

SKJEVDELINGSREGELEN I EKTESKAPSLOVENS § 59 FØRSTE LEDD

Prinsippet for delingen av
ektefellenes samlede formuer ved skilsmisse og død.
Gjennomgang og kritisk vurdering av skjevdelingsregelens
utforming og begrunnelse i el. § 59 første ledd.

Kandidatnr.: 158

Veileder: Peter Lødrup

Leveringsfrist: 25.11.2002

Til sammen 16 411 ord

04.02.2003

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	BEGREPER.....	2
1.2	RETTSKILDER	4
1.3	DISPOSISJON	5
<u>2</u>	<u>DE LEGE LATA</u>	<u>6</u>
2.1	TIDLIGERE EKTESKAPSLOVGIVNING	6
2.2	LIKEDELINGS- OG SKJEVDELINGSREGELEN.....	9
2.2.1	SKJEVDELING MÅ KREVES	10
2.2.2	VERDIKRAV	10
2.2.3	”FØRES TILBAKE TIL” – IDENTIFIKASJON AV VERDIENE PÅ OPPGJØRSTIDSPUNKTET	11
2.2.4	BEVISKRAVET – ”KLART”	12
2.2.5	UNNTAK FRA SKJEVDELINGSRETTEEN – § 59 ANNET LEDD.....	13
2.2.6	UNNTAK FOR MIDLER ERVERVET UNDER EKTESKAPET – § 59 TREDJE LEDD	14
2.3	BEGRUNNELSE FOR LIKEDELINGS- OG SKJEVDELINGSREGLENE	15
2.4	NORDISK EKTESKAPSLOVGIVNING	18
2.5	STATISTIKK.....	24
<u>3</u>	<u>DE LEGE FERENDA</u>	<u>29</u>
3.1	DRØFTELSE AV GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER.....	29
3.1.1	REGLENES INNVIRKNING PÅ EKTEFELLENES ATFERD UNDER EKTESKAPET	31
3.1.2	LIKESTILLING.....	33
3.1.3	”SKILLE SEG TIL PENGER”	36
3.1.4	EKTESKAP SOM FELLESSKAP	39
3.1.5	HENSYNET TIL TILVANT LEVESTANDARD OG FELLES BARN	44
3.1.6	DE ØVRIGE NORDISKE LAND.....	46
3.1.7	KONKLUSJON PÅ VALG AV PRINSIPP	47

3.2	DRØFTELSE AV SKJEVDELINGSREGELEN I EL. § 59	48
3.2.1	SKJEVDELING MÅ KREVES	48
3.2.2	VERDIKRAV	53
3.2.3	KRAVET OM ”FØRES TILBAKE TIL” – RETTSTEKNISKE BEGRENSNINGER.....	58
3.2.4	BEVISKRAVET – ”KLART”	64
3.2.5	KONKLUSJON PÅ SKJEVDELINGSREGELEN.....	71
4	<u>KONKLUSJON</u>	72
	<u>KILDEHENVISNINGER</u>	1

1 Innledning

Skjevdelingsregelens utforming er relativt ny i norsk lovgivning, og har derfor vært opphav til ulike praktiske problemstillinger. Ved jobb som praktikant i advokatfirmaet Selmer DA ble jeg interessert i spørsmålene som oppstår når ektefellenes samlede formuer skal deles. I løpet av jusstudiet har jeg generelt sett vært opptatt av reglens begrunnelse og de rettslige og politiske vurderinger som ligger bak regelutformingene. Valg av problemstilling er begrunnet i en kombinasjon av erfaringen fra advokatfirmaet Selmer DA og interessen for rettsreglens bakgrunn. Oppgaven har til hensikt å foreta noen drøftelser av prinsippet bak, utformingene av og begrunnelsen for reglene om skjevdeling under det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller ved separasjon, skilsmisse og død. Ektefellenes følelsesliv er lite egnet for rettslig regulering. De juridiske betraktninger og regelutformingene vil derfor i noen grad se bort fra de følelsesmessige bånd mellom ektefellene. I mange tilfeller vil økonomi og kjærlighet være to uforenlige faktorer. Oppgaven fokuserer på det økonomiske forholdet mellom ektefellene. Ektefellenes utfordring blir å lage rom for de praktiske utslagene av kjærlighetslivet i den rettslige økonomiske reguleringen av ekteskapet. Av hensyn til den økende fokuseringen på internasjonal privatrett og min kjennskap til at de nordiske land har valgt ulike regler for det økonomiske oppgjør mellom

ektefellene etter en skilsmisse, har nordisk ekteskapslovgivning fått en naturlig plass i oppgaven.

1.1 Begreper

Jeg vil først forklare noen grunnleggende begreper i ekteskapslovgivningen, begreper som er sentrale for forståelsen av oppgaven. Ekteskapslovgivningen regulerer både forholdet mellom ektefellene under ekteskapet og når ekteskapet opphører ved skilsmisse eller død. Lovgivningen kan ha forskjellig betydning på de enkelte stadiene. Rettsanvenderen må derfor være oppmerksom på de ulike tidspunktene.

Ekteskapsloven (el.)¹ skiller i det økonomiske oppgjøret mellom verdiregler og naturalutleggsregler. Et verdikrav innebærer at en bestemt verdi tilfaller ektefellen, uavhengig av hvilket rettsgode verdien stammer fra. Dersom en ektefelle har et naturalkrav, kan eiendelen kreves utlagt ved skiftet.

Ekteskapsloven benytter begrepet råderett. Når ektefellen råder over en gjenstand, er ektefellen i realiteten eier, jf. el. § 31. Råderetten har liten betydning mellom ektefellene under ekteskapet. Utad overfor tredjemenn har råderetten betydning. Den har også betydning for ektefellenes mulighet til å få eiendelen utlagt til seg ved skiftet.

¹ Lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 1

Sameie innebærer at ektefellene eier en ting i fellesskap. Sameieloven² regulerer forholdet mellom sameiere. Sameie stiftes ved at ektefellene i fellesskap erverver en ting. Sameie kan også oppstå som følge av en ektefelles arbeid i hjemmet, jf. el. § 31 tredje ledd. Sameie har ingen sammenheng med begrepene felleseie og særeie. En eiendel som er i sameie mellom ektefellene kan være enten ektefellenes særeie eller felleseie.

Felleseiet er de midler en ektefelle eier ved ekteskapets inngåelse, og de eiendeler ektefellene i fellesskap erverver under ekteskapet. Felleseiet er som utgangspunkt gjenstand for likedeling. Også andre rettsvirkninger kan være knyttet til felleseiet, for eksempel kan felleseiemidler være skjevdelingsmidler. Felleseie har ingen betydning for hvem som er eier og har råderett. Felleseiet kan eies av den ene av ektefellene, eller være i sameie mellom dem.

Særeie må avtales spesifikt mellom ektefellene. Særeie kan avtales for eiendeler ektefellene alene bringer inn i ekteskapet, og eiendeler som ektefellene i fellesskap erverver under ekteskapet. De eiendelene som er en ektefelles særeie, er ektefellen eier av og utøver således full råderett over. Særeie kan også være i sameie mellom ektefellene. Rettsvirkningen ved særeie er at ektefellen har et verdi- og naturalkrav.

² Lov om sameige av 18. juni 1965 nr. 6

Begrepene felleseie og særeie har isolert sett ikke knyttet bestemte rettsvirkninger til seg. Rettsvirkningen følger av ekteskapslovgivningens regler, avtale mellom ektefellene eller bestemmelse av tredjemann, giver eller arvelater.

1.2 Rettskilder

Ekteskapsloven regulerer det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller. Ved tolking og anvendelse av loven må forarbeidene³ tillegges betydelig vekt.⁴ Den sentrale litteraturen om ekteskapsloven er Familieretten til Lødrup⁵ og Holmøy/Lødrups kommentarutgave til ekteskapsloven.⁶ Høyesterett har avsagt to dommer om skjevdelingsregelen i el. § 59, Rt. 1999 s. 177 og Rt. 2001 s. 1434. For øvrig er ekteskapsloven blitt kommentert i ulike tidsskrifter.⁷

³ NOU 1986:2 Innstilling til ny ekteskapslov del I, NOU 1987:30 Innstilling til ny ekteskapslov del II, Ot.prp. nr. 28 1990-91 Om lov om ekteskap, Innstilling Odelstinget nr. 71 (1990-91) Om lov om ekteskap

⁴ Holmøy 1997

⁵ Lødrup 1994

⁶ Holmøy/Lødrup 2001

⁷ Holmøy, Vera. Om skjevdeling. I: Lov og Rett 1997, nr. 1, s. 23-33.

Lødrup, Peter. Rettspraksis omkring ekteskapslovens § 54, 4. ledd. I: Lov og Rett 1962 s. 25-30

Lødrup, Peter. Skjevdeling av verdistigning på eiendeler som bringes inn med påhefte av gjeld – Rt. 2001 s. 1434 (to dommere). Peter Lødrup og Tone Sverdrup. I: Nytt i privatretten nr. 1, 2002

Lødrup, Peter. Strøtanker omkring særeie og felleseie, skjevdeling og juridisk terminologi. I: Jussens venner nr. 5/6 2002 s. 205 flg. (i det følgende Lødrup 2002)

Sverdrup, Tone. Ekteskapet – arbeidsfellesskap eller livsfellesskap?. I: Tidsskrift for Velferdsforskning nr. 2, 1999 s. 102-115

Sverdrup, Tone. Høyesterettsdom om skjevdeling – krav til identifikasjon av verdier. Rt. 2001 s. 1434, I: Nytt i privatretten nr. 1, 2002 (i det følgende Sverdrup 2002 I)

Sverdrup, Tone. Skjevdeling på felleseieskifte – noen uavklarte spørsmål. I: ”Pater bonus familias” Festskrift til Peter Lødrup, Gyldendal Norsk Forlag 2002 (i det følgende Sverdrup 2002 II)

Jeg har valgt å avgrense mot underrettspraksis. For det første fordi underrettspraksis har relativt begrenset verdi som rettskildefaktor. I tillegg begrenser oppgavens omfang muligheten til å studere underrettspraksis.

1.3 Disposisjon

Oppgaven er delt inn i to hoveddeler. I de lege lata delen redegjør jeg for likedelings- og skjevdelingsreglene i el. §§ 58 og 59. Videre beskriver jeg kort hvilke skjevdelingsregler de øvrige nordiske land har. I de lege ferenda delen drøfter jeg først hvilket grunnleggende prinsipp som bør legges til grunn som hovedregel for oppgjøret mellom ektefellene ved skilsmisse, separasjon og død. Deretter viser jeg fordeler og ulemper ved skjevdelingsregelens utforming og begrunnelse i ekteskapsloven § 59. Avslutningsvis vil jeg i konklusjonen begrunne behovet for å fremsette et nytt forslag til utforming av skjevdelingsregelen.

2 De lege lata

2.1 Tidligere ekteskapslovgivning

Tidligere var skifte av felleseie delt mellom tre lover. Den eldste loven, ekteskapsloven av 31. mai 1918 nr. 2, omhandlet – med ett unntak⁸ – ikke formuesforholdet mellom ektefellene. Formuesforholdet ble regulert av den gamle loven om Formuesforholdet mellem Ægtefeller, av 29. juni 1888. Loven ble i 1927 avløst av lov om ektefellers formuesforhold, lov av 20. mai 1927 nr. 1. I tillegg var forholdet mellom ektefeller regulert i skifteloven av 21. februar 1930.

I ektefelleloven av 1927 var hovedregelen ved oppgjøret mellom ektefeller likedeling, felleseiet skulle deles likt mellom ektefellene, jf. § 12 annet ledd og skiftelovens § 47. Skjevdeling var et unntak fra lovens normalordning, jf. ekteskapsloven av 1918 § 54 fjerde ledd. Unntaket gav rett til skjevdeling ”når hertil finnes grunn”. Skjevdeling innebar at en ektefelle kunne utta økonomiske verdier før resten av ektefellenes samlede formuer ble likedelt. Verdier som kunne unntas fra likedeling, var eiendom ektefellene eide før ekteskapets inngåelse, og arv og gave mottatt under ekteskapet,

⁸ Se nedenfor

jf. ekteskapsloven av 1918 § 37. Retten til skjevdeling berodde på en skjønnsmessig vurdering av flere momenter:⁹ graden av skyld i bruddet, ekteskapets varighet, formuens art og hvilken økonomisk stilling ektefellene ville komme i etter skilsmissen. Første halvdel av 1900-tallet levde skjevdelingsregelen et tilbaketrukket liv i vår rettspraksis. I perioden 1952 til 1962 er det avsagt fem høyesterettsdommer, og det er referert seks rettsavgjørelser i Rettens Gang.¹⁰

Ektefelleloven av 1927 innførte rettslig selvstendighet for gifte kvinner, jf. ektefelleloven av 1927 § 12. Kvinner ble betraktet som selvstendige individer på linje med menn, og hun rådet som en eier over sine eiendeler.¹¹ Lovgivningen innebar en endring av gjeldende rett idet mannen tidligere rådet over alt kvinnen eide, unntatt hennes særæie.

Etter ekteskapsloven av 1927 ble spørsmålet om eierskap bestemt etter vanlige avtalerettslige prinsipper. Den ektefellen som hadde betalt eiendelen med sin inntekt, ble eneeier. Hvem som er eier, har som nevnt ovenfor¹² ingen betydning mellom ektefellene under ekteskapet. Der ekteskapet er livslangt, har spørsmålet først betydning ved den ene ektefellens død. Muligheten til å sitte i uskiftet bo med felleseiet har medført at spørsmålet om hvem som er eier, ikke har hatt stor praktisk betydning.

⁹ Lødrup 1962 med videre henvisning

¹⁰ Lødrup 1962, Holmøy/Lødrup 2001 s. 386.

¹¹ Sverdrup 1999

¹² Se pkt. 1.1

Uskifteretten gjelder ikke overfor særkullsbarn. En økning av omgifte vil innebære at spørsmålet om eierskap også får betydning ved død der ektefellene har særkullsbarn.

Eierskap har størst betydning ved separasjon eller skilsmisse. Det typiske ekteskapet på 1950- og 1960-tallet innebar at ektefellene praktiserte en arbeidsfordeling hvor mannen var ute i yrkesmessig arbeid og sørget for kapitaltilskudd til familien. Kvinnen hadde sitt arbeid i hjemmet, hvor omsorg av barn sto sentralt. Arbeidsfordelingen mellom ektefellene gjorde at kvinnen ikke fikk status som eier av de økonomiske verdiene som var innbragt under ekteskapet, da disse var finansiert av mannens yrkesinntekt. Økningen i antall skilsmisser gjorde at kvinnen, som følge av sin arbeidsinnsats i hjemmet, fikk behov for å bli eier på lik linje med ektemannen. Spørsmålet om eierskap kom på spissen i flere rettsavgjørelser. Husmordommen, Rt. 1975 s. 220, ble det avgjørende gjennombruddet for at en ektefelle på bakgrunn av arbeid i hjemmet kunne oppnå eierandel. Høyesterett uttalte at en ektefelles indirekte bidrag i form av dekning av familiens forbruksutgifter var relevant i vurderingen av hvem som hadde innbragt en eiendel. Prinsippet om sameie som følge av arbeid i hjemmet er nå nedfelt i el. § 31 tredje ledd. Frem til husmordommen var ekteskapet en formuesrettslig institusjon. Husmordommen innebar et steg ut av avtalekonstruksjonen,¹³ fordi innføring av medeiendomsrett som følge av arbeid i hjemmet bryter med tradisjonelle formuesrettslige prinsipper. Ektefellenes faktiske arbeidsfordeling under ekteskapet ble tillagt større vekt enn de avtalerettslige prinsippene.

¹³ Sverdrup 1999 s. 104

Ekteskapsloven ble revidert i 1991. Hovedregelen om rett til likedeling ble opprettholdt. Den mest markerte endring var at retten til skjevdeling ble utformet som et vesentlig alternativ fra likedelingsregelen. Skjevdelingsregelen er begrenset av et beviskrav og et snevert skjønsmessig unntak i el. § 59 annet ledd. Etter ekteskapsloven av 1918 kunne gaver mellom ektefeller skjevdeles. I 1991 ble lovgivningen endret, og gaver mellom ektefellene er i dag unntatt fra skjevdeling.

2.2 Likedelings- og skjevdelingsregelen

Lovens hovedregel om delingen ved det økonomiske oppgjøret, likedelingsregelen, står i el. § 58 første ledd, første punktum:

”Ektefellenes samlede formuer skal som et utgangspunkt deles likt etter at det er gjort fradrag for gjeld etter andre og tredje ledd (felleseie).”

Skjevdelingsregelen fremkommer i el. § 59 første ledd:

”Verdien av formue som klart kan føres tilbake til midler som en ektefelle hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv, eller gave fra andre enn ektefellen, kan kreves holdt utenfor delingen.”

Skjevdeling innebærer at en ektefelle kan holde nærmere bestemte verdier utenfor likedelingen.

2.2.1 Skjevdeling må kreves

Det følger av lovens ordlyd og er forutsatt i forarbeidene at forutsetningen for at en ektefelle skal kunne benytte skjevdeling, er at det kreves. Ved fremsettelsen av kravet har ektefellen en rett til skjevdeling.¹⁴ Delvis skjevdeling kan kreves dersom ektefellen ønsker det. Skjevdeling kan også kreves ved den ene ektefellens død, jf. el. § 77 første ledd. Ved skifte av et uskiftet bo gjelder ikke skjevdelingsreglene, jf. el. § 77 første ledd i.f. I tidligere ekteskapslovgivning gjaldt skjevdeling kun ved skifte mellom ektefellene etter skilsmisse. Kreditorne kan ikke fremsette et krav om skjevdeling.

2.2.2 Verdikrav

Skjevdelingsregelen er en ren verdiregel.¹⁵ Som det fremkommer i lovteksten kan ektefellen holde utenfor likedelingen verdier som vedkommende bragte inn i ekteskapet, arv mottatt under ekteskapet, og gave mottatt under ekteskapet fra andre enn ektefellen. Regelen gir ikke en ektefelle rett til å få utlagt bestemte eiendeler. Rett til naturalutlegg reguleres av el. kap. 13, §§ 66 og 67.

¹⁴ NOU 1987:30 s. 129, sp. 2

¹⁵ NOU 1987:30 s. 130, sp. 1

Skjevdelingsregelen omfatter også verdier som er ervervet i ugift samliv forut for ekteskapet. Retten kan kun gjøres gjeldende i egen rådighetsdel.¹⁶

For verdier ektefellen bringer med seg inn i ekteskapet, er det nettoverdien av hva ektefellen hadde ved ekteskapets inngåelse, som kan skjevdeles. Insuffisiens ved ekteskapets inngåelse utelukker derfor et skjevdelingskrav av verdier ektefellen bragte med seg inn i ekteskapet.

I utgangspunktet er det eiendelens verdi på skjæringstidspunktet som skal skjevdeles, jf. el. § 60. Dersom eiendelen er påkostet og har steget i verdi, kan verdien kun skjevdeles hvis påkostningen er foretatt med skjevdelingsmidler.

2.2.3 "Føres tilbake til" – identifikasjon av verdiene på oppgjørstidspunktet

Gjennomføring av skjevdelingsretten innebærer et behov for å skille mellom likedelings- og skjevdelingsmidler.¹⁷ I Rt. 2001 s. 1434 uttaler førstvoterende:

"Utøvelsen av skjevdelingsretten forutsetter en grensdragning mellom skjevdelings- og likedelingsformue."

Der eiendelene er i behold, fører kravet om at verdien må kunne føres tilbake til en eiendel ektefellen hadde ved ekteskapets inngåelse, ikke til problemer. Der eiendelen er

¹⁶ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 121 sp. 2. Rt. 2001 s. 1434

¹⁷ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 121 sp. 2

solgt, eller på annen måte ikke lenger befinner seg i boet, er identifiseringen vanskeligere. Lovutvalget nevner tre typer av tilfeller: sammenblandings- og surrogattilfellene, tilfeller der eiendelen er forbrukt, og endelig de situasjoner hvor de opprinnelige eiendeler er forbrukt og nye eiendeler er kommet til.¹⁸ Hvis eiendelen er forbrukt, vil skjevdelingsretten være avskåret. Hvorvidt skjevdelingsretten er bortfalt, er ikke betinget av hvilket forbruk eiendelen har dekket. Der skjevdelingsverdien er forbrukt, men det er kommet til nye eiendeler, må delingen prinsipielt sett følge de regler som er skissert ovenfor. Ved rent forbruk vil skjevdelingsretten som hovedregel være bortfalt. Hvis det kan bevises en sammenheng mellom salg av den ene eiendelen og nyanskaffelsen, er tilfellet tilnærmet lik ombytingstilfellene, og skjevdeling vil kunne være i behold. Departementet slutter seg til retningslinjene Lovutvalget trekker opp.¹⁹ Forutsetningen for å kunne skjevdele i sammenblandingstilfellene er at beviskravet er oppfylt. Departementet uttaler at de: ”særlig legger vekt på at det er den ektefelle som krever verdier holdt utenfor delingen, som har bevisbyrden for at vilkårene for skjevdeling er oppfylt.”²⁰

2.2.4 Beviskravet – ”klart”

Skjevdelingsretten er begrenset av et beviskrav. Det fremkommer i lovteksten at bare de verdier som ”klart” kan føres tilbake til verdier ektefellen hadde da ekteskapet ble inngått, kan holdes utenfor delingen. Bevisbyrden er lagt til den ektefelle som krever

¹⁸ NOU 1987:30 s. 83 flg.

¹⁹ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 68. Rt. 2001 s. 1434

skjevdeling, og det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.²¹ Departementet uttaler at ”det krever mer enn vanlig bevisovervekt for at det skal legges til grunn at vilkårene for skjevdeling er oppfylt”.²² Bevisovervekten fremheves også i Rt. 2001 s. 1434.

Klarhetskravet er etter forarbeidene relativt strengt, og det skal en del til før ektefellene har mulighet for å skjevdele. Kravet er nærmere presisert av Høyesterett i Rt. 2001 s. 1434. Flertallet kom til at retten til å skjevdele ikke lenger var i behold da klarhetskravet ikke var oppfylt. Formålet med klarhetskravet er å redusere antall tvister som oppstår når likedelings- og skjevdelingsformue skal fastsettes. Førstvoterende uttalte at: ”beviskravet skal benyttes til å redusere de avgrensingsproblemer som skjevdelingsbestemmelsen ellers kan føre til.”²³

2.2.5 Unntak fra skjevdelingsretten – § 59 annet ledd

Dersom skjevdeling vil føre til et åpenbart urimelig resultat, kan retten til skjevdeling helt eller delvis falle bort, jf. el. § 59 annet ledd. Det følger av ordlyden, forarbeidene²⁴ og Rt. 1999 s. 177 at bestemmelsen er en snever unntaksregel. Lovutvalget uttaler at lovens formål er å begrense antall tvister. Høyesterett slutter seg til uttalelsen i Rt. 1999 s. 177. Førstvoterende uttaler at: ”Ønsket om å begrense antall tvister som er basert på

²⁰ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 68. Rt. 2001 s. 1434

²¹ NOU 1987:30 s. 130, Holmøy/Lødrup 2001 s. 395

²² Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 121 sp. 2

²³ Rt. 2001 s. 1434

tvil om skjønnsmessige kriterier, taler for en slik snever anvendelse av bestemmelsen.” Hvorvidt skjevdeling skal falle bort, beror på en skjønnsmessig vurdering. I vurderingen vektlegges flere momenter. Det fremkommer av ordlyden at det særlig skal legges vekt på ekteskapets varighet og ektefellenes innsats for familien. Lovutvalget uttaler at: ”Regelen vil etter omstendighetene komme til anvendelse dersom ekteskapet var langvarig og den andre ektefellenes innsats har hatt betydning for at midlene er i behold.”²⁵ I Rt. 1999 s. 177 uttaler førstvoterende at et 10 år gammelt ekteskap ikke har betydning i noen retning. Forarbeidene nevner også at en fullstendig skjevdeling kan være åpenbart urimelig dersom den andre ektefellen vil få en urimelig svak økonomisk stilling etter ekteskapet.²⁶

2.2.6 Unntak for midler ervervet under ekteskapet – § 59 tredje ledd

Dersom sterke grunner taler for det kan en ektefelle få skjevdele deler av likedelingsmidlene. En ektefelle kan for eksempel få mulighet til å skjevdele arbeidsinntekt oppspart under ekteskapet. Ordlyden taler for at unntaket er meget snevert, og det fremkommer av forarbeidene at regelen også er ment som en snever unntaksregel. Det kreves mer for å oppfylle kriteriet ”sterke grunner” enn kriteriet ”åpenbart urimelig” i annet ledd. Tredje ledd er derfor en mer begrenset unntaksregel enn annet ledd. Sterke grunner vil etter forarbeidene for eksempel kunne foreligge når den ene ektefellen ved egen ”arbeidsinnsats har bygget opp en næringsvirksomhet, og

²⁴ NOU 1986:30 s. 130 sp. 1

²⁵ NOU 1987:30 s. 130 sp. 1

hvor en likedeling vil kunne skape økonomiske problemer for ektefellen, eller innebære en urimelig berikelse av den annen ektefelle.”²⁷ Regelen går lenger enn skjevdelingsregelen i ekteskapsloven av 1918 § 54 fjerde ledd. Etter den gamle loven var det ingen mulighet for å skjevdele felleseiendler som var skapt under ekteskapet.

2.3 Begrunnelse for likedelings- og skjevdelingsreglene

Lødrup uttaler at likedelingsregelens ”sterkeste begrunnelse er det fellesskap ekteskapet skaper i partenes økonomi og livsførsel.”²⁸ Regelen er i forarbeidene²⁹ begrunnet i flere forhold. En hovedregel om det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller bør avspeile det som gjelder folk flest. Ektefellene har forholdsvis lite ved ekteskapets inngåelse, det som skal deles etter samlivsbruddet, er verdier som er skapt under ekteskapet, og som er kommet til som følge av felles innsats.

Forarbeidene skiller mellom de tilfellene der én ektefelle er i utearbeid, og der begge ektefellene er i utearbeid. Likedelingsregelen er en særlig rimelig og rettferdig regel der én ektefelle helt ut eller for det vesentligste har hatt sin arbeidsplass i hjemmet. Regelen tar hensyn til at ektefellene har praktisert arbeidsdeling og et faktisk økonomisk fellesskap. Arbeid med hjem og barn karakteriseres til verdier som raskt forbrukes, og

²⁶ NOU 1987:30 s. 130 sp. 1

²⁷ NOU 1987:30 s. 130 sp. 2

²⁸ Lødrup 1962 s. 29

²⁹ NOU 1987:30 s. 76 flg.

rimelighet tilsier at den hjemmearbeidende får andel i den oppsparing som skjer på bakgrunn av den utarbeidendes inntekt.

Likedelingsregelen begrunnes annerledes der begge ektefellene har vært i inntektsgivende arbeid. Regelen er i hovedsak begrunnet i retts tekniske hensyn. Der ektefellene er i inntektsgivende arbeid, vil muligheten til å gjennomføre en deling være liten. Ektefellene vil ha en sammenblanding av økonomien som gjør at et eventuelt beviskrav i realiteten vil innebære at de fleste ender opp med å likedele. En likedelingsregel bidrar til å unngå stridigheter om hva hver av ektefellene har bragt inn i ekteskapet. I tillegg praktiserer de fleste ektefeller felles økonomi. Som oftest har ektefellene gjennomsnittlig lik inntekt. I det nordiske samarbeidet har det vært enighet om at den grunnleggende delingsnorm bør være likedeling.³⁰

Den prinsipielle begrunnelsen for skjevdelingsregelen er at det ikke er rimelig at det en ektefelle bringer med seg inn i ekteskapet, skal deles likt, fordi det ikke er verdier skapt av ektefellene i fellesskap. Utgangspunktet for flertallets begrunnelse av skjevdelingsregelen var at det er en likedeling av skjevdelingsmidlene som trengte en begrunnelse. En hovedregel om skjevdeling vil være mest hensiktsmessig ved de kortere ekteskap, og dessuten vil det også i de fleste lengre ekteskap være den mest rimelige regel. En likedeling av skjevdelingsmidler ville bli særlig urimelig der det gjelder store verdier og ekteskapet er relativt kort. Videre bør det ikke være mulig å

³⁰ NOU 1987:30 s. 77 sp. 1 og sp. 2

”skille seg til penger”.³¹ Ved stortingsbehandlingen av loven i Odelstinget uttalte statsråd Kari Gjesty: ”Forslaget innebærer at man ikke lenger kan, som det heter, ’skille seg til penger’ som den andre hadde før ekteskapet. Jeg er glad for at komiteen her enstemmig støtter Regjeringens forslag.”³²

Flertallet delte begrunnelsen opp i midler som er ervervet under samlivet, det vil si arv og gaver, og eiendeler ektefellene hadde da ekteskapet ble inngått. I forbindelse med arv og gaver mente flertallet at skjevdelingsretten må sees i sammenheng med adgangen til å bestemme at gaven eller arven skal være særøie. Det var en økende andel givere og arvelatere som fastsatte særøie. Årsaken til at ikke alle bestemte særøie, var manglende kjennskap til regelverket. Flertallet antok at dersom alle ble forespurt, ville de hevde at gaven eller arven skulle beholdes udelt av arvingen eller gavemottageren. Likedeling ville kunne få tilfeldige resultater. Det ville oppleves lite rimelig om en av ektefellene beholdt gaven eller arven udelt, og den andre måtte dele. Flertallet konkluderte med at det bør fremgå klart av loven at skjevdeling er hovedregelen for arv og gave mottatt under ekteskapet.

Ved midler ektefellene hadde ved inngåelsen av ekteskapet, uttalte flertallet at det særlig ved omfattende formuer avtales at ektefellene skal ha særøie. En hovedregel om skjevdeling ville være med på å redusere behovet for slike ektepakter. En følge av behovet for å avtale særøie på økonomiske verdier ektefellene bragte med seg inn i

³¹ NOU 1987:30 s.79 sp. 2

³² Forhandlinger i Odelstinget 1990–91 s. 579 sp. 2

ekteskapet, var at ektefellene avtalte særeie på alt de ervervet under samlivet uten at det forelå en gjennomtenkt begrunnelse bak dette valget. De lite begrunnede ektepaktene om at erverv under ekteskapet også skulle være særeie, ville reduseres dersom skjevdeling ble innført som hovedregel.

2.4 Nordisk ekteskapslovgivning

På familierettens område har det de siste 100 år vært et nordisk lovsamarbeid. Fra gammelt av har man i Norden hatt en overveiende hovedregel om likedeling av felleseiet. Dersom ektefellene ikke ønsket å likedele felleseiet, måtte særeie opprettes ved ektepakt.

På slutten av 1960-tallet og begynnelsen av 1970-tallet nedsatte de enkelte nordiske landene utvalg med mandat til å gjøre en prinsipiell vurdering av lovverket om ekteskap. Norge nedsatte et utvalg med tilsvarende mandat av hensyn til ønsket om å opprettholde lovsamarbeidet og rettsenheten i Norden. Skjevdeling stod sentralt i samarbeidet. Løsningen på skjevdelingsspørsmålet ble forskjellig. Norge valgte som nevnt å ha en rett til skjevdeling begrenset av et beviskrav. De øvrige nordiske land gikk inn for en skjevdelingsregel med sterke rimelighetskriterier. En skjønnsmessig skjevdelingsregel inneholder to hindre. For det første må man ta standpunkt til om det skal tillates skjevdeling. Deretter skal verdien av skjevdelings- og likedelingsformuen fastsettes, på samme måte som ved anvendelse av den norske regelen. Nedenfor redegjør jeg kort for regelverket i de øvrige nordiske landene.

I 1963 innførte Danmark en ny regel om skjevdeling i SKL § 69a. Skjevdeling kan gjennomføres dersom en likedeling vil være åpenbart urimelig. I den skjønnsmessige vurderingen skal ekteskapets lengde vektlegges, samt hvorvidt ektefellene har praktisert økonomisk fellesskap. I utgangspunktet bør ikke ekteskapet ha vart i mer enn 5 år dersom skjevdeling skal være aktuelt, men lengden er ikke absolutt. Det antas at ugift samliv forut for ekteskap kan inkluderes i tidsvurderingen.³³ Skjevdelingsregelen har trolig liten praktisk betydning.³⁴ Omfanget av skjevdelingsformuen fastsettes skjønnsmessig. Verdier ektefellen bragte med seg inn i ekteskapet, arv og gave ervervet under ekteskapet og verdier ektefellen har omgjort fra sitt særeie til felleseie, kan skjevdeles, jf. SKL § 69.

Sverige innførte skjevdelingsregel i 1973. Skjevdeling kunne gjennomføres dersom likedeling var åpenbart urimelig. Den svenske formuleringen var tilsvarende den danske formuleringen. Sveriges skjevdelingsregel ble revidert i 1987. Skjevdelingsregelen fremkommer i ÄktB kap. 12 § 1. Skjevdeling kan gjennomføres dersom likedeling medfører et urimelig resultat. Skjevdelingsretten beror på en skjønnsmessig vurdering. Det fremkommer av lovteksten at ekteskapets lengde, økonomiske forhold og omstendighetene for øvrig skal vektlegges i vurderingen. Etter forarbeidene skal ektefellenes samboerperiode før ekteskapet inkluderes dersom samboerskapet utgjorde et økonomisk fellesskap. Skjevdeling kan etter bestemmelsen gjennomføres for

³³ Agell 2002 s. 4

³⁴ Agell 2002 s. 4

ektefellenes ”giftorättsgods”, det vil si felleseiet. Ektefellens eiendeler ervervet under ekteskapet som er inkludert i felleseiet, er omfattet av bestemmelsen. Sverige skiller dermed ikke mellom ulike økonomiske verdier i forbindelse med muligheten til å begjære skjevdeling. I norsk rett er skjevdeling begrenset av tidspunkt og måten de økonomiske verdiene er ervervet på. I ÄktB kap. 12 § 2 fremkommer det at ved den ene ektefellens død kan den andre ektefellen begjære skjevdeling. Regelen gjelder ikke arvinger.

I de svenske forarbeidene er det gitt retningslinjer for vurderingen av skjevdelingsretten i ”trappan”. ”Trappan” er en tolkingshjelp til å vurdere hvorvidt skjevdeling skal tillates. Den innebærer en kvantifisering av hvor mange prosent av skjevdelingsverdien den andre ektefellen skal få, beroende på antall år ekteskapet har vart. For eksempel skal 20 % av skjevdelingsformuen overføres til den andre ektefellen dersom ekteskapet har vart i 2 år. ”Trappan” er begrenset oppad til 5 år. Retningslinjene er ikke absolutte, skjevdeling kan forekomme ved lengre ekteskap.³⁵

I de tilfellene ekteskapet er kortvarig, og ektefellene kun bragte med seg verdier inn i ekteskapet, kan det i noen tilfeller virke rimelig ikke å foreta likedeling.

Högsta Domstolen har avgjort et tilfelle der den ene ektefellen fikk medhold i delvis skjevdeling.³⁶ Ektefellene hadde vært gift i to år og vært samboere i ett år forut for ekteskapet. De fikk tre barn sammen. Hustruen hadde en nettoformue på ca. SEK 1,2

³⁵ Se pkt. 3.2.4

³⁶ NJA 1998 s. 467

millioner til likedeling. Verdien kom i all hovedsak fra en leilighet hun arvet i begynnelsen av samboerperioden. Mannen hadde ingen nettoformue til likedeling. Flertallet i Högsta Domstolen kom til at hustruen kunne skjevdele halvparten av nettoformuen, SEK 600 000. Mannen fikk dermed SEK 300 000 av hustruen etter to års ekteskap. Dersom domstolen hadde holdt seg strengt til ”trappan”, ville mannen fått enda mer penger. Etter norsk rett ville kvinnen i dette tilfellet ha kunnet ha skjevdele hele verdien hun bragte inn i ekteskapet, det vil si SEK 1,2 millioner etter el. § 59 første ledd. Mannen kunne forsøkt å hevde at dette ville medføre et åpenbart urimelig resultat, jf. el. § 59 annet ledd. Anførselen ville utvilsomt ikke vinne frem. To års ekteskap er kortvarig, og taler for at skjevdeling skal kunne gjennomføres. Dommen viser at terskelen for skjevdeling i Sverige er meget høy. Jeg mener at dommen er altfor streng. Hvis skjevdeling ikke kan gjennomføres i sin helhet under slike omstendigheter, er det lite realitet i skjevdelingsretten. Dommen fra Högsta Domstolen viser at en skjønnsmessig skjevdelingsregel ikke tilstrekkelig ivaretar ektefellenes rett til skjevdeling ved kortvarige ekteskap. Å likedele deler av den eiendommen hustruen bragte med seg inn i ekteskapet, er etter min oppfatning urimelig.

Finland introduserte i 1987 skjevdeling i AL § 103 b, første og annet ledd. Skjevdeling kan foretas etter to alternativer. For det første dersom likedeling fører til et urimelig resultat. For det andre kan skjevdeling foretas når likedeling fører til en ”obehørlig økonomisk föremån”. I den skjønnsmessige vurderingen sier lovteksten at det særlig skal legges vekt på ekteskapets lengde og ektefellenes innsats for fellesskapet. Det antas at et kortvarig ekteskap i utgangspunktet er et ekteskap under fem år. Som i de andre

nordiske land inkluderes samboerskap før ekteskapet i tidsvurderingen.

Rettsvirkningene faller i to grupper. Etter første alternativ kan likedeling begrenses.

Etter andre alternativ kan eiendom ektefellen bragte med seg inn i ekteskapet, eller har mottatt under ekteskapet som arv eller gave, holdes utenfor likedelingen.

I Island innførte de skjevdelingsregel i 1993 i LÆL § 104. Skjevdelingsregelen i Island har et bredt vurderingsgrunnlag. Ekteskapets varighet og ektefellenes økonomi skal etter ordlyden tillegges vekt i vurderingen. Hensyn skal tas til hva ektefellene tok med seg inn i ekteskapet, og hva ektefellene har mottatt gjennom arv eller gave under ekteskapet.

Generelt sett kan det sies at muligheten til å skjevdele i de øvrige nordiske land beror på en skjønsmessig vurdering av om likedeling vil medføre et urimelig resultat. I

Danmark kreves en strengere terskel, åpenbar urimelighet, for å kunne skjevdele.

Tilsvarende vurdering hadde Sverige inntil de reviderte lovgivningen i 1987. Kravet er

svært strengt, det skal mye til for at et likedelingsresultat er åpenbart urimelig. Til

sammenligning har norsk rett kravet om åpenbar urimelighet for å skjevdele verdier

ervert under ekteskapet, jf. el. § 59 tredje ledd. Vår bestemmelse har karakter av

sikkerhetsventil. Dette indikerer at den danske regelen har liten praktisk betydning. I

Danmark er i tillegg forutsetningen for å kunne skjevdele at ektefellen har bragt med

seg det vesentligste av felleseiet inn i ekteskapet. Dette innebærer for det første en høy

terskel for å kunne skjevdele. I forholdet mellom hvilke økonomiske verdier ektefellene

har ervert under ekteskapet, og hva ektefellen bragte med seg inn i ekteskapet, må

sistnevnte være vesentlig mer enn førstnevnte. Den vesentligste del er et strengt

kriterium, og innebærer at ektefellen bragte med seg nesten alt inn i ekteskapet. Dersom ektefellen bringer med seg DKR. 200 000 inn i ekteskapet og ektefellene etter to års ekteskap har nettoverdier på DKR. 400 000 er skjevdelingsretten avskåret. Tilsvarende krav har Island, dog har de lempet på kravet. Der kreves det at den ene ektefellen har innført betydelig mer enn den andre. For det andre innebærer den danske regelen at det kun er én ektefelle som får mulighet til å skjevdele. I Island kan begge ektefellene kreve skjevdeling. Sverige og Finland har valgt samme system som Danmark, kun én ektefelle kan kreve skjevdeling. Sentralt i likedelingsregelens skjønnsvurdering er ekteskapets lengde, og de nordiske land har valgt forskjellig utforming av momentet. Ordlyden fremhever at ekteskapets lengde skal vektlegges. Danmark skiller seg ut ved å ha konkretisert i lovteksten at det kun er i de kortvarige ekteskap skjevdeling kan gjennomføres. Skjevdeling er særlig urimelig ved kortvarige ekteskap, og reglen har sitt største anvendelsesområde når ekteskapet er kortvarig. I Sverige kommer tidsaspektet til uttrykk i ”trappan” i forarbeidene. Utenom i Danmark avskjæres ikke muligheten til å kunne skjevdele i lengre ekteskap. I samtlige land kan ugift samliv inkluderes i tidsperioden der samboerne har praktisert økonomisk fellesskap. For øvrig vurderes ektefellenes innsats og ektefellenes økonomi. Det er forskjell på hva som kan kreves skjevdelt. Danmark har en utforming som ligner på den norske regelen. Inkludert i skjevdelingsretten er hva ektefellen bragte med seg inn i ekteskapet, samt arv og gave mottatt under ekteskapet. I tillegg er verdier omgjort fra særeie til felleseie inkludert. I Sverige kan ektefellen skjevdele felleseie. Bestemmelsen strekker seg lenger enn både den norske og den danske regelen idet den inkluderer verdier ervervet under ekteskapet på annen måte enn ved arv eller gave. Den samme regelen for disse verdiene i Norge

finnes i el. § 59 tredje ledd. Island har valgt en regel som inneholder deler av den svenske og deler av den danske regelen. Virkningen av at en likedeling er urimelig kan være at ektefellen i oppgjøret ikke skal få eiendom som den andre ektefellen eier. Dette inkluderer eiendeler ervervet under ekteskapet, i likhet med den svenske regelen. Alternativt kan ektefellen holde utenfor delingen verdier vedkommende bragte inn i ekteskapet eller ervervet som arv eller gave under ekteskapet. I Island kan likedeling fravikes, uten at regelen sier hvilke verdier som kan skjevdeles. Imidlertid skiller regelen mellom gave mottatt fra ektefellen og andre, tilsvarende som i den norske skjevdelsregelen. Det er ulikhet i de to regelsettene. I Island inkluderes gavemomentet i vurderingen av om resultatet er urimelig. I Norge er forskjellen på gaver fra ektefellen og andre inntatt i hvilke verdier som kan skjevdeles. Gjennomgangen av nordisk rett viser at Danmark har den strengeste skjevdelsregelen. Flere forhold medfører at regelen har liten praktisk betydning. Norge er det landet som har åpnet mest for å skjevdele. De øvrige land har regler midt mellom ytterpunktene.

2.5 Statistikk

For å vurdere hvilket prinsipp det økonomiske oppgjøret mellom ektefellene bør baseres på, samt å vurdere ekteskapsloven slik den er utformet i dag, vil jeg redegjøre for noen faktiske opplysninger om inngåelse og oppløsning av ekteskap og om forskjeller i yrkesmessig arbeid for kvinner og menn. I tillegg har jeg tatt med statistikk for hvor mange som mottar arv, og hvor mye hver enkelt i gjennomsnitt mottar.

Tabell 1: Inngåtte og oppløste ekteskap.³⁷

	Inngåtte ekteskap	Oppløste i alt	Oppløste ved skilsmisse	Oppløste ved død
1966–1970 i gjennomsnitt	29 055 ³⁸	19 562	2 960	16 602
1986	20 407	26 469	7 813	18 656
2001	22 967	26 454	10 308	16 146

Statistikken viser at det er en økning i antall skilsmisser. Prognosen fra Statistisk sentralbyrå innebærer at 46,8 % av alle ekteskap inngått i 2000 vil ende i skilsmisse.³⁹ Til sammenligning var andelen 31,9 % i 1986. Statistisk sentralbyrå har ikke statistikk for hvor mange omgifte som er inkludert i de 16 146 ekteskapene som oppløses ved død.

³⁷ [SSB Statistikk 1: Oppløste ekteskap. Separasjoner. 1961–2001](#) og [SSB Statistikk 4: Inngåtte ekteskap1. Fylke2. 1966–2001](#)

³⁸ Antall ekteskap i 1966

³⁹ [SSB Artikkel: Fleire skilsmisser og separasjoner i 2000](#)

Tabell 2: Gjennomsnittsalder ved inngåelse av ekteskap:⁴⁰

	Førstegangsk ekteskap:	Tidligere gift:
1966–1970 gjennomsnitt	M: 25,3 K: 22,8	M: 41,9 K: 37,3
1986	M: 27,5 K: 24,9	M: 41,0 K: 37,2
2001	M: 32,0 K: 29,3	M: 46,4 K: 42,8

Av statistikken fremkommer det at det er økt alder ved førstegangsk inngåelse av ekteskap. Det er ingen statistikk på hvor mye ektefellene i gjennomsnitt eier ved inngåelsen av ekteskapet. De fleste har minst ett samboerskap bak seg før de inngår førstegangsekteskap. Flere velger å inngå annen gangs ekteskap.⁴¹

Tabell 3: Antall barn under 18 år som opplever at foreldrene skiller seg:⁴²

	Antall barn:
1986–1990 gjennomsnitt	9 161
2001	10 789

Det er en økning for antall barn under 18 år som opplever at foreldrene skiller seg.

Tabell 4: Skilsmisser etter antall år ekteskapet har vart⁴³:

⁴⁰ [SSB Statistikk tabell 5: Gjennomsnittsalder ved giftermålet. Menn og kvinner. 1961–2001](#)

⁴¹ [SSB Artikkel: Nybakte mødre yngre enn brudene](#)

⁴² [SSB Statistikk tabell 6: Talet på barn involvert av skilsmål. 1971–2001](#)

⁴³ [SSB Statistikk tabell 4: Skilsmål, etter talet på år ekteskapet har vara. 1971–2001](#)

	0–4 år	5–9 år	10–14 år	15–19 år	20–24 år	25–
1971– 1975	1077	1416	784	537	400	416
2001	2180	2528	1689	1213	1091	1507

Statistikken viser at tyngdepunktet for antall år ektefellene er gift, i år 2000 er mellom fem og ni år. Cirka 50 % av de ekteskapene som oppløses, har vart i 12 år eller mindre.⁴⁴

Tabell 5: Sysselsatte kvinner og menn i %:⁴⁵

	Sysselsatte kvinner	Sysselsatte menn
1985	57,7%	76,4%
2001	66,8%	74,9%

Tabell 6: Statistikk over kvinner og menn i hel- og deltidsstillinger:⁴⁶

	Deltid	Deltid	Heltid	Heltid
	Kvinner	Menn	Kvinner	Menn
2001	453	134	605	1074

⁴⁴ [SSB Artikkel: 10 300 ekteskap oppløyst ved skilsmål](#)

⁴⁵ [SSB Statistikk tabell 2: Personer i alderen 16–74 år i arbeidsstyrken, sysselsatte og arbeidsledige etter kjønn \(AKU\). 1000 og prosent](#)

Statistikken om kvinner i arbeidslivet viser at et økende antall kvinner er i yrkesmessig arbeid. Menn deltar ca. 8 timer mer hver uke i arbeidslivet enn kvinner,⁴⁷ og det er fortsatt en mye større andel kvinner enn menn som arbeider deltid.

Tabell 7: Statistikk over antall mottagere av arv, og mottatt beløp i 1999 og 2000:⁴⁸

	Antall personer	Gj.snitt beløp
1999	14683	553 000
2000	16069	565 000

Statistikken viser en økning i antall personer som mottar arv, og en økning i gjennomsnittsbeløpet for arven.

⁴⁶ [SSB Statistikk tabell 6: Sysselsatte etter kjønn og avtalt/vanlig arbeidstid pr. uke \(AKU\). 1 000](#)

⁴⁷ [SSB Artikkel: Kvinner og menn i Norge 2000](#)

⁴⁸ [SSB Artikkel Arveavgiftsstatistikk, 2000. Flere mottok arv og gaver](#)

3 De lege ferenda

I kapitlet om de lege ferenda drøfter jeg først hvilket grunnleggende prinsipp som bør velges ved utformingen av ekteskapslovens regler om oppgjøret mellom ektefellene ved skilsmisse og død. Deretter vil jeg drøfte og vurdere skjevdelingsregelen i el. § 59 første ledd.

3.1 Drøftelse av grunnleggende prinsipper

Hvilket prinsipp bør legges til grunn for delingen av ektefellenes eiendeler når ekteskapet opphører? Det er to ulike prinsipielle utgangspunkter for hvordan hovedregelen om delingen av det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller kan utformes, likedeling eller skjevdeling. Likedeling innebærer at ektefellene deler alle verdier likt, uavhengig av eierforhold. Motsetningen til likedeling er skjevdeling, som innebærer at ektefellene ikke deler alle økonomiske verdier likt. En ektefelle kan utta skjevdelingsmidler før felleseiet deles likt. Konsekvensen er at den ene ektefellen sitter igjen med større økonomiske verdier enn den andre ektefellen etter oppgjøret. Resultatet av skjevdelingsregelen påpekes i forarbeidene: ”En skjevdelingsregel vil ha som resultat at den ene part økonomisk sett som regel vil få beholde mer enn den annen.”⁴⁹ Et

⁴⁹ NOU 1987:30 s. 81 sp. 2

eksempel kan illustrerer regelen. Hustruen bringer med seg en gjeldfri bolig til kr. 500 000 inn i ekteskapet. Under ekteskapet arver hun kr. 200 000. Når ektefellene skilles, er deres samlede økonomiske verdier 1,5 millioner kroner. Hustruen kan skjevdele kr. 500 000 og kr. 200 000. Det gjenstår dermed kr. 800 000 til likedeling. Etter oppgjøret har mannen kr. 400 000 og hustruen har kr. 1 100 000.

Jeg har valgt på generelt grunnlag å drøfte hvilket prinsipp som bør legges til grunn som hovedregel for det økonomiske oppgjøret mellom ektefellene. Dette innebærer at jeg har valgt å fristille meg fra den utformingen som skjevdelingsregelen de lege lata har i dag.

Utgangspunktet for valg av prinsipp er at det må oppleves rimelig og rettferdig for den største andelen av befolkningen. I forarbeidene sies det at ekteskapslovgivningen må utformes ”slik at de styrket ekteskapet og det fellesskapet som burde være mellom to personer – reglene måtte styrke ekteskapet som institusjon”.⁵⁰ Det er mange problemer som reiser seg når jeg skal ta stilling til hvilket prinsipp som bør velges. Ett spørsmål det må tas stilling til, er om reglene for det økonomiske oppgjøret har betydning for ektefellenes atferd under ekteskapet. Vil en regel om likedeling eller skjevdeling medføre at ektefellene ”hensiktsmessig” innretter seg i tråd med regelverket? Det må hensyntas hvilken form for likestilling som skal ligge til grunn for valg av prinsippet. En annen vurdering er hvilken betydning ekteskapet skal ha for partenes økonomi. Skal det økonomiske og praktiske fellesskapet under ekteskapet influere på utformingen av hovedreglene om deling ved ekteskapets opphør? Skal ekteskapet medføre en mulighet

⁵⁰ NOU 1987:30 s. 51 sp. 2

til å ”skille seg til penger”? Der ektefellene har felles barn, vil det økonomiske oppgjøret mellom ektefeller ha innvirkning på barna? Dersom tredjepersonene rammes av det økonomiske oppgjøret mellom foreldrene, skal dette ha betydning for valg av grunnleggende prinsipp for delingen?

3.1.1 Reglens innvirkning på ektefellenes atferd under ekteskapet

Vil utformingen av hovedregelen om oppgjøret mellom ektefellene ved ekteskapets opphør ha betydning for ektefellenes atferd under ekteskapet? Dette er et retts sosiologisk spørsmål om rettens innvirkning på samfunnet, eller mer presist ekteskapslovens regler om det økonomiske oppgjørets innvirkning på ektefellenes atferd under ekteskapet. Retts sosiologiske undersøkelser viser vesentlige begrensninger i rettens tilsiktede samfunnsmessige innvirkninger.⁵¹ Imidlertid vil reglens tilsiktede virkning ha sammenheng med det landskapet loven skal virke i. I de tilfellene samfunnet virker sammen med lovreglene, vil den tilsiktede virkningen ha større mulighet for å få gjennomslag, enn der samfunnet virker mot rettsreglene. Ekteskapslovens regler om oppgjøret mellom ektefellene etter en skilsmisse har to funksjoner. De er praktiske oppgjørsregler når ekteskapet avsluttes. Den andre funksjonen er å ha innvirkning på ektefellenes atferd under ekteskapet. Når ekteskapet er ment som en livslang institusjon, virker ekteskapet mot oppgjørsreglene. Reglene skal det i utgangspunktet ikke være nødvendig å anvende. Ved livsvarige ekteskap har reglene liten betydning, fordi ektefellen kan sitte i uskiftet bo med felleseiemidler,

jf. al.⁵² § 9, første ledd. Imidlertid kan det stilles spørsmål om ekteskapet som livslang institusjon har spilt fallitt. Skilsmissetallene for 2001 viser at det er 47,8 prosent sannsynlighet for at ekteskapet vil ende i skilsmisse.⁵³ Skilsmissestatistikken viser at løftet om evig troskap ikke lenger har den samme betydning som tidligere. Ektefeller holder ikke lenger sammen til døden skiller dem ad. Dette taler sterkt for at ektefeller i fremtiden ikke vil innrette ekteskapet som et livslangt samliv, men mer som et midlertidig fellesskap.

Ekteskapslovens regler om oppgjøret mellom ektefeller kan derfor vise seg å ha relativt stor betydning for hvordan ektefellene vil innrette seg under ekteskapet. I tillegg har et stort antall av dem som gifter seg i dag, opplevd skilsmisse i familien eller vennekretsen. Erfaringene man bringer med seg inn i ekteskapet, vil influere på hvordan ektefellene innretter det økonomiske fellesskapet. Det må også tas hensyn til hvilken nytte ektefellene under ekteskapet kan ha av kunnskap om delingsreglene. I en informasjonsbrosjyre fra Barne- og familiedepartementet fremkommer det: ”Særlig hvis ektefellene senere blir separert eller skilt, vil rettsreglene kunne hindre tvister og gjøre det enklere å dele formuen. Dersom det kommer til brudd, er det selvsagt viktig å kjenne reglene. Men også før ekteskapet inngås, og mens det består, kan det være nyttig å ha slik kunnskap.”⁵⁴ Kunnskap om delingsreglene kan gjøre at ektefellene føler større sikkerhet i forhold til en eventuell skilsmisse. Dette kan ha god innflytelse på

⁵¹ Mathiesen 1997 s. 56

⁵² Lov om arv, 3 mars, nr. 5 1972

⁵³ Aftenpostens morgenutgave 4. oktober 2002

fellesskapet under ekteskapet. Dette hevdes også av Barne- og familiedepartementet: ”Vi tror likevel at kjennskap til ens egen og ektefellens rettslige stilling kan være med på å legge forholdene til rette for et godt samliv.”⁵⁵ Redegjørelsen viser at ekteskapslovens regler om oppgjøret etter skilsmisse kan ha betydning for hvordan ektefellene innretter seg økonomisk under ekteskapet.

3.1.2 Likestilling

Ved oppgjøret mellom ektefellene kan likestilling være en problemstilling. Likestilling mellom kjønnene ved oppgjøret mellom ektefeller etter skilsmisse har ikke det samme innhold som likestilling generelt sett mellom kjønnene. Ved det økonomiske oppgjøret foreligger ikke nødvendigvis ”svak kvinne/sterk mann-syndromet”. Reglene om likestilling forøvrig i samfunnet er dermed ikke direkte overførbare, men de generelle betraktningene kan imidlertid benyttes i overført betydning.

Det er to typer likestilling, reell og formell. Reell likestilling innebærer at ulikheten i kjønn behandles ulikt for å oppnå likhet. Reell likestilling vil oppnås dersom ekteskapsloven ikke utformes kjønnsnøytral. Kjønnene er ulike og oppnår kun reell likestilling dersom de blir behandlet ulikt. Likedeling vil innebære en reell likestilling. Ektefellenes økonomiske ulikhet vil utjevnes. Generelt sett har kvinner lavere inntekt enn menn. Statistikken for 1999 viser at kvinner i gjennomsnitt hadde 65 % av menns

⁵⁴ [Opplysningsbrosjyre fra Barne- og familiedepartementet, Det økonomiske forholdet mellom ektefeller](#)

⁵⁵ [Opplysningsbrosjyre fra Barne- og familiedepartementet, Det økonomiske forholdet mellom ektefeller](#)

inntekt⁵⁶. I 2001 tjente menn i gjennomsnitt kr. 3 800 mer i måneden enn kvinner for heltidsarbeid.⁵⁷ I tillegg var det en forskjell i hvor mange kvinner som er i arbeidslivet. I 2001 var ca. 67 % av alle kvinner ute i arbeidslivet, sammenlignet med 75 % for mennenes vedkommende.⁵⁸ Arbeidskraftundersøkelsen for andre kvartal 2002 viser at stadig flere kvinner er ute i lønnet arbeid. En stor andel av kvinnene er i deltidsstillinger. I tillegg er typiske kvinneyrker lavtlønnede. Statistikken viser at det er en stor faktisk forskjell på menn og kvinner i yrkeslivet. Inntjeningssevne og -mulighet er forskjellig. Disse ulikhetene vil komme til uttrykk mellom ektefellene i ekteskapet. Årsakene til ulikhetene kan være mange. Forskjellene kan ha sammenheng med at ektefeller ofte innretter samlivet sitt slik at kvinnene tar større ansvar på hjemmearenaen, og at menn betaler en større andel av ektefellenes felles utgifter til varige verdier og forbruksutgifter. Dersom reell likestilling gjennomføres ved et prinsipp om likedeling, vil hver ektefelle etter ekteskapet ha like store økonomiske verdier, uavhengig av hvor verdiene kommer fra. Imidlertid ville dette medføre en tilsløring av den faktiske ulikhet som ligger i hvordan samfunnet er innrettet. Ekteskapet som virkemiddel for reell likestilling mellom kjønnene vil skape forskjell mellom gifte og ugifte kvinner.

Formell likestilling innebærer at en eksisterende ulikhet forblir ulik fordi kjønnene blir likebehandlet. Lovutformingen er kjønnsnøytral ved formell likestilling. Kjønnsnøytral

⁵⁶ [Likestillingssenteret Artikkel: Kvinners samlede inntekt i prosent av menns samlede inntekt](#)

⁵⁷ Aftenpostens morgenutgave 11. november 2002

likestilling kan også kalles rettslig likestilling. Skjevdeling vil innebære en formell likestilling av ektefellene. Ulikhet mellom kjønn og inntekt vil ikke utjevnes. Rettslig likestilling har lovgiver også valgt i annen lovgivning. I likestillingsloven,⁵⁹ fremkommer det i § 3 første ledd at forskjellsbehandling av kvinner og menn ikke er tillatt. Definisjonen av forskjellsbehandling står i annet ledd: ”Med forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn.” Likestillingsloven er ikke direkte overførbar i valget mellom reell og formell likestilling. Likestillingsloven kan benyttes som begrunnelse for et prinsipielt valg mellom formell og reell likestilling i ekteskapsloven. I denne sammenheng taler likestillingsloven for formell likestilling. Ektefelleloven innførte i 1927 rettslig likestilling mellom kvinner og menn, i ektefellelovens § 12. Forarbeidene uttaler at ”Likestilling i denne betydning innebærer ikke en faktisk økonomisk likestilling i den forstand at ektefellene eier like mye. Tvert imot ville en likestilling av den sistnevnte art komme i strid med prinsippet om økonomisk selvstendighet mellom ektefellene.”⁶⁰ Prinsippet om ektefellenes innbyrdes økonomiske selvstendighet har kommet til uttrykk i el. § 31 ”Hovedregelen om ektefellers råderett.” Bestemmelsen avløste ektefellelovens § 12. Tilsvarende kommer det til uttrykk i forbindelse med ektefellenes ansvar for gjeld. Hver ektefelle hefter kun for egen gjeld, jf. el. § 40. Formell likestilling ved et prinsipp om skjevdeling innebærer en forlengelse av den økonomiske selvstendigheten som foreligger mellom ektefellene under ekteskapet. Når formell likestilling foreligger

⁵⁸ [SSB Statistikk: Personer i alderen 16–74 år i arbeidsstyrken, sysselsatte og arbeidsledige etter kjønn \(AKU\). 1000 og prosent](#)

⁵⁹ Lov 9. juni 1978, nr. 45

mellom ektefellene under ekteskapet, bør dette også ligge til grunn for delingsreglene ved ekteskapets opphør. Reell likestilling bør sikres i arbeidslivet, ikke ved et prinsipp om likedeling ved ekteskapets opphør.

3.1.3 "Skille seg til penger"

Skjevdelingsretten reduserer muligheten til å "skille seg til penger". Både mindretallet og flertallet hevder at det er grunn til å gjøre unntak fra likedelingsregelen da "Muligheten for å 'skille seg til penger' bør holdes innenfor en begrenset ramme."⁶¹ Justisdepartementet vurderer det likedan: "Det er ikke rimelig at en ektefelle skal kunne 'skille seg til penger' som den andre ektefellen hadde ..."⁶² For eksempel kan mannen bringe med seg et arvet landsted inn i ekteskapet. Ekteskapet opphører etter tre år. Ektefellen som bringer med seg oppsparte midler inn i vil sjelden oppleve det rimelig å dele dette med den andre ektefellen dersom ekteskapet er kortvarig. Eksempelet viser at en likedeling vil være urimelig overfor den ektefellen som er eier av de økonomiske midlene. Ekteskapslovutvalget uttaler i 1987 at "antall skilsmisser er stadig stigende"⁶³ og det er en stadig økning i antall ekteskap som vil ende i skilsmisse.⁶⁴ Behovet for å redusere muligheten for å "skille seg til penger" øker tilsvarende. Det fremkommer i forarbeidene at: "Statistisk sentralbyrå har foretatt beregninger av sannsynligheten for skilsmisse for et tenkt kull av 25 år gamle gifte menn. Beregningen er foretatt på

⁶⁰ NOU 1987:30 s.19 sp.2

⁶¹ NOU 1987:30 s. 81 sp. 2

⁶² Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 66 sp. 2

⁶³ NOU 1987:30 s. 16 sp. 1

grunnlag av skilsmissemønsteret i 1981. Resultatet var at 30 prosent av dem vil være skilt før de fyller 65 år.⁶⁵ ”⁶⁶ Av alle inngåtte ekteskap i 2001 vil 47,8 % ende i skilsmisse.⁶⁷ Dette innebærer at behovet for å beskytte ektefellenes formue har større aktualitet nå enn da forslaget om lovendring ble skrevet. I tillegg oppløses de fleste ekteskap etter mellom fem og ni år.⁶⁸ Ekteskapene er relativt kortvarige, og en deling av formuen vil oppleves som urimelig for den formuende ektefellen. Både den høye skilsmissestatistikken og tyngdepunktet for antall år ektefellene er gift, taler for at muligheten til ”å skille seg til penger” må begrenses sterkt. Anders Agell har samme oppfatning: ”Behovet for att mildra effekterna av giftorättens vida täckningsområde är mycket stort i en tid då inemot femtio procent av alla nya äktenskap upplöses genom skilsmässa.”⁶⁹

Videre skaper økningen i antall annengangs-ekteskap ytterligere utfordring.⁷⁰ Ved annengangs ekteskap kan ektefellene ved ekteskapets inngåelse ha betydelige verdier, og ektefellene kan ha særkullsbarn fra tidligere ekteskap. Økningen av annengangs ekteskap taler for at det bør være en begrensning i muligheten til å kunne ”skille seg til penger”. Tilsvarende mener Agell: ”I samma rikning talar det förhollande att en växande andel av alla nya äktenskap är omgiften i vilka parterna kan ha både barn och

⁶⁴ Se pkt. 2.5

⁶⁵ Opplysningene er hentet fra Statistisk sentralbyrå og Innst. Del I s. 14

⁶⁶ NOU 1987:30 s. 16 sp. 1

⁶⁷ Aftenposten 4. oktober 2002

⁶⁸ Se pkt. 2.5

⁶⁹ Agell s. 27

⁷⁰ Se pkt. 2.5

egendom med sig in i det nya äktenskapet.”⁷¹ Et ytterligere argument for at ektefelle nummer to ikke skal kunne ”skille seg til penger”, er det faktum at særkullsbarn har arverett fremfor ektefelle nummer to. Dersom verdiene inngår i ektefellenes felleseie til likedeling vil særkullsbarnas arverett uthules. Agell uttaler om dette at ”det er olämpligt att en tilkommande giftorätt får delvis slå ut dessa barns arvsrätt i egendom, som en make äger före giftermålet”.⁷²

Det er stadig flere som mottar arv og gave, og størrelsen på beløpene stiger. Momentet taler for at muligheten til å ”skille seg til penger” må begrenses.

Det fremkommer i forarbeidene fra 1986 at ektefellene har få økonomiske verdier ved ekteskapets inngåelse. Av denne grunn vil det være naturlig med et likedelingsprinsippet at de økonomiske verdiene som ektefellene skal dele ved ekteskapets opphør er skapt under ekteskapet. En artikkel i Dagbladet i 2002 viser stor endring i nettoformuen: ”Mens husholdninger i aldersgruppa 25–34 år for ti år siden hadde mer gjeld enn verdier, har de i dag i snitt en kvart million i nettoformue.”⁷³ Gjennomsnittsalderen for ektefeller som inngår første gangs ekteskap er i nevnte aldersgruppe. Uttalelsen kan indikere at ektefellene eier mer nå ved inngåelsen av ekteskap. Forarbeidenes forutsetning om at ektefellene ikke er eiere av økonomiske verdier ved inngåelsen av

⁷¹ Agell s. 27

⁷² Agell s. 29

⁷³ Dagbladet 24.10.2002

ekteskapet, er ikke lenger holdbar. Dette viser igjen nødvendigheten av å redusere muligheten til å ”skille seg til penger”.

Begrensningen av muligheten til å ”skille seg til penger” medfører at ektefellene kan innrette seg etter egen skjevdelingsformue og dermed blir ektefellenes økonomiske forutberegnelighet større. Dersom en ektefelle bringer med seg en bolig, bil eller hytte inn i ekteskapet, kan ektefellen innrette seg etter en varig verdi som kan uttas ved en skilsmisse. Dersom skjevdeling blir utformet som en skjønnsmessig vurdering, vil ektefellene ikke kunne forutsi sin økonomiske stilling etter skilsmissen. Flertallet i Lovutvalget tenkte tilsvarende: ”Flertallet har mot mindretallets forslag, som bygger på en skjønnsmessig vurdering også for de midler som det her er tale om, innvendt at ektefellenes forutberegnelighet blir liten.”⁷⁴

3.1.4 Ekteskap som fellesskap

Problemet med et prinsipp om skjevdeling er at ekteskapet innebærer et økonomisk og praktisk fellesskap. Lovutvalget uttaler at: ”Prinsippet om økonomisk selvstendighet for den enkelte ektefelle krysses imidlertid av bestemmelser som innebærer et omfattende økonomisk fellesskap mellom ektefeller, også rettslig.”⁷⁵ Så langt har jeg redegjort for at ekteskapslovgivningen bør inneholde formell likestilling av ektefellene. Som følge av den stadige økningen i skilsmissestatistikken bør muligheten til å skille seg til penger

⁷⁴ NOU1987:30 s. 86 sp. 1. Det samme vil gjelde ved likedeling

⁷⁵ NOU 1987:30 s. 19 sp. 2

begrenses. Problemet er hvorvidt ekteskapet som institusjon virker mot den uavhengighet mellom ektefellene som vil være en følge av et skjevdelingsprinsipp. De følger av ekteskapet som taler for likedeling som prinsipp for oppgjørsreglene, kan samtidig være argumenter mot et prinsipp om skjevdeling. Hvilke fenomener i ekteskapet begrunner et prinsipp om likedeling ved ekteskapets opphør?

Ekteskapet er en fellesskapsinstitusjon. Om ekteskapet som livsfellesskap skriver Lovutvalget at det ”skaper et økonomisk fellesskap og i mange tilfeller et økonomisk avhengighetsforhold”.⁷⁶ Under ekteskapet er det ikke behov for å skille mellom mitt og ditt. Det vil ikke være naturlig heller i et ekteskap. Sverdrup uttaler at ”grensen mellom mitt og ditt er utvisket på en annen og mer fundamental måte enn i andre forhold mellom voksne mennesker”.⁷⁷

Ektefellene kan sees på som en forbruksenhet. De forbruker de samme godene i fellesskap uten tanke på hvor godene kommer fra. Ektefellene lever i et livsfellesskap, og dette medfører at de ”forbruker som en enhet”.⁷⁸ Dette innebærer at ektefellene spiser den samme maten og drar på de samme feriene.⁷⁹

I ekteskapet vil ektefellene ikke disponere utfra avtaler, og de vil ikke disponere med en fremtidig skilsmisse for øye. Ektefellenes handlinger er lite styrt og handlingene preges

⁷⁶ NOU 1987:30 s. 51 sp. 2

⁷⁷ Sverdrup 1999 s. 105 sp. 1

⁷⁸ Sverdrup 1999 s. 109 sp. 2

av tilfeldigheter. Dette er flere karakteristisk trekk ved ekteskapet som institusjon. Sverdrup fremhever at: ”Det nære og personlige forholdet mellom ektefeller (og samboere) innebærer at det ofte kan føles unaturlig for partene å inngå formaliserte avtaler om eierforhold og internt ansvar.”⁸⁰ De samme synspunktene benytter Lovutvalget når de argumenterer for å redusere behovet for særavtaler mellom ektefellene: ”Avtale forutsetter enighet mellom partene, noe som ikke alltid vil foreligge. En ektefelle kan også ha motforestillinger mot å reise slike spørsmål”.⁸¹ Dette underbygger det faktum at ekteskapet som institusjon innebærer et fellesskap som ikke finnes i andre mellommenneskelige relasjoner. Ektefellenes investeringer kan bero på tilfeldige handlinger. For eksempel kan den ene ektefellen kjøpe nytt hus, mens den andre kjøper innbo og kunst. Manglende planlegging i forhold til hvordan man disponerer økonomisk, gjelder for alle verdier ektefellene erverver. Ektefellene kan ha hver sin lønnskonto eller felles lønnskonto. Dersom ektefellene har ulike lønnskontoer, kan den enes penger gå til forbruk og den andres til sparing. Sparingene kan blandes sammen med hustruens konto med mottatt arv og mannens oppsparte midler fra før ekteskapets inngåelse. Ektefellene handler som et vi, ikke som et mitt og ditt. Sverdrup går så langt som til å konkludere med at ”Uttrykkelige avtaler skaper tillit i markedet, men kan bryte ned tilliten i ekteskap og ugift samliv”.⁸²

⁷⁹ Sverdrup 2002 II s. 18

⁸⁰ Sverdrup 1999 s. 105 sp. 1

⁸¹ NOU 1987:30 s. 79 sp. 1

⁸² Sverdrup 1999 s. 105 sp. 2

I de ekteskapene der det er tilstrekkelige økonomiske midler til rådighet, vil ektefellene innrette seg etter de verdiene som foreligger. Mindretallet fremhever dette: ”ektefeller flest vil innrette seg etter de midlene de har, enten de er ervervet på den ene eller andre måten”.⁸³ ”Ektefellene kan for eksempel ha oppgitt eget yrkesarbeid på grunn av disse midlene”.⁸⁴ En av konsekvensene kan være at den ene ektefellen har sitt arbeid i hjemmet.

Ektefellene vil i mange tilfeller erverve ting i fellesskap under ekteskapet ved ulik innsats. Husmorsameie er betegnelsen på de tilfeller hvor hustruens hjemmearbeid har medført at hun blir sameier i de økonomiske ervervene ektefellen gjør. Prinsippet er utviklet i rettspraksis som følge av kvinnens arbeid i hjemmet, jf. Husmordommen Rt. 1975 s. 220.⁸⁵ I Husmordommen hadde hustruen muliggjort mannens arbeid ved arbeid i hjemmet og omsorg for barna. Dette innebar at hun ble medeier i den bolig mannens inntekt hadde finansiert under ekteskapet. Imidlertid skal ikke en regel som bygger på et prinsipp om skjevdeling omfatte de verdier ektefellene anskaffer i et fellesskap ved ulik innsats. Dersom verdien er kommet ektefellene til gode som følge av et planlagt felles erverv skal eiendelen deles likt mellom ektefellene. Imidlertid er det i vårt samfunn få erverv ektefellene gjør i fellesskap. I de fleste ekteskap er begge utearbeidende, og bidrar derfor med lønnsinntekt til erverv som ektefellene skaffer seg i

⁸³ NOU 1987:30 s. 85 sp. 2

⁸⁴ NOU 1987:30 s. 85 sp. 2

⁸⁵ Se pkt. 2.1

fellesskap. Et interessant spørsmål er om prinsippet om husmorsameie lenger har stor praktisk betydning.

Redegjørelsen ovenfor viser at ekteskapet er en fellesskapsinstitusjon; ektefellene erverver i fellesskap, og de forbruker i fellesskap – i utstrakt grad inngår ektefellene stilltiende økonomiske avtaler. Det økonomiske og praktiske fellesskap mellom ektefellene bør medføre at oppgjørsreglene i noen grad baseres på et prinsipp om likedeling. Ekteskapet som et fellesskap er ved flere anledninger benyttet for å begrunne likedeling. I forarbeidenes begrunnelse for likedeling der en ektefelle har hatt sitt arbeid i hjemmet, heter det at regelen ”tar konsekvensen av det faktiske økonomiske fellesskap og arbeidsdeling ektefellene praktiserer”.⁸⁶ Men også der begge ektefellene er i utarbeid ”praktiserer ektefellene i vid utstrekning en felles økonomi”.⁸⁷ Under høringen kom det ikke vesentlige innvendinger mot disse uttalelsene fra Lovutvalget, og departementet tilsluttet seg Lovutvalget.⁸⁸ Lødrup uttaler at likedelingsregelens sterkeste begrunnelse er det ”fellesskap ekteskapet skaper i partenes livsførsel og økonomi”.⁸⁹

Det kan reises spørsmål om prinsippet for utformingen av oppgjørsreglene i det moderne ekteskap er tjent med å bygges opp rundt et likedelingsprinsipp begrunnet i ekteskapet som et fellesskap. Ekteskapet som fellesskapsinstitusjon er utviklet i en tid

⁸⁶ NOU 1987:30 s. 77 sp. 1

⁸⁷ NOU 1987:30 s. 77 sp. 1

⁸⁸ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 63 sp. 1

da ekteskapet var livsvarig. Det kan være på tide å endre adferdsmønster når en av forutsetningene for fellesskapet viser seg ikke lenger å være til stede. Dersom et prinsipp om likedeling opprettholdes, har ektefellene ikke foranledning til å endre felles handlinger under ekteskapet. I et samfunn der halvparten av ekteskapene oppløses, vil det være naturlig å skille mellom mitt og ditt under ekteskapet. Ektefellene bør inngå avtaler om erverv av varige formuesverdier og felles forbruk. Ektefellene har ikke lenger oppfordring til uforbeholdent å innrette seg etter de verdier den andre ektefellen eier. Å innføre et prinsipp om skjevdeling vil innebære at ektefellene vil innrette ekteskapet annerledes, og på denne måten vil skjevdelingsprinsippets største motargument forsvinne.

3.1.5 Hensynet til tilvant levestandard og felles barn

En annen ulempe ved skjevdeling er at det ikke ivaretar ektefellenes tilvante levestandard. Sverdrup uttaler: ”For det første neglisjeres betydningen av å opprettholde tilvant levestandard etter en skilsmisse, også for barna.”⁹⁰ Imidlertid er det problemer med å opprettholde levestandarden etter en skilsmisse. Levestandarden synker generelt for begge ektefellene de første årene etter en skilsmisse, og har naturlig nok innvirkning på barna. Ved skilsmisse må begge ektefellene ofte skaffe seg ny bolig. De forbruksutgiftene som tidligere ble delt på to individer, skal etter en skilsmisse dekkes av den ene ektefellen alene. Ektefellene kommer begge i tilsvarende situasjon som

⁸⁹ Lødrup 1962 s. 29 sp. 2

⁹⁰ Sverdrup 1999 s. 108 sp. 2

single mennesker for øvrig i vårt samfunn. Dersom dette ikke er en ønsket situasjon, må staten gå inn og regulere eller tilgodese, eventuelt gi skattelette til personer som lever alene. Når den ene ektefellen er forsørget av den andre under ekteskapet, vil en skilsmisse kunne føre til en drastisk reduksjon av levestandarden. Imidlertid må ektefeller selv ta konsekvensen av i ekteskapet å ha levet på ”lånt” velstand ved å ha blitt forsørget. Ved at ektefellen ikke sørger for egen inntekt og egen formue, kan økonomisk glede vise seg å bli midlertidig velstand.

En ulempe ved skjevdelingsregelen er de konsekvenser regelen kan ha for ektefellenes felles barn. Barna står i fare for å miste nettverk, bolig, skole og venner når foreldrene skilles. I tillegg er de tilskuere til en konflikt mellom de personer som står dem nærmest. Statistikken viser at det er et økende antall barn som opplever at foreldrene skilles.⁹¹ Forskning viser at skilsmisser har uheldig innvirkning på barn. Hvilken innvirkning det økonomiske oppgjøret har på barna, er ikke berørt i forarbeidene. Sverdrup skriver at hun savner en grundig drøftelse av ”om hensynet til barna ivaretas ved et slikt høyere konfliktnivå” som oppstår når ektefellene får nye konkrete punkter å strides om ved en skilsmisse.

Ved oppløsning av ekteskap skal foreldrene både foreta et økonomisk oppgjør, og de skal bestemme fordeling av barna. En lovgivning som reduserer antall konflikter ved det økonomiske oppgjøret, kan medføre at ektefellene konsentrerer seg mer om

⁹¹ Se pkt. 2.5

barnefordeling. Som nevnt ovenfor mener jeg at denne uheldige siden ved oppløsning av ekteskapet må løses utenfor det økonomiske oppgjøret mellom ektefellene. Hensynet til barna og ektefellen er ivaretatt gjennom ekteskapslovens regler om bruksrett i § 68. En ektefelle kan med hjemmel i bestemmelsen få bruksrett til felles bolig som overtas av den andre ektefellen. I vurderingen skal særlig ektefellens og barnas behov vektlegges, jf. el. § 58 første ledd, annet punkt. Omsorg for barn er et moment som taler for at bruksrett skal gis.

3.1.6 De øvrige nordiske land

Et argument mot et grunnleggende prinsipp om skjevdeling i Norge er at de øvrige nordiske landene har en relativt snever adgang til å skjevdele. I drøftelsen har jeg foretatt en begrensning. Oppgavens omfang begrenser muligheten til å gjennomgå de øvrige lands forarbeider for å klarlegge hvilke vurderinger som ligger til grunn for opprettholdelsen av likedelingsprinsippet begrenset av en skjønnsmessig skjevdelingsregel. Det er et faktum at de andre nordiske land har en regel om skjønnsmessig skjevdeling, regelene er i seg selv et argument mot å innføre et hovedprinsipp om skjevdeling i Norge. Inkludering av ugift samliv i tidsvurderingen viser at prinsippet om erverv i fellesskap har stor betydning. Nordens likedelingsregler viser en betydelig vektlegging av fellesskapet på bekostning av den enkelte ektefelles økonomiske verdier, uavhengig av en samfunnsutvikling med likestilling av ektefellene, færre tilfeller av husmødre og økende antall skilsmisser. Rettsutviklingen viser at skjevdeling har fått større innflytelse også i de øvrige nordiske land. Tidlig på 1900-

tallet var skjevdeling uaktuelt i de øvrige nordiske land. Norge hadde som nevnt ovenfor på dette tidspunkt en mulighet for skjevdeling i ekteskapsloven av 1918 § 54 fjerde ledd. Fra begynnelsen av 70-tallet kom skjevdeling inn som unntak i Norden forøvrig, slik Norge hadde hatt det fra 1918, mens vi innførte en ytterligere mulighet for skjevdeling. Utviklingen viser at Norge er et foregangsland hva gjelder delingsreglene ved opphør av ekteskapet ved skilsmisse og separasjon. Kontinentet og store deler av USA har utstrakt bruk av et prinsipp om likedeling av verdier ektefellene erverver under ekteskapet.⁹² Midler ektefellene hadde fra tiden før ekteskapet, eller har ervervet under ekteskapet ved arv eller gave, er unntatt fra likedeling. Momentene taler for at norsk lovgivning kan gjennomføre et prinsipp om skjevdeling til tross for at de øvrige nordiske land i større grad velger likedelingsprinsippet.

3.1.7 Konklusjon på valg av prinsipp

Min konklusjon er at skjevdelingsprinsippet bør legges til grunn for delingen av ektefellenes økonomiske verdier når ekteskapet opphører. Den økonomiske selvstendigheten som foreligger mellom ektefellene under ekteskapet, videreføres. Prinsippet ivaretar formell likestilling. Ektefellenes mulighet til å skille seg til penger utelukkes. Skjevdeling ivaretar ikke til fulle det økonomiske fellesskap ektefeller generelt praktiserer under ekteskapet. Argumentet er ikke tilstrekkelig tungtveiende til å begrense skjevdelingsprinsippet. Likedelingsprinsippet må eventuelt komme til uttrykk i unntaksbestemmelser som ivaretar enkelttilfeller der fellesskapet står sterkt.

⁹² NOU 1987:30 s. 77 sp. 2

3.2 Drøftelse av skjevdelingsregelen i el. § 59

I denne delen vil jeg drøfte fordeler og ulemper med utformingen av skjevdelingsregelen i ekteskapsloven § 59 første ledd. I tillegg vil regelens begrunnelse i forarbeidene bli kommentert.

3.2.1 Skjevdeling må kreves

Lovutvalget uttaler at ”første ledd gir en rett til å kreve skjevdeling”.⁹³ Dette blir fulgt opp av departementet: ”Skjevdeling inntreer ikke automatisk; det må kreves av en ektefelle”.⁹⁴ Ekteskapslovutvalget uttaler at i valget mellom å ha en regel om likedeling med mindre ektefellen begjærer skjevdeling eller automatisk skjevdeling, er førstnevnte regel valgt fordi ”det nok ofte vil være praktisk å foreta en likedeling”.⁹⁵ Fordelen med at lovteksten krever at ektefellen fremsetter et krav om skjevdeling, er at ektefellen selv har mulighet til gjennomføre skiftet etter andre delingsprinsipper enn de som fremkommer etter loven. ”Det kan også utvilsomt være en del tilfelle ellers hvor partene finner at likedeling er den naturlige løsning.”⁹⁶ Ektefellen kan velge å dele skjevdelingsformuen likt med den andre ektefellen. Der ektefellene har omtrent like formuer ved ekteskapets inngåelse, og ingen har arvet eller mottatt gave under

⁹³ NOU 1987:30 s. 130 sp. 1

⁹⁴ Ot.prp. nr. 28 1990-91 s. 121 sp. 2

⁹⁵ NOU 1987:30 s. 84 sp. 1

⁹⁶ NOU 1987:30 s. 84 sp. 1

ekteskapet, har begge like deler skjevdelingsformue. Å finne tilbake til hvilke verdier som stammer fra skjevdelingsverdier vil ikke være hensiktsmessig for ektefellene. Lovutvalget sier at ingen av ektefellene vil ”være tjent med en detalj-gjennomgåelse for å finne frem til eventuelle ulikheter.”⁹⁷

Som nevnt er det to muligheter for utforming av lovteksten. Det ene alternativet er at skjevdeling uten videre legges til grunn i oppgjøret mellom ektefellene. Det andre alternativet er at likedeling gjennomføres med mindre ektefellene begjærer skjevdeling. Hvilken betydning har de to ulike utformingene av oppgjøret mellom ektefellene i praksis? Ektefellene kan enten gjøre avtale om det økonomiske oppgjøret utenfor rettsvesenet, eller saken kan bringes inn for domstolen. Utenfor rettsvesenet kan ektefellene fritt avtale hvordan oppgjøret skal gjennomføres, uten hensyn til lovreguleringen. Dersom ektefellene er enige om likedeling, kan likedeling avtales og gjennomføres uavhengig av lovregelen og uten at rettsvesenet blander seg inn i ektefellenes valg. Likeledes er det med skjevdeling, ektefellene kan bestemme at deler av felleseiet skal tilfalle den ene ektefellen som skjevdelingsmidler. Ekteskapslovens krav om å ”kreve” skjevdeling har dermed ingen betydning når ektefellen selv avgjør delingen utenfor rettsvesenet. Dersom skjevdelingsregelen ikke hadde hatt et krav om å ”kreve”, ville ektefellene kunne avtale på samme måte som ovenfor.

⁹⁷ NOU 1987:30 s. 84 sp. 1

Hvis ektefellene er uenige om hvordan felleseiet skal deles, bringer de saken inn for rettsvesenet. Spørsmålet er om utformingen av lovteksten har betydning for hva domstolen kan ta stilling til. Jeg ser først på hvordan saken behandles når lovteksten innebærer at ektefellen må kreve skjevdeling. Når ektefellen ikke krever skjevdeling, vil domstolen ikke ta stilling til et eventuelt skjevdelingskrav. Hvis ektefellen krever skjevdeling vil domstolen ta stilling til kravet.

Hva tar domstolen stilling til dersom lovteksten ikke har et krav om å kreve? Hvis ektefellen krever skjevdeling, må domstolen ta stilling til kravet. Hvordan stiller spørsmålet seg dersom ektefellen ikke krever skjevdeling, og lovteksten ikke krever at ektefellen må ”kreve” skjevdeling? Saker som gjelder det økonomiske oppgjøret mellom ektefellene, må anses dispositive.⁹⁸ I dispositive saker skal retten ikke gå utenfor de påstander og anførsler parten fremsetter for retten, jf. tvml. §§ 85 og 86. Nevnte regler pålegger parten å redegjøre for faktiske forhold og bevis som retten skal legge til grunn for avgjørelsen. Dersom parten ikke ønsker skjevdeling, vil ektefellen ikke påberope seg skjevdeling, ikke fremsette en anførsel om skjevdeling og heller ikke legge frem bevis eller redegjøre for de faktiske forhold som eventuelt taler for skjevdeling. Retten vil ikke på eget initiativ ta stilling til om ektefellen har rett til skjevdeling. Konklusjonen blir etter dette at verken i eller utenfor rettsvesenet har skjevdelingsregelens krav om å ”kreve” betydning for ektefellenes rett til skjevdeling.

⁹⁸ Hov 1999 s. 269

Hvorfor lovutvalget mente det var nødvendig å utforme loven med et ”krav”, finner jeg etter redegjørelsen ovenfor ingen forklaring på.

Reglene om skjevdeling gjelder også ved den ene ektefellens død. Dersom ektefellen ønsker å sitte i uskiftet bo, faller skjevdelingsretten bort. Arvingene kan ikke da kreve skjevdeling. I Sverige har ektefellen en ubetinget rett til å utta midler som ektefellen bragte med seg inn i ekteskapet ved den ene ektefellens død, jf. ÄktB kap. 12 § 2.⁹⁹ Den svenske regelen innebærer i realiteten en ubetinget skjevdelingsrett for gjenlevende ektefelle ved den andre ektefellens død. Regelen er overraskende fordi likedeling er hovedregelen ved skilsmisse. Hvorfor skal man kunne skjevdele etter død når skjevdeling er utelukket i levende live? I avveiningen mellom skjevdeling og likedeling etter en skilsmisse har hensynet til fellesskapet mellom ektefellene veid tyngst, slik at skjevdeling ikke gjennomføres, ektefellenes felleseie er gjenstand for likedeling. Likedelingsregelens begrunnelse, fellesskapet mellom ektefellene, slår ikke til når den ene ektefellen dør. Da kan skjevdeling foretas til fordel for ektefellen og på bekostning av avdødes arvinger. Hensynet til gjenlevende ektefelle går foran hensynet til arvingene.

Den svenske regelen går lenger i å tilkjenne gjenlevende en skjevdelingsrett ved dødsfall enn den norske regelen. For det første er ÄktB kap.12 § 2 ikke begrenset av et beviskrav, slik som etter den norske regelen. For det andre kan ektefellen begjære å skjevdele hele felleseiet. Ekteskapslovens § 59 tredje ledd benyttes til å skjevdele

⁹⁹ Se pkt. 2.4

verdier skapt under ekteskapet. Imidlertid kreves det sterke grunner for å innrømme skjevdeling etter tredje ledd. Bestemmelsen er snever og har karakter av å være en sikkerhetsventil for svært urimelige tilfeller. Er det grunn til å ha ulike regler for skjevdeling ved skilsmisse og ved død? De svenske reglene om skjevdeling mangler etter mitt syn en god begrunnelse for å skille mellom oppgjøret i livet og ved dødsfall. Agell mener at det kan synes som om regelen er et: ”surrogat för omöjligheten för två makor att genom äktenskapsförord avtala en skillnad i egendomsfördelningen mellan skilsmässa och dödsfall.”¹⁰⁰ I tillegg begrunnes regelen i de tilfellene ektefellen uansett har arverett fremfor ektefellens andre arvinger etter loven, med at arveavgiften vil falle bort. Begrunnelsen sier ingenting om hvorfor man har gjort et prinsipielt skille for skjevdeling basert på hvilket tidspunkt og i hvilken situasjon skjevdeling er aktuelt. Å begrunne forskjellen på skjevdeling og likedeling vil på den annen side ikke være nødvendig dersom regelen er et utslag av ektefellenes manglende mulighet til å avtale ulike oppgjørsfordelinger ved skilsmisse og død. Konklusjonen er at vurderingen av og begrunnelsen for skjevdelingsretten i det skjønsmessige unntaket i ÄktB kap. 12 § 1 ikke er sammenfallende med hvorfor skjevdeling tillates ved dødsfall etter ÄktB kap.12 § 2. I dette lyset fremstår den norske regelen om skjevdeling ved skilsmisse og tilsvarende rett for gjenlevende ektefelle ved dødsfall mer logisk og velbegrunnet enn de motsvarende regler i svensk rett. Hensynene bak skjevdelingsregelen bør komme til uttrykk i samme utstrekning ved skilsmisse og ved dødsfall for å opprettholde et regelverk som virker logisk og rimelig. I lys av dette kan det reises spørsmål om

¹⁰⁰ Agell 2002 s. 14

skjevdelingsretten for gjenlevende ektefelle i Norge skulle utvides i forhold til gjeldende rett, idet hensynet til avdøde ektefelle ikke lenger er et relevant moment i vurderingen mellom likedeling og skjevdeling. Bestemmelsen i Sverige er ikke begrenset av et beviskrav, slik som i Norge. Vil det i realiteten være en forskjell mellom den norske og den svenske regelen i forhold til å hevde skjevdeling unntatt felleseiet? Så vidt jeg kan se, vil skjevdelingsretten i Sverige innebære en bevisbyrde for gjenlevende ektefelle til å bevise at de verdien ektefellen hevder er skjevdelingsmidler, foreligger i boet. Nevneverdig forskjell ut over omfanget foreligger derfor ikke mellom de to bestemmelsene.

3.2.2 Verdikrav

Skjevdelingsretten i ekteskapsloven er begrenset til bestemte typer formuesverdier og tidspunktet verdien ble anskaffet. Begrunnelsen i forarbeidene for at arv og gave skal skjevdeles er blant annet at arvelatere flest ville ønske å bestemme særerie dersom de hadde hatt kjennskap til regelverket.¹⁰¹ Flertallet viser at det var en klar økning i å bestemme at arven skulle være arvingens særerie. Videre uttaler de at: ”utviklingen er forsåvidt ikke overraskende. Høyere skilsmissetall gjør det naturlig at foreldre ønsker å verne det de etterlater seg mot å bli gjenstand for deling”.¹⁰² Mindretallet hadde en annen oppfatning. De uttaler at: ”Den testamentspraksis som ikke i ubetydelig utstrekning går ut på at foreldre bestemmer at arv og gave til barn skal være deres

¹⁰¹ NOU 1987:30 s. 81 sp. 2

¹⁰² NOU 1987:30 s. 81 sp. 2

særeie, er etter mindretallets mening ikke noe sterkt argument for en hovedregel om skjevdeling”.¹⁰³ Statistikk viser at antallet arvemottagere er stigende, det samme gjelder for beløpet arvingene mottar. Flertallets begrunnelse har større aktualitet enn tidligere. Når arvebeløpet øker, kan behovet for å sikre formuen med særeie bli relativt større. Mindretallet stiller seg kritiske til om foreldre ønsker å bestemme særeie på arven. De uttaler at det er: ”tvilsomt om det kan forutsettes at foreldre flest ønsker å bestemme særeie for sine barn.”¹⁰⁴ Det kan tenkes tilfeller hvor arvelaterer tenker på familiens beste fremfor slektsarvingen. Hensynet til familiens beste kan ivaretas av arvelater, selv om skjevdeling av arv innføres. Ved store formuer har arvelater mulighet til å fordele arv ut over pliktdelsarv til livsarvingens ektefelle dersom arvelater ønsker å fordele arv mellom begge ektefellene.

Videre er regelen begrunnet med at å inkludere arv og gave i skjevdelingsregelen ville gjøre særeieinstituttet overflødig.¹⁰⁵ Imidlertid er det flere forskjeller på skjevdeling og særeie. Skjevdeling innebærer ikke et krav om naturalutlegg ved skiftet, i motsetning til særeie som er både et verdi- og naturalkrav, jf. el. §§ 66 og 42. Dersom eiendelen er særeie, har den ene ektefellen ved den andre ektefellens død ikke krav på å sitte i uskifte med særeieformuen, jf. al. § 9. Skjevdelingsmidler er per definisjon felleseiemidler og inkluderes i uskifteretten. Dersom arvefallet skjer før tidspunktet for ekteskapet, og arvingen er insuffisient ved inngåelsen av ekteskapet, vil skjevdelingsretten falle bort.

¹⁰³ NOU 1987:30 s. 87 sp. 1

¹⁰⁴ NOU 1987:30 s. 87 sp. 1

¹⁰⁵ NOU 1987:30 s. 82 sp. 1

Særeie er uavhengig av ektefellens øvrige gjeldsforpliktelser. Hvis utfallet av skjevdelingsretten skulle vise seg åpenbart urimelig overfor den andre ektefellen, kan skjevdelingsretten reduseres, jf. el. § 59 annet ledd. Urimelighetssensuren kan ikke benyttes overfor særeieformue. Endelig er det forskjell på vurderingen av størrelsen på henholdsvis skjevdelingsformue og særeieformue der gjenstanden er påheftet gjeld ved tilegnelsen, og eiendelen stiger i verdi under ekteskapet. Særeieformue gir en rett til å ta ut nettoverdien unntatt gjelden. Nettoverdien er eiendelens verdi minus den nominelle gjeldsbyrde. Det er fremdeles uklart hvorvidt nettoprinsippet gjelder for skjevdelingsformue, eller om det skal legges til grunn et forholdsmessighetsprinsipp. Verken lovteksten eller forarbeidene inneholder retningslinjer for fastsettelse av størrelsen på skjevdelingsformuen der eiendelen var påheftet gjeld ved ekteskaps inngåelse. Problemet ble drøftet av mindretallet i Rt. 2001 s. 1434. Flertallet tok ikke standpunkt til spørsmålet da de fant at skjevdelingsretten var avskåret fordi beviskravet ikke var oppfylt. Mindretallet kom til at skjevdelingskravets størrelse skulle fastsettes forholdsmessig, til tross for at Holmøy/Lødrup under tvil anbefalte nettoprinsippet.¹⁰⁶ Forholdsmessighetsprinsippet begrunnes i dommen med skjevdelingsregelens formål og rimelighetshensyn. Lødrup har senere endret standpunkt.¹⁰⁷ Dersom mindretallets standpunkt får gjennomslag som gjeldende rett, innebærer det en forskjell i verdifastsettelsen av skjevdelings- og særeieformue. Det kan argumenteres for at forskjellen bør opprettholdes fordi skjevdelings- og særeieformue forøvrig er behandlet ulikt i ekteskapsloven. For eksempel kan påkostning på særeiemidler medføre et

¹⁰⁶ Holmøy/Lødrup 2001 s. 391.

¹⁰⁷ Lødrup/Sverdrup 2002

vederlagskrav etter el. § 63. Tilsvarende foreligger ikke for skjevdelingsformue. Dersom ektefellen fikk skjevdele nåverdien minus opprinnelig gjeld og eventuelle påkostninger, ville ektefellen i realiteten kunne høste uberettiget fordel ved skjevdelingsformuen på bekostning av likedelingsmidler. Eksemplene ovenfor viser at skjevdelingsinstituttet ikke holder som substitutt for særeie. Hvordan dette skal løses, er ikke berørt i forarbeidene. Arvelatere kan bli forledet til å unnlate å påhefte særeie på arv der konsekvensene av skjevdelingsregelen gjør særeie nødvendig.

Hvorfor skal likedeling foretas for de eiendeler som er ervervet under ekteskapet når begge ektefellene er i inntektsgivende arbeid? Der begge ektefellene er i lønnet arbeid, er lønnsinntekt utelukkende som følge av den ene ektefellens innsats.

Likedelingsregelens begrunnelse, ektefellenes felles innsats for gjennomføringen av ervervet, er ikke anvendelig når begge ektefellene er i lønnet arbeid. At begrunnelsen for regelen svikter, taler for å skjevdele lønn under ekteskapet. Ekteskapslovens § 59 tredje ledd regulerer adgangen til å skjevdele eiendeler ervervet på annen måte enn ved arv og gave under ekteskapet. Bestemmelsen krever sterke grunner for at en ektefelle skal kunne holde disse midlene utenfor likedeling. Skjevdeling vil derfor sjelden bli en realitet for eiendeler ervervet under ekteskapet med økonomiske midler fra for eksempel lønnsinntekt. Utelukkelse av adgangen til å skjevdele lønnsinntekt under ekteskapet innebærer at ektefellen uten skjevdelingsformue ikke har mulighet til å opparbeide seg egen formue under ekteskapet som kan skjevdeles. En eventuell ”ekstrainnsats” for å opparbeide egen formue vil automatisk deles mellom ektefellene. Dette kan redusere ektefellens motivasjon til merarbeid idet gevinsten blir liten. De økonomiske ulikhetene

som bestod mellom ektefellene da ekteskapet ble inngått, blir opprettholdt gjennom fraværet av mulighet til skjevdeling av midler ervervet under ekteskapet. Forskjellen i hvilke midler som skal kunne skjevdeles, finnes ikke i mindretallets forslag til skjevdelingsregel i forarbeidene. I den svenske skjevdelingsregelen har ektefellen mulighet til å skjevdele felleseiet. Mindretallet tar til orde for at det ikke er nødvendig å skille mellom formue ervervet før og under ekteskapet: ”Fra et mer prinsipielt synspunkt vil man peke på at det etter dagens syn ikke kan være naturlig å trekke et så skarpt skille mellom f.eks. arvemidler og midler ervervet ved arbeidsinnsats som flertallet gjør.”¹⁰⁸ Det kan tenkes at utelukkelsen av midler ervervet under ekteskapet var nødvendig for å få gjennomslag for skjevdelingsregelen i § 59, uten at det er fremhevet i forarbeidene.

Likedelingsregelens begrunnelse kan ha like stor gjennomslagskraft i ugift samliv forut for ekteskapet som i ekteskapet. Imidlertid innebærer skjevdelingsregelen at verdier ektefellene erverver i ugift samliv, inkluderes i skjevdelingsretten, stikk i strid med begrunnelsen for likedeling. På den ene side sier forarbeidene lite om begrunnelsen for skillet. På den annen side kan det tenkes at et slikt skille var nødvendig av retts tekniske hensyn. En rett til skjevdeling krever klare oppdelinger. Endelig regulerer ekteskapsloven forholdet mellom ektefeller; for samboere foreligger det ingen lovregulering.

¹⁰⁸ NOU 1987:30 s. 85 sp. 2

3.2.3 Kravet om "føres tilbake til" – retts tekniske begrensninger

Rettsteknisk kan forstås til noe "som står i sammenheng med rettsreglene og håndhevelsen av dem."¹⁰⁹ En retts teknisk hindring blir etter dette en hindring som står i sammenheng med rettsreglene og håndhevelsen av dem. Retts tekniske problemer med skjevdelingsregelen har størst praktisk betydning der ektefellene skal skille mellom likedelings- og skjevdelingsregler. Hvilke verdier kan føres tilbake til eiendeler ektefellene har ervervet i fellesskap? Problemer vil kunne oppstå for verdier som er skapt før ekteskapet, og gaver og arv ektefellene mottar under ekteskapet. For å kunne drøfte de retts tekniske problemene med skjevdelingsregelen har jeg valgt å redegjøre for noen de lege lata synspunkter.

I utgangspunktet vil det ikke medføre vanskeligheter å fastslå hvilke verdier ektefellene på ulike tidspunkter blir eiere av. Hva ektefellene eide før ekteskapets inngåelse fremkommer av ligningsattesten det året ekteskapet ble inngått. Lovutvalget uttaler om identifisering av skjevdelingsmidler: "Å finne frem til hvilke verdier ektefellene hadde ved ekteskapets inngåelse vil normalt ikke by på særlige problemer. Ved midler av betydning vil deres selvangivelser være tilstrekkelig opplysende."¹¹⁰ Verdier som stammer fra arv eller gave, skaper ikke problemer. Lovutvalget uttaler i forarbeidene: "Ved arvede midler og ved gaver fra foreldre til barn vil oppgavene vedrørende arveavgiften til skattefogden eller utlodning fra et skifteoppgjør gi grei beskjed."¹¹¹

¹⁰⁹ Juridisk leksikon

¹¹⁰ NOU 1987:30 s. 82 sp. 2

¹¹¹ NOU 1987:30 s. 82 sp. 2

Dersom en ektefelle mottar gave av betydning har man en plikt til å oppgi dette i selvangivelsen. Mindretallet kommenterer enkeltheten: ”Det vil antagelig ikke by på problemer av betydning å påvise hva den enkelte ektefelle faktisk eide da ekteskapet ble inngått, eller senere ervervet ved arv og gave.”¹¹²

De retts tekniske problemene viser seg først når ektefellene forbruker, omdisponerer og sammenblander verdier. Mindretallet hevder at problemene også oppstår der verdier er ”stjålet, forsvunnet eller gått til grunne”.¹¹³ Der eiendelene går til grunne, forsvinner eller blir stjålet, har ektefellen ikke lenger eiendelen i behold. Når en eiendel er stjålet, er det åpenbart at den ikke lenger eksisterer på ektefellens hånd. Da foreligger det ingen skjevdelingsformue å skjevdele. Som et utgangspunkt vil eventuelle erstatningssummer komme inn i stedet for den opprinnelige eiendom, og da vil skjevdelingskravet være i behold. Der eiendelen ikke er erstattet, vil ektefellen ikke ha et skjevdelingsmiddel. Mindretallet hevder at de nevnte tilfellene er vanskelige fordi skjevdeling ikke kan gjennomføres. Det er underlig at mindretallet synes disse tilfellene er problematiske. Verken i eller utenfor ekteskap vil noen erstatte andres eiendelene dersom de går til grunne, forsvinner eller blir stjålet. Det er etter min oppfatning opplagt at skjevdelingsretten er avskåret.

Underveis i ekteskapet kan verdier forbrukes. En av ektefellene kan ha særlige behov, eller ektefellene kan forbruke i fellesskap. Lovutvalget uttaler: ”Et forbruk kan ha gått

¹¹² NOU 1987:30 s. 85 sp. 2

¹¹³ NOU 1987:30 s. 85 sp. 2

til å tilfredsstille den enes spesielle behov, eller være til familiens beste.”¹¹⁴ Alle typer økonomiske verdier kan forbrukes. Dersom arvekontoen benyttes til ferie for ektefellene, blir arvemidlene forbrukt; tilsvarende kan inntreffe for lønnsinntektskontoen, eller sparekontoen den ene ektefellen bragte med seg inn i ekteskapet. Der den ene ektefellen selv forbruker sine eiendeler, kan skjevdelingsretten ikke lenger være i behold. Et krav om skjevdeling ville gå på bekostning av likedelingsmidlene eller eventuelt den andre ektefellens skjevdelingsmidler. Mer problematisk er det at skjevdelingsretten faller bort dersom forbruket har dekket den andre ektefellens behov. Hvis skjevdelingsregelen opprettholdes slik den er utformet, vil det kunne innebære en risiko for at den ektefellen som kjenner til regelverket, ikke ønsker å benytte skjevdelingsmidlene sine til forbruk. ”Dette vil i tilfelle kunne skape problemer for ektefellenes felles økonomi og friksjoner mellom ektefellene.”¹¹⁵

Et forbruk av en skjevdelingsformue kan være et lån. Ektefellene kan for eksempel i en hastverkssituasjon eller i en vanskelig økonomisk situasjon benytte verdier fra én konto i stedet for fra en annen. Eller ektefellene benytter den ene ektefellens sparekonto fra før ekteskapets inngåelse til å dekke et depositum med kort innbetalingsfrist. Depositumet skulle vært dekket av begge ektefellenes lønnsinntekt. Imidlertid var det omstendigheter som vanskeliggjorde betalingen. Eksemplet viser et midlertidig forbruk av skjevdelingsverdier. Forarbeidene uttaler at de tilfellene hvor de opprinnelige eiendelene er forbrukt og nye er kommet til, ”byr utvilsomt på de største retts tekniske

¹¹⁴ NOU 1987:30 s. 83 sp. 1

¹¹⁵ NOU 1987:30 s. 87 sp. 1

problemene”.¹¹⁶ Problemet er at vilkåret ”føres tilbake til” ikke vil være oppfylt selv om regelens intensjon er skjevdeling. På den ene side er verdien i behold da den faktisk kan finnes igjen på den kontoen formuen var. På den annen side bør tilfellene behandles tilsvarende som forbrukstilfellene.

Endelig kan retts tekniske problemer oppstå der verdier er sammenblandet eller eiendeler er byttet inn i en annen gjenstand, de såkalte surrogattilfellene. Rt 2001 s. 1434 gir et godt eksempel på et sammenblandingstilfelle. Ved ekteskapets inngåelse ble bebygget tomt tilhørende hustruen verdsatt til 140 000. Påheftet boligen var gjeld på kr. 87 000. Ektefellene benyttet felles bankkonto fra ekteskapets inngåelse. På grunn av mannens langdistansependling anskaffer ektefellene en ny bolig til en verdi av kr. 185 000 på hans arbeidssted. Ny leilighet på kr. 351 000 anskaffes før ektefellene har fått solgt den gamle leiligheten til kr. 270 000. Når flytting til mannens arbeidssted blir en realitet beslutter ektefellene å kjøpe bolig til en verdi av 1 580 000. Etter anskaffelsen selges leiligheten og boligen hustruen hadde fra før ekteskapets inngåelse. Underveis i tidens løp opptar ektefellene ny gjeld, og nedbetaler gammel gjeld. Noe av låneopptaket ble sogar benyttet til forbruk, bil og campingvogn. Saksforholdet viser at ektefeller sammenblander og ombytter verdier. Andre tilfeller kan skisseres. Sverdrup viser et eksempel på sammenblanding av kontoer: ”Den enkleste varianten er tilfeller hvor arv og lønn går in på samme konto, og hvor deler av kontoen så blir forbrukt. Hvilke kroner som ligger igjen på kontoen – ’lønnskronene’, ’arvekronene’ eller en forholdsmessig del

¹¹⁶ NOU 1987:30 s. 83 sp. 2

kan ikke etterspores konkret.”¹¹⁷ Forarbeidene har følgende eksemplifisering: ”Har f. eks hustruen ved ekteskapets inngåelse en bankkonto hvor det står kr. 50 000 som hun har arvet etter sine foreldre, og kontoen ved en skilsmisse etter 7 år lyder på 63 000, kan det spørres om hun bør ha et ubetinget krav på å få kr. 50 000 holdt utenfor delingen når kontoen under ekteskapet har variert mellom 10 000 og 100 000.”¹¹⁸ Eksempelene viser at det vil oppstå retts tekniske problemer for alle typer verdier: gaver, arv, og midler ektefellene hadde ved ekteskapets inngåelse.

Dersom retten til skjevdeling utformes som en skjønnsregel, er det trolig at de retts tekniske problemene begrenses. Muligheten for å skille skjevdelings- og likedelingsformue vil inkluderes som et moment i vurderingen av om skjevdeling skal tillates. Skjevdeling vil kunne gjennomføres i de tilfellene sammenblanding avskjærer skjevdelingsretten i el. § 59. Mindretallet mente at i deres forslag ville de retts tekniske problemene ikke trenge å bli satt på spissen. ”Skjevdeling må da uansett bestemmes etter en helhetsvurdering. Og domstolen kan eventuelt bestemme en delvis skjevdeling hvor forholdet ligger til rette for det.”¹¹⁹ Flere av høringsinstansene hadde samme synspunkt som mindretallet: ”Flertallets forslag vil medføre store praktiske og retts tekniske problemer,[...] Disse problemene settes ikke på spissen ved mindretallets forslag.”¹²⁰

¹¹⁷ Sverdrup 2002 II

¹¹⁸ NOU 1987:30 s. 83 sp. 2

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 68 sp. 1

Rettstekniske problemer er et moment som taler mot skjevdelingsregelens utforming i el. § 59. Mindretallet uttaler at problemene med gjennomføringen i praksis ”taler sterkt imot en alminnelig rett til skjevdeling basert på tidspunktet og måten midlene er ervervet på.”¹²¹ Departementet hadde ikke samme syn som mindretallet. De mente at ”faren for alvorlige retstekniske problemer neppe (er)¹²² så stor som mindretallet gir uttrykk for.”¹²³ Praksis viser at skjevdeling medfører rettstvister mellom ektefellene. Det kan stilles spørsmål om departementet tok feil i sin antagelse om de mulige problemer regelen ville medføre. Mindretallet peker på et ytterligere argument for at retstekniske problemer vil oppstå med skjevdelingsregelen. I forbindelse med drøftelsen av ”å innføre ervervsfellesskapsprinsippet – likedeling bare av midler ervervet under ekteskapet – ”¹²⁴ i tidligere lovgivning, pekes det på ”vanskelighetene ved gjennomføringen av et slikt prinsipp.”¹²⁵ Ervervsfellesskapsprinsippet krever, slik som skjevdelingsregelen, å skille mellom to typer formue. I drøftelsen av å innføre prinsippet i tidligere lovgivning var ett av motargumentene de retstekniske begrensningene ved ervervsfellesskapsprinsippet. Alt i alt, retstekniske utfordringer med regelen burde vært videre begrunnet, drøftet og avklart før skjevdelingsretten fikk sin utforming og ble lovfestet i el. § 59 første ledd.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 65 sp. 1

¹²¹ NOU 1987:30 s. 85 sp. 2

¹²² Min tilføyelse

¹²³ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 68 sp. 2

¹²⁴ NOU 1987:30 s. 86 sp. 1

¹²⁵ NOU 1987:30 s. 86 sp. 1

3.2.4 Beviskravet – ”klart”

Beviskravet innebærer at den ektefellen som ønsker skjevdeling, har bevisbyrden for at verdiene foreligger i skilsmisseboet. Det er ”den ektefelle som krever verdier uttatt forlods, som har bevisbyrden for at vilkårene for skjevdeling er til stede.”¹²⁶ En fordel med beviskravet er at de retts tekniske problemene med skjevdelingsretten reduseres. Departementet fremhever når de slutter seg til lovforslaget til flertallet, at de ”legger særlig vekt på at det er den ektefellen som krever verdier holdt utenfor delingen, som har bevisbyrden for at vilkårene for skjevdeling er oppfylt.”¹²⁷ Når beviskravet ikke oppfylles, vil skjevdelingskravet falle bort eller reduseres. Bortfall vil for eksempel inntreffe der en konto med arvede midler ikke lenger er i behold. Lovutvalget uttaler i innstillingen: ”hvor det hersker uklarhet omkring de faktiske forhold, eller hvor en rekonstruering av eiendelenes skjebne ikke lar seg gjennomføre, må man falle tilbake på likedelingsregelen eller en skjønnsmessig skjevdeling”.¹²⁸

Beviskravet ble satt på spissen i Rt. 2001 s. 1434. Faktum i saken er referert ovenfor.¹²⁹ Problemstillingen var om verdien av den boligen hustruen bragte med seg inn i ekteskapet, fremdeles var i behold i det overskuddet ektefellene fikk ved salget av felles bolig. Det var uomstridt at hustruen bragte økonomisk verdi i form av bolig inn i ekteskapet. Førstvoterende kommer til at hustruen ikke har oppfylt beviskravet: ”den bortimot fullstendige sammenblanding av partenes økonomi som har funnet sted,

¹²⁶ NOU 1987:30 s. 83 sp. 2

¹²⁷ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 68 sp. 2

¹²⁸ NOU 1987:30 s. 83 sp. 2

medfører at den ankende part ikke klart har sannsynliggjort at den formuesverdi hun hadde da ekteskapet ble inngått i 1973, kan gjenfinnes på skjæringstidspunktet i hennes rådighetsdel.”¹³⁰ På den ene side oppfyller Høyesterett forutsetningen i forarbeidene om at skjevdeling skal avskjæres når beviskravet ikke er oppfylt. Faktum i dommen er svært komplisert og taler i seg selv for at skjevdelingsretten har falt bort fordi beviskravet ikke kan oppfylles. På den annen side var det ikke omstridt at ektefellen hadde verdier med seg inn i ekteskapet. Min oppfatning er at når det er klart at ektefellen hadde skjevdelingsformue, og det foreligger tilstrekkelige likedelingsmidler i skilsmisseboet slik at skjevdelingskravet kan opprettholdes – bør ikke tilfeldige banktransaksjoner under ekteskapet medføre at skjevdelingskravet avskjæres. Da ender vi opp med en tilfeldig skjevdelingsrett.

Skjevdelingsregelens forutberegnelighet kan bli eliminert i beviskravet. Kravet kan medføre en tilfeldig skjevdelingsrett. Holmøy skriver at et beviskrav vil kunne: ”sterkt begrense skjevdelingsretten, og føre til økonomisk tilfeldige løsninger”.¹³¹ Mindretallet mener at: ”det i praksis lett kan bli tilfeldig om den foreslåtte hovedregel vil få anvendelse.”¹³² Ektefeller kan for eksempel anskaffe felles bolig for skjevdelingsmidler. Gjennomføringen av transaksjonene foretas av den ene ektefellen, mens den andre ektefellen gir frie fullmakter til å gjennomføre boligkjøp på sine vegne. Ved det økonomiske oppgjøret viser det seg at kun den ene ektefellen ikke kan fremskaffe

¹²⁹ I pkt. 3.1.3

¹³⁰ Rt. 2001 s. 1434

¹³¹ Holmøy 1997 s. 27

dokumentasjon på at vedkommendes skjevdelingsformue forefinnes i felles bolig. Nevnte tilfelle viser en tilfeldighet i forhold til skjevdelingsretten. Retten til å skjevdele reduseres til et spørsmål om hvorvidt ektefellene har beholdt kvitteringer. Ektefellene må spare på kvitteringer, og som en sidevirkning kan det ”innebære at ektefellene ville bli mer ’nøyeregnende’ i sine økonomiske disposisjoner”.¹³³ Mindretallet hevder at ”den adgangen til å avskjære skjevdeling etter en vurdering i det enkelte tilfelle som flertallet foreslår” vil ”gjøre forutberegneligheten mindre enn ved et rent ervervsfellesskapsprinsipp.”¹³⁴

Beviskravet kan redusere antallet rettstvister.¹³⁵ Lovutvalget uttaler at: ”for ytterligere å begrense mulighetene for uklarhet og tvister i forbindelse med hva som kan være gjenstand for skjevdeling, vil flertallet presisere at det er den ektefelle som krever verdier tatt forlods, som har bevisbyrden for at vilkårene for skjevdeling er til stede.”¹³⁶ Klare rettsregler medfører færre rettstvister. Skjønnsmessige regler skaper flere tvister. Skjevdelingsregelen i el. § 59 er en klar regel og vil derfor i utgangspunktet medføre færre tvister. Imidlertid vil ikke alltid klare regler skape færre tvister. Begge regelsett krever en vurdering. I el. § 59 vil oppgjøret mellom ektefellene kreve en identifisering av likedelings- og skjevdelingsmidler. Der det er uenighet, vil fastsettelsen av de ulike verdiene innebære en vurdering. Beviskravet medfører et behov

¹³² NOU 1987:30 s. 86 sp. 1

¹³³ Holmøy 1997 s. 27

¹³⁴ NOU 1987:30 s. 86 sp. 1 og sp. 2

¹³⁵ Holmøy/Lødrup 2001 s. 395

¹³⁶ NOU 1987:30 s. 83 flg., Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 68.

for å vurdere de fakta som legges frem for å avgjøre skjevdelingsretten. En skjønnsmessig skjevdelingsregel innebærer en vurdering av om skjevdeling skal tillates og hvilke midler som skal likedeles. Et annet aspekt er muligheten for å få saken inn for Høyesterett, og hvilken betydning høyesterettsavgjørelsene vil få for rettspraksis forøvrig. Forutsetningen for å få saken inn for Høyesterett er at kjæremålsutvalget slipper saken igjennom til realitetsbehandling. Hvilke saker som kommer igjennom til Høyesterett, fremkommer av tvml.¹³⁷ § 373. Den mest aktuelle bestemmelsen finnes i tvml. § 373 tredje ledd, fjerde punkt. Dersom saken ikke har prinsipiell betydning ut over den foreliggende sak, vil Kjæremålsutvalget nekte saken fremmet. Konsekvensen av regelen er at tvister som krever avklaring på det rettslige plan, får flere prejudikater enn de tvister som innebærer en vurdering av de faktiske forhold. En skjønnsmessig regel krever ofte rettslige avklaringer. Hvorvidt prejudikater har prosessbesparende virkning, vil jeg ikke ta standpunkt til. Departementet konkluderer med at ”det er vanskelig å si noe sikkert om hvilket forslag som vil føre til flest prosesser.”¹³⁸ Sverdrup skriver i 2002 at skjevdelingsregelen har gitt opphav til relativt mange tvister. I tillegg til to høyesterettsdommer er det 12 publiserte og cirka 40 upubliserte dommer fra lavere instanser.¹³⁹ Lødrup skriver i sin artikkel i 1962 at det i perioden fra etterkrigstiden kun var avgjort 5 saker for Høyesterett.¹⁴⁰ Omfanget av Høyesteretts praksis er for lite til å vurdere om skjevdelingsregelen virker prosessbesparende.

¹³⁷ Lov om rettergangs måten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6

¹³⁸ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 67 sp. 1

¹³⁹ Sverdrup 2002 II, s. 1 og 2 med videre henvisning.

I de svenske forarbeidene oppstilles det retningslinjer for den skjønnsmessige vurderingen av skjevdelingsretten i den såkalte ”trappan”. Kan ”trappan” påberopes for norske domstoler som grunnlag for verdsettelsen av skjevdeling- og likedelingsmidler i stedet for eller i tillegg til beviskravet? I forbindelse med inngåelse av ulike særeieavtaler har det i norsk rett vært stilt spørsmål ved om det er tillatt å avtale at særeie over tid skal gå over til felleseie. Lovutvalget tok avstand fra en slik adgang. I lovforarbeidene heter det at ”etter utvalgets oppfatning bør en avtale likevel ikke kunne inneholde flere tidsfrister, f.eks. i form av at ektefellene over en årrekke gradvis reduserer den andel av formuen som er unntatt fra deling. Slike avtaler vil kunne medføre at formuesordningen blir svært komplisert. Slike ordninger er heller ikke foreslått i de andre nordiske land.”¹⁴¹ Lovutvalgets formann, Lødrup, skriver i 2002 om uttalelsen i forarbeidene: ”At jeg førte dette i pennen, gremmes jeg over i dag.”¹⁴² Hålogaland lagmannsrett¹⁴³ har fulgt opp standpunktet i forarbeidene i forbindelse med særeieavtaler.¹⁴⁴

I lovutvalgets drøftelse av skjevdelingsbestemmelsen er den svenske ”trappan” ikke kommentert. Et prejudikat foreligger ikke fordi ”trappan” ikke har vært påberopt for Høyesterett. Hålogalands avgjørelse kan benyttes som argument mot at ”trappan” skal kunne benyttes i norsk rett. En avgjørelse fra en underrettsinstans kan ikke tillegges

¹⁴⁰ Lødrup 1962

¹⁴¹ Se nærmere Holmøy/Lødrup 2001 s. 282 flg.

¹⁴² Lødrup, bokanmeldelse av Nørgaard. I lov og rett.

¹⁴³ Kjennelse 12. mars 1999.

¹⁴⁴ Se også Holmøy/Lødrup 2001 s. 282 flg.

betydelig rettskildemessig vekt. I tillegg gjelder avgjørelsen direkte et annet forhold. Hensynene bak skjevdelingsretten kan sies å tale for at ”trappan” burde fått tilsvarende virkning som retningslinje for skjevdeling også i norsk rett. For det første har vi i utgangspunktet lovfestet en videre adgang til skjevdeling i norsk rett enn i Sverige. Gode grunner taler for å tillate skjevdeling etter et tilsvarende system som i Sverige ved de kortvarige ekteskap. Det er særlig i kortvarige ekteskap at skjevdeling har sin sterkeste begrunnelse, og ”trappan” vil medføre at skjevdeling gjennomføres uavhengig av beviskravet. For det tredje vil beviskravet bli enklere, og antall tvister vil reduseres. Jeg kan derfor ikke se at det er avgjørende argumenter som skulle hindre en anvendelse av ”trappan” i norsk rett.

Søksmålsbyrden har den ektefelle som må ta rettslige skritt for å få avklart sine rettigheter. Hvis ektefellene ikke kommer til enighet om det økonomiske oppgjøret etter skilsmissen, må ektefellene bringe saken inn for retten. Mindretallet hevder at det er ”den annen ektefelle som vil få søksmålsbyrden ved å gå til saksanlegg for å få retten avskåret”¹⁴⁵. I høringsuttalelsen får mindretallet støtte fra Likestillingsombudet.¹⁴⁶ Videre sier mindretallet at søksmålsbyrden i praksis kan falle på den ektefelle med minst innsikt i sine formelle rettigheter etter loven. Det kan innebære at ektefellen ”kan gå med på skjevdeling selv om dette er urimelig”.¹⁴⁷ Mindretallet forutsetter i sin redegjørelse at det er den ektefelle som har størst innsikt i sine formelle rettigheter som

¹⁴⁵ NOU 1987:30 s. 85 sp. 2

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 65 sp. 2

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 28 1990–91 s. 65 sp. 2

har et skjevdelingskrav. Mener mindretallet at skjevdeling ikke vil kreves av den ektefelle som ikke har kjennskap til formelle rettigheter? Vil ikke ektefellen skaffe seg kjennskap til oppgjørsreglene dersom skilsmisse blir en realitet? For å avklare hvem søksmålsbyrden faller på, må man skille mellom eiendeler ektefellen bringer med inn i ekteskapet, og arv og gave mottatt under ekteskapet. For sistnevnte tilfelle vil det i utgangspunktet være slik at både kvinner og menn arver like mye. I det tilfelle mindretallet hevder at den som må kreve skjevdeling har søksmålsbyrden, vil begge kjønn være likt representert, uavhengig av kompetanse om skjevdelingsmulighet. For eiendeler ektefellene bringer med seg inn i ekteskapet er det annerledes. Dersom man forutsetter at menn har større skjevdelingskrav fordi de for det første er eldre når de inngår ekteskap, og for det andre har relativt høyere lønn enn kvinner, vil søksmålsbyrden kunne falle på kvinner. I tidligere samfunn kan det hevdes at kvinnen hadde generelt dårligere kjennskap til sine formelle rettigheter, fordi de var i hjemmearbeid, og i tillegg var de ikke i like stor grad som menn representert i samfunnsdebatten. Imidlertid har tidene forandret seg. Kvinner er overrepresentert på ulike høyere utdanninger. Kvinner har i dag derfor kjennskap til sine formelle rettigheter på lik linje med menn. Søksmålsbyrden vil i dag ikke falle på den som har minst kjennskap til formelle rettigheter.

Et annet spørsmål er hvem søksmålsbyrden faller på. Er det den som krever skjevdeling, eller den som mener at skjevdeling ikke skal gjennomføres? På den ene side kan det hevdes at det er den ektefellen som motsetter seg skjevdeling, som har søksmålsbyrden idet skjevdeling er gjort til en rettighet i loven. Imidlertid er skjevdelingsretten

begrenset av et beviskrav, og kravet må oppfylles av den som krever skjevdeling. På den annen side kan det også være den som ønsker å få ferdig et skifte, som sørger for å bringe saken inn for retten etter et mislykket forsøk på privat skifte. Privat skifte er forutsatt av at partene er enige, og ved uenighet har begge ektefellene oppfordring til å bringe saken inn til rettsapparatet.¹⁴⁸ I skifteretten vil ofte dommeren spørre partene hvem som ønsker å levere inn det første prosesskrivet. Da vil det være tilfeldig hvem søksmålsbyrden faller på. Det viser seg at en rett til skjevdeling ”faktisk ikke har så stor betydning for søksmålsbyrden”.¹⁴⁹

3.2.5 Konklusjon på skjevdelingsregelen

Min konklusjon er at skjevdelingsregelen ikke i tilstrekkelig grad ivaretar prinsippet om skjevdeling. Det er flere svakheter i regelens utforming. Svakheterne kommer blant annet til uttrykk ved regelens retts tekniske begrensninger. I tillegg svikter skjevdelingsregelens begrunnelse i flere tilfeller.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 28 1990-91 s. 67 sp. 1

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 28 1990-91 s. 67 sp. 1

4 Konklusjon

Skjevdelingsregelen har fått kritikk fra flere hold. Agell uttaler at: ”Det er svært att komma ifrån intrycket att den norska regleringen inneburit ett halvhjärtat omtänkande, när begränsningen av giftorätten konstrueras som en undantagsregel från giftorätten.”¹⁵⁰ Videre skriver han at: ”Den nya norska lösningen innebär ett om man så vill ’halvhjärtat’ steg i riktningen mot en principiell förändring av giftorättens tillämpningsområde.”¹⁵¹ Kritisk er også Lødrup: ”I det hele kan det nok sies at Utvalget var mer opptatt av å slå fast skjevdeling som prinsipp, enn nærmere i bredden å analysere dets nærmere innhold og de mange spørsmål som i ettertid har reist seg om tolkingen av el. § 59”.¹⁵²

Oppgaven viser at jeg konkluderer med at prinsippet om skjevdeling bør gjennomføres. Utformingen av el. § 59 medfører begrensninger i skjevdelingsretten, og regelen får ikke den tiltenkte virkning. I arbeidet med oppgaven har jeg fått idé til en ny utforming av lovteksten:

¹⁵⁰ Agell s. 30

¹⁵¹ Agell s. 2

¹⁵² Lødrup 2002 s. 4

”Ektefellen skal ha rett til å skjevdele det ektefellen eier. Verdier ektefellene i fellesskap har ervervet som følge av planlegging eller som følge av faktisk og økonomisk innrettelse under ekteskapet, skal likeledes.¹⁵³

Verdien av skjevdelings- og likedelingsformue fastsettes skjønnsmessig.

Dersom skjevdelingsretten innebærer et åpenbart urimelig resultat, kan verdien av skjevdelingskravet reduseres.”

Skjevdelingsregelen er en tydelig signalisering av den verdibegrunnelse og de politiske valg som ligger bak et skjevdelingsprinsipp. Skjevdeling fremstår som en klar hovedregel for eiendeler ektefellen selv erverver ved egen innsats og ved arv og gave. Regelen fremmer økonomisk uavhengighet og selvstendighet for ektefellene også under ekteskapet. Forslaget hensyntar at ekteskapet ikke skal innebære økonomiske konsekvenser for ektefellene. Forslaget innebærer at det ikke skal skille mellom verdier ektefellen hadde ved ekteskapets inngåelse og verdier ektefellen bringer inn under ekteskapet. Videre fremkommer det klart at likedeling fremstår som et naturlig resultat der ervervet kommer som følge av ektefellenes felles innsats. Regelen vil derfor ivareta de tilfellene der ektefellene praktiserer fellesskap under ekteskapet. Det er ikke mulig å ”skille seg til penger”. Ektefellen kan innrette seg etter sine egne midler, og dersom man

¹⁵³ Se el. § 31 tredje ledd

mottar arv eller gave fra familien, vil disse formuene være beskyttet mot likedeling. Begrepene felleseie og særeie er utelatt i lovteksten.¹⁵⁴ De retts tekniske hindringer som vil oppstå som følge av ekteskapet som fellesskapsinstitusjon, er redusert idet verdien av de to ulike formuer må fastsettes skjønnsmessig. Der det for eksempel beror på tilfeldigheter hvilken skjevdelingsformue som er forbrukt, vil begge ektefellenes skjevdelingsrett kunne være i behold.

¹⁵⁴ Lødrup 2002

Kildehenvisninger

Lovregister:

1888 loven om Formuesforholdet mellem Ægtefeller, av 29. juni 1888

1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål, av 13. august 1915, nr. 6

1918 Lov om indgaaelse og opløsning av egteskap, av 31. mai 1918, nr. 2

1930 Lov om skifte, av 21. februar 1930

1965 Lov om sameige, av 18. juni 1965, nr. 6

1972 Lov om arv, av 3. mars 1972, nr. 5

1978 Lov om likestilling mellom kjønnene, av 9. juni 1978, nr. 45

1991 Lov om ekteskap, av 4. juli 1991, nr. 47

Forarbeider:

NOU 1986:2 Innstilling til ny ekteskapslov, del I

NOU 1987:30 Innstilling til ny ekteskapslov, del II

Odelstingsproposisjon nr. 28 (1990–91): Om lov om ekteskap

Innstilling Odelstinget nr. 71 (1990–91): Om lov om ekteskap
Odelstingsforhandlinger (1990–91), s. 586–603 og s. 699
Lagtingsforhandlinger (1990–91), s. 28–30 og s. 37

Litteraturregister:

Aftenpostens morgenutgave 4. oktober 2002

Aftenpostens morgenutgave 11. november 2002

Agell, Anders. *En sammenligning av nordisk ekteskapslovgivning*. Ennå ikke publisert
idet oppgaven min er fullført.

Dagbladet 24. oktober 2002

Hamilton, Carolyn. *Family law in Europe*. Carolyn Hamilton og Alison Perry.

Bath 2002

Holmøy, Vera. *Ekteskapsloven, og enkelte andre lover med kommentarer*.

Vera Holmøy og Peter Lødrup. 2. utg. Oslo 2001

Holmøy, Vera. *Om skjevdeling*. I: Lov og Rett 1997 nr. 1 s. 23–33

Hov, Jo. *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*. Oslo 1999

Hov, Jo. *Rettergang III Sivilprosess*. Oslo 2000

Lødrup, Peter. *Familieretten*. 2 utg. Oslo 1994

- Lødrup, Peter. *Nørgaard – bokanmeldelse*. I Lov og Rett 2002, upublisert i skrivende stund.
- Lødrup, Peter. *Rettspraksis omkring ekteskapslovens § 54, 4. ledd*. I: Lov og Rett 1962 s. 25–30
- Lødrup, Peter. *Skjevdeling av verdistigning på eiendeler som bringes inn med påhefte av gjeld – Rt. 2001 s. 1434 (to dommere)*. Peter Lødrup og Tone Sverdrup. I: Nytt i privatretten nr. 1, 2002
- Lødrup, Peter. *Strøtanker omkring særeie og felleseie, skjevdeling og juridisk terminologi*. I: Jussens venner nr. 5/6 2002 s. 205 flg.
- Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet, en innføring i retts sosiologi*. 3 utg. Oslo 1997
- Sverdrup, Tone. *Ekteskapet – arbeidsfellesskap eller livsfellesskap?* I: Tidsskrift for Velferdsforskning nr. 2, 1999 s. 102–115
- Sverdrup, Tone. *Høyesterettsdom om skjevdeling – krav til identifikasjon av verdier*. Rt. 2001 s. 1434, I: Nytt i privatretten nr. 1, 2002
- Sverdrup, Tone. *Skjevdeling på felleseieskifte – noen uavklarte spørsmål*. I: ”Pater bonus familias” Festskrift til Peter Lødrup, Gyldendal Norske Forlag

Domsregister:

Rt. 1975. s. 220 Husmordommen

Rt. 1999 s. 177

Rt. 1999 s. 718

Rt. 2000 s. 1487

Hålogaland lagmannsrett. Kjennelse 12. mars 1999

Bergen tingrett, dom 25. september 2002, sak nr. 02-915 A/02 A

NJA 1998 s. 467

Elektronisk dokumentregister:

Alle opplysningene er sitert 11. november 2002.

Opplysningsbrosjyre fra Barne- og familiedepartementet. *Det økonomiske forholdet mellom ektefeller*. Tilgang: <http://www.dep.no/bfd/norsk/publ/veiledninger/004005-990160/index-dok000-b-n-a.html>

SSB Statistikk 1: *Oppløste ekteskap. Separasjoner. 1961–2001*. Tilgang: <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/skilsmisse/tab-2002-10-03-01.html>

SSB Statistikk 4: *Inngåtte ekteskap, etter fylke. 1966–2001*. Tilgang: <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/skilsmisse/tab-2002-10-03-04.html>

SSB Statistikk 5: *Gjennomsnittsalder ved giftermålet. Menn og kvinner. 1961–2001.*

Tilgang: <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/tab-2002-09-12-05.html>

SSB Statistikk tabell 6: *Talet på barn involvert av skilsmål. 1971–2001.* Tilgang:

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/skilsmisse/tab-2002-10-03-06.html>

SSB Statistikk tabell 4: *Skilsmål, etter talet på år ekteskapet har vara. 1971–2001*

Tilgang: <http://www.ssb.no/emner/02/02/30/skilsmisse/tab-2002-10-03-04.html>

SSB Statistikk tabell 2: *Personer i alderen 16–74 år i arbeidsstyrken, sysselsatte og arbeidsledige etter kjønn (AKU). 1000 og prosent.* Tilgang:

<http://www.ssb.no/emner/06/01/aku/tab-2002-10-31-02.html>

SSB Statistikk tabell 6: *Sysselsatte etter kjønn og avtalt/vanlig arbeidstid pr. uke*

(AKU). 1 000. Tilgang: <http://www.ssb.no/emner/06/01/aku/tab-2002-10-31-06.html>

SSB Artikkel *Arveavgiftsstatistikk, 2000. Flere mottok arv og gaver.* Tilgang:

<http://www.ssb.no/emner/05/01/arv/>

SSB Artikkel: *Fleire skilsmisser og separasjoner i 2000.* Tilgang:

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/skilsmisse/tab-2002-10-03-04.html>

SSB Artikkel: *Nybakte mødre yngre enn brudene.* Tilgang:

<http://www.ssb.no/emner/02/02/30/ekteskap/>