald kan fraviges. Netop regelmæssighed kan være en af de grunde, hvormed de mindre grupper afviger fra en lønmodtager med et sædvanligt opsparingsforløb, idet der i mange tilfælde vil være variationer i indbetalingerne, som følge af den svingende indtægt. Som eksempel herpå kan nævnes en sanger, som har en høj indtjening om sommeren i forbindelse med forskellige koncerter, mens der ikke er tilsvarende høj aktivitet i vinterhalvåret. Grundet den lave indtjening om vinteren vil det derfor kunne forekomme, at der på dette tidspunkt indbetales mindre til pension, eller at dette helt undlades. Det vil således være vanskeligt at opstille den samme målestok som for lønmodtagere. Det kan derfor antages, at det vil være fordelagtigt om end nødvendigt at fastsætte en anden målestok for regelmæssigheden af pensionsindbetalingerne for de grupper, som har et anderledes opsparingsforløb end hos lønmodtagere. Dette forhold er dog ikke antaget i forbindelse med overvejelserne omkring de mindre grupper og må derfor bero på en afklaring i retspraksis. Forholdene for de mindre grupper kan imidlertid virke til at have nogle ligheder med de selvstændige erhvervsdrivende. Se hertil pkt. 4.8.

4.7.3. Delkonklusion

I de ovenstående afsnit er det søgt belyst, hvordan rimelighedsvurderingen i ægtefællelovens § 34 fortolkes i forhold til de mindre grupper. Det kan rent opsummerende konkluderes, at de mindre gruppers pensionsordninger anses for rimelig, såfremt disse stemmer overens med den pågældende ægtefælles økonomiske situation, forventede pensioneringstidspunkt samt om ordningen er sædvanlig for den pågældende. I forhold til sædvanlighedsvurderingen blev det belyst, at det vil være vanskeligt at foretage en sammenligning med lignende erhvervsgrupper tilsvarende med den, som foretages ved vurderingen af lønmodtageres pensionsrettigheder, eftersom det ofte vil være karakteristisk for de mindre grupper, at de har et anderledes opsparingsforløb, hvori må ligge, at der ikke er de samme muligheder for at tilvejebringe et sammenligningsgrundlag, som ved lønmodtagere. I forhold til regelmæssighedskriteriet vil der givetvis også skulle tages højde herfor, eftersom rimeligheden også ved de mindre grupper skal vurderes i forhold til indbetalingstidspunktet. Dog vil der også her være vanskeligheder i forbindelse med bedømmelsen, da der ikke nødvendigvis vil være regelmæssige indbetalinger som konsekvens af en svingende indtægt. Det kan derfor endvidere konkluderes, at det kan være nødvendigt at fastsætte en mere lempelig målestok for regelmæssigheden af pensionsindbetalingerne.

4.8. Rimelighedsvurderingen for selvstændigt erhvervsdrivende

I de forudgående afsnit er momenterne i rimelighedsvurderingen søgt afklaret i forhold til henholdsvis lønmodtagere og de mindre grupper med henblik på at drage paralleller til dette afsnit om selvstændigt erhvervsdrivende, som er af særlig betydning for besvarelsen af fremstillingens problemformulering. Det må derfor indledningsvist på samme vis, som for lønmodtagere og de mindre grupper, afdækkes hvad, der fremgår af forarbejderne til ÆFL § 34 om rimelighedsvurderingen i relation selvstændige. Som det nævnes i de forudgående afsnit, skal alle

sædvanlige pensionsrettigheder i udgangspunktet anses for rimelige, og som følge heraf kunne udtages forlods i medfør af ÆFL § 34, stk. 1. Det blev dog belyst i pkt. 4.7., at det ikke er inden for alle arbejdsområder, at der findes en sådan sædvanlig pension, dette gælder, som førnævnt for de mindre grupper, men tilmed også for selvstændigt erhvervsdrivende. Ifølge bemærkningerne til ÆFL § 34 anføres det, at selvstændige erhvervsdrivende ofte også vil *”have et andet opsparingsforløb end lønmodtagere. Ved vurderingen af, om en pensionsordning for en selvstændig erhvervsdrivende kan holdes uden for formuedelingen, må der lægges vægt på, om ordningen må anses for rimelig ud fra virksomhedens økonomiske forhold”*.⁹⁴ Efter motiverne er der således lagt op til, at rimelighedsvurderingen for selvstændige erhvervsdrivende skal foretages på en anderledes måde end for lønmodtagere, eftersom selvstændige ofte vil have et andet opsparingsforløb. Det er derfor interessant først at afklare, hvorledes selvstændigt erhvervsdrivendes opsparingsforløb adskiller sig fra lønmodtageres. Som det nævnes i pkt. 4.3.3. udgør selvstændigt erhvervsdrivende en mellemgruppe mellem personer, der på den ene side kan oprette arbejdsmarkedspensioner og personer, der på den anden side opretter rene privatpensioner uden tilknytning til ansættelsesforholdet. Dette skyldes bl.a., at selvstændigt erhvervsdrivende på den ene side har mulighed for frivilligt at oprette en individuel pensionsordning, opspare i virksomheden eller fast ejendom og på den anden side ofte vil have et behov for at styrke virksomhedens økonomi frem for at binde sine midler i en pensionsopsparing. Det er derfor op til den enkelte selvstændige, selv at afgøre, hvorledes denne ønsker at spare op til pension. Dette giver anledning til at overveje, hvilken pensionsordning selvstændige vælger, såfremt der oprettes en sådan. I forlængelse heraf fremgår det af tal fra

⁹⁴ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

Forsikring & Pension samt Danmarks statistik, at kun 35% af de selvstændige indbetalte til pension i 2016.⁹⁵ Statistikken omfatter dog alene selvstændiges indbetalinger til pensionsordninger, hvorfor selvstændiges anden opsparing ikke er medtaget. Der kan således ikke umiddelbart fastsættes et præcist estimat for andre opsparinger end disse. Det er derfor klart, at procentdelen af selvstændige, der reelt sparer op til pension, er højere end 35%, eftersom det ikke er ualmindeligt, at selvstændige opsparer i virksomheden eller friværdien i fast ejendom. Det kan således ud fra det gennemgåede antages, at selvstændiges pensionsopsparingsforløb er betydelig anderledes end lønmodtageres, og det er derfor velbegrundet, at der tages særskilt højde for denne gruppe i bemærkningerne til ÆFL § 34. Dette udgangspunkt afføder dog en række konsekvenser for rimelighedsvurderingen i forhold til selvstændige, eftersom det kan være vanskeligt at fastlægge generelle momenter til brug for denne vurdering foruden virksomhedens økonomiske forhold. Der må dog også for selvstændige tages udgangspunkt i den objektive målestok, eftersom det ifølge forarbejderne til RVL af 2007, var intentionen at denne skulle være udgangspunktet for langt de fleste ægtefæller.

4.8.1. Den objektive målestoks betydning i forhold til selvstændige erhvervsdrivende

Som gennemgået i pkt. 4.5.1. gjorde Ægtefællepensionsudvalget sig overvejelser om, hvad der skulle inddrages i vurderingen af, hvornår en pensionsordning kunne kategoriseres som værende rimelig. Efter ministeriets opfattelse måtte der *”tilvebringes en så objektiv målestok som muligt”* til brug for rimelighedsvurderingen.

⁹⁵ Martin Ejlertsen, Magisterbladet 4. april 2018: *Kun hver tredje selvstændig sparer op til pension* - <https://www.magisterbladet.dk/news/2018/april/kunhvertredjeselvstaendigspareroptilpension>

Målestokken gør sig derfor også gældende ved rimelighedsvurderingen af selvstændiges pensionsrettigheder. Dette må således betyde, at pensionsindbetalinger fra en selvstændig, som størrelsesmæssigt svarer til de på et givet tidspunkt sædvanlige arbejdsmarkedspensionsindbetalinger inden for det pågældende område må anses for rimelige.⁹⁶ Som eksempel herpå kan nævnes en selvstændig læge, som derfor kan indbetale pensionsbidrag, som størrelsesmæssigt svarer til pensionsindbetalingerne foretaget af en offentligt ansat læge, og på den måde være sikker på at ligge inden for rimelighedens grænse. I denne situation vil der således ikke være uoverensstemmelser med den objektive målestok, da det er muligt at tage højde for alle momenterne, som opstilles i forbindelse hermed. Problemet med at foretage rimelighedsvurderingen i forhold til selvstændige opstår derimod i de situationer, hvor den selvstændige har foretaget pensionsbidrag, som ikke stemmer overens med en arbejdsmarkedspension. Om dette anfører Jørgen Grønborg, at der kan være problemer forbundet med at foretage rimelighedsvurderingen for selvstændige ud fra den samme målestok som for lønmodtagere, specielt i den situation, hvor den selvstændige foretager lavere-, ingen- eller ekstra indskud på en pensionsordning som følge af en periode med henholdsvis dårlig indtjening og efter en periode med øget indtægt, fordi det efter målestokken for lønmodtagere vil falde uden for det rimelige.⁹⁷ Det er altså efter Jørgen Grønborgs opfattelse problematisk at varierende pensionsindbetalinger, som er begrundet i virksomhedens økonomiske forhold, ikke kan anses som rimelige i overensstemmelse med den objektive målestok. Dette giver imidlertid anledning til at sætte spørgsmålstegn ved, hvorledes selvstændigt erhvervsdrivende skal efterleve den objektive målestok. Dette spørgsmål findes der ikke noget entydigt svar på i den juridiske teori.

⁹⁶ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

⁹⁷ Jf. Kommentarer til RVL § 16 b, synopsis.dk.

Irene Nørgaard mener, at det vil skabe en mere objektiv målestok, at sammenholde om den selvstændige er bedre stillet pensionsmæssigt, end hvad den pågældende kunne have opsparet i pension med en rimelig lønudbetaling fra virksomheden.⁹⁸

Dette vil imidlertid være et godt udgangspunkt eftersom der på denne måde tages højde for den selvstændiges individuelle situation og virksomhedens økonomiske forhold. Det vil dog i forlængelse heraf være nødvendigt at tilvejebringe et grundlag for at vurdere, hvad der er en rimelig lønudbetaling fra virksomheden.

Gitte Abrahamsen behandler ligeledes den objektive målestok i relation til selvstændigt erhvervsdrivende og anfører herom, at eftersom udgangspunktet for lønmodtagere er, at rimeligheden af pensionsordningen vurderes ud fra arbejdsmarkedspensionerne, må der modsætningsvist også tages udgangspunkt i en procentvis indbetaling af en rimelig løn eller overskud af virksomheden ved selvstændige. Problemet med at fortage denne afgrænsning er dog, at virksomhedens økonomiske forhold bliver eneafgørende, hvilket vil stride mod udgangspunktet om den objektive målestok.⁹⁹ Det kan altså udledes ud fra det gennemgåede, at der hverken ifølge forarbejderne og den juridiske teori, foreligger en ensidig afklaring af, hvorledes den objektive målestok må anvendes i forhold til selvstændige. Det er derfor nødvendigt nærmere at afgrænse, hvordan rimelighedsvurderingen for selvstændigt erhvervsdrivende skal foretages. Dette søges afklaret i de følgende afsnit.

4.8.2. Virksomhedens økonomiske forhold

Det er ud fra bemærkningerne til ÆFL § 34 umiddelbart vanskeligt nærmere at fastlægge, hvad der omfattes af virksomhedens økonomiske forhold, og hvordan vurderingen heraf må foretages. Det er derfor relevant at søge en nærmere afgræns-

⁹⁸ Jf. Irene Nørgaard, s. 32.

⁹⁹ Jf. Gitte Abrahamsen, s. 114.

ning heraf ud fra retspraksis, forarbejderne til RVL af 2007 samt den juridiske teori. Ifølge Familie- og forbrugerministeren må pensionsindbetalingerne for selvstændige være rimelige, såfremt de indeholder et sædvanlighedsmoment, som indebærer en samlet og konkret vurdering af virksomhedens økonomiske forhold.¹⁰⁰ I denne udtalelse må ligge, at der skal foretages en samlet og konkret vurdering i forhold til virksomhedens økonomiske forhold i det enkelte tilfælde. Til illustration af en sådan vurdering inddrages højesteretsdommen UfR 2018.1539 H.

UfR 2018.1539 H: I forbindelse med H og M's ægtefælleskifte opstod spørgsmålet om, hvorvidt en del af M's pensionsopsparing skulle medtages ved skifte efter den dagældende regel i retsvirkningslovens § 16 b, stk. 1. M, der var læge med egen praksis, havde løbende indbetalt til pension, men eftersom indtjeningen havde været begrænset i årene 2007-2009, havde M derfor valgt at konsolidere virksomheden, hvorfor indbetalingerne til pensionen i disse år, havde været begrænsede. Virksomheden begyndte senere at give bedre indtjening, og M valgte derfor i årene 2010-2013 at indbetale større beløb til sin pension for på den måde at nå op på en gennemsnitlig indbetaling på 18%, som var det sædvanlige pensionsniveau for læger. Manden indbetalte således beløb, som overgik den sædvanlige procentsats på 18% i 2011 og 2012, hvor virksomheden havde øget indtjeningen. Retten fandt det ikke begrundet, at det var rimeligt at indbetale mere end 18% i nogle år, fordi den øgede omsætning i virksomheden havde muliggjort dette og for at udligne beløbene i forhold til de andre år. Desuden lagde retten vægt på, at M's pensionsordning i de år, hvor denne havde indbetalt mere end 18%, udgjorde en betydelig større pensionsopsparing end H's, hvilket talte for at udligne ægtefællernes pensionsrettigheder. Indbetalingerne for de enkelte år, som overgik 18%, skulle derfor indgå i bodelingen.

¹⁰⁰ Jf. Familie- og forbrugerministerens svar af 9. februar 2006 på spørgsmål fra Jørgen Grønborg – kommentarer til RVL § 16 b, Synopsis.dk.

Det er i forbindelse med inddragelsen af dommen relevant at bemærke, at denne alene tager stilling til parternes påstande, der indbringes til bedømmelse. Dommen er således ikke nødvendigvis udtryk for alle de momenter, som kan indgå i rimelighedsvurderingen. Set fra et retskildemæssigt perspektiv er dommen heraf alligevel af væsentlig retskildemæssig betydning, eftersom dommen er afsagt af Højesteret. Det er derfor interessant at fremhæve de spørgsmål, som dommen tager stilling til, til brug for fortolkningen af rimelighedsspørgsmålet i forbindelse med selvstændige erhvervsdrivende. Derfor vil dommen også inddrages i de følgende afsnit.

I forhold til virksomhedens økonomiske forhold kan det af dommen udledes, at M lægger vægt på, at de uregelmæssige indbetalinger til sin pensionsopsparing skyldes ønsket om at konsolidere virksomhedens økonomi i årene 2007-2009, hvor M's virksomhed havde en lavere indkomst, mens hensigten med indbetalingerne ligeledes gik på at udligne den manglende indbetaling til pension i de samme år. De varierende pensionsindbetalinger begrundes således i virksomhedens økonomiske forhold i de enkelte år. Det forekommer imidlertid ikke særegent, at den selvstændige vælger at anvende midlerne i virksomheden frem for at binde dem i en pensionsordning. Ægtefællepensionsudvalget havde som nævnt en formodning om det forhold, at selvstændigt erhvervsdrivende vælger at styrke sin virksomhed i de år, hvor indtjeningen er på et minimum, vil være naturligt, eftersom disse kan være nødsaget til dette eller endda bedre tjent hermed.¹⁰¹ Dette giver imidlertid indtryk af, at det er naturligt for selvstændigt erhvervsdrivende, at indbetale ekstra til en pensionsordning for på den måde at udligne manglende pensionsindbetalinger i de år, hvor virksomheden har en lavere indkomst. Dette ud-

¹⁰¹ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 40.

gangspunkt vil dog formodentligt stride mod den objektive målestok, eftersom det som følge af denne indskærpes, at den ægtefælle, der har den mindste pensionsopsparing, ikke skal affinde sig med, at den anden ægtefælle, udover at have den største pensionsopsparing, også kan udtage en ekstra opsparing.¹⁰² Set i forhold til lønmodtagere, kan der også være et ønske om at udligne manglende pensionsindbetalinger. Som anført ovenfor under pkt. 4.6.2 vil forhøjede pensionsbidrag, som følge af et forsøg på at indhente tabt pension i tilfælde, hvor ægtefællen i en periode har været ud af stand til at indbetale på en pension grundet sygdom, arbejdsløshed eller som følge af sen indtræden på arbejdsmarkedet, ikke i udgangspunktet anses for rimelige indbetalinger. Det samme gælder for frivillige ekstra indbetalinger til pensioner, som foretages supplerende til en arbejdsmarkedspension. Hvis dette tilmed må gælde for selvstændigt erhvervsdrivende, vil ekstrabidrag som følge af øget indtjening være urimelige. Hvis der derimod tages udgangspunkt i forholdende for de mindre grupper, vil det formodentligvist være rimeligt at indbetale forhøjede pensionsbidrag som følge en forkortet erhvervsaktiv periode. Spørgsmålet er derfor, hvilket udgangspunkt der kan antages i forhold til ekstra-indbetalinger foretaget af en selvstændige. Ægtefællepensionsudvalget anfører herom, at det i højere grad gælder *”end for den typiske lønmodtager, at den erhvervsdrivendes indtjening kan variere betragteligt fra år til år.”*¹⁰³ Dette kan ifølge Ægtefællepensionsudvalget bevirke, at det er vanskeligt for den selvstændige at binde sig til en fast opsparingsaftale, hvorfor det i forlængelse heraf må følge, at det vil være naturligt, at selvstændige foretager pensionsindbetalingerne på det tidspunkt, hvor virksomhedens økonomiske forhold tillader det. Dette kan dog ikke siges at være afklaret med dommen UfR 2018.1539 H, eftersom M ikke fik

¹⁰² Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 190.

¹⁰³ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 40.

medhold i, at pensionsindbetalingerne var rimelige som følge af virksomhedens økonomiske forhold. Retten fandt, at der ikke var ”oplyst omstændigheder, der giver grundlag for at bedømme, om B’s manglende indbetaling af pensionsbidrag i årene 2007-2009 og indbetalingen af de meget høje bidrag i 2011 og 2012 er rimeligt begrundet i hans virksomheds økonomiske forhold.”¹⁰⁴ Der forefindes imidlertid flere grunde til, at retten konkluderer dette, eftersom der var andre faktorer som spillede ind i bedømmelsen. Retten lagde nemlig vægt på, at den øgede pensionsindbetaling forelå kort før skilsmissen, hvorfor der var en formodning for, at intentionerne bag M’s forhøjede pensionsindbetalinger reelt var at unddrage H fra at få del heri ved skiftet. Dommen ligger altså ved rimelighedsvurderingen vægt på tidspunktet for pensionsindbetalingerne set i forhold til tidspunktet for opløsningen af ægteskabet. Dette giver imidlertid indtryk af, at M eventuelt kunne have fået medhold i sin påstand om, at de forhøjede pensionsindbetalinger var begrundet i virksomhedens økonomiske forhold, såfremt denne ikke havde en (formodet) intention om at unddrage midler fra fællesbodelingen. På den anden side lægger dommen afgørende vægt på, at pensionsindbetalinger, der overstiger det sædvanlige pensionsniveau, ikke kan anses som værende rimelige. Retten foretager netop en konkret sædvanlighedsbedømmelse af M’s samlede pensionsindbetalinger ud fra en sammenligning af overenskomstansatte yngre lægers pensionsniveau. Retten fastslår på den baggrund, at pensionsindbetalinger, der overstiger 18%, derfor ikke er tilstrækkelig begrundet i virksomhedens økonomiske forhold, og dermed ikke rimelige. Afgørelsen er dog konkret knyttet til lægers sædvanlige pensionsniveau, hvorfor der ikke kan udledes et generelt princip om, at dette ville skulle gælde generelt i forhold til alle selvstændige.

¹⁰⁴ Jf. UfR 2018.1539 H, s. 8, 1. spalte.

Begrebet ”virksomhedens økonomiske forhold” er det eneste moment, der med sikkerhed kan læses ud fra forarbejderne til ÆFL § 34. Som konsekvens heraf tilsluttes det i kommentarerne til retsvirkningslovens § 16 b, at det bliver vanskeligt at afgøre, om en selvstændig erhvervsdrivendes pensionsordning er rimelig.¹⁰⁵ I de følgende afsnit vil det, derfor videre søges afklaret, hvilke momenter der kan bidrage til vurderingen af, hvornår pensionsrettigheder for selvstændige erhvervsdrivende er rimelige.

4.8.3. Sædvanlighedsbedømmelsen for selvstændigt erhvervsdrivende

Dette kapitel indledtes med at beskrive Ægtefællepensionsudvalgets overvejelser vedrørende, hvilket udtryk de fandt mest dækkende til afgrænsningen af forlodsudtagelsen. Som nævnt besluttede udvalget sig for at anvende udtrykket ”rimelige pensionsordninger” med begrundelsen om, at denne formulering også ville omfatte grupper, som ikke have et sædvanligt pensionsopsparingsforløb. Alligevel blev der gennem den objektive målestok opstillet et sædvanlighedsbegreb, som skulle tillægges vægt ved rimelighedsvurderingen. Sædvanlighed er imidlertid enkel at anvende i forhold til vurderingen af lønmodtageres pensionsrettigheder, men spørgsmålet er herefter, om det samme kriterium må anvendes ved vurderingen af selvstændiges pensionsrettigheder, eller om der eventuelt kan fastlægges en anderledes sædvanlighedsvurdering hos denne gruppe. Dette undersøges i det følgende.

Ifølge lovforarbejderne til ægtefællelovens § 34 anføres det ikke direkte, hvorvidt sædvanlighedsbegrebet skal anvendes i forbindelse med selvstændige. Familie- og forbrugerministeren afgrænser dog begrebet yderligere og anfører herom, at *”Er der gennem en periode foretaget regelmæssige indbetalinger til en*

¹⁰⁵ Jf. Kommentarer til RVL § 16 b. Synopsis.dk.

*pensionsordning, som ud fra virksomhedens forhold kan betragtes som sædvanlige, vil pensionsordningen være at betragte som rimelig.*¹⁰⁶ Ud fra denne udtalelse virker det til, at sædvanlighed må tillægges en vis betydning i relation til selvstændige.

Hvis udgangspunktet er det samme som hos lønmodtagere, er det afgørende, om pensionsindbetalingerne afspejler pensionsniveauet inden for ægtefællens uddannelses- og arbejdsmæssige situation på indbetalingstidspunktet. Ved vurderingen heraf er det relativt enkelt at finde et sammenligningsgrundlag hos andre erhvervsgrupper eller brancher. Dette er imidlertid ikke nødvendigvis tilsvarende enkelt i forhold til selvstændige. Gitte Abrahamsen anfører, at det i den juridiske teori generelt er antaget, at ægtefællens uddannelsesmæssige baggrund har betydning ved afgørelsen af rimeligheden af en pensionsopsparing tilhørende en selvstændig erhvervsdrivende.¹⁰⁷ Denne betragtning understøttes endvidere af Linda Nielsen og Anette Kronborg, som understreger, at det afgørende er, at ordningen også er rimelig ud fra vedkommendes uddannelse,¹⁰⁸ mens Irene Nørgaard pointerer, at der givetvis kan foretages en vurdering af den selvstændige i forhold til en tilsvarende uddannet. Irene anvender et eksempel med en selvstændig advokat, som sammenlignedes med en offentlig ansat jurist på samme lønniveau.¹⁰⁹

Som før nævnt i forhold til den objektive målestok, vil dette ikke umiddelbart give anledning til problemer i de tilfælde, hvor der er et sammenligningsgrundlag, men der kan også være andre situationer, eksempelvis i tilfælde af, at

¹⁰⁶ Jf. Familie- og forbrugerministerens svar af 7. april 2006 på spørgsmål vedr. en artikel i Danske Revisorer nr. 1. marts 2006.

¹⁰⁷ Jf. Gitte Abrahamsen s. 113.

¹⁰⁸ Linda Nielsen og Anette Kronborg: *Skilsmisseret – de økonomiske forhold*, 2. udg. 1. oplag 2012, Karnov Group (herfra Linda Nielsen og Anette Kronborg), s. 168.

¹⁰⁹ Irene Nørgaard, s. 32.

den selvstændige ikke har en uddannelse. I denne situation vil man, hvis udgangspunktet for lønmodtagere følges, skulle foretages en vurdering i forhold til en ufaglært. Denne sammenligning synes ikke at være logisk, eftersom den selvstændige ikke nødvendigvis har samme lønniveau eller arbejdsmæssige forhold som denne gruppe. Spørgsmålet er derfor, hvad der må gælde i disse situationer? Irene Nørgaard er også opmærksom på denne problemstilling og anfører herom, at det ikke er muligt at tilvejebringe et sammenligningsgrundlag i alle tilfælde, hvorfor det vil give mening at tage udgangspunkt i en sædvanlig procentsats for pensionsniveauet af en rimelig løn.¹¹⁰ Det vil dog blot afføde spørgsmålet om, hvad der i givet fald må anses som sædvanlig procentsats og en rimelig løn. Linda Nielsen og Anette Kronborg påpeger, modsætningsvis, at pensionsindbetalingerne ikke blot kan være f.eks. 15% af en lønudbetaling eller et overskud.¹¹¹ Som før nævnt kan fastsættelsen af en fast procentsats i forhold til overskuddet være problematisk, eftersom overskuddet varierer hos den enkelte virksomhed. Det samme gør sig gældende for lønudbetalingerne. Der kan således forefindes situationer, hvor den selvstændige får udbetalt mere i løn i én måned og mindre i en anden. Vil det være rimeligt, at den samme selvstændige kan indbetale 15% af f.eks. 20.000 kr. én måned, mens han i en anden måned kan indbetale 15% af 100.000 kr.? Eller er det et spørgsmål om, at det hver måned må vurderes, hvad der er en sædvanlig procentsats for pensionsniveauet af en rimelig løn. Til illustration af ovenstående er det relevant at inddrage en utrykt dom afsagt den 9. maj 2018 i sag nr. BS SKSæ-6628/2017, hvor der var uenighed mellem ægtefællerne om, hvilken procentsats, der kunne anses for rimelig, og om både løn og udbytte skulle indgå i vurderingen af rimeligheden. M, som var sagsøger, gjorde gældende, at 15% af sagsøgte, H's,

¹¹⁰ Jf. Irene Nørgaard, s. 32.

¹¹¹ Jf. Linda Nielsen og Anette Kronborg, s. 168.

løn måtte anses for rimelig, eftersom dette var det sædvanlige niveau for arbejdsmarkedspensioner, mens udbytte i selskabet ikke berettigede højere indbetalinger i forhold til rimelighedsvurderingen. I forlængelse heraf påstod M, at det var op til H at godtgøre, at betalingerne til H's pensionsordninger ud over 15% var rimelige. H gjorde gældende at rimeligheden af pensionsordninger for selvstændige først og fremmest må vurderes ud fra virksomhedens økonomiske forhold, mens det gjordes gældende, at en høj indtægt må medføre accept af større pensionsindbetalinger, og rimeligheden derfor må skønnes individuelt og endeligt, at der var retspraksis for at anerkende pensionsindbetalinger på mere end 20%. Retten fandt, at løn såvel som udbytter skulle danne beløbsmæssigt grundlag for beregningen af H's rimelige pensionsordninger, at procentsatsen i navnlig private brancher var højere end 15% og for nogle højere end 20%, og at en højere procentsats end 20% også er anerkendt i retspraksis, hvorfor det var rettens opfattelse, at en procentsats på 20 % for indbetalinger på pensionsordninger ikke kunne anses for urimelige for H. Ifølge dommen skulle der således både tages højde for lønnen og udbyttet i forhold til beregningen af de rimelige pensionsordninger, mens en procentsats på 20% var rimelig med begrundelsen om, at denne procentsats var anerkendt i retspraksis. Sammenligningen lå således i, hvilken procentsats der var antaget gennem retspraksis. Selvom der i dommen blev sammenlignet med en procentsats for lignende brancher påpeges det i den juridiske teori, at der kan forekomme vanskeligheder med at fremskaffe fornøden dokumentation til at tilvejebringe et sagligt sammenligningsgrundlag. Linda Nielsen og Anette Kronborg anfører herom, at der er *"mange problemer knyttet til fremskaffelse af fornøden dokumentation for de faktiske forhold, der skal indgå i de nødvendige vurderinger. Hvem får man til at*

fremskaffe dokumentation for, hvilken pension, man "ville have fået, hvis" man f.eks. havde en uddannelse af en bestemt slags."¹¹² Det er således ikke alene vanskeligt at finde et passende sammenligningsgrundlag, men også at dokumentere det på en måde, hvor det sagligt kan anvendes som et bevis. Dette forekommer dog kun i de tilfælde, hvor sammenligningsgrundlaget er vanskeligt at fremskaffe. I UfR 2018.1539 H fremgår det, at Højesteret finder, *"at B ikke har påvist omstændigheder, der giver grundlag for at fravige udgangspunktet om, at en årlig pensionsindbetaling ud over det niveau, der svarer til en sædvanlig arbejdsmarkedspension, ikke anses for rimelig i retsvirkningslovens § 16 b, stk. 1's, forstand.*"¹¹³ Højesteret tager således direkte udgangspunkt i, at pensionsindbetalinger ud over det, der tilsvarende en sædvanlig arbejdsmarkedspension, ikke anses for rimelige for den selvstændige læge. Dette kan som førnævnt formodentligvis begrundes med, at det i dette konkrete tilfælde har været oplagt at sammenholde med sammenlignelige erhvervsgrupper, mens det desuden fremgår af dommen, at der mellem parterne var enighed om, at M forlods kunne udtage rimelige pensionsindbetalinger svarende til pensionsbidragssatsen på 18% for overenskomstansatte yngre læger. Alligevel må dette give en indikation af, at selvstændiges pensionsbidrag som udgangspunkt må sammenlignes med en arbejdsmarkedspension, og rejser derfor spørgsmålet om dette dermed vil udelukke selvstændiges mulighed for at foretage ekstraindbetalinger med formålet om at udligne tabte pensionsbidrag som følge af virksomhedens økonomiske forhold – se hertil pkt. 4.8.2. Det interessante i forhold til dette er imidlertid, at lønmodtageren og den selvstændige kan have samme hensigt bag ekstra pensionsindbetalinger, nemlig at kompensere for manglende pensionsbidrag i tidligere år. Alligevel virker det til at være umuligt for

¹¹² Jf. Linda Nielsen og Anette Kronborg, s. 207.

¹¹³ Jf. UfR 2018.1539 H, s. 8, 1. spalte.

lønmodtagere at foretage sådan en disposition, uden at det er urimeligt, mens det for selvstændige må være mere sædvanligt. Desuden virker det ikke logisk, at de mindre grupper som f.eks. balletdansere og piloter, gerne må foretage højere pensionsbidrag, uden at dette vil være urimeligt, med begrundelsen om, at de har et anderledes opsparingsforløb samt en kortere erhvervsaktiv periode.¹¹⁴ Som før nævnt kan der også være selvstændige, som har en forkortet erhvervsaktiv periode, men alligevel virker det ikke til, at der i forarbejderne til ægtefællelovens § 34 er taget stilling til, om ekstraindbetalinger må anses som sædvanlige for selvstændige. I UfR 2018.1539 H fremgår det, at en høj pensionsindbetaling, der har til formål at kompensere for manglende eller lavere indbetalinger i tidligere år, ikke i sig selv kan føre til, at den forhøjede indbetaling anses for rimelig.¹¹⁵ Retten tager derfor udgangspunkt i en procentvis indbetaling af overskuddet og sammenligner dette med indbetalingen hos sammenlignelige grupper. Det udledes derfor, at der sammenlignedes med et erhvervsområde, der er dækket af en overenskomst eller følger arbejdsmarkedspensionerne. Denne sammenligning kan imidlertid ikke altid foretages efter samme fremgangsmåde, såfremt der er tale om et erhvervsområde, der ikke kan sammenholdes med en overenskomst eller arbejdsmarkedspension. På trods heraf udledes det, at der forefindes et behov for at søge et sammenligningsgrundlag, og derved lægge vægt på den selvstændiges uddannelses- og arbejdsmæssige forhold ved rimelighedsvurderingen af selvstændiges pensionsretigheder. Dette forhold istemmes som før nævnt i den juridiske teori, og understøttes af Gitte Abrahamsen med, at det vil medvirke til en mere objektiv målestok for

¹¹⁴ Jf. Jørgen U. Grønberg: *Oversigt over 30 kritikpunkter og uafklarede spørgsmål vedrørende pensionsdelingsreformen i 2006*, punkt. 14.

¹¹⁵ Jf. UfR 2018.1539 H, s. 8, 1. spalte.

selvstændige, hvis der foruden virksomhedens økonomiske forhold tilmed skulle lægges vægt på ægtefællens uddannelses- og arbejdsmæssige baggrund, da virksomhedens økonomiske forhold ikke bliver eneafgørende.¹¹⁶ I det følgende vil det i forlængelse heraf undersøges, om der ligesom sædvanlighedsbedømmelsen også må indgå en vurdering af regelmæssighed i forhold til selvstændige.

4.8.4. Regelmæssighedskriteriet

På baggrund af de ovenstående afsnit er det udledt, at der foruden virksomhedens økonomiske forhold både skal tages højde for den objektive målestok og sædvanlighed til en vis grad. Derfor er det ligeledes interessant at undersøge, om der også skal foretages en vurdering af regelmæssigheden i forhold til selvstændige erhvervsdrivendes pensionsbidrag. Der gives ingen direkte indikationer i retning af, at dette skulle være tilfældet ifølge forarbejderne til ægtefællelovens § 34, og der er desuden delte meninger om, hvor meget begrebet må betyde i forhold til selvstændige i den juridiske teori. Derfor må der indledningsvist sammenholdes med udgangspunktet for lønmodtagere og de mindre grupper for på den måde at drage nogle paralleller i forhold til dette.

Det ligger ganske fast, at der for lønmodtagere må tages udgangspunkt i, om pensionsbidragene er rimelige på indbetalingstidspunktet.¹¹⁷ Dette betyder, som bekendt, at der må lægges vægt på pensionsniveauet på indbetalingstidspunktet og ikke pensionsniveauet på skiftetidspunktet. Gitte Abrahamsen behandler sondringen mellem indbetalingstidspunktet og helhedsvurderingen på skiftet i relation til selvstændige, og anfører herom, at når vurderingstidspunktet for lønmodta-

¹¹⁶ Jf. Gitte Abrahamsen, s. 113.

¹¹⁷ Jf. Betænkning nr. 1466 af 2005, s. 178 og bemærkningerne til L 146, s. 17.

gere er indbetalingstidspunktet og ikke en helhedsvurdering på skiftetidspunktet, må dette tilsvarende gælde for selvstændige erhvervsdrivende.¹¹⁸ Dette tilslutter Linda Nielsen og Anette Kronborg sig også, og fremhæver, at *”Indbetalingstidspunktet er afgørende for rimelighedsbedømmelsen”*.¹¹⁹ Hvis man tilslutter sig denne sontring, må der således tages udgangspunkt i indbetalingstidspunktet også for selvstændige. Vurderingen af rimeligheden på indbetalingstidspunktet indebærer, at indbetalingerne må være regelmæssige. Spørgsmålet er herefter, om der kan opstilles det samme regelmæssighedskriterie for alle grupper.

For de mindre grupper må indbetalingstidspunktet også være afgørende. Det karakteristiske for disse grupper er, at de ofte udtræder af arbejdsmarkedet tidligere end andre grupper, hvorfor det kan forekomme, at der sker forhøjede pensionsindbetalinger i de aktive år, dog er der ikke noget, der giver anledning til at formode, at denne gruppe ikke skal indbetale regelmæssigt. Der vil naturligvis være tilfælde, hvor det ikke vil være en selvfølge, at indbetalingerne kan ske regelmæssigt, f.eks. i tilfælde, hvor indtægterne er sæsonbestemte. Her må regelmæssighedskriteriet nødvendigvis være af mere lempelig karakter eller helt bortfalde, da der er antaget, at det vil være rimeligt for denne gruppe at indbetale ekstra for at opnå et sædvanligt pensionsniveau. Dette udgangspunkt virker umiddelbart til at passe bedre til selvstændiges forhold end udgangspunktet for lønmodtagere, eftersom selvstændiges indtjening ligeledes kan være af meget svingende karakter. Irene Nørgaard synes at understøtte denne betragtning og anfører, at indbetalingerne gerne må være af meget svingende størrelse.¹²⁰ Yderligere kan dette støttes af en utrykt dom afsagt d. 26. september 2016 i sag nr. BS SKSæ-794/2015

¹¹⁸ Jf. Gitte Abrahamsen, s. 112.

¹¹⁹ Jf. Linda Nielsen og Anette Kronborg, s. 168.

¹²⁰ Jf. Irene Nørgaard, s. 32.

(herfra Herning-dommen), hvor retten gjorde gældende, at ægtefællen M, som var selvstændig, ikke indbetalte mere end 5% af sin samlede indtægt til pension under ægteskabet, mens han i de år, hvor han indbetalte til pension, ikke ydede bidrag over 10%, bortset fra nogle år, hvor han slet ikke indbetalte til pension. M forsøgte herefter i de følgende år at udligne dette ved at indbetale 15% af årsindtægten. På den baggrund fandt retten ikke belæg for, at M's pensionsordning skulle inddrages i lighedelingen. Der var altså her tale om uregelmæssige indbetalinger, eftersom pensionsbidraget var svingende, hvor der i nogle år slet ikke blev indbetalt til pension. Dette bevidner om, at der lægges mere vægt på, om indbetalingerne er rimelige, end at de falder regelmæssigt hver måned eller år. Dette tilsluttes i kommentarerne til retsvirkningslovens § 16 b, hvor det anføres, at *"Det må følge af bemærkningerne om et andet opsparingsforløb, at pensionsindbetalingerne ikke behøver at være regelmæssige for at blive betragtet som rimelige."*¹²¹ Heraf fremgår det dog yderligere, at det må formodes, at vurderingen ud fra virksomhedens økonomiske forhold ikke skal foretages på baggrund af forholdene på delingstidspunktet, men i stedet på baggrund af virksomhedens økonomiske forhold i de enkelte indbetalingsår.¹²² Her repræsenteres altså et anderledes synspunkt, hvor regelmæssigheden ikke nødvendigvis skal tillægges afgørende betydning, men i stedet rimeligheden i forhold til virksomhedens økonomiske situation i forhold til de enkelte indbetalingsår, hvilket også illustreres i Herning-dommen, hvor indbetalingerne vurderes at være rimelige i de enkelte år. Efter alt at dømme er det formentligt ikke dækkende at opstille et regelmæssighedsbegreb for selvstændige på samme måde som for lønmodtagere, men det må være mere afgørende om de enkelte indbetalinger er rimelige. Dette understøttes af Gitte Abrahamsen, der anfø-

¹²¹ Jf. Kommentarer til RVL § 16 b. Synopsis.dk.

¹²² Jf. Kommentarer til RVL § 16 b. Synopsis.dk.

rer, at det for at skabe sammenhæng i loven må være afgørende både for lønmodtagere og for selvstændige, at indbetalingerne er rimelige.¹²³ Det kan ud fra denne betragtning ligesom i forhold til virksomhedens økonomiske forhold samt sædvanlighedsbedømmelsen overvejes, om det i dette afsnit gennemgåede giver anledning til at formode, at selvstændige ikke har mulighed for at foretage ekstra indbetalinger til pension som følge af, at indbetalingerne skal være rimelige. Dette må imidlertid bero på en afklaring gennem retspraksis. Efter dommene UfR 2018.1539 H, Herning-dommen og BS SKSæ-6628/2017 bedømtes rimeligheden af indbetalingerne ud fra en procentsats. I BS SKSæ-6628/2017 blev procentsatsen fastsat til mere end det sædvanlige for en arbejdsmarkedspension. Det kan altså være legalt at foretage højere indbetalinger på en pensionsordning for en selvstændig ifølge dommen, og det fremgår tilmed, at dette er anerkendt i retspraksis. Modsætningsvist fremgår det af UfR 2018.1539 H, at den selvstændiges pensionsbidrag skulle følge en arbejdsmarkedspension for en tilsvarende gruppe, hvorfor en procentsats på 18% blev anset for rimeligt. Dette bevidner om, at der ikke blot kan fastsættes en generel procentsats for selvstændiges rimelige pensionsindbetalinger, men at det må vurderes i det konkrete tilfælde, hvor virksomhedens økonomiske forhold tilmed skal tillægges betydning. I forlængelse af ovenstående udledes det således, at indbetalingerne skal være rimelige for at kunne unddrages af lighedelingen, og at der som nævnt kan foretages større procentvise indbetalinger hos selvstændige ifølge BS SKSæ-6628/2017, mens regelmæssigheden må træde i baggrunden. I forlængelse heraf, er det således interessant videre at undersøge selvstændiges mulighed for at foretage ekstraindbetalinger i det nedenstående.

¹²³ Gitte Abrahamsen, s. 112.

4.8.5. Ophørspension

Som nævnt under pkt. 4.2.4. kan valget af pensionsordning være begrundet i en skattemæssig fordel. Som eksempel herpå er det interessant at inddrage ophørspensionen, som blev muliggjort for selvstændige med pensionsbeskatningsloven, hvorefter den selvstændige kan fratække indbetalinger på ratepensioner og andre pensioner med løbende udbetalinger med op til 30% af overskuddet i en virksomhed.¹²⁴ Ophørspension er som nævnt en mulighed for den selvstændige til at indbetale et engangsbeløb på en pensionsordning, når virksomheden sælges for på den måde at øge sin pensionsformue. Dette vil være særligt aktuelt, hvis den selvstændige gennem sin erhvervsaktive periode ikke har sparet ret meget op til pension, eller slet ikke har foretaget en pensionsopsparing. Dette giver imidlertid anledning til at overveje, om en ophørspension må anses for rimelig og i forlængelse heraf om en pensionsordning må anses for rimelig, hvis den er foretaget med henblik på at opnå en skattemæssig fordel, eller blot med intentionen om at følge de retningslinjer, som skattereglerne ligger op til, også selvom det i udgangspunktet vil medføre en urimelig pensionsordning henset til reglerne om pensionsrettigheders behandling i anledning af separation og skilsmisse.

I kommentarerne til retsvirkningslovens § 16 b nævnes følgende eksempel; En selvstændig landmand, der ikke har opsparet til pension, mens hans hustru har en arbejdsmarkedspension på 1.200.000 kr. som følge af sit virke som pædagog. Da landmanden sælger sit landbrug, indskyder han samtidig 2.000.000 kr. på en ophørspension efter pensionsbeskatningsloven. Ægteparret bliver skilt 3 år efter ophørspensionens oprettelse, hvorefter landmanden må forlods udtage et beløb, der svarer til hustruens pension, hvilket vil sige 1.200.000 kr., mens det oversky-

¹²⁴ Jf. Kommentarer til RVL § 16 b. Synopsis.dk.

dende beløb fra ophørspensionen på 800.000 kr. skal indgå i ligedelingen. Desuden nævnes det forhold, at såfremt hustruen ikke havde haft en pensionsordning må hele ophørspensionen indgå i delingen.¹²⁵ Der er således en formodning for, at ophørspensioner ikke er rimelige. Dette støttes af Linda Nielsen og Anette Kronborg, som anfører, at *”Spørgsmålet om ”ophørspension” i henhold til Pbl § 15 A og indbetalinger af 30% af overskuddet efter Pbl § 18, stk. 5 må formentlig afgøres konkret, således at den skattemæssige fradragsmulighed ikke i sig selv medfører, at pensionen i relation til ægtefælleskifte anses rimelig.”*¹²⁶ Der er altså ikke en formodning for, at det skattemæssige hensyn i sig selv skal medføre rimelighed. Lisbeth Faurdal påpeger endvidere, at betragtningen om, at indbetalingerne skal være rimelige, må overføres i forhold til pensionsbeskatningslovens § 15 A-indbetalinger, hvorfor det som følge heraf må vurderes i den konkrete situation om indbetalingen efter § 15 A omfattes af, hvad den selvstændige ville kunne indbetale af rimelige pensionsbidrag i tidligere regnskabsår.¹²⁷ Lisbeth peger således på, at der må foretages en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, hvor § 15 A medtages. Dette skaber således en mulighed for, at der foretages en vurdering af den konkrete ophørspension, hvilket giver anledning til en formodning om, at en ophørspension ikke nødvendigvis må anses som urimelig. Der er altså ikke enighed om, hvorvidt en ophørspension er rimelig eller ej, og hvordan rimelighedsvurderingen skal foretages i forhold hertil. Det vil dog ud fra motiverne til ægtefællelovens § 34 give mening, at ophørspensionen ikke blot må antages at være urimelig, men at det skal vurderes i det konkrete tilfælde, om dispositionen har været begrundet i virksomhedens økonomiske forhold. Dette vil igen give anledning til at

¹²⁵ Jf. Kommentarer til RVL § 16 b. Synopsis.dk.

¹²⁶ Jf. Linda Nielsen og Anette Kronborg, s. 168.

¹²⁷ Jf. TFA 2007.54 af Lisbeth Faurdal, s. 33.

tage undersøgelsen omkring selvstændiges mulighed for at foretage ekstraindbetalinger op. Hvis en ophørspension er urimelig udgør dette dermed endnu en forhindring for selvstændige, der har til formål at udligne for tabte pensionsbidrag. Som i det ovennævnte eksempel med landmanden, havde han ikke foretaget en pensionsopsparing, hvorfor det kan tænkes, at han med ophørspensionen forsøgte at råde bod på dette ved at indskyde et højt engangsbidrag. Dette er formodentligvis ikke et enestående tilfælde, da der også kan forekomme andre eksempler, hvor ophørspøparingen udgør den pågældendes eneste pensionsopsparing. Hvis der sammenlignes med lønmodtagere og de mindre grupper, skal det først og fremmest nævnes, at disse grupper ikke har mulighed for at foretage en ophørspension. Det er en mulighed, som kun tilkommer selvstændigt erhvervsdrivende, men i forhold til karakteren af en ophørspension, ville et sådant engangsindskud formodentlig være urimelig, da det vil anses som en ekstra opsparing i forhold til lønmodtagere. For de mindre grupper vil der være et behov for en mere konkret vurdering, da der her skal tages højde for, at denne gruppe foretager forhøjede pensionsbidrag. Som før nævnt virker det til at være mere acceptabelt, at denne gruppe indbetaler forhøjede bidrag, dog vil et engangsindskud på 30% formentligt ligge uden for rimelighedens grænse også for denne gruppe.

Ud fra det gennemgåede må det tilsluttes, at såfremt der er tale om en ophørspension med fradrag for indskuddet, vil de skattemæssige regler for pensionsindbetalingen ikke være afgørende for om pensionsordningen er rimelig. Som konsekvens heraf må ophørspensionen eller det overskydende heraf, som ikke tilsvare den anden ægtefælles pensionsordning, indgå i lighedelingen. Irene Nørgaard nævner også ophørspensionen, og anfører herom, at *"En "ophørspension" i henhold til pensionsbeskatningslovens § 15 A – eventuelt sammen med andre pensionsret-*

tigheder – bør, i det omfang værdierne ikke overstiger værdierne af den anden ægtefælles pensionsrettigheder, som udgangspunkt anses for rimelig.”¹²⁸ Irene mener således, at en ophørspension vil være rimelig såfremt den foretages som en opfyldningsopsparing. Opfyldningsopsparing er medtaget i afhandlingens pkt. 4.6.3 om ægtefællernes samlede forhold. Det er derfor interessant, om der også må lægges vægt på dette i forhold til selvstændige, hvorfor dette undersøges i det følgende.

4.8.6. Opfyldningsopsparing

Som nævnt i ovenfor under pkt. 4.6.3. skal der for lønmodtagere tages højde for ægtefællernes samlede situation, eftersom der ifølge motiverne er en formodning om, at en opfyldningspension foretaget med henblik på at bringe den i pensionsmæssigt henseende ringest stillede ægtefælle op på niveau med den anden ægtefælle, må anses for rimelig. Den ægtefælle, der har den mindste pensionsopsparing, kan således spare ekstra op for at nå det samme pensionsniveau, som den anden ægtefælle. Dette må ligesom for lønmodtagere gælde for selvstændigt erhvervsdrivende. Opfyldningspensionen er således kun rimelig i de situationer, hvor den er foretaget for at udligne forskellen mellem ægtefællernes pensionsniveau, mens det overskydende, som overstiger den anden ægtefælles pensionsordning, derfor indgår i delingen. Motiverne til bestemmelsen tilskriver dog et krav til foretagelsen af en sådan opfyldningsopsparing. Heraf fremgår det, at opfyldningsopsparingen kun må anses som rimelig, såfremt ”*ægtefællernes økonomiske forhold i øvrigt tilsiger en sådan ekstra opsparing.*”¹²⁹ Ægtefællerne må, hvis de ønsker at foretage en opfyldningsopsparing, have økonomien til det. Irene Nørgaard

¹²⁸ Jf. Irene Nørgaard, s. 32.

¹²⁹ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 139.

fremhæver endvidere, at dette ikke er ubetinget og påpeger, at såfremt en ægtefælle har *”modtaget arv eller solgt aktiver og brugt værdierne til større enkeltstående indskud på en pensionsordning, og er pensionsopsparingen dermed blevet uforholdsmæssig stor, selv om den er mindre end den anden ægtefælles, bør denne ekstra opfyldningsopsparing ikke uden videre skulle anses for rimelig i sin helhed.”*¹³⁰ Vurderingen af om opfyldningsopsparingen er rimelig, må altså foretages ud fra, hvorledes opfyldningsopsparingen er fremkommet og de økonomiske forhold.¹³¹ Gitte Abrahamsen tilslutter sig denne tilgang og tilføjer, at en opfyldningsopsparing foretaget kort forinden en skilsmisse for at undgå lighedeling af midlerne, må anses for urimelig.¹³²

Det fremgår ikke af bemærkningerne, om indbetalingerne til en opfyldningsopsparing må være regelmæssige, og der er uenighed om, hvorvidt dette skal iagttages ifølge den juridiske teori. Dog må det antages, at indbetalinger må forekomme regelmæssige, såfremt der er tale om *”procentvis større indbetalinger aftalt med arbejdsgiveren og pensionsinstituttet, private supplerende kapital- eller rateordninger, hvor man nogenlunde jævnlige har indbetalt beløb op til den skattemæssigt fradragsberettigede grænse for årlige indskud.”*¹³³ Der er dog ikke noget i forarbejderne, som understøtter, at indbetalingerne skal være regelmæssige. Gitte Abrahamsen fremhæver, at det *”som udgangspunkt må være underordnet, om der er sket mere regelmæssige indbetalinger eller om det er sket ved en engangsindbetaling.”*¹³⁴ Det vil være logisk at tilslutte sig denne argumentation, eftersom opfyldningsopsparingen må kunne foretages med et engangsindskud, dog

¹³⁰ Jf. Irene Nørgaard, s. 34.

¹³¹ Jf. Irene Nørgaard, s. 34.

¹³² Jf. Gitte Abrahamsen, s. 130.

¹³³ Jf. Irene Nørgaard, s. 34.

¹³⁴ Jf. Gitte Abrahamsen, s. 130.

skal der alligevel tages højde for, om engangsindskuddet er af betydeligt omfang som eksempelvis ved f.eks. indskud af en beløbsmæssigt stor arv.

Ud fra det gennemgåede vil en opfyldningsopsparing være mulig at foretage for alle grupper. Der stilles dog krav om, at ægtefællernes økonomiske forhold er tilstrækkelige nok til at foretage en sådan ekstra opsparing, mens indbetalinger som følge af en arv eller provenu fra salget af aktiver, ikke som udgangspunkt må anses at være rimelige indskud på en opfyldningsopsparing, hvis disse udgør et betydeligt beløb, desuagtet at indskuddet ikke bringer den pågældende ægtefælle op på det samme pensionsniveau som den anden ægtefælle. Desuden må det ikke anses som et krav, at indbetalingerne til en opfyldningsopsparing skal være af regelmæssig karakter.

4.8.7. Pensionsrettigheder etableret ved gældsstiftelse for selvstændige

Som kort gennemgået oven for under pkt. 4.6.4. vil pensionsrettigheder etableret ved gældsstiftelse ikke i udgangspunktet være rimelige, men det fremgår modsætningsvist af bemærkningerne, at såfremt pensionsrettigheden, som blev etableret ved gældsstiftelsen undtagelsesvis kan findes rimelig, og dermed ikke skal indgå i bodelingen. Dette giver imidlertid anledning til at overveje, om denne ordning er særlig relevant for selvstændige, da denne gruppe som tidligere nævnt har mulighed for at foretage en ophørspension. Det kan tænkes, at der kan forekomme situationer, hvor den selvstændige vil stifte gæld for på den måde at foretage et engangsindskud på en pensionsordning i tilfældet af, at den pågældende ikke i forvejen har en pensionsordning. Hvis Irene Nørgaards udgangspunkt skal anvendes, vil dette kun være relevant såfremt engangsindskuddet tjener som en opfyldningspension, der skal bringe den pågældende ægtefælle op på samme pensionsniveau, som den anden ægtefælle. Eftersom der ikke opstilles yderligere vejledninger til, hvordan dette skal foretages i bemærkningerne, virker dette ikke til at være umuligt, hvorfor dette må ventes fastlagt i retspraksis.

4.9. Muligheden for at fravige rimelighedsvurderingen efter ÆFL § 34

Selvom der i ÆFL § 34 er lagt op til, at alle urimelige pensioner må indgå i formuedelingen, er der en undtagelse hertil efter ÆFL § 35, stk. 1. Ordlyden af bestemmelsens stk. 1 er sålydende:

”Har ægteskabet været af kortere varighed, indgår ingen pensionsrettigheder i formuedelingen.”

Af bestemmelsen fremgår det altså, at ingen pensionsrettigheder indgår i formuedelingen, såfremt ægteskabet har været af kortere varighed. Der er ifølge ordlyden ikke lagt op til at rimelighed, som i § 34, skal indgå i vurderingen af disse pensionsrettigheder, hvorfor det må antages, at urimelige pensionsrettigheder tilmed kan undrages af lighedelingen som følge af et kortere varigt ægteskab. I forbindelse med dette er det først og fremmest vigtigt at afgrænse, hvad der ligger i udtrykket ”kortere varighed”. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår det, at et ægteskab anses for at være af kortere varighed, hvis det har varet i mindre end 5 år. Der tages kun udgangspunkt i ægteskabets varighed og ikke det forudgående samliv, medmindre det må anses for rimeligt også at lægge vægt på et forudgående samliv med økonomisk fælleskab af nogen længde.¹³⁵ Bestemmelsen er kritiseret i den juridiske teori for bl.a. at være inkonsekvent, eftersom det forudgående samliv ikke som udgangspunkt skal medtages i vurderingen af, om ægteskabet er kortvarigt, mens det modsatte gælder i bl.a. RVL § 16 e, som er videreført i ÆFL § 42. Jørgen Grønberg anfører herom, at hvis ”parterne har levet sammen i 12 år og derefter været gift i 4 år, er der tale om et kortvarigt ægteskab i relation til RVL § 16 c, således at parternes pensionsrettigheder ikke skal deles, selvom der er tale

¹³⁵ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 140.

*om ekstra pensioner. Der er samtidigt tale om et langvarigt ægteskab i relation til RVL § 16 e, således at den svagest stillede ægtefælle eventuelt kan få tilkendt rimelighedskompensation.*¹³⁶ På trods af denne kritik kan både lønmodtagere og selvstændige unddrage sig fra lighed af alle pensionsrettigheder, rimelige såvel som urimelige, hvis ægteskabet har været under 5 år. Forklaringen herpå er, ifølge Irene Nørgaard, at reglen primært er et ønske om at forenkle reglerne, men ”skal samtidig ses som udtryk for, at ægtefæller efter blot få års ægteskab ikke bør få del i den anden ægtefælles pensionsopsparing, der jo får en meget betydelig dels vedkommende kan være foretaget før ægteskabet.”¹³⁷ Der er altså ifølge Irene større fokus på at imødekomme det pensionspolitiske hensyn med bestemmelsen.

På trods af at ægteskabet har været af kortere varighed, og ægtefællen dermed kan udtage alle pensionsrettigheder forlods, afskærer dette ikke adgangen til, for den anden ægtefælle at blive tildelt en kompensation efter ÆFL § 44 om fællesskabskompensation.

¹³⁶ Jf. Jørgen U. Grønberg: *Oversigt over 30 kritikpunkter og uafklarede spørgsmål vedrørende pensionsdelingsreformen i 2006*, punkt 16.

¹³⁷ Jf. Irene Nørgaard, s. 41.

KAPITEL 6

Sammenfattende konklusion

Fremstillingens hovedspørgsmål har været at undersøge, hvornår selvstændige erhvervsdrivendes pensionsrettigheder kan kategoriseres som værende rimelige i henhold til ÆFL § 34, stk. 1. Af ordlyden til ÆFL § 34, stk. 1 fremgår det, at alene *rimelige* pensionsrettigheder kan udtages forlods, mens øvrige pensionsrettigheder derimod indgår i lighedelingen i anledning af separation og skilsmisse. Det har derfor i første omgang været nødvendigt at klarlægge, *hvad* en pensionsrettighed konkret omfatter. Ægtefælleloven fastlægger hverken i ordlyden eller i forarbejderne hertil en entydig definition af pensionsrettighedsbegrebet, hvorfor det har været vanskeligt at opstille en sådan. Ifølge forarbejderne til RVL af 2007 fremgår det dog, at Ægtefællepensionsudvalget søgte at foretage en begrebsafklaring heraf. Efter Ægtefællepensionsudvalgets opfattelse er pensionsrettigheder noget, der afdækker en *”risiko og/eller er udtryk for en opsparing typisk mod en præmie eller vederlag med det formål at opfylde et pensionsformål.”*¹³⁸ Ægtefællepensionsudvalget fastlagde herefter nogle bestemte karakteristika, som pensionsrettigheder, efter udvalgets opfattelse, bør kunne kendetegnes ud fra. Det var udvalgets opfattelse, at pensionsrettigheder kan karakteriseres ud fra disses formål, indhold og grundlag, hvoraf selve formålet er af afgørende betydning.

Om pensionsrettighedsbegrebet kan det opsummerende konkluderes, at pensionsrettigheder er formueaktiver, der enten er livsbetingede periodiske ydelser eller bunde klausulerede formueaktiver, der forfølger et pensionsformål.

¹³⁸ Jf. Betænkning 1466 af 2005, s. 35.

Spørgsmålet om, *hvornår* selvstændige erhvervsdrivende pensionsrettigheder kan kategorises som værende rimelig efter ÆFL § 34, har været yderst central ved fremstillingens analyse. Af ordlyden til ÆFL § 34, stk. 1 fremgår det, at alene *rimelige* pensionsrettigheder kan udtages forlods, mens øvrige pensionsrettigheder derimod indgår i lighedelingen i anledning af separation og skilsmisse. Idet det ikke af ordlyden fremgår, hvad der nærmere skal forstås med begrebet ”rimelig”, har fortolkningen heraf således skulle foretages gennem inddragelse af retspraksis, lovens bemærkninger, betænkninger og den juridiske teori.

Ifølge bemærkninger til RVL af 2007 ses det, at Ægtefællepensionsudvalget gjorde sig overvejelser om, hvad der skulle inddrages i vurderingen af, hvornår en pensionsordning kan kategoriseres som værende rimelig. Efter ministeriets opfattelse måtte der tilvejebringes en så objektiv målestok som muligt til brug for rimelighedsvurderingen. Det er ud fra den objektive målestok muligt at udlede forskellige overordnede momenter, der skal inddrages i rimelighedsvurderingen - pensionsindbetalingernes *regelmæssighed*, beløbsmæssige *størrelse* samt pensionsordningernes *sædvanlighed*.

Rimelighedsvurderingen af lønmodtageres pensionsrettigheder har ikke været fremstillingens hovedfokus, men er alligevel blevet analyseret med det formål at kunne drage eventuelle paralleller til de øvrige grupper, såsom piloter, balletdansere, sangere og lignede samt i særdeleshed selvstændige erhvervsdrivende. Konkluderende for rimelighedsvurderingen i relation til lønmodtagere er, at alle sædvanlige arbejdsmarkedspensioner og andre sædvanlige aftaleordninger mellem lønmodtagere og arbejdsgivere i udgangspunktet er rimelige, hvis ordningerne er almindeligt accepteret, som svarende til ægtefællernes uddannelses- og arbejdsmæssige forhold, rimeligheden af pensionsbidragene på indbetalingstidspunktet og ægtefællernes samlede økonomiske situation.

Konkluderende for rimelighedsvurderingen i relation til de mindre grupper, er, at de mindre gruppers pensionsordninger anses for rimelige, såfremt disse stemmer overens med den pågældende ægtefælles økonomiske situation, forventede

de pensionstidspunkt samt om ordningen er sædvanlig for den pågældende. Det konkluderes endvidere, at det vil være vanskeligt at foretage en sædvanlighedsbedømmelse på samme vis, som hos lønmodtagere, eftersom de mindre grupper har et anderledes og kortere opsparingsforløb, hvorfor dette vil medføre, en begrænset mulighed for at tilvejebringe et sammenligningsgrundlag i forhold til den pågældende ægtefælles uddannelses- og arbejdsmæssige forhold. Det konkluderes ligeledes, at det vil være vanskeligt, at foretage en bedømmelse i forhold til regelmæssigheden af pensionsindbetalingerne, eftersom de mindre grupper ofte har en svingende indtægt.

Rimelighedsvurderingen af selvstændige erhvervsdrivendes pensionsrettigheder har været fremstillingens hovedfokus, hvorfor der er lagt særlig vægt på analysen heraf. Det kan indledningsvist konkluderes ud fra analysen, at der ifølge loven og forarbejderne hertil ikke gives mange fortolkningsbidrag i forbindelse med rimelighedsvurderingen i relation til selvstændigt erhvervsdrivende. Der er således lagt op til, at der skal foretages en mere skønspræget vurdering frem for en konkret vurdering i forhold til denne gruppes pensionsrettigheder. Det kan dog imidlertid konkluderes, at der må tages højde for den objektive målestok, samt virksomhedens økonomiske forhold.

I forhold til den objektive målestok, kan det konkluderes, at der hverken ifølge forarbejderne og den juridiske teori, foreligger en ensidig afklaring af, hvorledes denne må anvendes i forhold til selvstændige. Som følge heraf var det oplagt at undersøge, hvorledes vurderingen af virksomhedens økonomiske forhold skulle foretages. Begrebet virksomhedens økonomiske forhold er det eneste moment, der med sikkerhed kan læses ud fra forarbejderne til ÆFL § 34. Som konsekvens heraf er det vanskeligt at afgøre, om selvstændigt erhvervsdrivendes pensionsordninger er rimelige alene på denne baggrund. I forlængelse heraf var det relevant at undersøge, om sædvanlighed og regelmæssighed tillige må tillægges vægt, ligesom det er udgangspunktet for lønmodtagere og til dels også de mindre grupper. Det er dog vanskeligt, at foretage en lignende sædvanligheds- og regelmæssighedsvurdering i

forhold til selvstændige, eftersom disse har et andet pensionsopsparingsforløb. På trods heraf konkluderes det, at der forefindes et behov for at søge et sammenligningsgrundlag, og derved lægge vægt på den selvstændiges uddannelses- og arbejdsmæssige forhold ved rimelighedsvurderingen. Endvidere konkluderes det, at der ved rimelighedsvurderingen for selvstændige tillige må lægges vægt på rimeligheden af pensionsbidragene på indbetalingstidspunktet, mens regelmæssigheden af indbetalingerne må træde i baggrunden.

Spørgsmålet om, hvorvidt selvstændigt erhvervsdrivende har mulighed for at fortage rimelige ekstra indbetalinger til deres pensionsordninger, for på den måde at udligne tabte pensionsindbetalinger i de år, hvor virksomheden generere en lavere indtjening, har været et gennemgående tema i forhold til rimelighedsvurderingen. Dette er dog til stadighed uafklaret, eftersom det ikke er muligt at tilvejebringe et entydigt svar herpå ifølge retspraksis, forarbejderne og den juridiske teori. Det kan dog konkluderes, at der ikke blot kan fastsættes en generel procentsats for selvstændiges rimelige pensionsindbetalinger, men at det må vurderes i det konkrete tilfælde, hvor virksomhedens økonomiske forhold tilmed skal tillægges betydning.

Opsummerende konkluderes det som besvarelse på fremstillingens problemformulering, at pensionsrettigheder for selvstændigt erhvervsdrivende er rimelige såfremt disse må anses som værende rimelige ud fra virksomhedens økonomiske forhold. Der skal ved denne rimelighedsvurdering tages højde for, om pensionsindbetalingerne er sædvanlige i forhold til den selvstændiges uddannelses- og arbejdsmæssige forhold, mens pensionsbidragene skal være rimelige på indbetalingstidspunktet. Slutteligt bemærkes det, at det er uafklaret, i hvilket omfang selvstændige har mulighed for at foretage rimelige ekstrapensionsindbetalinger, eftersom der ikke kan fastlægges en entydig besvarelse herpå.

KAPITEL 7

Perspektivering

Dette korte kapitel har til formål at åbne for et bredere perspektiv end det i fremstillings problemformulering afgrænsede for på den måde at perspektivere til andre spørgsmål, som relaterer sig til området. Det bemærkes indledningsvist, at nærværende fremstilling udelukkende omhandler pensionsrettigheders behandling i anledning af separation og skilsmisse i relation til selvstændigt erhvervsdrivende, og derfor ikke er en analyse af hele regelsættet omhandlende ægtefællers økonomiske forhold, som trådte i kraft med ÆFL i 2018. Reglerne om pensionsrettigheders behandling må dog ses i sammenhæng med resten af ÆFL. Herefter er det interessant, at reglerne om pensionsrettigheder ikke blev behandlet i forbindelse med udarbejdelsen af ÆFL, eftersom Retsvirkningslovsudvalget havde til opgave at udarbejde et lovudkast til lov om ægtefællers økonomiske forhold. Gitte Abrahamsen anfører, at det forekommer uheldigt, at Retsvirkningslovsudvalget ikke har haft mulighed for at behandle reglerne om pensionsrettigheders behandling eftersom disse udgør en betydelig del af ægtefællernes økonomi.¹³⁹ Foruden denne kritik, skal det bemærkes, at videreførelsen af reglerne om pensioners behandling uden materielle ændringer, ikke harmonerer med de, i bemærkningerne til ÆFL, opstillede hovedprincipper, som tilsigtede at modernisere¹⁴⁰ reglerne i den hidtidige retsvirkningslov, samt at reglerne skulle være enkle, tydelige og skrives i et klart

¹³⁹ Jf. TFA 2015.250: *Lovudkastets betydning for pensionsreglernes fortolkning i fremtiden*, af Gitte Abrahamsen.

¹⁴⁰ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 21.

sprog, så ægtefæller på den måde kunne forstå deres retsstilling.¹⁴¹ Ifølge den juridiske teori var der allerede ved pensionsdelingsreformen i 2006 en formodning for, at reglerne om pensionsrettigheder ikke var enkle og forståelige, hvilket giver det indtryk, at reglerne burde have været behandlet i forbindelse med udarbejdelsen af ÆFL. Lisbeth Faurdal anførte herom, at der blev tegnet et meget forenklet billede af reglerne både i ministerens svar på spørgsmål til Retsudvalget i forbindelse med lovforslagets behandling samt ved Familiestyrelsens fremstilling af loven i annoncekampagner i pressen – *”hvor man hverken erkender eller tager stilling til de problemer, reglerne vil udgøre i praksis. At give det indtryk at ingen pensioner fremover skal deles ved skilsmisse, at inddelingen i ”rimelige” og ”ekstra” indbetalinger er nem og ligetil, samt at reglerne for langt de fleste ægtefæller vil skabe en klar og forudsigelig retsstilling, som det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, forekommer problematisk.”*¹⁴² Desuden anførte Irene Nørgaard i forbindelse med udarbejdelsen af ÆFL, at det er de færreste ægtefæller, der *”ved noget om, hvilken dækning deres ægtefælles pensionsordning giver dem i tilfælde af ægtefællens død, eller hvordan de er stillet i tilfælde af skilsmisse.”*¹⁴³ Det var altså antaget i teorien, at reglerne om pensionsrettigheders behandling burde forenkles især for ægtefællernes forståelse. Spørgsmålet er herefter, hvorledes og om end, det er muligt at skabe en mere enkel behandling af reglerne om pensionsrettigheder. Dette er vanskeligt at svare på, men ud fra fremstillingens analyse af retsstillingen for selvstændigt erhvervsdrivende, må det især gælde for denne gruppe, at reglerne bør være mere specifikke. Som retstilstanden er i dag, er vurderingen af selvstændiges pensionsrettigheder mere et konkret skøn end en vurdering. Hvis det er mu-

¹⁴¹ Jf. Bemærkningerne til L 178, s. 22.

¹⁴² Jf. TFA 2007.54 af Lisbeth Faurdal s. 54-61.

¹⁴³ Jf. TFA 2017.67/1: *Pensionsretlige problemstillinger*, af Irene Nørgaard, s. 1, 1. spalte.

ligt yderligere at specificere, hvorledes behandlingen af pensionsrettighederne for grupperne med et anderledes opsparingsforløb, skal foretages, vil dette formodentlig medvirke til en mere enkel og gennemskuelig retstilstand, herunder f.eks. ved at opstille nogle konkrete holdepunkter, ud over virksomhedens økonomiske forhold.

I forlængelse af betragtningen om at tilvejebringe et mere enkelt udgangspunkt i forbindelse med behandlingen af pensionsrettigheder, er det tilmed relevant at nævne det flersøjlede system, som i dag danner grundlaget for det danske pensionssystem. Som nævnt i pkt. 4.3. har selvstændige mulighed for at opspare pension i en individuel og frivillig ordning, dog fremgår der ikke umiddelbart yderligere muligheder for denne gruppe i forbindelse med søjlerne. Dette giver imidlertid anledning til at overveje muligheden for at tilvejebringe en fjerde søjle, hvilket allerede er taget op i den juridiske teori. Den fjerde søjle skulle således omfatte anden formue, som kan aktiveres i pensionsøjemed herunder opsparing i fast ejendom og andre frie midler. Dette er særdeles relevant, da der sagtens kan forekomme tilfælde, hvor ægtefællen har en intention om at sælge f.eks. sin ejendom og benytte provenuet heraf som pension. Samme situation kan opstå i henhold til selvstændige, som i nogle tilfælde fortager opsparing i virksomheden for senere at benytte den som pension. Desuagtet om dette kan anses for rimeligt, bør det være en mulighed, som understøttes som en del af det flersøjlede pensionssystem.

KAPITEL 8

Litteraturliste

Love, forarbejder og udvalgsarbejder:

- 1) Lov nr. 548 af 30. maj 2017 om ægtefællers økonomiske forhold (ægtefælleloven).
- 2) Lov nr. 483 af 7. juni 2006 om ændring af lov om ægteskabets retsvirkninger (retsvirkningsloven af 2007).
- 3) Lov nr. 58 af 18. marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger (retsvirkningsloven af 1925).
- 4) Lovbekendtgørelse nr. 1088 af 3. september 2015 om bekendtgørelse af lov om beskatningen af pensionsordninger m.v. (pensionsbeskatningsloven)
- 5) Bemærkningerne til Lovforslag 178: Forslag til lov om ægtefællers økonomiske forhold.
- 6) Betænkning nr. 1552 af 2015: *Ægtefællers økonomiske forhold*, afgivet af Retsvirkningslovsudvalget i 2015.
- 7) Bemærkningerne til Lovforslag 146: Forslag til lov om ændring af lov om ægteskabets retsvirkninger og lov om skifte af fællesbo m.v.
- 8) Betænkning nr. 1466 af 2005: *Ægtefællers pensionsrettigheder – behandling på skifte af fællesbo*, afgivet af Ægtefællepensionsudvalget i 2005.
- 9) Betænkning nr. 1293 af 1995: *Fraskiltes pensionsret*.
- 10) Betænkning nr. 501 af 1968: *Opsparing og kapitalforsikring i pensionsøjemed*, afgivet af Ægtefællepensionsudvalget i 1968.
- 11) Betænkning nr. 415 af 1966: *Om ægteskabets retsvirkninger*.

Juridisk litteratur:

- 1) Andersen, Mads Bryde og Jesper Mark, ”*Dansk pensionsret*”, Gjellerup/Gads Forlag, 2. udgave, 1. oplag 2017.
- 2) Nørgaard, Irene, ”*Pensionsrettighedens behandling ved separation, skilsmisse og død*”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 1. oplag 2007.
- 3) Nielsen, Linda og Anette Kronborg, ”*Skilsmisseret – de økonomiske forhold*”, Karnov Group Denmark, 2. udgave, 1. oplag 2012.
- 4) Abrahamsen, Gitte Melgaard, ”*Pensionsudlignende regler ved separation og skilsmisse*”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, 1. oplag 2014.
- 5) Pedersen, Anitta Godsk og Hans Viggo Godsk Pedersen, ”*Familie- og arveret*”, Karnov Group Denmark, 10. udgave, 1. oplag 2018.
- 6) Munk-Hansen, Carsten ”*Retsvidenskabsteori*”, (1. udg., 1. oplag, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag).
- 7) Gomard, Bernhard: ”*Privat pension og sociale forsikring*”, Juristforbundets Forlag, 1968.
- 8) Evald, Jens, ”*Retskilderne og den juridiske metode*” (2. udg., 1. oplag, 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag).
- 9) Lund-Andersen, Ingrid, Noe Munck og Irene Nørgaard, ”*Familieret*”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 5. udgave 2003.

Domme:

- 1) UfR 2018.1539 H
- 2) UfR 1998.717 H
- 3) UfR 1998.719 H
- 4) Dom afsagt den 9. maj 2018 i sag nr. BS SKSæ-6628/2017 (utrykt)
- 5) Dom afsagt den 26. september 2016 i sag nr. BS SKSæ-794/2015 (utrykt)

Tidsskrift for familie- og arveret:

- 1) Abrahamsen, Gitte Melgaard, ”*Lovudkastets betydning for pensionsreglernes fortolkning i fremtiden*”, Tidsskrift for familie- og arveret (TFA) 2015.250.
- 2) Nørgaard, Irene, ”*Pensionsretlige problemstillinger*”, Tidsskrift for familie- og arveret (TFA) 2017.67/1
- 3) Faurdal, Lisbeth, ”Sondringen mellem ”rimelige” og ”ekstra” pensionsrettigheder ved separation og skilsmisse”, Tidsskrift for familie- og arveret (TFA) 2007.54.

Artikler og websites:

- 1) Artikel af Nykredit, ”Pensionsforskel mellem danske mænd og kvinder blandt de største i OECD” –

<https://www.nykredit.dk/dit-liv/formue/nyheder/2018/01/pensionsforskel-mellem-danske-mand-og-kvinder-blandt-de-storste-i-oecd/>

- 2) Artikel af Dagbladet Politikken d. 28. december 2006, ”*Det største tyveri siden guldhornene*”.

- 3) Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), ”*Pension Markets in Focus 2018*”, <http://www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/Pension-Markets-in-Focus-2018.pdf>.

- 4) Forsikring og Pension, ”*Samlede pensionsindbetalinger*”
<https://www.forsikringogpension.dk/statistik/samlede-pensionsindbetalinger/>

- 5) Forsikring og Pension, ”*Pensionsformuens placering i aktiver*”

<https://www.forsikringogpension.dk/statistik/pensionsformuens-placering-i-aktiver/>

- 6) <https://www.danskefamilieadvokater.dk/da-DK/Artikler-Nyheder/Nyheder.aspx?Action=1&NewsId=155&M=NewsV2&PID=485>

7) Det danske pensionssystem – internationalt anerkendt, men ikke problemfrit, 2015 - http://www.skm.dk/media/1242539/det-danske-pensionssystem_samlettilweb.pdf

8) Martin Ejlertsen, Magisterbladet 4. april 2018, ”*Kun hver tredje selvstændig sparer op til pension*” - <https://www.magisterbladet.dk/news/2018/april/kunhvertredjeselvstaendigspareropertilpension>

10) fi-

le:///Users/administrator/Downloads/PM+F%C3%A5+%C3%A6gtepar+har+taget+stilling+til+deling+af+pensioner+-+Endelig+version+23+02+16%20(1).pdf

11) Synopsis.dk, ”*Oversigt over 30 kritikpunkter og uafklarede spørgsmål vedrørende pensionsdelingsreformen i 2006.*”

12) Jørgen U. Grønborg, ”*Oversigt over 30 kritikpunkter og uafklarede spørgsmål vedrørende pensionsdelingsreformen i 2006.*”