

SKJEVDELING AV NÆRINGSVIRKSOMHET

Kandidatnr: 113

Veileder: Tone Sverdrup

Leveringsfrist: 10. november 2004

H-04

Til sammen 29892 ord

12.11.2004



1	INNLEDNING	6
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLINGER	6
1.2	OBJEKTET FOR SKJEVDELING	7
1.2.1	BEGREPSAVKLARING	7
1.2.2	ORGANISERING AV VIRKSOMHETEN	8
1.3	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	10
1.4	OPPGAVENS OPPBYGNING	10
2	RETTSKILDER	12
3	SKJEVDELINGSREGELEN I EKTESKAPSLOVEN § 59(1)	14
3.1	INNLEDNING	14
3.2	HENSYN BAK DELINGSREGLENE I EKTESKAPSLOVEN	14
3.3	RETTSVIRKNING	16
3.4	VILKÅR FOR SKJEVDELING	17
3.4.1	INNGANGSVILKÅR	17
3.4.2	TILBAKEFØRINGSKRAV	18
3.4.3	BEVISMESSIGE SPØRSMÅL	22
3.4.3.1	Bevisbyrde	22
3.4.3.2	Konkrete beviskrav	23
3.4.4	AVHANDLINGENS PROBLEMSTILLING	26
4	VERDSETTING AV NÆRINGSVIRKSOMHETEN	30
4.1	INNLEDNING	30
4.2	VERDSETTINGSNORM	31
4.3	VERDSETTELSESTIDSPUNKT.	32
4.4	VERDSETTELSESOBJEKT	33
4.5	VERDSETTELSESMETODER	34
4.5.1	INNLEDNING	34
4.5.2	AVKASTNINGSVERDI	36
4.5.3	SUBSTANSVERDI	37

4.5.4	VURDERING AV VERDSETTELSESMETODENE	38
4.6	ANDRE FORHOLD AV BETYDNING FOR BEREKNING AV SKJEVDELINGSKRAVET	42
4.6.1	BETYDNINGEN AV GJELD	42
4.6.2	BETYDNINGEN AV GOODWILL	44
4.6.3	BETYDNINGEN AV LATENT SKATT	46
4.6.4	BETYDNINGEN AV SELSKAPSAVTALER OG ANDRE OMSETNINGSBEGRENSNINGER	47
5	RETNINGSLINJER FOR BEREKNING AV SKJEVDELINGSKRAVET	52
5.1	INNLEDNING	52
5.2	”KAPITALISERINGSMODELLEN”	53
5.2.1	BESKRIVELSE AV ”KAPITALISERINGSMODELLEN”	53
5.2.2	VURDERING AV AVKASTNINGSKRAVET	56
5.2.3	VURDERING AV ”KAPITALISERINGSMODELLEN”	62
5.3	”DELINGSMODELLEN”	65
5.3.1	BESKRIVELSE AV ”DELINGSMODELLEN”	65
5.3.2	VURDERING AV ”DELINGSMODELLEN”	68
5.4	”SKJØNNSMODELLEN”	68
5.4.1	BESKRIVELSE AV ”SKJØNNSMODELLEN”	68
5.4.2	VURDERING AV ”SKJØNNSMODELLEN”	72
5.5	”SAMMENLIGNINGSMODELLEN”	73
5.5.1	BESKRIVELSE AV ”SAMMENLIGNINGSMODELLEN”	73
5.5.2	VURDERING AV ”SAMMENLIGNINGSMODELLEN”.	74
5.6	KONKLUSJON	75
6	VURDERING AV ULIKE TYPETILFELLER	76
6.1	INNLEDNING	76
6.2	EKSEMPEL 1: ARVET KIOSK	77
6.3	EKSEMPEL 2: KIOSK OG ARBEIDSPASS	78
6.4	EKSEMPEL 3: ARVET KIOSK, ARBEIDSPASS OG STORE ENDRINGER	81
6.5	VIRKSOMHET ETABLERT UNDER EKTESKAPET FOR SKJEVDELINGSMIDLER	88
7	AVSLUTNING	90
	REGISTER	92
	LITTERATURLISTE	92

OFFENTLIGE PUBLIKASJONER	97
LOVER	97
RETTSPRAKSIS	98

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstillinger

Tema for denne avhandlingen er skjevdeling av næringsvirksomhet. Skjevdeling innebærer at en ektefelle før delingen gis rett til å utta verdier tilsvarende det han eller hun brakte inn da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv eller gave.¹ Regelen om skjevdeling er hjemlet i lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47 (el) § 59. Ordlyden i første ledd er som følger;

”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 ved gave fra andre enn ektefellen, kan kreves holdt utenfor delingen.”

Skjevdelingsregelen i el. § 59 (1) inneholder to hovedvilkår. Inngangsvilkåret er at ektefellen må ha midler når ekteskapet ble inngått eller senere erverve midler ved arv eller gave fra andre enn ektefellen. I tillegg inneholder regelen et tilbakeføringsvilkår. Verdien må kunne gjenfinnes i ektefellens rådighetsdel på skjæringstidspunktet, jf. ”kan føres tilbake til”. Hvis vilkårene for skjevdeling er oppfylt har ektefellen i utgangspunktet en ubetinget rett til skjevdeling, jf. ”kan kreves”. Unntak fra denne hovedregelen kan komme til anvendelse der skjevdeling vil virke ”åpenbart urimelig”, jf. el. § 59 (2).

Hovedproblemstillingen avhandlingen er hvordan man skal fastsette størrelsen på skjevdelingskravet ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Spørsmålet er hvilke verdier i ektefellens rådighetsdel på skjæringstidspunktet som ”klart kan føres tilbake til” de opprinnelige skjevdelingsmidlene.

Problemstillingen reiser flere spørsmål. For det første er det spørsmål om det rettslige innholdet i tilbakeføringskravet, jf. ”kan føres tilbake til”. For det andre er det spørsmål om hvilke beviskrav som stilles og hvor streng bevisbyrden bør være, jf. ”klart kan føres tilbake til”. Da skjevdelingsregelen er en *verdiregel* er det spørsmål om hvordan virksomheten skal verdsettes, jf. ”verdien av formue” Dette innebærer spørsmål om verdsettingsnorm,

¹ Regelen gjelder også for registrerte partnere, jf. Lov om regoistrert partnerskap 30. april 1993 nr. 40 § 3.

verdsettingstidspunkt, hva som er objektet for verdsettelsen samt hvilke metoder man skal anvende ved verdsettelsen.

Verdien av næringsvirksomheten på skjæringstidspunktet vil delvis være forårsaket av den kapitalen som skjevdelingsvirksomheten utgjorde ved ekteskapsinngåelsen eller ervervet, og delvis være forårsaket av ektefellens arbeidsinnsats og andre forhold under ekteskapet. Det vil ikke være praktisk eller teoretisk mulig å konkret skille disse verdiene fra hverandre. I praksis vil man være henvist til å finne noen generelle holdepunkter for en skjønnsmessig vurdering. Hovedsiktemålet med avhandlingen er å beskrive og vurdere mulige retningslinjer som kan gi holdepunkter for en skjønnsmessig fastsettelse av skjevdelingsbeløpet når objektet for skjevdeling er en næringsvirksomhet.

1.2 Objektet for skjevdeling

1.2.1 Begrepsavklaring

Med objektet for skjevdeling mener jeg de midlene som ektefellen enten hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv eller gave fra andre enn ektefellen. I denne avhandlingen er objektet for skjevdeling en næringsvirksomhet.

Begrepet næringsvirksomhet har ikke noe helt klart avgrenset innhold i norsk rett. Begrepet virksomhet er derimot velkjent både i norsk selskapsrett og skatterett og kjennetegnes ved noen tradisjonelle kriterier. I forarbeidene til selskapsloven er det uttalt at det må "(...) foreligge en aktivitet eller et handlingskompleks av et visst omfang og av en viss varighet, i motsetning til enkelthandlinger eller mer avgrensede handlingskomplekser. Videre må aktiviteten ha en økonomisk karakter, i motsetning til aktivitet med ideelt og annet ikke-økonomisk formål".² De samme kriterier er anvendt i forarbeidene til ny skattelov. Her heter det at "det er antatt at alle former for næringsvirksomhet vil inngå i virksomhetsbegrepet".³ I tillegg angis her et tilleggsriterium om at aktiviteten objektivt sett må være egnet til å gi overskudd. For denne avhandlingens formål finner jeg denne definisjonen tilstrekkelig. Jeg vil i den videre fremstilling anvende begrepene næringsvirksomhet og virksomhet om hverandre av hensyn til språklig variasjon.

² NOU 1990:19 om lov om selskaper mv. s. 107.

³ Otprp. nr. 86 (1987-98) Ny skattelov, s. 48.

Næringsvirksomheten baserer seg på et formueskompleks som er en samling av rettigheter og forpliktelser. Omfanget av formueskomplekset kan i faktisk henseende variere sterkt. Et rederi kan bestå av flere tankskip, en drosjesjåfør eier en bil og en advokat eier sitt juridiske bibliotek og noe kontorutstyr. Et særtrekk ved de fleste virksomheter er at eiendelene skiftes ut helt eller delvis over tid. Kundefordringer og varelager har som regel en høy omløpshastighet, mens maskiner og spesielt fast eiendom har en lavere omløpshastighet. Arten av rettighetene som inngår i formueskomplekset kan også variere. Det kan være eiendomsrett, immaterielle rettigheter, leierett eller andre begrensede rettigheter, etc.

1.2.2 Organisering av virksomheten

Næringsvirksomhet kan organiseres på ulike måter. Tradisjonelt blir virksomheter inndelt etter hvilket ansvar eieren eller deltagerne har for selskapets forpliktelser. Enmannsforetak forekommer hvor en person driver en næringsvirksomhet alene eller med noen ansatte. Virksomheten utøves for en enkelt fysisk persons regning og risiko. Selv om det er et faktisk skille mellom næringsvirksomheten og eierens ”private” aktiviteter, er det rettslig sett ikke noe skille når det gjelder hvordan eieren hefter for gjeld. Når det gjelder regnskap og skatt er det imidlertid klare skiller mellom næringsvirksomheten og eierens private aktiviteter.⁴ Et enkeltmannsforetak blir ikke ansett som et eget rettssubjekt. Normalt gjelder heller ikke selskapsrettslige regler for denne eierformen.

Ansvarlig selskap, ofte forkortet til ANS, er en sammenslutning av to eller flere fysiske eller juridiske personer som eier en virksomhet. Også her hefter deltagerne eller eierne med hele sin formue for selskapets forpliktelser.⁵ Om deltagernes ansvar heter det i Aarbakkes bok om ansvarlige selskaper at ”(...) dette ansvaret er direkte, lett subsidiært og solidarisk i forholdet mellom selskapet og deltagerne og mellom deltagerne innbyrdes.”⁶ I ansvarlige selskaper er det et klart skille mellom selskapsdeltagernes og selskapets eiendeler og gjeld. Selskaper regnes som egne rettssubjekter. I disse selskapene er det gjerne få eiere og få ansatte. I selskap med blandet deltakeransvar, kommandittselskap eller KS, hefter en eller flere deltagere med

⁴ Det gis for eksempel fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig næringsinntekt, men ikke for private kostnader i sktl. § 6-1. Lov om skatt av formue og inntekt 26. mars 1999 nr. 14 (sktl.).

⁵ Se lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper 21. juni 1985 nr. 83 § 2-4 (1).

⁶ Aarbakke (1999) s. 125.

hele sin formue for selskapets gjeld. De andre deltakerne hefter bare med sitt innskudd i selskapet. Ansvarlige selskap og kommandittselskap reguleres av selskapsloven.⁷

Selskap med begrenset deltageransvar, for eksempel aksjeselskaper (AS), kan bestå av en eller flere eiere på samme måte som et ansvarlig selskap.⁸ Selskapsformen reguleres av aksjeloven.⁹ Et aksjeselskap blir behandlet som eget rettssubjekt. I Andenæs' fremstilling av aksjeselskap og allmennaksjeselskap heter det at: "Aksjonærenes ansvar er begrenset til aksjeinnskuddet, og dette er et ansvar overfor selskapet og selskapets konkursbo, ikke overfor enkeltforfølgende kreditorer."¹⁰

Hvorvidt virksomheten er organisert som et AS eller som et ANS vil ikke være av avgjørende betydning for de problemstillinger som er aktuelle ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Antall eiere og ektefellens deltagelse i virksomheten er en mer vesentlig faktor i forhold til de problemene som oppstår i disse skjevdelingstilfellene. Helt uten betydning for ektefellens formuesforhold er spørsmålet om organisering allikevel ikke. Hvis virksomheten er organisert som et enkeltmannsforetak eller som et ANS vil også den andre ektefellens økonomi bli berørt ved en eventuell konkurs i ektefellens næringsvirksomhet. Eierektefellen hefter solidarisk for selskapets forpliktelser med hele sin formue. Dette omfatter også eierektefellens rådighetsdel av felleseiet. Virksomhetens kreditorer kan ta beslag i eierektefellens andel av formuesgoder som eies av ektefellene i fellesskap.¹¹ Dette vil få innvirkning på den andre ektefellens økonomi både under ekteskapet og ved en eventuell skilsmisse. Ved en skilsmisse kan man for eksempel tenke seg at intet kommer til likedeling fra eierektefellen, mens hele den andre ektefellens netto formue skal likedeles. Her kan imidlertid en skjevdeling etter el. § 59 (3) være aktuelt.

⁷ Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper 21. juni 1985 nr. 83.

⁸ Aksjeselskap (AS) er den mest vanlige formen for selskap med begrenset ansvar. Allmennaksjeselskap eller ASA blir brukt i selskaper der det er mange eiere. Denne selskapsformen er derfor ikke så aktuell i denne sammenhengen.

⁹ Lov om aksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 44.

¹⁰ Andenæs (1998) s. 42.

¹¹ Se Lov om fordringshaveres dekningsrett (dekn.l.) 8. juni 1984 nr. 59 § 2-2.

1.3 Avgrensning av oppgaven

Jeg vil avgrense behandlingen av skjevdeling til regelen i el § 59 (1). Skjevdeling etter andre og tredje ledd vil bare bli nevnt der dette vil kunne avhjelpe uheldige resultater etter første ledd. Dette er snevre unntaksregler som bare sjelden kommer til anvendelse. Hvis den ene ektefellen driver en næringsvirksomhet ved ekteskapets oppløsning og en likedeling vil medføre at ektefellen ikke vil klare å fortsette driften kan dette riktignok være et strekt argument for en utvidet skjevdeling etter el. § 59 (3).¹² Skjevdeling av næringsvirksomhet vil kunne omfatte virksomhet av svært ulik karakter, fra et lite enkeltmannsforetak uten ansatte, via små ansvarlige selskaper eller aksjeselskaper med en eller flere eiere til store aksjeselskaper med flere aksjonærer og mange hundre ansatte. De problemene som oppstår ved skjevdeling av næringsvirksomhet, vil skape større problemer jo mindre virksomheten er i omfang. Eierens arbeidsinnsats vil i disse tilfellene ha større betydning. Jeg vil derfor begrense behandlingen til å gjelde eneeierforetak og selskaper med en eller få eiere og få ansatte utover eierektefellen.

1.4 Oppgavens oppbygning

I den videre fremstilling vil jeg først beskrive rettskildesituasjonen (se pkt. 2 nedenfor) før jeg redegjør for skjevdelingsregelens innhold (se pkt. 3 nedenfor). Denne delen av avhandlingen vil omhandle hensyn bak ekteskapslovens delingsregler, rettsvirkningen samt de vilkår som må være oppfylt for at skjevdeling skal kunne skje etter el. § 59 (1). Jeg vil også foreta en drøfting av hvor streng bevisbyrden bør være og hvilke konkrete beviskrav som stilles. Under pkt. 4 nedenfor vil ulike spørsmål knyttet til verdsetting av næringsvirksomheten bli behandlet. Hvilken verdsettingsnorm som skal ligge til grunn, tidspunkt for verdsettelsen og verdsettelsesobjektet vil bli drøftet før metoder for verdsettelse av næringsvirksomheten blir vurdert. Betydningen av gjeld, goodwill, latent skatt og omsetningsbegrensinger vil også bli omtalt. I siste del av avhandlingen vil jeg presentere mulige retningslinjer for beregning av skjevdelingskravet (se pkt. 5 nedenfor) og vurdere anvendelsen av disse i forhold til noen typetilfeller (se pkt. 6 nedenfor).

¹² Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 69, 1. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 80, 1. spalte.

2 RETTSKILDER

De viktigste rettskildefaktorene i forhold til denne avhandlingen er først og fremst lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47 og dens forarbeider. De viktigste forarbeidene er NOU 1987:30, delinnstilling II og Ot.prp. nr 28 (1990-91).¹³ Utgangspunktet for tolkingsprosessen vil i forhold til el. § 59 (1) være en naturlig forståelse av ordlyden. Ordlyden i seg selv gir ikke svar på alle tolkingsspørsmål som reiser seg og andre rettskildefaktorer må derfor anvendes for å komme fram til riktig resultat. Ekteskapsloven er en relativt ny lov slik at forarbeidene i utgangspunktet vil ha forholdsvis stor betydning ved tolking av skjevdelsregelen. Da det i tillegg er lite rettspraksis om el. § 59 (1) tilsier dette at forarbeidene vil ha særlig stor betydning for hvordan bestemmelsen er å forstå.

Det foreligger fire høyesterettsdommer om skjevdeling etter el. § 59 (1).¹⁴ I disse dommene er det fast eiendom og biler som er objektet for skjevdelskravet. Det foreligger ikke noen høyesterettsdom om skjevdeling av næringsvirksomhet. Det foreligger derimot et par upubliserte lagmannsrettsdommer i lovdatas arkiver der skjevdeling av næringsvirksomhet er behandlet.¹⁵ Verdsettingsspørsmålene har imidlertid ikke blitt satt på spissen i disse dommene.

Som vi ser av dette er det et noe tynt rettskildemateriale man har å bygge på når det gjelder de problemene en støter på ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Skjevdelsregelen er riktignok forholdsvis grundig behandlet i teorien, men ulike teoretikers synspunkter kan heller ikke anses som rettskildefaktorer med stor vekt. Når det gjelder spørsmålet om skjevdeling av næringsvirksomhet er dette ofte kun nevnt som et problem uten at det er argumentert for konkrete løsninger på problemene. Et unntak her er en artikkel av Giertsen

¹³ Andre forarbeider er NOU 1986:2 Innstilling til ny ekteskapslov del I og Inst. O. nr. 71 (1990-91) Innstilling fra justiskomiteen om lov om ekteskap (ot.prp. nr. 28).

¹⁴ Se Rt. 2004.108, Rt. 2002.1596, Rt. 2001.1434, Rt. 1999.177. Dommene gjengitt i Rt. 2001.572 og Rt. 2000.1487 omhandler også spørsmål av relevans for denne oppgaven selv om det ikke var skjevdeling som var hovedspørsmålet.

¹⁵ Se dom i Agder lagmannsrett 12.6.2002 - LA 2002-0065, dom i Borgarting lagmannsrett 22.12.2000 - LB 2000 - 01521, dom i Frostating lagmannsrett 29.03.2001 - LF -2000-01151.

som antyder løsninger på spørsmål både i forbindelse med avgrensning og verdsetting av skjevdelingsformuen.¹⁶

Drøftelsen av problemstillinger i forhold til skjevdeling av næringsvirksomhet vil derfor i stor grad måtte bygge på de reelle hensyn som ligger bak ekteskapslovens regler om likedeling og skjevdeling. Når det gjelder spørsmålet om verdsetting av næringsvirksomhet finnes det en rikholdig teori.¹⁷ Synspunkter fra denne teorien vil bli anvendt som utgangspunkt for drøftelsen av verdsettelsesspørsmålet. Videre foreligger det noe høyesterettspraksis om verdsetting av næringsvirksomhet på andre rettsområder.¹⁸ Så lenge det ikke finnes retningslinjer for verdsetting av skjevdelingsformuen og fastsettelse av skjevdelingsbeløpet ved skjevdeling av næringsvirksomhet vil det være aktuelt å vurdere om retningslinjer fra andre rettsområder kan gi veiledning.

¹⁶ Se Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 301 - 312.

¹⁷ Se for eksempel Dahl m.fl., (1997) og Kinserdal (1990) og Møller (1989).

¹⁸ I skatteretten har spørsmålet vært oppe i Høyesterett både i forhold til fastsettelse av arveavgift, eiendomsskatt og formuesskatt. I selskapsretten har spørsmålet først og fremst vært drøftet i forhold til tvangsinnløsning av minoritetsaksjonærer.

3 SKJEVDELINGSREGELEN I EKTESKAPSLOVEN § 59(1)

3.1 Innledning

Skjevdelingsregelen kan komme til anvendelse både når ekteskapet opphører ved skilsmisse og ved død. Ved skifte av uskiftebo kan skjevdeling ikke kreves, jfr. el. § 77 (1). I prinsippet er skjevdeling et unntak fra hovedregelen om likedeling av ektefellens formue ved ekteskapets opphør. I realiteten er skjevdeling den materielle hovedregel for verdier som ikke er skapt under ekteskapet. Lovens hovedregel om likedeling gjelder bare for formue ervervet under ekteskapet på annen måte enn ved arv eller gave. Skjevdeling vil si at en ektefelle kan holde bestemte verdier utenfor likedelingen. Hvis vilkårene for skjevdeling er oppfylt har ektefellen i utgangspunktet en ubetinget rett til å holde verdiene utenfor delingen, jf. ”kan kreves”. Skjevdeling må imidlertid kreves, jf. ”kan” kreves. Dette betyr at skjevdeling ikke skjer automatisk og at ektefellene ved skifteoppjøret fritt kan gjøre avtale om å likedele midlene selv om det skulle være grunnlag for skjevdeling. Det er imidlertid antatt at hvis først den ene ektefellen krever skjevdeling skal også den andre ektefellens midler skjevdeles.¹⁹

3.2 Hensyn bak delingsreglene i ekteskapsloven

Hovedregelen for deling av ektefellens eiendeler ved separasjon og skilsmisse er likedeling. Regelen er et utslag av det formuesfællesskap som råder i ekteskapet. I de alminnelige motiver til 1927-loven heter det at: ”Egteskapet er ikke alene et personlig forhold, men ogsaa et økonomisk fællesskap, hvis trivsel er avhængig av begge egtefællers indsats av evne og arbeide, og derfor bør det ogsaa medføre fællesskap i nydelsen av arbeidets frugter.”²⁰ Det heter videre at man må ”(...) søke at tillægge begge egtefællers virksomhet en likeverdigg betydning, hva enten de anvender sine evner utad i forretningsforhold eller anden ervervsvirksomhet eller indad i hjemmet”.²¹ Disse begrunnelser har fortsatt aktualitet i forhold til likedelingsregelen i den nye loven. De gir uttrykk for de grunnleggende prinsipper som ligger bak delingsreglene i ekteskapsloven. I Justisdepartementets vurdering av

¹⁹ Se Ot.prp. nr 28 (1990-91) s. 121, 2. sp. Og Holmøy og Lødrup (2001) s. 398.

²⁰ Alminnelige motiver til Lov om egtefællers formuesforhold av 1927, s. 39, 2. spalte.

²¹ Alminnelige motiver til Lov om egtefællers formuesforhold av 1927, s. 41, 1. spalte.

ekteskapslovutvalgets innstilling heter det at: ”Hovedbegrunnelsen for likedeling er at ekteskapslovgivingen pålegger begge ektefeller å yte sitt for familiens underhold, og at det ofte ut over disse rammene er et økonomisk fellesskap mellom ektefellene. Det er rimelig at ektefellene deler likt de verdier som er skapt i fellesskap.”²²

Det var full enighet både i ekteskapslovutvalget, departementets innstilling og i Stortinget om at likedelingsregelen fortsatt burde være hovedregelen også når den nye ekteskapsloven av 1991 ble vedtatt. I forarbeidene heter det at: ”Særlig hvor en ektefelle helt ut eller for det vesentligste har hatt sin arbeidsplass i hjemmet, fremstiller likedelingsregelen seg som den rimelige og rettferdige regel. Den tar konsekvensen av det faktiske og økonomiske fellesskap og den arbeidsdeling ektefellene har praktisert.”²³ Det er både rimelig og naturlig at de verdier ektefellene hver på sin måte har skapt under ekteskapet deles likt når de går fra hverandre. Begge ektefellene sin innsats for fellesskapet vil som regel ha betydning for felleseiets størrelse. Likedeling av de midler som er ervervet og oppspart under ekteskapet gir dermed resultater som i de fleste tilfeller er rimelige.

Likedelingsregelen tar videre sikte på å utjevne forskjeller mellom ektefellenes inntekter hensatt til innsatsens forskjellige karakter og blant annet av hensyn til hjemmearbeidende ektefeller med liten eller ingen egen inntekt. Regelen tar konsekvensen av den arbeidsdeling som ektefellene seg i mellom har valgt. Likedeling er etter dette godt begrunnet for verdier skapt under ekteskapet. I de fleste ekteskap vil også den vesentligste del av felleseiet være opparbeidet under ekteskapet. Dette gjelder særlig der ekteskapet har vært av en viss varighet. Jo lenger ekteskapet har vart jo større grad av økonomisk fellesskap er bygd opp mellom ektefellene.

Likedeling kan imidlertid i noen tilfeller virke støtende. Særlig hvor ekteskapet har vært kortvarig kan urimeligheten av en likedeling bli særlig stor.²⁴ Det samme vil gjelde i tilfeller der den ene ektefellen mottar en arv kort tid før ekteskapet oppløses. Formålet med innføring av skjevdelingsregelen slik den fremstår i dag, var å unngå slike uheldige utslag av

²² Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 66, 1. spalte.

²³ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 63, 1.spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 77, 1. spalte.

²⁴ Se Ot.prp. nr.28 (1990-91) s. 66, 2. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 79, 1. spalte.

likedelingsregelen. Det skulle ikke lenger være mulig å ”skille seg til penger”.²⁵ De midler som kan kreves skjevdelte er da også typisk verdier som ikke er et resultat av ektefellenes felles innsats under ekteskapet. Midler som en ektefelle hadde med seg inn i ekteskapet, eller har ervervet ved arv eller gave under ekteskapet, er ikke et produkt av ektefellenes felles innsats. Begrunnelsen for likedeling holder derfor ikke i forhold til disse midlene.

Etter utvalgsflertallets oppfatning bestemmer ofte arvelatere og givere at arven eller gaven skal være ektefellens særeie. På samme måte avtaler ofte ektefellene særeie for midler de hadde da ekteskapet ble inngått. En skjevdelingsregel vil derfor etter flertallets mening være best i tråd med folks rettsoppfatning.²⁶ Intensjonen med innføringen av skjevdelingsregelen var å oppnå en situasjon tilsvarende særeie. En ytterligere begrunnelse for skjevdelingsregelen er at særeieavtalene mellom ektefeller som regel innebærer et fullstendig særeie slik at også senere erverv er omfattet. Departementet mente at en skjevdelingsregel ville kunne redusere eller fjerne behovet for slike særeieavtaler, noe som i seg selv ville være ønskelig.²⁷ Årsaken til dette må være at departementet mente at likedeling av verdier som er skapt under ekteskapet er helt grunnleggende og bare bør avvikes i helt spesielle tilfeller slik lovgiver har lagt opp til i tredje ledd.

Mindretallet i utvalgsutredningen peker imidlertid på at også skjevdeling i noen tilfeller kan virke urimelig. Dette gjelder etter mindretallets syn særlig ved langvarige ekteskap.²⁸ Ektefellen kan for eksempel ha oppgitt eget yrkesarbeid nettopp på grunn av de midlene de måtte ha ved ekteskapsinngåelsen eller etter arvefallet. Etter flertallets forslag kan slike situasjoner fanges opp ved hjelp av unntaksregelen i andre ledd. Det må ellers påpekes at verdier som er opparbeidet under ekteskapet ved ektefellenes egen innsats, som hovedregel skal deles likt.

3.3 Rettsvirkning

Hvis vilkårene for skjevdeling er oppfylt, har eierektefellen som nevnt en ubetinget rett til å utta verdien av skjevdelingsmidlene forlods før likedeling skal skje. Det vil si at

²⁵ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 66, 2. spalte og NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 79, 2. spalte.

²⁶ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 81, 2. spalte.

²⁷ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 66, 2. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 81-82.

²⁸ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 85, 2. spalte.

likedelingsgrunnlaget vil reduseres med et beløp tilsvarende det ektefellen kan utta forlods. Skjevdelingsretten gir derimot ikke en rett til å holde bestemte eiendeler utenfor likedelingen. Dette reguleres også i dette tilfellet i ekteskapslovens kapittel 13. I praksis vil imidlertid ektefellen også i henhold til reglene om naturalutlegg kunne få virksomheten utlagt til seg på skiftet, jf. el. § 66. Selv om noe av formålet med innføring av skjevdelingsregelen var å skape en situasjon lik særeie også for dem som ikke hadde kunnskap om rettsreglene på området, er det en viktig forskjell mellom særeie og skjevdeling. Særeie gir ektefellen en rett til å utta bestemte eiendeler forlods i motsetning til skjevdelingsregelen som gir rett til å holde bestemte verdier utenfor delingen.

3.4 Vilkår for skjevdeling

3.4.1 Inngangsvilkår

Et av vilkårene for at skjevdelingsregelen skal komme til anvendelse er at ektefellen enten hadde midler da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet midler ved arv eller gave fra andre enn ektefellen. Bestemmelsen angir tre alternative inngangsvilkår. For det første gjelder skjevdelingsretten midler som ektefellene hadde da ekteskapet ble inngått. Hvordan disse midlene er ervervet er uten betydning. Skjevdelingskravet kan dermed gjøres gjeldende overfor midler som er arvet, men også overfor midler som ektefellen har opparbeidet seg gjennom egen arbeidsinnsats før ekteskapsinngåelsen. Etter ordlyden skulle dette også omfatte midler som ble opparbeidet under ugift samliv forut for ekteskapet. Dette kan i mange tilfeller virke urimelig. Spesielt vil dette gjelde der ektefellene før ekteskapsinngåelsen har vært samboere og i praksis har ordnet sine økonomiske anliggende på samme måte som om de var gift. I teorien er det hevdet at en løsning her kan være delvis skjevdeling med grunnlag i el § 59 andre ledd.²⁹

Skjevdelingsretten gjelder også for midler som ektefellene under ekteskapet har ervervet ved arv. Disse midlene er ikke et resultat av ektefellenes innsats under ekteskapet og begrunnelsen for likedeling strekker dermed ikke til. Utvalgsflertallet mente at de fleste arvelatere ville ønske at arvemidlene ble arvingens særeie ved en eventuell skilsmisse. En hovedregel om skjevdeling av slike midler ville etter flertallets syn være mest i tråd med folks rettsoppfatning. Intensjonen var å oppnå en situasjon tilsvarende særeie for disse midlene. Det

²⁹ Se Hølmøy og Lødrup (2001) s. 388 og Sverdrup i Festschrift til Lødrup (2002) s. 682.

siste alternativet gjelder midler som ektefellene har mottatt ved gave. Unntatt fra skjevdeling er gaver gitt av den andre ektefellen. Slike gaver er som regel gitt for å skjerme formuen fra giverektefellens kreditorer og ikke i den hensikt at ektefellen som mottar gaven skal kunne holde denne utenfor likedelingen. Gavesalg vil også være omfattet av skjevdelingsretten.³⁰ Utgangspunktet for skjevdelingsregelen er at skjevdelingsretten kun omfatter midler som ikke er ervervet under ekteskapet ved ektefellenes innsats.

3.4.2 Tilbakeføringskrav

Vilkåret om at verdien ”må kunne føres tilbake til” midler ektefellen hadde før ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv eller gave fra andre enn ektefellen, innebærer at verdier som skal holdes utenfor likedelingen må finnes i ektefellens egen rådighetsdel på skiftet. Synspunktet er gjengitt i departementets innstilling og av Høyesterett.³¹ Det vil si at ektefellen som krever verdien skjevdelt ved ekteskapets opphør, må være eier av midlene. Er midlene gitt bort til den annen ektefelle for å bli skjermet mot den opprinnelige eierektefellens kreditorer eller lignende, er ikke retten til skjevdeling tilstede. Det finnes da ikke lenger midler hos ektefellen som ”kan føres tilbake til” skjevdelingsmidler.

Det samme gjelder hvis midlene er forbrukt. Dette fremgår ikke av ordlyden, men er sagt klart i forarbeidene.³² Dette gjelder uavhengig av om midlene har gått til tilfredsstillelse av den enes behov eller er forbrukt til familiens beste. Det samme vil gjelde der midlene er gått tapt på annen måte. Hvis ektefellen for eksempel arvet en virksomhet av sine foreldre og denne senere har gått konkurs, vil det ikke være verdier i ektefellens rådighetsdel som ”kan føres tilbake til” arvemidlene. I departementets kommentar heter det at: ”Det er unaturlig at verdier som ikke er i behold i en eller annen form, skal kunne holdes utenfor skifteoppgjøret. Begrunnelsen for skjevdelingsregelen omfatter ikke verdier som er gått tapt uten at noe annet er kommet i stedet.”³³

Ofta vil eiendelen i slike tilfeller ha blitt ombyttet i et erstatningsbeløp som kan skjevdeles. Ved konkurs i en næringsvirksomhet vil ikke dette være tilfelle. Skjevdelingsmidlene vil da

³⁰ Se Eeg (2003) s. 371 flg. hvor han foretar en bred drøftelse av arv- og gavebegrepet i relasjon til skjevdelingsregelen.

³¹ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 2. og Rt. 2001.1434 (på s.1440).

³² Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 67, 2. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1.spalte.

³³ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 68, 1. spalte.

være tapt. Hvis virksomheten er organisert som et AS vil ektefellens aksjekapital være tapt ved en eventuell konkurs samtidig som kreditorene vil ta beslag i virksomhetens eiendeler. Hvis virksomheten er organisert som et ANS eller drives som et enkeltmannsforetak vil også virksomheten være tapt ved en konkurs. I tillegg kan det tenkes at hele eller deler av ektefellens øvrige formue blir beslaglagt av kreditorene.³⁴

Like klart vil det være at midler som er i behold ved skilsmissen kan kreves skjevdelte. I utvalgsinnstillingen til den nye ekteskapsloven, gjengitt i departementets innstilling, heter det at: "Hvor de opprinnelige eiendeler er i behold når samlivet heves, oppstår det normalt ingen særlige problemer. Da er det deres aktuelle verdi som skal legges til grunn, med mindre det foreligger en verdiøkning på grunn av forbedringer el."³⁵ Arvepenger som er satt inn på egen konto og som fortsatt står urørt ved ekteskapets oppløsning "kan føres tilbake til" skjevdelingsmidler. Det samme gjelder renter på innskuddsbeløpet. Hvis ektefellen har arvet et hus, og dette fortsatt befinner seg i ektefellens rådighetsdel ved skilsmissen, kan verdien av huset på skjæringstidspunktet føres tilbake til arvemidlene. Dette forutsetter at det ikke er foretatt forbedringer el. ved hjelp av likedelingsmidler som har påvirket verdiøkningen

Tilbakeføringskravet innebærer at det stilles krav om en form for forbindelse mellom skjevdelingskravet og de midlene ektefellen har brakt inn i ekteskapet eller senere har ervervet ved arv eller gave, jf. ordlyden "kan føres tilbake til". Problemstillingen er hvilke rettslige krav som stilles til denne forbindelsen. Sverdrup drøfter i sin artikkel i "Festskrift til Lødrup" om det er et "ombyttingsprinsipp" som gjelder eller om det er grunnlag for en mer abstrakt "differansevurdering".³⁶ Legges et ombyttingsprinsipp til grunn er spørsmålet om de opprinnelige skjevdelingsmidlene faktisk er skutt inn i eller ombyttet i eiendeler som finnes i boet på skjæringstidspunktet. Ved en mer abstrakt differansevurdering vil man sammenligne ektefellens faktiske formuesstilling med en hypotetisk formuesstilling hvor de opprinnelige skjevdelingsmidlene tenkes borte. Man anser da forskjellen mellom den faktiske og den hypotetiske formuesstilling for å kunne føres tilbake til den opprinnelige

³⁴ Se pkt. 1.2.2 foran.

³⁵ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 68, 1. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s 83, 2. spalte.

³⁶ Se Sverdrup i Festskrift til Lødrup (2002) s. 683 flg.

skjevdelingsformuen. Sverdrup konkluderer i sin drøfting av spørsmålet med at ombyttingsprinsippet bør legges til grunn ved tolkingen av ”kan føres tilbake til”.³⁷

En naturlig forståelse av ordlyden ”føres tilbake til” tilsier en slik løsning. I rettspraksis har ikke spørsmålet om valg mellom ulike prinsipper blitt problematisert. Mindretallet i Rt. 2001.1434 uttalte i sin begrunnelse at ektefellene ”(...) fikk et større beløp til rådighet enn de ville ha fått om den formuen hun i 1973 brakte inn i ekteskapet ikke hadde eksistert”.³⁸ Mindretallet ser her ut til å legge til grunn en differansevurdering. Da de var i mindretall ble ikke dette avgjørende for saken. Verdien av argumentet blir derfor ikke så stor så lenge det er andre faktorer som trekker i motsatt retning. Flertallet i den samme saken drøftet problemet ut fra spørsmålet om det var mulig å rekonstruere en videreføring av As formuesverdi ved ekteskapets inngåelse gjennom de transaksjonene som var gjort”.³⁹ Denne problemstillingen taler for at flertallet legger et ombyttingsprinsipp til grunn for sin vurdering.

I forarbeidene drøftes heller ikke dette spørsmålet direkte. Departementet kommer med uttalelser som skulle tyde på at det er et ombyttingsprinsipp som skal ligge til grunn. Departementet viser til de problemer som kan oppstå dersom arvegods mv. er forbrukt, men hvor nye eiendeler er kommet til og uttaler at: ”Dreier det seg om et rent forbruk, faller skjevdelingsretten bort. Er det derimot tale om ombytting av formuesgoder, må ektefellen kunne unnta fra deling de verdier som klart kan tilbakeføres til arvegods mv.”⁴⁰ Ekteskapslovutvalget nevner i sin innstilling følgende eksempler: ”Hvis eksempelvis hustruens aksjer er solgt og salgssummen er investert i en fritidsbolig, vil skjevdelingsregelen nå omfatte denne. På samme måte blir situasjonen hvor det er kontanter som er brukt til investeringen eller andre eiendeler som er byttet om i nye ting.”⁴¹ Departementets uttalelse sammen med eksemplene i ekteskapslovutvalgets innstilling kan tale for at det bør legges til grunn et ombyttingsprinsipp.

³⁷ Se Sverdrup i Festskrift til Lødrup (2002) s. 686.

³⁸ Rt. 2001.1434 (på s. 1442).

³⁹ Se Rt. 2001.1434 (på s. 1440).

⁴⁰ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 2. spalte.

⁴¹ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte.

Jeg vil i den videre fremstilling legge til grunn at tilbakeføringskravet må bygge på et slikt ombyttingsprinsipp. Vurderingen vil da gå ut på om den opprinnelige skjevdelingsformuen rent faktisk er skutt inn eller ombyttet i eiendeler som finnes i ektefellens rådighetsdel på skjæringstidspunktet. Kunst ervervet for arvepenger ”kan føres tilbake til” arvemidler. Det samme gjelder der aksjer er solgt og salgssummen er investert i en fritidsbolig. Omfatter skjevdelingsmidlene en næringsvirksomhet, vil det derimot kunne oppstå bevismessige vansker å finne ut om verdien ”kan føres tilbake til” skjevdelingsmidlene. Dette vil jeg komme tilbake til under pkt. 3.4.4 og pkt. 5.1 nedenfor.

I de tilfeller der virksomheten endrer verdi i løpet av ekteskapet vil problemstillingen være om verdistigningen ”kan føres tilbake til” den opprinnelige virksomheten eller om verdistigningen skyldes forhold under ekteskapet som tilsier likedeling. I departementets innstilling heter det at: ”Ved verdistigning blir det avgjørende hva som er bakgrunnen for denne.”⁴² Det rettslige utgangspunkt er at verdistigning som skyldes ektefellen(e)s innsats under ekteskapet ikke ”kan føres tilbake til” midler ektefellen hadde ved ekteskapsinngåelsen eller senere har ervervet ved arv eller gave. Verdistigningen må derfor likedeles.⁴³ Verdistigning som skyldes kapitalen, i form av for eksempel en arvet virksomhet, kan derimot holdes utenfor delingen.⁴⁴ I Rt. 2004.108 heter det at: ”Det er på det rene og ikke omtvistet at verdien av et formuesobjekt som kan kreves holdt utenfor delingen, vil omfatte den verdistigningen som er en følge av en alminnelig prisstigning i samfunnet.”⁴⁵

Avkastning av skjevdelingsmidler må i utgangspunktet kunne tilbakeføres til midler som ektefellen hadde med seg inn i ekteskapet eller senere har ervervet ved arv eller gave. Dette følger av ordlyden i el. § 59 (1). Spørsmålet er ikke drøftet i forarbeidene, men intensjonen om at skjevdelingsregelen skulle skape en situasjon tilsvarende særeie, også for ukyndige på området, kan tale for en slik tolking.⁴⁶ Synspunktet har fått støtte i teorien.⁴⁷ Det synes klart at renter på arvemidler satt inn på en bankkonto kan skjevdeles. Det samme gjelder utbytte på

⁴² Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 1. spalte.

⁴³ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte.

⁴⁴ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 1. spalte.

⁴⁵ Rt. 2004.108 (i avsn. (19)).

⁴⁶ Se Rt. 2004.108 (i avsn. (25) og (28)).

⁴⁷ Se Holmøy og Lødrup (2001) s. 394 og Sverdrup i Festschrift til Lødrup (2002) s. 688. Se også Eeg (2003) s. 449 som hevder et noe annet synspunkt.

arvede aksjer i børsnoterte aksjeselskaper. Når det gjelder næringsvirksomhet der ektefellen yter en arbeidsinnsats i virksomheten, er det ikke like klart hvordan avkastning skal vurderes. Det rettslige utgangspunktet må være at den avkastning som kan føres tilbake til den arvede kapitalen kan kreves skjevdelet, mens den avkastningen som skyldes ektefellens arbeidsinnsats må likedeles.

Hvis for eksempel en ektefelle i stedet for å ta ut lønn for sin arbeidsinnsats, tar ut et større utbytte av skattemessige årsaker, vil ikke et slikt utbytte kunne føres tilbake til verdier ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet. Utbyttet eller avkastningen vil i dette tilfellet være skapt ved ektefellens innsats under ekteskapet og skal dermed gå til likedeling. Hvis ektefellen investerer et slikt utbytte i fast eiendom, kunst eller annen virksomhet, vil heller ikke verdien av disse midlene kunne skjevdeles. Det samme vil gjelde hvis ektefellen i stedet for å ta ut utbytte pløyer dette tilbake i virksomheten slik at denne stiger i verdi.

3.4.3 Bevismessige spørsmål

3.4.3.1 Bevisbyrde

”Bevisbyrde” blir ofte definert som tvilsrisiko. Det vil si at bevisbyrden påligger den part som avgjørelsen vil gå i mot dersom en omstendighet ikke er blitt klarlagt fullt ut.⁴⁸ Bevisbyrden for at vilkårene for skjevdeling er til stede påhviler den ektefellen som krever skjevdeling. Dette framkommer direkte av ordlyden og er sagt klart i forarbeidene.⁴⁹ Det vil si at tvil omkring de faktiske forhold skal gå ut over den som krever skjevdeling. ”Bevisbyrde” anvendes også om hvor stor grad av sannsynlighetsovervekt som kreves.⁵⁰ Hvor streng bevisbyrden skal være er angitt ved begrepet ”klart”. Etter ordlyden er dette et strengt krav som tilsier at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Dette er også forutsatt i forarbeidene. I departementets innstilling heter det at ”(...) det kreves mer enn alminnelig bevisovervekt”.⁵¹ I ekteskapslovutvalgets innstilling som departementet henviser til heter det at: ”Hvor det hersker uklarhet omkring de faktiske forhold, (...) må man falle tilbake på likedelingsregelen eller en skjønsmessig skjevdeling.”⁵²

⁴⁸ Se Skoghøy (2002) s. 674. Se også Hov (1999) s. 261. Hov kaller dette subjektiv bevisbyrde.

⁴⁹ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 2.spalte.

⁵⁰ Se Hov (1999) s. 262. Hov kaller dette objektiv bevisbyrde.

⁵¹ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 2. spalte.

⁵² Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 68, 1. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 2. spalte.

I Rt. 2001.1434 uttaler Høyesterett seg slik om bevisbyrden. Det er "(...) en forutsetning for retten til skjevdeling at den ektefellen som krever verdier holdt utenfor likedelingen, må føre bevis for at vilkårene for dette er til stede, og det kreves mer enn alminnelig bevisovervekt".⁵³ Resultatet i dommen tilsier at Høyesterett har lagt seg på en forholdsvis streng linje. Råder det uklarhet om den opprinnelige formuesverdien er i behold, bør man falle tilbake på likedelingsregelen heter det i dommen.

Spørsmålet om bevisbyrde er også behandlet i teorien. Holmøy og Lødrup henviser, i kommentarutgaven til ekteskapsloven, til uttalelser i forarbeidene om at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.⁵⁴ Lødrup hevder i "Familieretten" at reelle hensyn taler for at man stiller forholdsvis store krav til beviset.⁵⁵ Sverdrup legger i sin artikkel i "Festskrift til Lødrup" til grunn at det beste antakelig vil være en bevisbyrde av middels styrke og mener at dette synes å være i tråd med rettspraksis, uten at dette bildet er entydig.⁵⁶

Jeg legger etter dette til grunn at den bevisbyrden som påligger den ektefellen som krever skjevdeling i utgangspunktet er relativt streng. Det må kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at faktum er slik at vilkårene for skjevdeling er oppfylt. Dette følger både av ordlyd, rettspraksis, forarbeider og reelle hensyn. Den ektefellen som krever skjevdeling må klart sannsynliggjøre at den næringsvirksomheten han har brakt inn i ekteskapet, eller senere har ervervet ved arv eller gave, kan gjenfinnes i ektefellens rådighetsdel på skiftet.

3.4.3.2 Konkrete beviskrav

Bevismessige problemer og vanskelige vurderinger kan oppstå ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Spesielt gjelder dette ved vurderingen av om tilbakeføringskravet er oppfylt. Problemstillingen er hvilke konkrete krav som stilles til bevisene for at verdier i ektefellens rådighetsdel på skjæringstidspunktet kan tilbakeføres til skjevdelsmidler. Spørsmålet er om enhver ombytting må identifiseres og dokumenteres eller om tilbakeføringskravet kan anses oppfylt uten at en slik konkret rekonstruksjon finner sted.

⁵³ Rt. 2001.1434 (på s. 1440).

⁵⁴ Holmøy og Lødrup (2001) s. 395.

⁵⁵ Lødrup, (1997) s. 215.

⁵⁶ Sverdrup i Festskrift til Lødrup (2002) s. 688.

Ordlyden i el. § 59 (1), ”føres tilbake til” taler for at det stilles krav om en konkret rekonstruksjon av alle ombyttinger. Uttalelser i forarbeidene om spørsmålet kan imidlertid virke noe motstridende. Eksemplene som er gjengitt på s. 83 i utvalgsinnstillingen kan tale for at det stilles krav til konkret identifikasjon.⁵⁷ Andre uttalelser i forarbeidene kan imidlertid tale for at det er tilstrekkelig å konstatere at skjevdelingsformuen har ført til økt rådighetsdel på skiftetidspunktet. Det heter i ekteskapslovutvalgets innstilling gjengitt av departementet at ”(...) hvor en rekonstruksjon av eiendelenes skjebne ikke lar seg gjennomføre, må man falle tilbake på likedelingsreglene eller en skjønnsmessig skjevdeling”.⁵⁸ Denne uttalelsen tyder på at skjevdeling ikke vil være utelukket selv om det ikke er mulig å foreta en konkret rekonstruksjon av eiendelenes skjebne.

I departementets innstilling heter det at: ”Problemer kan for det første oppstå dersom midlene er byttet om i et annet formuesgode. Det kan bli særlig komplisert hvis det også har skjedd en sammenblanding med andre midler. I prinsippet er det likevel klart at det som kan føres tilbake til verdien av arv mv, skal kunne holdes utenfor likedelingsgrunnlaget.”⁵⁹ Uttalelsen kan tale for at det ikke stilles krav om konkret rekonstruksjon. Kan verdien på skjæringstidspunktet føres tilbake til den arvede virksomheten vil skjevdeling kunne skje så fremt bevisbyrden er oppfylt. Ekteskapslovutvalget uttaler også at det er vesentlig at skjevdelingsregelen er en verdiregel og ikke en regel om naturalutlegg. Dette ”(...) reduserer de retts tekniske problemer som bytting- og sammenblandingstilfellene måtte reise”.⁶⁰ Forarbeidene sett under ett taler for at det ikke skal være nødvendig å konkret identifisere alle ombyttinger av de enkelte eiendeler for at skjevdeling skal kunne skje.

I en næringsvirksomhet vil de enkelte eiendeler bli skiftet ut i varierende grad over tid. For eksempel vil det til erstatning for det opprinnelige varelageret som er forbrukt ofte være kommet til nye midler enten i form av kontanter eller kundefordringer ved salg, eller varelageret er gått inn i produksjonen av varer som i neste omgang skal omgjøres til penger.

⁵⁷ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte der det heter at: ”Hvis eksempelvis hustruens aksjer er solgt og salgssummen er investert i en fritidsbolig, vil skjevdelingsregelen nå omfatte denne. På samme måte blir situasjonen hvor det er kontanter som er brukt til investeringen eller andre eiendeler som er byttet om i nye ting.”

⁵⁸ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 68, 1. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 2. spalte.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 1. spalte.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 67, 1. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte.

Det overskuddet driften har tilført virksomheten benyttes til innkjøp av nye varelager og nye maskiner som igjen kan bidra til nytt overskudd som atter igjen kan gi grunnlag for innkjøp av nye maskiner og driftsmidler.⁶¹ Det vil i løpet av et ekteskap skje en ombytting i flere ledd slik at det vil være umulig å konkret rekonstruere det som har skjedd.

Reelle hensyn kan tale for at det bør være åpent for skjevdeling av næringsvirksomhet selv om en konkret rekonstruksjon av de enkelte ombyttinger ikke lar seg gjøre. En konkret rekonstruksjon av alle ombyttinger i en næringsvirksomhet vil antagelig i mange situasjoner være helt umulig slik at man må se bort fra denne muligheten. Man kan ikke stille strengere krav til bevisene enn det som er teoretisk mulig. Et strengt beviskrav vil kunne medføre at skjevdelingsregelen mister sin praktiske anvendelse. Tid og penger anvendt på å rekonstruere skjebnen til midler som gjennom ekteskapet har skiftet identitet mange ganger vil ingen være tjent med. Da skjevdeling i alminnelighet anses særlig sterkt begrunnet i forhold til næringsvirksomhet, kan det være en grunn til at kravet til bevisene ikke bør være for strengt. Det kan også innvendes at et strengt beviskrav vil favorisere den ektefellen som handler ut fra det som tjener egen formue best, i stedet for å handle ut fra det som gagnar fellesskapet best.

Jeg anvender her "beviskrav" som en betegnelse på hvilke konkrete krav som stilles til bevisene. Det vil si hvor strengt kravet til rekonstruksjon eller tilbakeføring bør være. I juridisk litteratur om tvistemål er begrepet "beviskrav" anvendt på en litt annen måte. Det blir ofte anvendt som et synonym til begrepet "objektiv bevisbyrde". Det vil si at "beviskrav" eller "bevisbyrde" angir hvor høy grad av sannsynlighet som skal til for at en kjensgjerning skal legges til grunn for en rettslig avgjørelse.⁶²

I teorien er det argumentert for at kravet til sammenheng ikke må være for strengt. Holmøy og Lødrup hevder i kommentarutgaven til den nye ekteskapsloven at et generelt krav om konkret rekonstruksjon av hvor midlene har tatt veien, ville føre til en vesentlig innskrenking i skjevdelingsregelens praktiske anvendelsesområde.⁶³ En slik innskrenking av skjevdelingsretten ville etter deres syn neppe være forenlig med lovens formål. Sverdrup tar også i sin artikkel i "Festskrift til Lødrup" til orde for at et for strengt beviskrav vil medføre

⁶¹ Her gir jeg eksempler på en "organisk vekst" i virksomheten til forskjell fra for eksempel oppkjøp, fusjoner etc. De bevismessige problemene vil være de samme ved oppkjøp, fusjoner etc.

⁶² Se Hov (1999) s. 261 flg. Se også Skoghøy (2001) s. 674 flg.

⁶³ Se Holmøy og Lødrup (2001) s. 396.

en favorisering av den ektefellen som samler på dokumentasjon.⁶⁴ Giertsen gir i sin artikkel om skjevdeling av foretak uttrykk for at det bør foreligge et relativisert beviskrav i forhold til næringsvirksomhet. En rekonstruksjon av eiendeler som inngår i foretaket tilbake til ekteskapets inngåelse eller ervervet av arv eller gave, kan etter hans syn ikke kreves. Han begrunner dette dels ut fra kontinuitetshensyn og dels ut fra at næringsvirksomhet er utenfor kjernen av det økonomiske fellesskap mellom ektefeller.⁶⁵ Selv om en ikke kan stille krav om konkret rekonstruksjon av alle ombyttinger er det tvilsomt om beviskravet bør gis forskjellig innhold avhengig av hva slags eiendeler skjevdelingskravet er knyttet til. Kontinuitetshensyn vil imidlertid kunne komme inn ved en vurdering av skjevdeling etter el. § 59 (3).

Selv om ordlyden kanskje kan tale for at det stilles krav til konkret rekonstruksjon gir forarbeidene rom for et lempeligere beviskrav. Reelle hensyn taler også for at det ikke stilles krav om konkret rekonstruksjon av alle ombyttinger ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Spørsmålet blir da hvordan de bevismessige problemene som oppstår ved skjevdeling av næringsvirksomhet skal løses.

3.4.4 Avhandlingens problemstilling

Ulike endringer i virksomheten i løpet av ekteskapet kan skape bevismessige problemer og medføre vanskelige vurderinger ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Vi kan tenke oss et eksempel der ektefellen under ekteskapet arver en virksomhet som ved arvefallet er lite lønnsom. Etter noen år får ektefellen et nytt agentur eller en god forretningsidé som gjør at forretningen blomstrer og blir en meget lønnsom virksomhet som øker kraftig i verdi i løpet av få år. Spørsmålet er om denne verdistigningen ”klart kan føres tilbake til” den opprinnelige virksomheten, eller om verdiøkningen skyldes forhold under ekteskapet som tilsier likedeling. På den ene siden kan det synes å være ektefellens ideer og innsats og andre forhold under ekteskapet som er årsak til verdistigningen. På den annen side vil den etablerte virksomheten med dens organisasjon, goodwill, gode navn etc. også ha hatt betydning for verdiøkningen. Det vil ikke være mulig å konkret knytte verdistigningen til den ene eller den andre årsaksfaktoren alene.

⁶⁴ Se Sverdrup (2002) s. 688.

⁶⁵ Se Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 304. Se også Eeg (2004) s. 419 flg. som inntar et noe annet synspunkt i sin doktoravhandling.

Hvis det under ekteskapet er foretatt investeringer i form av nytt produksjonsutstyr eller lignende i virksomheten som bidrar til verdistigning vil det være avgjørende om det er likedelingsmidler eller midler som kan holdes utenfor delingen som er anvendt. Er det likedelingsmidler som er anvendt kan verdistigningen ikke tilbakeføres til skjevdelingsmidler og verdistigningen må likedeles. Er det skjevdelingsmidler som er anvendt vil utgangspunktet være at verdistigningen kan holdes utenfor delingen.⁶⁶ I dette tilfellet kan det være spørsmål om det er den investerte kapitalen, ektefellens kompetanse, eller om det er en dyktig investering under ekteskapet, som er årsaken til verdistigningen. Det vil heller ikke her være mulig å konkret knytte verdistigningen til den ene eller den andre årsaksfaktoren alene. Problemstillingen er om det kan oppstilles noen generelle retningslinjer for denne bevisvurderingen.

Det vil være mulig å finne fram til hvilke midler ektefellen hadde ved ekteskapets inngåelse eller senere har ervervet ved arv eller gave.⁶⁷ Det vil også være mulig å verdsette disse.⁶⁸ Det samme gjelder midler som befinner seg i ektefellens rådighetsdel på skjæringstidspunktet. Det vil også i mange tilfeller være mulig å klart sannsynliggjøre at det er tilstrekkelig forbindelse mellom den opprinnelige næringsvirksomheten og den virksomheten ektefellen eier på skjæringstidspunktet.

Et av hovedproblemene ved skjevdeling av næringsvirksomhet er å beregne størrelsen på skjevdelingskravet. I de tilfeller der ektefellen har bidratt til verdistigningen i virksomheten gjennom sin arbeidsinnsats under ekteskapet vil denne beregningen være vanskelig. Verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet vil da delvis være forårsaket av den kapitalen som den opprinnelige virksomheten utgjorde og delvis være forårsaket av ektefellens arbeidsinnsats og andre forhold under ekteskapet. Vi får her en sammenblanding av skjevdelingsverdier og verdier som skal likedeles. Det vil ikke være mulig å konkret etterspore hvor stor del av verdien som skyldes den opprinnelige kapitalen.⁶⁹ Vurderingen vil måtte bero på skjønn.

⁶⁶ Se Ot.prp. Nr. 28 (1990-91) s. 121, 1. spalte og NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte.

⁶⁷ Her kan selvangivelser, næringsoppgaver, regnskapsrapporter og arveavgiftsoppgaver etc. være til hjelp.

⁶⁸ Om verdsetting se pkt. 4 nedenfor.

⁶⁹ Se også Sverdrup i Festskrift til Lødrup (2002) s. 688.

I praksis vil man være henvist til å finne generelle holdepunkter for den skjønnsmessige vurderingen. Spørsmålet er om det er mulig å oppstille noen retningslinjer for beregningen av hvor stor del av verdien eierektefellen kan holde utenfor delingen i disse tilfellene slik at bevisvurderingen ikke vil være basert på helt "fritt" skjønn. Det ville kunne føre til ulike løsninger på tilfeller som i utgangspunktet er nokså like. Resultatet ville bli helt avhengig av de ulike rettsanvenderes skjønn og ville dermed kunne gi grunnlag for tvist.

Hovedsiktemålet med denne avhandlingen er å beskrive og vurdere noen slike mulige retningslinjer for beregning av skjevdelingskravet ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Dette vil jeg komme tilbake til under pkt. 5 nedenfor. Da målet er å komme frem til et beløp som ektefellen kan holde utenfor delingen må virksomheten verdsettes. Det vil være verdien av virksomheten som må danne grunnlaget for beregning av skjevdelingskravet. Før jeg går inn på de konkrete retningslinjene for beregning av det endelige skjevdelingskravet vil jeg derfor drøfte ulike problemstillinger i forbindelse med verdsetting av næringsvirksomheten.

4 VERDSETTING AV NÆRINGSVIRKSOMHETEN

4.1 Innledning

Skjevdelingsregelen er en *verdiregel*, jf. ordlyden ”verdien av formue”. Det vil si at det er verdien av næringsvirksomheten som kan kreves holdt utenfor delingen og ikke selve næringsvirksomheten som kan uttas forlods. Dette er også slått fast i forarbeidene. I ekteskapslovutvalgets innstilling heter det at: ”Bestemmelsen er en ren verdiregel. Spørsmål om ektefellen skal få utlagt eiendeler ervervet før inngåelsen av ekteskapet m.v. avgjøres etter de alminnelige regler i kapittel 13.”⁷⁰ Regelen medfører at næringsvirksomheten i de fleste tilfeller må verdsettes for å komme frem til skjevdelingsbeløpet. Verdsetting vil være nødvendig i de tilfeller der ektefellen ikke kan kreve hele nåverdien av virksomheten skjevdelte. Dette vil typisk gjelde i de tilfeller der ektefellen ved sin arbeidsinnsats har bidratt til en verdistigning.

Verdsetting av skjevdelingsformuen reiser flere problemstillinger. For det første er det spørsmål om hvilken verdsettelsesnorm som skal legges til grunn (se pkt. 4.2 nedenfor). For det andre er det spørsmål om verdsettelsestidspunktet (se pkt. 4.3 nedenfor). For det tredje er det spørsmål om hva som er objektet for verdsetting (se pkt. 4.4 nedenfor). Disse spørsmålene kan løses ved en tolking av loven og dens forarbeider. Når det gjelder metoder for verdsettingen gir derimot ekteskapsloven og dens forarbeider begrenset med retningslinjer. Veiledning må derfor søkes på andre områder. Hvilke verdsettelsesmetoder som bør legges til grunn for verdsetting av næringsvirksomheten vil bli drøftet under pkt. 4.5 nedenfor. Til slutt i dette kapitlet vil betydningen av gjeld, goodwill, latent skatt og ulike omsetningsbegrensninger bli vurdert (se pkt. 4.6 nedenfor).

⁷⁰ NOU 1987:30, delinnstilling II, s.130, 1. spalte.

Reglene om naturalutlegg i el. § 66 tilsier imidlertid at eierektefellen også vil beholde næringsvirksomheten som sin egen etter skilsmissen dersom han, fullt ut eller for det vesentligste, er eier av virksomheten.

4.2 Verdsettingsnorm

Ektefellene kan bli enige om hvilken verdi de enkelte eiendeler skal ha ved skifteoppgjøret. Her som ellers råder det avtalefrihet for ektefellene på skiftet. Hvis de ikke blir enig om verdsettelsen skal den fastsettes ved skiftetakst, jfr. el. § 69 (1). Vi står her overfor et rettslig skjønn. Dette skjønnet skal være fornuftig og rimelig, og det skal foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Skiftetaksten skal bygge på eiendelens ”omsetningsverdi”, jfr. el. § 69, jf. sl. § 125 (1).⁷¹ Virksomheten skal i utgangspunktet ikke selges da den ene ektefellen forutsettes å skulle fortsette virksomheten etter skilsmissen. Verdsettelsen går da ut på å finne en hypotetisk omsetningsverdi. Spørsmålet er hvordan begrepet ”omsetningsverdi” skal forstås.

Loven oppstiller omsetningsverdien som vurderingstema. Etter en naturlig forståelse av ordlyden er ”omsetningsverdi” det en eiendel kan selges for på det åpne markedet. I forarbeidene heter det at: ”Beregningen av det som skal skjevdeles, skal foregå etter de samme prinsipper som i gjeldende rett.”⁷² Dette gir ikke mer veiledning enn at også rettspraksis fra før 1991 kan være relevant. I Rt. 1973.1391 som gjaldt verdsetting på felleseieskifte er ”salgsverdi” anvendt som rettesnor på den verdien man skulle komme fram til ”når oppgaven med skiftetaksten er å finne frem til eiendelenes verdi til bruk i et oppgjør som i økonomisk henseende skal stille partene mest mulig likt (...)”.⁷³ Sl. § 125 ble endret i forbindelse med ekteskapsloven og anses som en kodifisering av denne rettssetningen. I forarbeidene er salgsverdi og omsetningsverdi brukt som synonymmer.⁷⁴

I Rt. 1980.227 uttaler Høyesterett at ”(...) skiftetakst skal etterstrebe en objektiv begrunnet verdi”.⁷⁵ I ekteskapslovutvalgets innstilling er det presisert at det ikke skulle legges til grunn en verdi som var lavere enn omsetningsverdien da dette ville forrykke delingsforholdet mellom ektefellene på en vilkårlig måte.⁷⁶ Dette betyr at det er en objektiv vurdering av omsetningsverdien som skal legges til grunn ved verdsettelsen uten hensyn til ektefellenes

⁷¹ Lov om skifte av 21.februar 1930 (sl.).

⁷² Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s.121, 1. spalte.

⁷³ Rt. 1973.1391 (på s.1394).

⁷⁴ NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 140, 2. spalte.

⁷⁵ Rt. 1980.227 (på s. 229).

⁷⁶ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 140-141.

spesielle behov.⁷⁷ Slike hensyn må eventuelt komme i betraktning ved vurderinger etter el. § 59 andre eller tredje ledd.

I rettspraksis fra selskapsrettens område har retten formulert problemet slik at omsetningsverdi er hva en antatt kjøper med korrekt og fullstendig informasjon vil betale om eiendelen ble omsatt på det åpne markedet.⁷⁸ Selv om disse sakene gjaldt verdsetting av aksjer ved utløsning av minoritetsaksjonærer må en anta at omsetningsverdi også i familieretten er hva en tenkt kjøper er villig til å betale for virksomheten. Giertsen anvender den samme definisjonen av omsetningsverdi både i forhold til generasjonsskifte og i forhold til skjevdeling.⁷⁹ I en artikkel i "Festskrift til Lødrup" heter det: "Hovedretningslinjen blir dermed hva en tenkt kjøper med fullstendig og korrekt informasjon om foretakets stilling og fremtidsutsikter må antas å være villig til å betale for komplekset av eiendeler, rettigheter og forpliktelser, eventuelt hva en tenkt kjøper må antas å ville betale for ektefellens aksjer eller øvrige deltagerposisjon."⁸⁰ Omsetningsverdien blir etter dette hva en tenkt kjøper er villig til å betale for næringsvirksomheten på det åpne markedet.

4.3 Verdsettelsestidspunkt.

Hvis ektefellene ikke er enige om hvilken verdi de enkelte eiendeler skal ha ved oppgjøret skal verdien fastsettes ved skiftetakst, jf. el. § 69 (1). Tidspunktet for verdsettelsen er regulert i el. § 69 (2). Ved skjevdeling av næringsvirksomhet vil den ektefellen som krever skjevdeling være eier av virksomheten slik at han også vil få virksomheten utlagt til seg på skiftet, jf. el. § 66.⁸¹ Når ektefellen skal beholde eiendeler han eller hun eier skal verdsettelsen knyttes til verdien på "skjæringstidspunktet", jf. el. § 60. I hovedregelen i el. § 60 (1) a. heter det at: "Det som skal deles, er den formuen hver ektefelle hadde da begjæring om separasjon eller skilsmisse kom inn til fylkesmannen eller stevning med krav om separasjon eller skilsmisse kom inn til retten, eller da samlivet ble brutt dersom dette skjedde først."

⁷⁷ Se Rt. 1980.227 (på s. 229).

⁷⁸ Se Rt. 2003.713, (i avsn. (57)) og Rt. 1989.166 (på s. 170) og RG 1992.1224 (Stavanger byrett) (på s. 52).

⁷⁹ Se Giertsen,(1995) s. 412

⁸⁰ Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 306.

⁸¹ Unntak fra denne hovedregelen kommer kun til anvendelse hvis det vil være "åpenbart urimelig", jf. El § 66, 2. pkt.

4.4 Verdsettelsesobjekt

Ved verdsetting av næringsvirksomhet i forbindelse med skjevdeling er det spørsmål om hva som er objektet for verdsettingen. Problemstillingen er om det er virksomheten som sådan med det kompleks av eiendeler, rettigheter og forpliktelser som den til enhver tid består av som skal verdsettes, eller om verdsettelsen gjelder de enkelte eiendeler som virksomheten består av.

Blir ikke ektefellene enige om verdien av eiendelene skal verdien fastsettes ved skiftetakst, jfr. el. § 69 (1). Etter ordlyden i el. § 69 (1) heter det at taksten skal svare til "eiendelenes" omsetningsverdi. En naturlig språklig forståelse av ordlyden taler for at det er den enkelte eiendel eller rettighet som skal verdsettes, jf "eiendelene". Begrepet "eiendelene" er imidlertid ikke valgt med omhu og er et generelt uttrykk i familieretten som omfatter en hel rekke ulike forhold. Det kan derfor ikke legges så stor vekt på ordlyden ved tolkingen av el § 69 (1). Spørsmålet er ikke omtalt i forarbeidene og heller ikke belyst av Høyesterett.

Det særtrekk ved næringsvirksomhet at eiendelene skiftes ut helt eller delvis over tid kan tale for at det er virksomheten som sådan som må kunne føres tilbake til skjevdelingsmidler. Ved en oppsplitting vil det kunne være vanskelig å tilfredsstillere kravet til sammenheng for den enkelte eiendel. Dette ville medføre økte bevismessige problemer ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Det kunne også føre til at skjevdelingsregelen ville miste noe av sin praktiske nytte i forhold til næringsvirksomhet. Et slikt resultat kan ikke anses som tilsiktet av lovgiver. Normalt anses skjevdeling som nevnt særlig sterkt begrunnet i forhold til næringsvirksomhet.⁸² Reelle hensyn kan tale for at det er virksomheten som sådan som skal verdsettes.

Skjevdelingskravet vil som regel være knyttet til en næringsvirksomhet som sådan. Begrepet "eiendelene" kan også tolkes slik at det er den enkelte enhet som skal verdsettes. En driftsenhet må kunne anses som en eiendel i dette tilfellet. Giertsen hevder i sin artikkel om skjevdeling av foretak at: "Det er det samlede formueskompleks slik det er til enhver tid

⁸² Se Holmøy og Lødrup (2001) s 397. Se også s. 403 hvor det heter: "Er ektefellens inntektsgrunnlag knyttet til en næringsvirksomhet kan dette være et moment for skjevdeling". Se også ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 69, 1. spalte.

sammen med arbeidskraften som utgjør den økonomiske virkeligheten ektefellen utøver”.⁸³ Det ville etter hans mening medføre en kunstig oppsplitting av virksomheten å relatere skjevdelingskravet til den enkelte eiendel som inngår i komplekset.⁸⁴

Ved verdsettelsen er målet å komme fram til verdien på virksomheten som ”going concern” da eierektefellen forutsettes å skulle fortsette virksomheten også etter at delingsoppjøret er gjennomført. En verdsetting kun av de enkelte eiendeler vil ikke være sammenfallende med ”omsetningsverdien” av virksomheten slik den er angitt i ekteskapsloven. En virksomhet som er i gang vil som regel ha en større verdi enn summen av de enkelte eiendeler som virksomheten består av. Dette skyldes for eksempel goodwill i form av et kundegrunnlag, organisasjon, kunnskap hos de ansatte osv. I forarbeidene forutsettes det at virksomhetens goodwill skal inngå i delingsgrunnlaget.⁸⁵ Dette taler for at det er virksomheten som en enhet som skal verdsettes.

Som utgangspunkt for den videre fremstilling legger jeg til grunn at det er virksomheten som sådan, med det kompleks av eiendeler og rettigheter og forpliktelser som den til enhver tid består av, som er objektet for verdsettelsen. Ordlyden gir rom et slikt tolkingsresultat da ”eiendeler” som nevnt ikke kan tolkes snevert i denne sammenhengen. Formålet med regelen og hensynet til at skjevdeling er spesielt godt begrunnet i forhold til næringsvirksomhet støtter også en slik tolkning.

4.5 Verdsettelsesmetoder

4.5.1 Innledning

El. § 69 (1) 2. pkt. angir ”omsetningsverdien” som verdsettelsesnorm. Ut over dette gir ikke loven anvisning på retningslinjer for verdsetting av skjevdelingskravet. Forarbeidene til ekteskapsloven gir heller ikke noen direkte veiledning i forhold til verdsettingsspørsmålet. Det foreligger en norsk Høyesterettsdom som omhandler verdsettelse av næringsvirksomhet ved felleseieskifte, men metoder for verdsettelse blir ikke drøftet i dommen.⁸⁶ Det samme

⁸³ Giertsen i Festskrift til Lødrup,(2002) s. 303.

⁸⁴ Se Eeg (2003) s. 422 hvor han hevder det motsatte standpunkt.

⁸⁵ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 129, 2. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 141, 1. spalte

⁸⁶ Se Rt. 2001.572.

gjelder to utrykte dommer fra lagmannsretten om skjevdeling av næringsvirksomhet.⁸⁷ Når det gjelder rettspraksis for øvrig foreligger det en del Høyesterettspraksis om verdsetting av næringsvirksomhet både innenfor selskapsretten og skatteretten. Det vil derfor være aktuelt å undersøke om retningslinjer fra disse rettsområdene kan komme til anvendelse ved verdsetting av næringsvirksomhet på ektefelleskifte.

Omsetningsverdien eller markedsprisen på næringsvirksomheten avspeiler selgernes og kjøpernes vurderinger. Næringsvirksomhet kjøpes og selges i stort antall, men på grunn av at hver virksomhet har sitt individuelle særpreget og at salget fastsettes på individuelle vilkår, kan man ikke snakke om virkelige markedspriser på næringsvirksomhet. Dette utelukker allikevel ikke at det kan fastsettes en pris på virksomheten.⁸⁸ Problemstillingen er hvilke metoder som skal legges til grunn for verdsettelsen av næringsvirksomheten på felleseieskifte.

Verdsetting av næringsvirksomhet er ikke en eksakt vitenskap der man kan regne seg fram til et "riktig" resultat. Verdivurderingen vil være avhengig av en rekke ulike faktorer.⁸⁹ Metodene for verdsetting vil i utgangspunktet være de samme om verdsettelsen gjelder virksomheten slik den var ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet eller om det er næringsvirksomheten slik den fremstår på skjæringstidspunktet som skal verdsettes. Videre vil den verdien man kommer frem til ved anvendelse av de ulike metodene som er beskrevet nedenfor være en nettoverdi. Det vil si at det ved verdsettelsen er tatt hensyn til eventuell gjeld i virksomheten.

I økonomisk teori er ulike metoder beskrevet i forbindelse med verdsetting av bedrifter. Regnskapsmessig verdi, likvidasjonsverdi, substansverdi og avkastningsverdi er mulige prinsipper for verdsettelse av næringsvirksomhet.⁹⁰ Verdsettelsesnormen ved ektefelleskifte er "omsetningsverdien" jf. el. § 69 (1). Det vil som nevnt under pkt. 4.2 foran si den verdien en antatt kjøper vil betale om næringsvirksomheten ble omsatt på det åpne markedet. Spørsmålet

⁸⁷ Se Agder lagmannsrett 12.06.2002 – LA 2002 – 0065 og Borgarting lagmannsrett 22.12.2000 – LB 2000 – 01521.

⁸⁸ Se Mikkelsen i TfR (1961) s. 225 - 282 (på s. 246).

⁸⁹ Se Boye og Dahl i Dahl m.fl. (1997) s 4.

⁹⁰ Se Boye og Dahl i Dahl m.fl. (1997) s. 12 flg.

er hvilken av de nevnte metoder som best kan angi en hypotetisk omsetningsverdi av en næringsvirksomhet på ektefelleskifte.

Regnskapsverdien kan ikke fullt ut legges til grunn for fastsettelsen av omsetningsverdien. For det første skyldes dette det forsiktighetsprinsipp som ligger til grunn for regnskapsføringen.⁹¹ For det andre skyldes det at ikke alle rettigheter, forpliktelser og verdier fremkommer i regnskapet. For eksempel gjelder dette begrensede rettigheter (leiekontrakt el.) og immaterielle verdier. Regnskapsverdien vil ofte være lavere enn "omsetningsverdien". Likvidasjon forutsetter at virksomheten opphører straks. Verdien fremkommer ved et forsert salg av eiendelene. Ved skjevdeling av næringsvirksomhet er det meningen at eierektefellen skal fortsette driften slik at det er verdien av virksomheten som "going concern" som vil være i tråd med den hypotetiske omsetningsverdien man skal komme fram til. Likvidasjonsverdien kan derfor ikke anvendes ved verdsettelse av næringsvirksomhet på felleseieskifte da likvidasjonsverdien vil være lavere enn "omsetningsverdien" av virksomheten som "going concern". Ligningsverdien av en virksomhet er en annen kjent størrelse. Denne kan heller ikke legges til grunn som "omsetningsverdi" da den som regel vil være mye lavere enn den reelle verdien som vil ligge til grunn for en aktuell kjøpers vurderinger.

I Rt. 1992.1263 uttaler Høyesterett at: "For kraftverk og andre formuesobjekter som ikke er gjenstand for ordinær omsetning må det benyttes hjelpeberegninger for å finne hypotetisk salgsverdi".⁹² I rettspraksis om verdsetting av næringsvirksomhet i andre sammenhenger, for eksempel i selskapsretten og skatteretten, er det spesielt to metoder som er anvendt. Den ene metoden er en inntjeningsbasert metode som tar utgangspunkt i resultatet for virksomheten og beregner en såkalt avkastningsverdi. Den andre metoden er en balansebasert metode som tar utgangspunkt i den regnskapsmessige balansen og beregner en substansverdi.

4.5.2 Avkastningsverdi

I rettspraksis om verdsetting av næringsvirksomhet er beregning av avkastningsverdien ofte benyttet som metode for verdiberegningen.⁹³ Avkastningsverdien innebærer at en må finne

⁹¹ Se Boye og Dahl i Dahl m.fl. (1997) s. 13. Se også Kinserdal, (1990) s. 21

⁹² Rt. 1992.1263 (på s.1268) Saken gjaldt fastsettelse av formuesverdien ("antatt salgsverdi") til et kraftverk.

⁹³ Se Rt.2003.713 fra selskapsretten der saken gjaldt verdsettingsprinsipp ved fastsetting av løsningssum ved tvangsinnløsning av minoritetsaksjonærer og Rt 1992.1263 fra skatteretten som gjaldt fastsettelse av et kraftverks formuesverdi.

fram til forventede framtidige kontantstrømmer fra virksomheten og neddiskontere disse til en nåverdi med en kapitaliseringsfaktor. Høyetsrett sier i dommen i Rt. 2003.713 seg enig med lagmannsretten i at den prinsipielt riktige metodikk vil være å beregne nåverdien av de framtidige kontantstrømmer.⁹⁴ Det er i den økonomiske teorien enighet om at den bedriftsøkonomisk mest korrekte metode er de kontantstrømsbaserte metodene.⁹⁵ En slik beregning av framtidige kontantstrømmer er både vanskelig, tidkrevende og kostbart i tillegg til at man ofte mangler de nødvendige data. Dette betyr at man i praksis ofte må ty til enklere metoder. Normalresultatmetoden er mye brukt i praksis. Man beregner da et normalresultat i fremtiden basert på de ressurser selskapet besitter i dag og det resultatpotensialet man finner ved å analysere de siste års historiske resultater og de nærmeste års budsjetter. Man forutsetter her at resultatene som kapitaliseres representerer en tilnærming til framtidig netto kontantstrøm.⁹⁶ Normalresultatet kapitaliseres så med en kapitaliseringsfaktor på samme måte som nevnt over.

Kapitaliseringsfaktoren avledes av avkastningskravet. Det vil si hva en antatt kjøper vil forvente at investeringen forrefter. Avkastningskravet må fastsettes slik at de årlige resultatene i virksomheten svarer til avkastningen som kreves av investeringen. Multiplikatoren fastsettes på grunnlag av rentenivået. Dette bestemmes ut fra en risikofri markedsrente med tillegg for en risikopremie. Risikopremien fastsettes delvis ut fra den risikoen det er å investere i næringsvirksomhet generelt i tillegg til den risikoen som er forbundet med investering i den aktuelle bedriften spesielt.⁹⁷ Metoden avspeiler en forvaltning av ressursene og tar hensyn til fremtidsutsiktene.

4.5.3 Substansverdi

En annen metode som er benyttet i rettspraksis er beregning av substansverdi.⁹⁸ Etter denne metoden verdsettes de enkelte eiendeler hver for seg ut fra en antatt markedsverdi. Deretter

⁹⁴ Se Rt. 2003.713 (i avsn.(84) jf. (79)).

⁹⁵ Se Boye og Dahl i Dahl mfl. (1997) s 29; Møller (1989) s. 32.

⁹⁶ Se Boye og Dahl i Dahl. mfl. (1997) s. 29.

⁹⁷ Se Kinserdal (1990) s. 275.

⁹⁸ Se for eksempel Rt. 1987.1290 som gjaldt verdsetting i forbindelse med fastsetting av eiendomsskattetakst for en industribedrifts anlegg etter byskatteloven § 5 og RG 1992.1224 (Stavanger byrett) som gjaldt verdsettelse ved innløsning av minoritetsaksjonærer.

trekkes gjeldsforpliktelser og latent skatt i fra.⁹⁹ Også denne verdsettelsen skjer på basis av going concern – betraktninger. Det vil si at det er en hypotetisk verdsettelse ut fra at driften skal fortsette. En tar ved beregning av substansverdien utgangspunkt i balansen og korrigerer denne for skjulte verdier og forpliktelser. Ved denne metoden oppnås en vurdering av bedriftens samlede ressurser eller eiendeler og den verdien man kommer frem til er en verdivurdering av egenkapitalen. Metoden er statisk og tar i liten grad hensyn til framtidsutsikter. Ved denne metoden er det kun de konkrete materielle eiendeler som verdsettes. Immaterielle verdier i form av goodwill, kompetanse, organisasjon, teknologi og lignende vil ikke være omfattet av verdivurderingen. Beregning etter denne metoden vil også være avhengig av at det foreligger et velfungerende annenhåndsmarked for bedriftens eiendeler slik at en med noen lunde sikkerhet kan fastslå omsetningsverdien av eiendelene. Alternativet vil bli å ta utgangspunkt i gjenanskaffelsesverdien med fradrag for slit, elde og annen verdiforringelse, men dette vil være mer usikkert enn en reell markedspris.

4.5.4 Vurdering av verdsettelsesmetodene

Problemstillingen er hvilke metoder som skal anvendes ved verdsettelse av næringsvirksomhet på ektefelleskifte. Det avgjørende for vurderingen av de ulike metodene vil være de føringer lovtekst, forarbeider og rettspraksis gir. Reelle hensyn i form av formålet med regelen, rettstekniske hensyn samt synspunkter i den økonomiske teorien vil også være faktorer som vil være relevante ved vurderingen av de ulike metodene. Spørsmålet er hvilken metode som i størst grad kan gi en riktig angivelse av ”omsetningsverdien” av en næringsvirksomhet slik dette begrepet er å forstå i henhold til el. § 69 (1), jfr. § 59.

Forskjellige beregningsmetoder vil være beheftet med forskjellige usikkerhetsfaktorer. En verdivurdering vil derfor som regel være usikker og skjønnsmessig uansett hvilken metode man anvender. Som et utgangspunkt kan man si at den verdien som er høyest av avkastningsverdien og substansverdien best angir hva en tenkt kjøper er villig til betale for virksomheten på et gitt tidspunkt.

Verken ordlyden i el. § 69 (1) 2. pkt eller rettspraksis på familierettens område gir som tidligere nevnt retningslinjer for verdsettingen utover å angi ”omsetningsverdien” som verdsettingsnorm. Rettspraksis fra andre rettsområder viser at ulike metoder er anvendt i

⁹⁹ Se Dahl mfl. (1997) s. 13 og Kinserdal (1990) s. 277.

forhold til verdsettelse av næringsvirksomhet.¹⁰⁰ I Rt. 1992.1263, som gjaldt fastsettelse av et kraftverks formuesverdi, det vil si ”antatt salgsverdi” etter sktl. § 37 bokstav a, jfr. § 36 (1), var det enighet om at hjelpeberegningen som måtte anvendes var avkastningsverdien.¹⁰¹ Ved fastsettelse av eiendomsskattetakst ble det i Rt. 1987.1290 sagt at eiendomsskattetaksten kunne bygge på substansverdien.¹⁰² I Rt. 1974.332, som også gjaldt verdsetting av en industribedrifts anlegg, ble substansverdien akseptert som eiendomsskattetakst så lenge det ikke var temmelig åpenbart at avkastningsverdien var lavere. I Rt. 1989.166 gjaldt saken verdsettelse av børsnoterte aksjer i et familieselskap til bruk for vurdering av arveavgift etter aal. § 11.¹⁰³ Her uttaler Høyesterett at det først og fremst er ”(...) kjøperens forventninger om avkastning på aksjene på verdsettelsestidspunktet som vil være avgjørende for antatt salgsverdi. Antatt salgsverdi av aksjene bør derfor primært framkomme som et resultat av neddiskontert verdi og påregnelig framtidig utbytte”.¹⁰⁴ I Rt. 2003.713 ble det uttalt at den prinsipielt riktige metodikk vil være å beregne nåverdien av de fremtidige kontantstrømmer.¹⁰⁵

De Høyesterettsdommene som det her er vist til viser at type virksomhet eller virksomhetens art vil kunne ha betydning for valg av verdsettelsesmetode. Det samme gjelder formålet med verdsettelsen. I virksomheter som i liten grad består av omsettelige eiendeler, slik som for eksempel tjenesteytende virksomheter, høyteknologibedrifter eller lignende, vil beregning av avkastningsverdien være bedre egnet til å komme fram til en reell omsetningsverdi enn beregning av substansverdien. Her vil store deler av verdien være knyttet til forretningsverdien i form av kundekontakter, renommé, kunnskap, teknologi osv. Verdsetting basert på balansen vil ikke kunne gi et riktig bilde av omsetningsverdien på en slik virksomhet. Ved verdsettelse av virksomheter som i stor grad består av omsettelige eiendeler, slik som for eksempel en eiendomsvirksomhet, vil en beregning av substansverdien kunne være bedre egnet. Ved beregning av substansverdien trenger en ikke å spå om framtida og verddivurderingen vil dermed bli enklere.

¹⁰⁰ Se Rt. 2003.713 der verdsettelsesmetoder er drøftet.

¹⁰¹ Se Rt. 1992.1263.

¹⁰² Se Rt. 1974.332. Saken gjaldt verdsetting i forbindelse med fastsetting av eiendomsskattetakst for en industribedrifts anlegg etter byskatteloven § 5, jfr. Overgangsbestemmelsene i lov av 6. juni 1975 nr. 29.

¹⁰³ Lov om avgift på arv og visse gaver av 19. juni 1964 nr. 14.

¹⁰⁴ Rt. 1989.166 (på s. 171).

¹⁰⁵ Se Rt. 2003.713 (avsn. (84) jf. (79)).

Forarbeidene til ekteskapsloven gir ikke noen konkret veiledning i forhold til valg av verdsettingsmetode. Det er imidlertid i ekteskapslovets innstilling, som departementet henviser til, uttalt at virksomhetens goodwill skal inngå i delingsgrunnlaget.¹⁰⁶ Dette kan tale for at beregning av avkastningsverdien vil være best egnet i forhold til verdsettelse av næringsvirksomhet på ektefelleskifte. Verdsetting etter denne metoden vil inkludere virksomhetens eventuelle goodwillverdi. Ved anvendelse av en substansverdiberegning vil en måtte ta hensyn til en eventuell goodwillverdi i tillegg, noe som vil komplisere verdsettingen.

I forarbeidene til ny regnskapslov ble det uttalt at: ”Verdi uttrykkes ved nåverdi, definert som forventede kontantstrømmer neddiskontert med en relevant risikojustert rente.”¹⁰⁷ Hvordan denne nåverdien skal beregnes vil det imidlertid være uenighet om. Det finnes ikke noe fasitsvar på verdsetting av næringsvirksomhet. I økonomisk teori anses den mest korrekte metode for beregning av en virksomhets verdi å diskontere selskapets netto frie kontantstrøm etter skatt.¹⁰⁸ For en kjøper vil forventningen om inntjeningen være avgjørende for hvor mye han er villig til å betale for virksomheten. Dette vil da være et uttrykk for omsetningsverdien av virksomheten. I forhold til de metoder som er anvendt i rettspraksis er beregning av virksomhetens avkastningsverdi den metoden som har det beste teoretiske fundament i forhold til å fastsette en hypotetisk omsetningsverdi på virksomheten.

Anvendelse av avkastningsverdiberegninger innebærer imidlertid en del usikkerhetsmomenter. Det er for det første usikkerhet knyttet til fremtidig inntjening. Denne må bygge på budsjettdata, som igjen vil være en vurdering av fremtiden på bakgrunn av regnskapsdata for de siste årene. Ut fra disse faktorene vil en komme fram til et såkalt ”normalresultat”, som skal gi et bilde av forventet resultat ved ordinær virksomhet. Både usikkerhet med hensyn til regnskapsdataene og usikkerheten i forhold til vurdering av fremtiden vil føre til at fastsettelsen av fremtidig inntjening vil være usikker og bero på verdsetterens skjønn. For det andre vil det være knyttet betydelig usikkerhet og uenighet om beregningen av kapitaliseringsfaktoren. Både beregning av rentenivå og risikopremie vil være en skjønnsmessig vurdering. Små nominelle endringer i variablene vil kunne forårsake til dels

¹⁰⁶ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 129, 2. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 141, 1. spalte

¹⁰⁷ NOU 1995:30, s. 130.

¹⁰⁸ Se Dahl i Dahl m.fl. (1997) s. 37.

betydelige endringer i den beregnede verdi.¹⁰⁹ Beregningen vil være tidkrevende og baserer seg på skjønsmessige vurderinger av framtida på bakgrunn av regnskapsresultater.

Hvis en ved beregning av skjevdelingskravet skal ta utgangspunkt i verdien av virksomheten ved ekteskapsinngåelsen, eller når ektefellen ervervet den ved arv eller gave, vil beregning av avkastningsverdien være vanskelig. Virksomheten må da verdsettes på et tidspunkt som kanskje ligger flere år bakover i tid. Å fastsette avkastningsverdien av næringsvirksomheten flere år tilbake i tid vil være forbundet med større usikkerhet enn en verdsetting i dag. En må da vurdere virksomhetens framtidsutsikter i ettertid. Dette vil være forbundet med store muligheter for feilvurderinger, da man ved verdsettelsen vet hva denne framtiden medførte.

Ved anvendelse av substansverdiberegninger vil det imidlertid være avgjørende at eiendelene kan omsettes i et marked slik at reelle markedsverdier foreligger. Hvis ikke vil verdsettingen bli altfor skjønsmessig. Ved hyppig omsetning i et marked vil det danne seg sammenlignbare markedsverdier. Ved virksomhet som er sterkt spesialisert vil en beregning av substansverdien være vanskelig da det ikke vil finnes et velfungerende annenhåndsmarked som kan angi markedsverdien av de enkelte eiendeler. Ved anvendelse av substansverdiberegninger ved verdsettelsen tar man ikke hensyn til det forhold at en virksomhet består av langt mer enn de underliggende eiendeler. I tillegg til de enkelte eiendeler består virksomheten av organisasjon, kompetanse, teknologi, nettverk, kunderelasjoner osv.

Som nevnt vil den verdien som er høyest av avkastningsverdien og substansverdien i utgangspunktet gi det beste bildet av en hypotetisk omsetningsverdi på et gitt tidspunkt. Er avkastningsverdien høyere enn substansverdien er det trolig at avkastningsverdien er den verdien en aktuell kjøper er villig til å gi for virksomheten. Denne verdien gir et bilde av bedriftens framtidsmuligheter med dagens drift. I så fall er det denne verdien som er mest i tråd med lovens norm, omsetningsverdien. Skulle substansverdien være høyere enn avkastningsverdien er det derimot ikke sikkert at en tenkt kjøper er villig til å betale denne verdien. Beregnet avkastningsverdi viser her at driften ikke klarer å forrente egenkapitalen. En kjøper vil ikke være villig til å betale for underliggende substanser dersom driften ikke makter å forrente eiendelene. Innholdet i virksomhetens substans vil her være avgjørende.

¹⁰⁹ Se Boye og Dahl i Dahl mfl. (1997) s.29.

Hvis eiendelene som virksomheten består av er omsettelige i et marked, vil den høyere substansverdien gi det mest riktige bildet av en hypotetisk omsetningsverdi også i dette tilfellet da en kjøper kan velge å selge eiendelene.

Både selve verdsettelsen og valg av metode for verdsettelsen er skjønnsmessig. Å finne fram til en eksakt metode for beregning av verdien på næringsvirksomhet generelt vil ikke være mulig. Valg av verdsettelsesmetode må derfor avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Type virksomhet, informasjonstilgang, forutsetninger og hvor mye ressurser man kan legge i oppgaven må det tas hensyn til ved valg av metode.¹¹⁰ Konklusjonen er at beregning av avkastningsverdi har det beste teoretiske fundamentet, men at i enkelte tilfeller vil substansverdien gi et riktigere bilde av omsetningsverdien. Det vil uansett være fornuftig å kontrollere verdsettelsen ved hjelp av alternative beregninger. Det vil si at en beregnet avkastningsverdi korrigeres i forhold til virksomhetens substansverdi og omvendt. Hovedregelen må være at den verdien som er høyest av avkastningsverdien og substansverdien bør legges til grunn som ”omsetningsverdien” ved verdsettelse av næringsvirksomhet på felleseieskiftet.

4.6 Andre forhold av betydning for beregning av skjevdelingskravet

4.6.1 Betydningen av gjeld

Det er antatt at skjevdelingskravet er et *nettokrav*. Det vil si at det må gjøres fradrag for opprinnelig gjeld som hvilte på eiendelen. Dette fremkommer ikke av ordlyden, men sies klart i forarbeidene.¹¹¹ I teorien er spørsmålet også drøftet. Holmøy og Lødrup tar utgangspunkt i et slikt nettoverdi synspunkt i sin kommentarutgave til ekteskapsloven.¹¹² Det samme gjør Sverdrup i sin artikkel om skjevdeling i ”Festskrift til Lødrup”.¹¹³ Høyesterett tok i Rt. 2002. 1596 stilling til spørsmålet om hvilken betydning det har for beregning av skjevdelingskravet at skjevdelingsmidlene er beheftet med gjeld ved ekteskapsinngåelsen. Det var klart at den delen av gjelden på eiendommen som var nedbetalt under ekteskapet måtte inngå i delingsgrunnlaget. Spørsmålet var om skjevdelingskravet omfattet eiendommens verdi på

¹¹⁰ Se Møller (1989) s. 32-33.

¹¹¹ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 2. spalte, NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 130, 1. spalte.

¹¹² Se Holmøy og Lødrup (2001) s. 390.

¹¹³ Se Sverdrup i Festskrift til Lødrup (2002) s. 679. Se også Eeg (2003) s. 470 flg. som stiller spørsmålsteget ved dette nettoverdigebegrepet.

skjæringstidspunktet med fradrag for gjelden på eiendommen slik den var ved ekteskapets inngåelse, eller om skjevdelingskravet gjaldt den forholdsmessige andelen av eiendommens verdi på skjæringstidspunktet som tilsvarte den andelen av eiendommens verdi som ikke var lånefinansiert ved ekteskapsinngåelsen. Høyesterett kom her enstemmig til at kun den delen av verdistigningen som kunne tilbakeføres til den forholdsmessige verdien ved ekteskapets inngåelse kunne holdes utenfor delingen.

Spørsmålet er hvilken betydning denne dommen har for beregning av skjevdelingskravet ved skjevdeling av næringsvirksomhet. Ved verdsetting av en næringsvirksomhet vil man ta hensyn til eventuell gjeld ved verdsettelsen av skjevdelingsmidlene. Verdien som fastsettes ved hjelp av de ulike verdsettelsesmetodene er en nettoverdi.¹¹⁴ Ved verdsettelse av en boligeiendom vil situasjonen være en annen. Her vil gjelden i utgangspunktet være irrelevant ved verdsettelsen da den ikke vil påvirke hva en kjøper er villig til å betale for eiendommen. Gjelden vil være eierens personlige ansvar og vil i utgangspunktet ikke følge eiendommen. En næringsvirksomhet er derimot et formueskompleks der gjelden er en del av de samlede rettigheter og forpliktelser virksomheten består av. Gjelden betjenes også av virksomheten som sådan. Den vil ikke betjenes av ektefellene i fellesskap slik som tilfellet kan være for en boligeiendom til ektefellenes felles personlige bruk. Selv om ektefellens næringsvirksomhet har en gjeldspost i balansen ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet vil ikke dette få betydning for fastsettelsen av skjevdelingskravet. Hva som har skjedd med gjelden under ekteskapet er også irrelevant da den er en del av selve virksomheten. Gjeld i virksomheten vil ha betydning for verdsettelsen av virksomheten, men vil ikke skape noen spesielle problemer ved beregning av selve skjevdelingskravet.

Det kan imidlertid tenkes at ektefellen som har en næringsvirksomhet med positiv verdi ved ekteskapsinngåelsen også har en stor studiegjeld. Nettoverdisynspunktet tilsier at hvis ektefellen er insuffisient ved ekteskapsinngåelsen, vil han ikke kunne kreve skjevdeling selv om virksomheten han eide hadde en positiv verdi isolert sett. Han bringer da ikke verdier inn i ekteskapet. Hvis skjevdelingsmidlene øker i verdi i løpet av ekteskapet slik at ektefellen ville vært solvent om denne høyere verdien ble lagt til grunn er spørsmålet om dette får betydning for skjevdelingsretten. Spørsmålet er ikke avklart i Høyesterett. Hølmøy og Lødrup hevder i

¹¹⁴ Se pkt. 4.5.1 foran.

sin kommentarutgave til ekteskapsloven at en slik senere verdiøkning bør gi ektefellen rett til skjevdeling selv om han ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet var insolvent.¹¹⁵

4.6.2 Betydningen av goodwill

Goodwillbegrepet har ikke en entydig definisjon. Formuerettslig blir goodwill gjerne definert som verdien av kundekrets, forretningsforbindelser og lignende. I skatterettslig sammenheng blir goodwill definert som en virksomhets merverdi i forhold til den bokførte verdi. I regnskapsloven er goodwill definert som ”differansen mellom anskaffelseskost ved kjøp av en virksomhet og virkelig verdi av identifiserbare eiendeler og gjeld i virksomheten”.¹¹⁶ I forarbeidene til ekteskapsloven ble goodwill definert på denne måten; ”Med goodwill tenkes her på den merverdi en virksomhet har utover den samlede verdi av de enkelte aktiva virksomheten omfatter, for eksempel på bakgrunn av opparbeidet kundekrets og virksomhetens renommé”.¹¹⁷ Man kan si at når avkastningsverdien er høyere enn substansverdien foreligger goodwill.¹¹⁸

Goodwill er i skatteretten definert negativt. I lignings-ABC for 2002 er goodwill definert som den restverdi som eventuelt fremkommer når en fra foretakets samlede markedsverdi trekker ut markedsverdien av alle identifiserbare eiendeler (formuesobjekter), herunder ikke-fysiske formuesobjekter.¹¹⁹ På skatterettens område har Høyesterett i Rt. 2000.722 (Paulsendommen) slått fast at goodwill både ut fra lovgiving og teori skal defineres negativt på denne måten. Denne definisjonen er i tråd med den som benyttes i forarbeidene til ekteskapsloven. Rettspraksis fra skatteretten vil derfor kunne gi veiledning i forhold til beregning av goodwill på ektefelleskifte.

I utgangspunktet må alle forhold som kan påvirke omsetningsverdien tas i betraktning ved verdsettelse av virksomheten. Det vil si at en eventuell goodwillverdi vil inngå i delingsgrunnlaget. I forarbeidene er det sagt klart at hvis en virksomhet er gjenstand for deling skal også dens goodwill (forretningsverdi) i utgangspunktet inngå i

¹¹⁵ Se Holmøy og Lødrup (2001) s. 392.

¹¹⁶ Lov om regnskapsplikt mv. av 13. mai 1977 nr. 35 (rskl.), § 5-7.

¹¹⁷ NOU 1987:30 delinnstilling II s. 141, 1. spalte.

¹¹⁸ Se Giertsen (1995) s. 424 (se note 795).

¹¹⁹ Se Lignings-ABC 2002, s. 441

delingsgrunnlaget.¹²⁰ Det vil si at i den grad goodwill øker omsetningsverdien skal den tas med i verdiberegningen.

Høyesterett omtaler i Rt. 2001.572 goodwill knyttet til ektefellens person og legger til grunn at slik personlig goodwill i utgangspunktet skal holdes utenfor delingsgrunnlaget.¹²¹ I denne saken ble imidlertid den personlige goodwillen konvertert til et pengekrav som retten fant at måtte gå inn i delingsgrunnlaget. Regelen om at personlig goodwill skal holdes utenfor ved verdsettelsen kan også begrunnes i det alminnelige familierettslige prinsipp om at fremtidig inntekt ikke skal deles. Ekteskapslovutvalget foretar i utvalgsutredningen en sontring mellom goodwill som er knyttet til ektefellen personlig, for eksempel på grunn av hans spesielle kvalifikasjoner innen sitt yrke, og goodwill knyttet til virksomheten som sådan. Goodwill knyttet til ektefellen personlig bør etter utvalgets mening ikke tillegges betydning ved verdsettelsen med mindre virksomheten må antas å ville bli solgt etter at oppgjøret er avsluttet. Den reelle omsetningsverdien kan ikke baseres på at ektefellen skal være forpliktet til å slutte i sitt yrke, eller å flytte til et annet distrikt.¹²²

Beregning av goodwill er i seg selv skjønnspreget og vanskelig. Å dele denne verdien i en goodwillverdi knyttet til for eksempel innehaveren og en goodwillverdi knyttet til virksomheten som sådan vil by på problemer.¹²³ I Rt. 2000.772 (Paulsendommen), som gjaldt beregning av goodwillverdi ved overdragelse av personlig virksomhet til heleid aksjeselskap, uttalte Høyesterett at goodwillverdien måtte fastsettes ut fra hva en uavhengig kjøper ville betalt for foretaket i en situasjon der eieren ikke ville følge med.¹²⁴ Ved verdsetting av næringsvirksomhet på skifte vil en måtte se bort fra verdier som skyldes personlig goodwill. Det vil si goodwill som ektefellen har opparbeidet gjennom sin dyktighet og innsats. Omsetningsverdien på virksomheten ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet må beregnes på

¹²⁰ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 141, 2. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II s. 141, 1. spalte.

¹²¹ Se Rt. 2001.572 (på s. 579)

¹²² Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 129, 2. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 141, 1. spalte

¹²³ I dansk rettspraksis foreligger en mengde avgjørelser der retten foretar en sontring mellom personlig goodwill og goodwill knyttet til forretningen som sådan. Se for eksempel UfR 1948.961 Ø, UfR 1986.586 V og UfR 1986.673 V og UfR 1989.192 Ø, UfR 1990.707 Ø

¹²⁴ Se Rt. 2000.772 (på s. 777).

samme måte som Høyesterett ga anvisning på i Rt. 2000.772 (Paulsen dommen).¹²⁵ Det vil si at omsetningsverdien er den verdien en uavhengig kjøper er villig til å betale for virksomheten uten at eieren følger med. Personlig goodwill knyttet til eierektefellen vil ikke ha noen verdi for en eventuell kjøper så lenge ektefellen ikke skal fortsette å arbeide i virksomheten og vil derfor ikke påvirke omsetningsverdien.

Goodwillverdi som ektefellen har opparbeidet selv under ekteskapet, personlig goodwill, inngår som nevnt ikke i delingsgrunnlaget. Denne verdien holdes helt utenfor ved verdsetting av virksomheten da ektefellen ikke skal være forpliktet til å slutte i sitt yrke. Verdien av goodwill, i form av forretningsverdi, som ektefellen har ervervet før ekteskapet eller ved arv eller gave under ekteskapet, skal derimot inngå i delingsgrunnlaget og kan kreves skjevdelt så langt den "klart kan føres tilbake til" skjevdelingsmidler. I regnskapsloven § 5-3 heter det at goodwill skal avskrives. Dette skyldes at man regner med en begrenset levetid for goodwill.¹²⁶ Den ervervede goodwill vil etter som tiden går kunne bli erstattet av goodwill opparbeidet av eierektefellen. Spørsmålet i forhold til skjevdeling vil være hvor stor del av den beregnede goodwill/forretningsverdi på skjæringstidspunktet som "klart kan føres tilbake til" goodwill/forretningsverdi ervervet før ekteskapet eller ved arv eller gave under ekteskapet, og hvor stor del av forretningsverdien som skyldes ektefellens innsats under ekteskapet.

4.6.3 Betydningen av latent skatt

Verdsettelsen av skjevdelingsformuen skal skje på grunnlag av eiendelenes "omsetningsverdi". Det vil si at alle forhold av betydning for hva en aktuell kjøper vil betale for virksomheten skal tas i betraktning ved verdsettelsen. Latent skatteplikt vil ikke influere på eiendommens omsetningsverdi. Hvilke skattemessige forpliktelser selgeren måtte få ved salget vil ikke ha betydning for hva en kjøper vil betale for virksomheten. I Rt. 2001.572 gjaldt spørsmålet verdsetting av en fordring for overført goodwill ektefellen hadde på aksjeselskapet som han var deleier i. Høyesterett uttalte i denne forbindelse at fordringen måtte verdsettes til pålydende med fradrag for skatteansvar som er knyttet til den.¹²⁷ Ekteskapslovutvalget uttaler også at latent skatteplikt som vil kunne bli utløst ved et eventuelt senere salg av eiendelen skal kunne tas i betraktning ved verdsettelsen. Det vil si at det kan

¹²⁵ Se Rt. 2000.772 hvor ulike prinsipper for fastsettelse av goodwillverdien på et mindre revisjonsforetak ble drøftet.

¹²⁶ Se Johnsen og Kvaal (1999) s. 321.

¹²⁷ Se Rt. 2001.572 (på s. 579).

gjøres fradrag for den eventuelle skatteplikt eieren vil bli belastet med på et senere tidspunkt.¹²⁸ Likedelingsprisnippet kan også tale for at latent skatteplikt må få innvirkning ved verdsettelsen av eiendelen. Zimmer drøfter spørsmålet om latent skatt i en artikkel i ”Festskrift til Lødrup”. Han konkluderer også med at det skal tas hensyn til latent skatteplikt ved verdsettelsen.¹²⁹

Når virksomhetens omsetningsverdi er fastsatt trekkes et beløp tilsvarende fremtidig skatt i fra. Fradrag for latent skatt innebærer et unntak fra hovedregelen om at det er den objektive omsetningsverdien som skal legges til grunn for beregning av skjevdelingskravet. Det heter i ekteskapslovutvalgets innstilling at: ”Hvor stor innvirkning den latente skatteplikten skal få for fastsettelsen av eiendelenes verdi må bero på en skjønnsmessig vurdering. Blant annet vil eiendelenes art og ektefellens personlige forhold, for eksempel sannsynligheten for at den aktuelle eiendel vil bli solgt, være av betydning.”¹³⁰ Zimmer drøfter i sin artikkel både skattesats og neddiskontering av skatteplikten til verdien på skiftetidspunktet.¹³¹

4.6.4 Betydningen av selskapsavtaler og andre omsetningsbegrensninger

Hvis skjevdelingskravet er knyttet til aksjer eller andeler i et selskap kan det oppstå spørsmål om hvilken betydning avtaler om omsetningsbegrensninger skal ha ved verdsetting av næringsvirksomhet på felleseieskifte. Problemstillingen er om avtaler om innløsningsbeløp som er lavere enn selskapets virkelige verdi kan gjøres gjeldene på skiftet mellom ektefeller.

En naturlig forståelse av ordlyden i el. § 69 (1), ”omsetningsverdien”, tilsier at en ved verdsettelsen bør ta hensyn til alle forhold som kan bestemme salgsverdien. Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene til ekteskapsloven. Høyesterett har heller ikke behandlet dette spørsmålet i forhold til el. § 69 (1). I Rt. 2001.716 tar Høyesterett derimot stilling til spørsmålet om aksjer som etter aksjonæravtale ikke kunne overdras uten samtykke fra styret kunne holdes utenfor delingsgrunnlaget etter el. § 61 bokstav c. Høyesterett kom her til at så lenge aksjene i praksis var realiserbare måtte de inngå i delingsgrunnlaget. De tok i sin vurdering hensyn til aksjonæravtalen, men fant at den ikke medførte at aksjene ble uoverdragelige etter el. § 61 bokstav c. I Rt. 1989.166, som gjaldt verdsettelse av aksjer i

¹²⁸ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 141, 1. spalte.

¹²⁹ Se Zimmer i Festskrift til Lødrup (2002) s. 808.

¹³⁰ NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 141, 1. spalte.

¹³¹ Se Zimmer i Festskrift til Lødrup (2002) s. 812 flg.

forbindelse med beregning av arveavgift etter arveavgiftsloven § 11, heter det at etter en naturlig forståelse av uttrykket ”den antatte salgsværdi” må man ta hensyn til alle forhold som kan bestemme salgsværdien av aksjene.¹³² Høyesterett uttaler videre at en vedtektsbestemt forkjøpsrett med et innhold som i den aktuelle saken, kan begrense omsetningsværdien for aksjene. Disse avgjørelsene taler for at avtale om omsetningsbegrensninger må legges til grunn ved verdsettelsen av selskapsandeler på felleseieskifte.

Spørsmålet er ikke omtalt i forarbeidene, men er omhandlet i teorien. Holmøy og Lødrup hevder i kommentarutgaven til ekteskapsloven at omsetningsbegrensningssklausuler ikke vil være tilstrekkelig til å holde eiendeler utenfor delingen, men at en begrenset kjøpekrets kan presse omsetningsværdien ned.¹³³ Lødrup hevder i ”Familieretten” at en pris på eiendelen som er fastsatt i forbindelse med en forkjøps- eller løsningsrett må legges til grunn ved verdsettelsen.¹³⁴

Da omsetningsværdien er definert som hva eiendelen kan selges for til tredjemann, vil en lavere verdi som følge av aksjonæravtale om forkjøpsrett i utgangspunktet måtte legges til grunn ved verdsettelsen. Unntak kan tenkes i situasjoner der avtalen kun er laget med henblikk på en eventuell skilsmisse. I slike tilfeller kan ikke avtalen gjøres gjeldende. Den kan kun få innvirkning i den grad den også ville fått reell virkning for ektefellen selv ved en frivillig uttredelse på det aktuelle tidspunktet. Avtaler på selskapsrettens område kan ikke tilsidesette ekteskapslovens regler om formuesoppgjøret mellom ektefeller på skifte.

Spørsmålet er om det samme synspunktet må legges til grunn i de tilfeller der en omsetningsbegrensningssklausul ikke er relatert til skilsmissen, men er tidsbegrenset slik at eierektefellen kort tid etter skifteoppjøret kan selge eierandelene til en mye høyere pris enn det som er tilfelle på skjæringstidspunktet etter el. § 60 (1). Spørsmålet er om slike selskapsavtaler kan tilsidesette ekteskapslovens regler om deling av ektefellens formue ved skilsmisse. Ordlyden i el. § 69 (2), jf. (1) taler for at det er den aktuelle omsetningsværdien av ektefellens aksjer på skjæringstidspunktet etter el. § 60 som skal legges til grunn. Det samme

¹³² Se Rt. 1989.166 (på s. 170).

¹³³ Se Holmøy og Lødrup (2001) s. 426.

¹³⁴ Se Lødrup (1997) s. 207.

gjelder uttalelser av Høyesterett om at det er den aktuelle verdien som skal legges til grunn.¹³⁵ Hensyn bak delingsreglene i ekteskapslovens kapittel 12 tilsier derimot at en må ta hensyn til den reelle verdien på selskapsandelene. Bare på den måten vil man oppnå reell likedeling av verdier skapt under ekteskapet.

I mange tilfeller er en slik omsetningsbegrensning knyttet opp til ektefellens arbeidsplikt i virksomheten.¹³⁶ Det blir ofte avtalt at hvis en medeier i et selskap (her eierektefellen) avslutter sitt arbeid i virksomheten før et gitt tidspunkt har medeierne rett til å kjøpe ut ektefellens andel til en avtalt pris som er lavere enn den reelle omsetningsverdien. Dette gjøres for å sikre kontinuitet i driften eller for at eventuelle nye eiere skal dra nytte av tidligere eiers kunnskap og erfaringer i en overgangsperiode. Det er som regel ikke grunn til å tro at en skilsmisse skulle føre til at ektefellen vil avslutte arbeidsforholdet før avtalt tid og dermed tape store beløp ved avhendelse av aksjene, når han på et senere tidspunkt kan selge dem til full pris. Det vil være rimelig om den verdien som skal gå inn i delingsgrunnlaget, er basert på den reelle verdien av virksomheten. En slik løsning vil gi en likedeling av verdier skapt under ekteskapet.

Vi kan tenke oss et eksempel der ektefellen gjennom en selskapsavtale har forpliktet seg til å arbeide i virksomheten i 3 år etter at han har solgt deler av selskapet. Hvis han slutter før denne tid, vil medeierne ha rett til å kjøpe ektefellens andel av selskapet til sterkt redusert pris. Et halvt år før denne arbeidsplikten utløper har konfliktnivået i ekteskapet nådd et slikt punkt at ektefellen finner det best å skille lag. En regel som tilsier at en redusert pris skal legges til grunn ved delingsoppgjøret vil kunne "tvinge" en ektefelle til å holde ut i et ekteskap som er til skade for alle parter, eller eventuelt "tvinge" en ektefelle til å gå ut av et forhold som kanskje skranter litt for å sikre seg større verdier ved en eventuell deling. En regel som medfører spekulasjon rundt tidspunktet for ekteskapsbruddet vil man ikke være tjent med. Reglene rundt det økonomiske oppgjøret mellom ektefellene bør ikke være avgjørende for om det "lønner seg" og eventuelt når det "lønner seg" å oppløse ekteskapet.

¹³⁵ Se Rt. 2004.108 (i avsn. (19)).

¹³⁶ Se Rt. 2001.716 (på s. 723) der en høy pris på aksjene ble sett i sammenheng med den forpliktelsen partene påtok seg til fortsatt å arbeide i selskapet i minst to år. I denne dommen var dette et moment som fikk betydning for vurderingen av om avtalen mellom ektefellene skulle lempes fordi verdien av aksjene ble mye høyere enn den andre ektefellen under skifteoppgjøret hadde regnet med.

På den annen side er det et generelt prinsipp i norsk familierett at fremtidig inntekt ikke skal deles. Det vil ikke være rimelig om den ene ektefellen skulle være forpliktet til å yte en arbeidsinnsats etter ekteskapsbruddet for at den andre ektefellen skulle komme bedre ut av delingsoppgjøret. Ved å legge den reelle verdien (som forutsetter at ektefellen arbeider i virksomheten en viss tid) til grunn ved delingsoppgjøret vil ektefellens fremtidige arbeidsinnsats trekkes inn i delingsoppgjøret. Dette taler for at det beløpet eierandelene kan omsettes for på skjæringspunktet etter el. § 60, jfr. § 69 (2) bør legges til grunn ved verdsettingen på felleseieskifte. Verdiendringer etter dette skjæringstidspunktet bør være oppgjøret uvedkommende. Ved verdsettingen av eierandeler i et selskap på felleseieskifte er det ektefellens eierandeler som skal verdsettes og ikke selskapet som sådan. I Rt. 2001.716 uttaler Høyesterett at den omstendighet at verdiene endrer seg etter at skifteavtale hvor eiendelene er verdsatt i samsvar med el. § 69 (2) er inngått ikke kan danne grunnlag for revisjon av avtalen.¹³⁷ Dette kan tale for at skjæringstidspunktet etter el. § 60 Jfr. § 69 (2) er absolutt og at verdiendringer etter dette tidspunktet er oppgjøret uvedkommende.

Spørsmålet er om tilfeller der en verdiendring etter skjæringstidspunktet som er avtalt under ekteskapet bør behandles på en annen måte enn der verdiendringen skyldes forhold hos eierektefellen etter skjæringstidspunktet. Når ordlyden el. § 69 (2) oppstiller et bestemt skjæringstidspunkt som skal ligge til grunn for verdsettelsen taler dette imot at verdiendringer etter dette tidspunktet skal kunne ha innvirkning på verdsettelsen. Rimelighetshensyn og hensyn bak delingsreglene i ekteskapsloven kan derimot tilsi at en bør gjøre unntak for disse tilfellene. Lødrup hevder i "Familieretten" at det må være rom for enkelte unntak fra regelen om at omsetningsbegrensninger må legges til grunn ved verdsettelsen. Det kan etter hans syn være aktuelt der det er lite sannsynlig at avhendelse blir aktuelt eller bindingstiden opphører i nær fremtid.¹³⁸

Konklusjonen må være at i de tilfeller der omsetningsbegrensningen er tidsbegrenset vil den mest riktige tolkingen av "omsetningsverdien" vil være å verdsette selskapsandelene til det en tenkt kjøper ville være villig til å betale for aksjene eller andelene under den forutsetning at han ikke kan overta dem før på et senere tidspunkt. Det vil si når omsetningsbegrensningen

¹³⁷ Rt. 2001.716 (på s. 724).

¹³⁸ Se Lødrup (1997) s. 208.

opphører.¹³⁹ Denne verdien vil antagelig ligge noe lavere enn den reelle verdien på skjæringstidspunktet. Risikoen for at aksjene skal falle i verdi i løpet av bindingstiden må her tas i betraktning ved verdsettelsen. Verdien vil allikevel antagelig være høyere enn den verdien som skal legges til grunn etter selskapsavtalen. Hvor lang tid som gjenstår før omsetningsbegrensningen opphører vil her være av betydning. Hvor realistisk det er at ektefellen vil gå ut av virksomheten og avhende eierandelene til en lavere pris enn det bedriftens netto overskudd skulle tilsi vil også være et moment ved vurderingen.

Et annet praktisk eksempel på omsetningsbegrensninger som vil kunne få innvirkning ved verdsettelse av en næringsvirksomhet på ektefelleskifte, er offentlige begrensninger ved omsetning av konsesjonspliktige landbrukseiendommer. Landbruksdepartementet har gitt retningslinjer for prisvurdering av landbrukseiendommer der de har angitt en kapitaliseringsfaktor som skal anvendes ved verdsetting av slike eiendommer i forbindelse med konsesjonsbehandlingen. Denne setter et tak for hvilken pris konsesjonsmyndighetene vil godta. Dette er gjort av hensyn til landbruksnæringens fremtid og landbrukspolitiske mål. En slik offentlig regulering av omsetningsverdien må det tas hensyn til ved verdifastsettelsen på ektefelleskifte. Når landbrukseiendommer blir løst på odel gjelder særlige verdsettelsesregler i odl. § 49.¹⁴⁰ Verdsettingen skal gjøres på grunnlag av at eiendommen hovedsakelig blir benyttet til landbruksformål. Reglene gjelder også på ektefelleskifte, jf. odl. § 49.

¹³⁹ Etter mitt syn harmonerer denne løsningen med den som i forarbeidene er valgt i forhold til latent skatt. Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 141, 1. spalte.

¹⁴⁰ Lov om odelsretten og åsetesretten 28. juni 1974 nr. 58:

5 RETNINGSLINJER FOR BEREGNING AV SKJEVDELINGSKRAVET

5.1 Innledning

Siktemålet i det følgende er å forsøke å beskrive og vurdere mulige retningslinjer for fastsettelsen av den verdien en ektefelle kan ta ut forlods når formuen som skjevdelingskravet er knyttet til er en næringsvirksomhet. Det rettslige utgangspunktet for beregning av skjevdelingskravet er at det er nåverdien (verdien på skjæringstidspunktet etter el. § 60) av virksomheten slik den fremsto ved ervervet eller ekteskapsinngåelsen som kan kreves skjevdelt.

Som jeg kom frem til under pkt. 3.4.4. foran er problemstillingen ved fastsettelse av skjevdelingskravet hvordan man skal finne frem til den delen av verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet som "klart kan føres tilbake til" skjevdelingsmidlene. Verdien vil som nevnt delvis være et resultat av den kapital som virksomheten utgjorde ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet, og delvis være et resultat av ektefellen(e)s arbeidsinnsats og andre forhold under ekteskapet. Det vil ikke være mulig å konkret skille disse verdiene fra hverandre. Spørsmålet må avgjøres ved skjønn. Formålet med å oppstille modeller for beregning av verdien av skjevdelingsformuen, er å finne retningslinjer som kan gi holdepunkter for den skjønsmessige vurderingen. Problemstillingen er hvilke retningslinjer man skal legge til grunn for vurderingen av hvilke verdier som kan tilbakeføres til den opprinnelige kapital og hvilke verdier som skyldes ektefellens arbeidsinnsats og andre forhold under ekteskapet.

Da verken ordlyden i el. 59 (1), forarbeidene eller rettspraksis gir svar på hvordan skjevdelingskravet skal fastsettes, vil jeg undersøke om det finnes retningslinjer på andre retts- eller fagområder som kan gi veiledning. Innenfor økonomisk teori finnes det modeller for verdiberegning som muligens kan få anvendelse ved beregning av skjevdelingskravet. Delingsmodellen i skatteretten kan også tenkes å gi veiledning. Med utgangspunkt i de verdsettelsesmetodene jeg har beskrevet tidligere (se pkt. 4.5 foran) vil jeg i den videre fremstilling beskrive fire mulige modeller for beregning av skjevdelingskravet og drøfte anvendelsen av disse i forhold til ulike typetilfeller.

En mulig retningslinje går ut på å dele verdien etter kapital- og arbeidsinnsats og så beregne avkastningen av den opprinnelige kapitalinnsatsen etter en bedriftsøkonomisk metode ("kapitaliseringsmodellen"). En annen mulighet er å ta utgangspunkt i delingsmodellen i skatteretten da denne metoden har som formål å dele næringsinntekt i en kapitalinntektsdel og en personinntektsdel ("delingsmodellen"). En tredje mulighet er å ta utgangspunkt i verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet, og foreta en skjønnsmessig vurdering av om denne verdien kan skjevdeles eller om den må korrigeres på grunn av at deler av verdien skyldes ektefellens arbeidsinnsats eller andre forhold under ekteskapet som tilsier likedeling. ("skjønnsmodellen"). En siste metode jeg vil vurdere går ut på å fastsette nåverdien på den opprinnelige arvede virksomheten ved å sammenligne med hva det ville koste å erverve tilsvarende virksomhet i dag ("sammenligningsmodellen").

5.2 "Kapitaliseringsmodellen"

5.2.1 Beskrivelse av "kapitaliseringsmodellen"

Ut fra en bedriftsøkonomisk tankegang vil man ta utgangspunkt i virksomheten slik den var ved ekteskapsinngåelsen eller på arve-/gavetidspunktet, og anse verdien av virksomheten på dette tidspunktet som ektefellens kapitalinnsats. Dette beløpet må så forrentes for å komme fram til nåverdien av denne kapitalinnsatsen. Hvis ektefellen hadde satt dette beløpet i banken ville han ha oppnådd en rentegevinst som kunne skjevdeles. Hvis ektefellen for eksempel hadde satt 1 mill. arvekroner i banken ville dette etter ti år med en bankrente på 5 % utgjøre et skjevdelingskrav på ca 1,6 mill kr. Hvis arven i stedet hadde bestått av aksjer ville ektefellen oppnådd en avkastning i form av et årlig utbytte beregnet ut fra det årlige overskudd i virksomheten. Hvis aksjene var knyttet til et selskapet som var børsnotert ville ektefellen få en avkastning i form av økt verdi på aksjene. Hvis arven består av en næringsvirksomhet der ektefellen anvender sin arbeidskraft er det rimelig at avkastningen av denne arvede formuen også kan skjevdeles. Dette er i tråd med intensjonen bak regelen i el. § 59 (1).

Ut fra bedriftsøkonomiske teorier vil en slik avkastning framkomme ved en kapitalisering av inngangsverdien. Det vil si at inngangsverdien må forrentes på samme måte som penger på en bankkonto. Inngangsverdien må fastsettes ved hjelp av de metoder som er beskrevet under pkt. 4.5 foran. Avkastningsverdien er den metoden som har det beste teoretiske grunnlaget,

men faktiske forhold i den enkelte sak kan tilsi at andre metoder bør anvendes.¹⁴¹ Fastsettelsen av renten vil være skjønsmessig og være basert på avkastningskravet. Avkastningskravet er det man kan forvente av investeringen i denne virksomheten. Avkastningen skal kompensere for hva ektefellen ellers kan tjene på en tilsvarende risikabel plassering og gi en kompensasjon for tid, inflasjon og risiko.¹⁴²

Avkastningskravet eller multiplikatoren kan fastsettes på ulike måter, men fastsettes normalt på grunnlag av rentenivået på samme måte som ved kapitalisering av normalresultatet ved beregning av avkastningsverdi som beskrevet under punkt 4.5.2 foran. Rentnivået bestemmes ut fra en risikofri markedsrente med tillegg for en risikopremie.¹⁴³ Risikopremien fastsettes delvis ut fra den risikoen det er å investere i næringsvirksomhet generelt i tillegg til den risikoen som er forbundet med investering i den aktuelle bedriften spesielt.¹⁴⁴ Etter at denne renten er fastsatt framkommer skjevdelingskravet på samme måte som ved bankinnskudd, ved at inngangsverdien ved ekteskapsinngåelsen eller ved arve- eller gavetidspunktet tillegges beregnet rente for den aktuelle perioden. Dette beløpet vil da tilsvare nåverdien av den kapitalinnsatsen ektefellen har brakt inn i ekteskapet i form av skjevdelingsmidler.¹⁴⁵

Hvis verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet er den samme som inngangsverdien tillagt beregnet avkastning, vil hele verdien i utgangspunktet kunne skjevdeles etter en slik bedriftsøkonomisk modell. Verdien kan tilbakeføres til den kapital ektefellen hadde med seg inn i ekteskapet eller senere har ervervet ved arv eller gave. Spørsmålet er hvordan de tilfeller der det er differanse mellom den verdien som fremkommer ved en kapitalisering av inngangsverdien, og den reelle verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet, skal løses ved anvendelse av ”kapitaliseringsmodellen”.¹⁴⁶ Hvis den reelle nåverdien er lavere fordi

¹⁴¹ Se pkt. 4.5.4. foran.

¹⁴² Se Johnsen i Dahl mfl. (1997) s. 40 og Møller (1989) s. 45.

¹⁴³ Den risikofrie markedsrenta er i 2004 beregnet til ca 4,5, % beregnet ut fra den årlige renta på statsobligasjonslån med bindingstid på 5 år. Ved bindingstid på 3 år er den risikofrie renta ca 4 %. Se note 122 (Kilde: www.norges-bank.no).

¹⁴⁴ Se Kinserdal (1990) s. 275.

¹⁴⁵ Se Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 308 hvor han beskriver metoden.

¹⁴⁶ Den reelle nåverdien av virksomheten vil si ”omsetningsverdien” på skjæringstidspunktet beregnet etter de metoder som er beskrevet under pkt. 4.5 foran.

virksomheten har gått dårlig, vil denne lavere verdien være en maksimalgrense for hva ektefellen kan kreve skjevdelt. Som tidligere nevnt må verdien som kreves skjevdelt kunne gjenfinnes i ektefellens rådighetsdel på skiftet.¹⁴⁷ Ektefellen kan ikke kreve skjevdelt større verdier enn det som reelt foreligger på skiftet.

Selv om nåverdien skulle være lik inngangsverdien tillagt beregnet avkastning, kan det også tenkes tilfeller der hele verdien allikevel ikke kan kreves skjevdelt. Hvis ektefellen for eksempel ikke har tatt ut markedsmessig lønn for sin arbeidsinnsats i virksomheten, vil en slik godtgjørelse måtte komme i fradrag når virksomhetens aktuelle verdi skal beregnes. Ved en verdsettelse av virksomheten i form av avkastningsverdi skal manglende godtgjørelse for ektefellens arbeidsinnsats i prinsippet være tatt i betraktning. Avkastningsverdien bygger som nevnt på virksomhetens netto resultater. Hvis en ved en gjennomgang av virksomhetens regnskaper ser at ektefellen ikke har tatt ut markedsmessig lønn for sin arbeidsinnsats må en slik godtgjøring trekkes fra før en fastsetter det nettoresultatet som virksomhetens verdi skal beregnes ut fra. Til sammenligning vil en slik manglende godtgjørelse for arbeidsinnsats ikke nødvendigvis framkomme ved en beregning av substansverdien. Substansverdien bygger som nevnt på verdien av virksomhetens eiendeler minus virksomhetens gjeld. I dette tilfellet må godtgjørelse for arbeidsinnsatsen komme i fradrag når den endelige skjevdelingsverdien skal fastsettes.

Hvis virksomhetens verdi på skjæringstidspunktet skulle være høyere enn den kapitaliserte verdien av inngangsverdien er det spørsmål om hva denne differansen skyldes. Det er nærliggende å tenke seg at differansen kan skyldes ektefellens arbeidsinnsats. Hvis ektefellen ikke har tatt ut markedsmessig godtgjørelse for sin arbeidsinnsats vil en slik merverdi som skyldes arbeidsinnsatsen skulle likedeles. Hvis derimot ektefellen har tatt ut markedsmessig godtgjørelse for sin arbeidsinnsats vil det være mer uklart om differansen skal skjevdeles eller likedeles.

Johan Giertsen hevder i sin artikkel at hvis ektefellen har tatt ut et markedsmessig årlig vederlag vil verdistigningen kunne skyldes andre faktorer. Han mener da at verdistigningen kan kreves skjevdelt.¹⁴⁸ Ordlyden i el. § 59 (1) kan etter min oppfatning ikke tolkes slik at differanse/verdistigning som skyldes andre faktorer enn arbeidsinnsats skal skjevdeles. Ordlyden sier det motsatte, nemlig at kun de verdier som "klart kan føres tilbake til" skjevdelingsmidlene kan kreves skjevdelt. Det er den ektefellen som krever skjevdeling som må bevise med klar sannsynlighetsovervekt at verdier på skiftetidspunktet kan føres tilbake til

¹⁴⁷ Se pkt. 3.4.2 foran.

¹⁴⁸ Se Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 308 flg.

verdier ektefellen har brakt inn i ekteskapet. Dette betyr at en aktuell nåverdi ikke uten videre kan kreves skjevdelet selv om arbeidsinnsatsen er godtgjort under ekteskapet. Verdistigningen kan skyldes andre forhold under ekteskapet som tilsier likedeling. For eksempel kan det tenkes at ektefellens arbeidsinnsats er mer verdt enn markedslønn.

Hvis man eliminerer bort denne muligheten ved å trekke ut så store verdier at det må være helt klart at ektefellens arbeidsinnsats er godtgjort er spørsmålet om differansen da kan skjevdeles. I forhold til næringsvirksomhet kan en tenke seg nye agenturer, nye forretningsideer, fornuftige investeringer og lignende som eksempler på forhold som kan bidra til en eventuell differanse mellom den kapitaliserte inngangsverdien og reell nåverdi. Verdistigning på grunn av slike forhold kan ikke ”klart føres tilbake til” kapitalen. Etter ordlyden skal differansen da likedeles.

Giertsen hevder at reelle hensyn ikke kan tilsi likedeling fordi ektefellen har foretatt en innsats for familien ved å ta ut en rimelig godtgjørelse som er anvendt til underholdet.¹⁴⁹ Det er etter mitt syn ikke relevant å ta hensyn til hva ektefellene har bidratt med til underholdet ved vurdering av verdien av skjevdelingsformuen. I begrunnelsen for delingsreglene ble det derimot poengtert at hovedregelen om likedeling tok sikte på å utjevne forskjeller mellom ektefellenes inntekter hensatt til innsatsens forskjellige karakter og blant annet av hensyn til hjemmearbeidende ektefeller med liten eller ingen egen inntekt.¹⁵⁰ I hvilken grad ektefellen har bidratt til familiens underhold har ingen direkte sammenheng med skjevdelingsregelen i § 59 (1). Det er mulig at temaet kan ha relevans ved vurderingen etter andre og tredje ledd. At ektefellen har bidratt til underholdet gir ikke økt rett til skjevdeling. Skjevdelingskravet gjelder kun verdier som ”klart kan føres tilbake til” midler ektefellen hadde før ekteskapet ble inngått eller har arvet under ekteskapet uavhengig av hvordan ektefellene har disponert sine lønnsmidler under ekteskapet.

5.2.2 Vurdering av avkastningskravet

Som vi ser vil størrelsen på den renten inngangsverdien kapitaliseres med ha stor betydning for resultatet ved anvendelse av ”kapitaliseringsmodellen”. Denne kapitaliseringsfaktoren er ikke udiskutabel og må fastsettes i hvert enkelt tilfelle. Giertsen har i sin beskrivelse av

¹⁴⁹ Se Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 308 flg.

¹⁵⁰ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s 80, 1. spalte.

metoden som et eksempel beregnet renten til 15 %. Han anslår da den risikofrie renten til 5 %, risikopremien for bedriftsinvesteringer til 5 % og risikopremien for det aktuelle foretaket anslås til 5 %. Hvis foretakets verdi ved ekteskapsinngåelsen var 1 mill. kr., vil ektefellen etter ti års ekteskap ha et skjevdelingskrav på 4 mill. kr.¹⁵¹ Det kan kanskje i første omgang høres urimelig ut at 1 mill. kr. i banken gir et skjevdelingskrav på 1,6 mill. kr. mens en virksomhet som er verdt 1 mill. kr. ved ekteskapsinngåelsen gir et skjevdelingskrav på 4 mill. kr. etter ti års ekteskap. Noe av poenget her er at penger normalt gir ulik avkastning avhengig av hvor risikofyllt plasseringen er. Det krever forventning om større avkastning å plassere penger i en usikker virksomhet enn å sette dem trygt i banken.

Den måten som kapitaliseringsfaktoren ble beregnet på i Giertsens eksempel er bare en måte å gjøre det på. I økonomisk litteratur er det beskrevet flere kompliserte måter å beregne avkastningskravet på i forbindelse med verdivurdering av virksomheter i forbindelse med kjøp og salg for eksempel.¹⁵² En slik teknisk og matematisk beregning av avkastningskravet vil i forhold til forrentning av skjevdelingsmidler ikke kunne være avgjørende for den konkrete fastsettelsen av kapitaliseringsfaktoren. Ved oppløsning av et ekteskap vil det være snakk om en vurdering av en reell avkastning på kapital bundet opp i den aktuelle næringsvirksomheten og ikke en ren bedriftsøkonomisk vurdering av et markedsmessig avkastningskrav. Det vil ikke være mulig å fastsette den avkastningen eksakt. En løsning kan da være å benytte en slik sjablonmessig beregning som "kapitaliseringsmodellen" gir anvisning på. Da det kun er den avkastningen som "klart kan føres tilbake til" skjevdelingsmidler som kan kreves skjevdelt tilsier dette en forsiktig fastsettelse av avkastningskravet. En maksimal forrentning av kapitalen, vil ikke være i tråd med skjevdelingsregelen. Målet må være å komme frem til en kapitaliseringsfaktor som gir uttrykk for en "normal" avkastning på den kapitalen ektefellen hadde med seg inn i ekteskapet eller senere har ervervet ved arv eller gave.

Ved beregning av et skjevdelingskrav ved ektefelleskifte vil det være andre hensyn som ligger til grunn for vurderingen av avkastningskravet enn ved en aktuell investors verdivurdering av ulike virksomheter. Ved beregningen av et skjevdelingskrav er det ikke en vurdering av hvor det er mest lønnsomt å plassere kapitalen som er tema, men en vurdering av hvor store verdier

¹⁵¹ Se Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 308

¹⁵² Se Johnsen i Dahl mfl. (1997) s. 39 flg; Møller (1989) s. 45 flg.

en av ektefellene skal kunne ta ut forlods før ektefellenes formuer skal likedeles. Dette tilsier at avkastningskravet bør fastsettes med større forsiktighet i denne situasjonen. Ut fra hensynet bak delingsreglene i ekteskapsloven vil et forsiktig anslag kunne gi et mer riktig resultat enn det motsatte med tanke på at det er et livsfellesskap som oppløses. Spesielt kan dette gjelde ved langvarige ekteskap der større deler av verdiene i virksomheten i mange tilfeller vil være skapt under ekteskapet.

Et annet forhold av betydning for vurdering av kapitaliseringsfaktoren er at det ikke alltid vil være rimelig at eierektefellen alene skal godtgjøres for den risiko det er at pengene er plassert i den aktuelle næringsvirksomheten. I de tilfeller der virksomheten er organisert som et enkeltmannsforetak eller som et ansvarlig selskap, vil en eventuell risiko som realiserer seg også få betydning for den andre ektefellens økonomi. Skulle virksomheten gå konkurs vil kreditorene kunne ta utlegg i hele eierektefellens formue i det han hefter for virksomhetens forpliktelser med hele sin formue.¹⁵³ Ved en skilsmisse like etter konkursen vil det i et slikt tilfelle kanskje ikke komme noe til deling fra ektefellen som eier den konkursrammede virksomheten, da hele formuen har gått med i konkursen, mens hele den andre ektefellens netto rådighetsdel skal likedeles. Sett i et slikt perspektiv vil det være grunn til en forsiktig beregning av risikokompensasjon ved fastsettelsen av den renten ektefellens næringsvirksomhet skal forrentes med i de tilfeller der virksomheten er organisert som et enkeltmannsforetak eller et ANS.

Et motargument mot en forsiktig vurdering av avkastningskravet kan være at eierektefellen kommer dårligere ut hvis han selv arbeider i en arvet virksomhet enn han ville gjort hvis han benyttet sin arbeidskraft i en annen virksomhet og bare var passiv eier av den arvede virksomheten. Ved passivt eierskap ville hele avkastningen komme eierektefellen til gode. At løsningen på denne måten kan gi et annet resultat ved skjevdeling enn ved særeie kan også være et motargument. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende da det ikke er urimelig om løsningen er forskjellig alt etter som ektefellene har valgt felleseie eller særeie som formuesordning.¹⁵⁴

¹⁵³ Se pkt. 1.2.2 foran.

¹⁵⁴ Se Rt. 2002.1596 (på s. 1602)

Da kapitaliseringsrentefoten har så stor betydning ved anvendelse av ”kapitaliseringsmodellen” vil jeg se på hvilke holdepunkter vi har for en skjønnsmessig fastsettelse av kapitaliseringsfaktoren. Konsumprisindeksen er et mål for den alminnelige prisstigning.¹⁵⁵ Den angir en kompensasjon for inflasjon. De siste tolv måneder har konsumprisindeksen vært på 1,5 %, mens den i løpet av de siste ti år er endret med 24,5 %. En investering i næringsvirksomhet til 1 mill. kroner ville etter konsumprisindeksen gitt et skjevdelingskrav på 1 245 000,- kroner etter ti år. Dette gir en avkastning betydelig under den alminnelige bankrenten. Konsumprisindeksen kan i denne sammenheng ikke være annet enn en nedre grense for fastsettelsen av avkastningskravet.

Den alminnelige bankrenten vil kunne være et bedre utgangspunkt for forrentning av den kapitalen som den arvede næringsvirksomheten utgjør. Det vil imidlertid være rimelig at en ektefelle som har sine penger investert i en virksomhet, skal få en viss kompensasjon for den risikoen som ligger i en slik plassering. Går virksomheten konkurs vil dette i mange tilfeller være eierektefellens risiko alene.¹⁵⁶ Midler som er forbrukt kan ikke kreves skjevdelt. Dette tilsier et avkastningskrav som er noe større enn den alminnelig bankrenten. Bankrenten må anses som en nedre grense for avkastningskravet. En øvre grense vil antagelig være det avkastningskrav en investor, ved en bedriftsøkonomisk beregning, vil legge til grunn for verdivurderingen av virksomheten med tanke på å investere penger i virksomheten for å tjene penger på det. Et normalt avkastningskrav ved verdsetting av ikke børsnoterte selskaper var i 1996 ca. 20 %.¹⁵⁷ Ved anvendelse av ”kapitaliseringsmodellen”, med et slik avkastningskrav, ville en arvet næringsvirksomhet som var verdt 1 mill ved arvefallet gitt en beregnet nåverdi av skjevdelingsmidlene på ca. 6,2 mill etter ti års ekteskap. En forrentning med en normal

¹⁵⁵ I forarbeidene er det slått fast at verdistigning som skyldes alminnelig prisstigning skal holdes utenfor delingen. Se Ot. prp. nr. 28 (1990-91) s. 121 1. spalte. Se også Rt. 2004.108 i (avsn. (19)).

¹⁵⁶ Som tidligere nevnt vil dette gjelde spesielt der virksomheten er organisert som et AS. Se pkt. 1.2.2 foran.

¹⁵⁷ Representative avkastningskrav (før skatt) for ikke børsnoterte selskaper var i 1996 beregnet til 20 %, se Johnsen i Dahl m.fl. (1997) s. 70. Gjennomsnittlig avkastningskrav børselskaper 1996 var 12,5 %, jfr. Johnsen i Dahl m.fl. (1997) s. 65. Det reelle avkastningskravet etter skatt vil bli noe mindre enn dette. Selv om den risikofrie renta er noe lavere nå enn den var i 1996 ligger avkastningskravet for unoterte aksjer et sted mellom 14 og 34 %.

bankrente på langsiktige plasseringer, som i dag ligger på ca. 4,5 %, ville til sammenligning gitt en beregnet skjevdelsverdi på ca. 1,55 mill. kr.¹⁵⁸

Det er i denne forbindelse ikke en forventet fremtidig avkastning på en investering som skal fastsettes, men en reell avkastning på kapital plassert i en aktuell næringsvirksomhet. Det betyr at det ikke er dagens avkastningskrav som skal legges til grunn for forrentningen men en gjennomsnittlig avkastning i den perioden ektefellen har vært eier av virksomheten. Gjennomsnittlig avkastning på Oslo børs kan være et mulig utgangspunkt for beregning av avkastningskravet. Gjennomsnittlig avkastning siste ti år har vært ca 5 %. I løpet av de siste 30 år har den gjennomsnittlige avkastningen vært ca. 11 %. Det kan imidlertid være store forskjeller fra kiosken på hjørnet og bedrifter som Aker og Orkla. En bør derfor kanskje ta utgangspunkt i den spesialindeksen som omfatter den aktuelle virksomheten.¹⁵⁹ I tillegg er det viktig at en benytter en gjennomsnittlig avkastning over tid. Ulike faktorer i markedet kan medføre at det i perioder er en enorm avkastning på enkelte typer aksjer når en ser på korte tidsintervaller. Med disse forutsetningene kan en slik spesialindeks på børsen kunne være et mulig utgangspunkt eller en korreksjonsfaktor ved fastsettelsen av kapitaliseringsrenten. Normalavkastningen i sammenlignbare virksomheter i samme bransje kan kanskje være en enda bedre korrigeringsfaktor.

I forbindelse med delingsmodellen i skatteretten fastsetter Stortinget hvert år en kapitaliseringsrate som skal anvendes for å skjematisk beregne kapitalavkastningen i virksomheter som kommer inn under disse delingsreglene. For perioden 2000 – 2003 var den maksimale kapitalavkastningsraten 10 %. Denne faktoren er fastsatt av de folkevalgte og kan av den grunn kanskje antas å ha en viss autoritet. En kapitalisering med en rente på 10 % ville gitt en beregnet nåverdi på ca. 2,6 mill. kroner etter ti års ekteskap hvis næringsvirksomheten ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet var verdt 1 mill. kroner. Til grunn for denne kapitaliseringsraten ligger en risikokompensasjon på 4-6 % avhengig av hva den risikofrie

¹⁵⁸ En forutsetning for at disse beløpene kan kreves skjevdelt vil være at virksomheten var verdt minimum 6,2 millioner kr., eventuelt 1,55 mill. kr. på skjæringstidspunktet.

¹⁵⁹ Avkastningskravet på hovedlista er pr. i dag (oktober 2004) 8 %, mens avkastningskravet for små og mellomstore bedrifter er 10 %. Når det gjelder unoterte selskaper ligger avkastningskravet på mellom 14 og 34 % avhengig av den aktuelle risiko i bransjen og den enkelte virksomhet. (Til grunn for disse tallene ligger en risikofri rente på 4 %).

renta til enhver tid ligger på. Kapitaliseringsraten i delingsmodellen har vært den samme de siste tre år. Dette viser at denne kapitaliseringsraten ikke følger markedet. Den tar heller ikke hensyn til variasjon i risiko mellom ulike bransjer og virksomheter. Kapitalavkastningsraten i delingsmodellen vil derfor ikke kunne anvendes direkte ved fastsettelsen av kapitalavkastningsrenten. Den kan imidlertid tenkes anvendt som en korrigeringsfaktor på samme måte som avkastningen på børsen.

Når det gjelder landbruksvirksomhet har landbruksdepartementet utarbeidet en retningslinje der de har fastsatt et avkastningskrav som skal være retningsgivende for konsesjonsbehandlingen.¹⁶⁰ Pr. i dag er denne kapitaliseringsrentefoten fastsatt til 4 %. Den gir uttrykk for den relative avkastning kapitalen kan forventes å gi. Ved beregning av den prisen som godkjennes i henhold til konsesjonsreglene skal dette avkastningskravet legges til grunn. Departementet har videre sagt at avkastningsverdi skal benyttes ved verdsetting av jord og skog. Det vil si at årlig framtidig netto avkastning (beregnet ut fra de aktuelle produksjonsforhold) skal forrentes med den fastsatte kapitaliseringsrentefoten på 4 %.

Det er fra departementet poengtert at rundskrivet ikke gir retningslinjer for hvordan landbrukseiendommer bør takseres i andre sammenhenger. Dette avkastningskravet kan likevel være et utgangspunkt for fastsetting av avkastningskravet ved beregning av den verdien den ene ektefellen kan holde utenfor delingen ved skjevdeling av landbrukseiendommer. Når en skal fastsette "omsetningsverdien" av en landbrukseiendom må man ta hensyn til den maksimalprisen konsesjonsmyndighetene vil godta. Denne vil angi et tak for hva eiendommen kan selges for på det åpne markedet. Den kapitaliseringsrentefoten som departementet har fastsatt innebærer en avveining som tar hensyn til landbrukspolitiske mål. Det vil si at konsesjonsbehandlingen skal bidra til å sørge for at prisen på landbrukseiendommer ikke skal bli for høy slik at det kan bli vanskelig for eieren å få til en lønnsom drift. Dette betyr at denne kapitaliseringsfaktoren ikke kan overføres til andre former for næringsvirksomhet eller andre typer eiendommer som ikke er underlagt slike konsesjonsregler som landbrukseiendommer er.

Utgangspunktet for fastsettelsen av kapitalavkastningsrenten vil være den risikofrie renten som har vært gjeldende i den aktuelle perioden. Hvor stort risikotillegg som skal anvendes må

¹⁶⁰ Rundskriv fra Landbruksdepartementet, M-3/2002.

avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Ved en forrentning av virksomheter med lav risikoprofil, for eksempel skogbruk, bør risikotillegget være lavt. En rente ned mot den risikofrie renta, som i dag er på 4,5 %, kan her være aktuelt. For virksomheter som er forbundet med høyere risiko, for eksempel konjunkturutsatte IT virksomheter og lignende bør det beregnes et risikotillegg. En rente opp mot 10 - 12 % kan her kanskje være aktuelt.¹⁶¹ For de fleste virksomheter som vi her snakker om vil en normal forventet avkastning ligge et sted mellom disse antatte ytterpunktene. Med utgangspunkt i at vi her står overfor en oppløsning av et livsfellesskap må kapitaliseringsrentefoten etter min mening tilpasses dette forholdet. Det vil si at rentefoten i alle tilfeller bør fastsettes med forsiktighet sammenlignet med avkastningskrav i markedet. Det er kun den reelle avkastningen av skjevdelingsmidler som kan skjevdeles og ikke en forventet avkastning av en investering i næringsvirksomhet.. Ved langvarige ekteskap der en stor del av verdiene vil kunne være skapt ved ektefellens innsats og andre forhold under ekteskapet kan en slik forsiktig beregning ha gode grunner for seg. Betydningen av den opprinnelige kapitalen vil gradvis avta etter som årene går. Betydningen av ektefellen(e)s arbeidsinnsats og andre forhold under ekteskapet vil samtidig øke.

5.2.3 Vurdering av "kapitaliseringsmodellen"

Problemstillingen er om denne bedriftsøkonomiske metoden kan være anvendelig i forhold til beregning av et skjevdelingskrav på ektefelleskifte. Det er i forarbeidene forutsatt at det ikke vil by på særlige problemer å finne fram til hvilke verdier ektefellene hadde ved ekteskapets inngåelse, eventuelt ved erverv av arv eller gave under ekteskapet.¹⁶² For fast eiendom som bolig og fritidseiendom vil ikke dette by på problemer. Selvangivelser og arveavgiftsoppgaver vil kunne gi oversikt over hvilke midler ektefellen hadde ved ekteskapsinngåelsen. Forutsatt at det ikke er foretatt påkostninger ved hjelp av likedelingsmidler vil den aktuelle nåverdien kunne legges til grunn ved beregningen av skjevdelingskravet. Omsetningsverdien av hus og fritidseiendommer som er i behold ved ekteskapsbruddet kan også fastsettes med ganske stor sikkerhet i og med at de hele tiden er gjenstand for omsetning i et marked. Det samme gjelder biler og båter og lignende forbruksvarer.

Når det gjelder næringsvirksomhet vil det imidlertid kunne by på problemer å finne fram til verdien av den opprinnelige skjevdelingsformuen eller den kapitalinnsatsen som gir grunnlag

¹⁶¹ Forutsatt en risikofri rente på 4,5 %.

¹⁶² Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 67, 1. spalte, jfr. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 82, 2. spalte.

for skjevdelingskravet. Det vil kunne la seg gjøre å bringe klarhet i de faktiske forhold. Her vil selvangivelser, næringsoppgaver, regnskaper og eventuelt arveavgiftsoppgaver kunne være til hjelp. Å fastsette verdien på den opprinnelige virksomheten byr imidlertid på større problemer. Bokførte verdier og ligningsverdier vil ikke kunne være avgjørende da disse som regel er lavere enn omsetningsverdien.¹⁶³ Å fastsette omsetningsverdien på virksomheten mange år tilbake i tid vil være vanskelig. Verdsettelse av næringsvirksomhet er i utgangspunktet skjønnsmessig og ulike sakkyndige kan ofte komme til ulike resultater. Å fastsette en verdi som ligger mange år tilbake i tid vil naturlig nok være enda mer skjønnsmessig slik at resultatene vil kunne bli usikre og i verste fall noe tilfeldige.

Når inngangsverdien er fastsatt, enten ved beregning av avkastningsverdi, substansverdi eller eventuelt etter en helhetsvurdering, må denne som nevnt kapitaliseres for å komme fram til den nåverdien som kan skjevdeles. Det vil som regel være stor usikkerhet og uenighet om hvilke rentesatser som skal legges til grunn for denne kapitaliseringen. Små variasjoner i rentesats kan gi store variasjoner i kronebeløp. Ekstra store vil utsalgene kunne bli ved langvarige ekteskap. Som vi så i eksemplet foran vil en kapitalisering av 1 mill. kr. med 5 % rente gi en nåverdi etter ti år på 1,6 mill. kr. mens en kapitalisering med 15 % vil gi en nåverdi på 4 mill. kr. Endres eksemplet slik at ekteskapet varer i tretti år vil en inngangsverdi på 1 mill. kr. gi et skjevdelingsbeløp på ca. 4,3 mill. kr. med kapitalisering etter 5 % rente og et skjevdelingsbeløp på ca. 66 mill. kr. med 15 % rente.

Både verdsettingen av næringsvirksomheten og fastsettelsen av kapitaliseringsfaktoren er usikker og skjønnsmessig. En sammenligning av den beregnede nåverdien av inngangskapitalen og den aktuelle nåverdien av virksomheten vil kunne gi et noe tilfeldig resultat. En nominell forskjell i renten vil som nevnt kunne gi store utslag i resultatet. En differanse mellom disse verdiene kan derfor skyldes at rentefaktoren som er valgt har vært for høy i forhold til virksomhetens reelle resultater. En annen årsak kan være at beregningen av inngangsverdien har vært for optimistisk. Dette er feilkilder som må undersøkes og vurderes før man fastsetter det endelige skjevdelingskravet etter denne metoden.

I tillegg til de feilkilder som her er nevnt vil en annen ulempe ved anvendelse av denne metoden være at den er arbeidskrevende og avhengig av mye og god informasjon om

¹⁶³ Se pkt. 4.5.1 foran.

virksomheten. I tillegg vil en i stor grad være avhengig av økonomisk ekspertise ved beregning av skjevdelingskravet. Det kan medføre at modellen i en del tilfeller blir for omfattende og tidkrevende slik at man må ty til enklere modeller.

Et annet ankepunkt mot å benytte en slik bedriftsøkonomisk metode for å fastsette skjevdelingskravet, er at selve tvisten og fokus i saken blir flyttet fra en familierettslig tvist med fokus på oppløsning av et livsfellesskap til en tvist om en teknisk beregning av et avkastningskrav og en rentefaktor. En kapitalisering av inngangsverdien som omtalt over vil kunne ivareta eierektefellens forventning om forrentning av skjevdelingsmidlene. Metoden tar derimot ikke hensyn til at det i et livsfellesskap, som ekteskapet i utgangspunktet er, vil kunne være en sammenblanding mellom skjevdelingsverdier og likedelingsverdier. Næringsvirksomheten vil i stor grad kunne ha økt i verdi som følge av ektefellen(e)s arbeidsinnsats og andre forhold under ekteskapet. Å fokusere på forrentningen av den kapitalen som lå i verdien av virksomheten ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet uten å fokusere på verdien av ektefellenes innsats under ekteskapet vil være lite forenlig med hensynene bak delingsreglene i ekteskapsloven.

Deling av verdien etter kapitalinnsats og arbeidsinnsats er imidlertid i tråd med rettsregelen som sier at det er nåverdien av den verdien som lå i næringsvirksomheten ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet som kan kreves skjevdelte. Å ta utgangspunkt i verdien ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet vil etter mitt syn være i tråd med både ordlyd, forarbeider og juridisk teori. På samme måte som selve verdsettelsen er skjønnsmessig er det klart at en slik deling ikke kan fastsettes eksakt ut fra matematiske beregninger, men til dels må bygge på skjønnsmessige vurderinger. Poenget er imidlertid at et slikt skjønn må baseres på noe konkret. En kapitalisering av inngangsverdien som vist med ”kapitaliseringsmodellen” kan være et slik konkret utgangspunkt vurderingen.

Når avkastning av skjevdelingsmidler kan holdes utenfor delingen tilsier dette at inngangsverdien på en eller annen måte må forrentes for å komme fram til den aktuelle nåverdien som kan skjevdeles. Det ville ikke være rimelig om renter på en bankkonto kunne skjevdeles, mens avkastning av en næringsvirksomhet ikke kunne skjevdeles. En kapitalisering av den arvede kapital som beskrevet over er den metoden som i så måte har det beste teoretiske grunnlaget. Den bygger på et anerkjent teoretisk fundament basert på bedriftsøkonomiske prinsipper.

Til tross for sine svakheter vil ”kapitaliseringsmodellen” kunne være anvendelig i enkelte typetilfeller. Metoden kan være anvendelig der det har skjedd store forandringer i virksomhetens art og omfang i løpet av ekteskapet slik at det vil være vanskelig å komme frem til størrelsen på skjevdelingskravet på annen måte. Det kan for eksempel gjelde der det er mange ulike faktorer som har bidratt til verdistigningen. Dette vil jeg komme tilbake til under pkt. 6.4 nedenfor. I alle tilfeller kan en slik beregning som denne modellen gir anvisning på, danne et konkret utgangspunkt for en mer skjønnsmessig fastsettelse av skjevdelingskravet.

5.3 ”Delingsmodellen”

5.3.1 Beskrivelse av ”delingsmodellen”

Delingsmodellen i skatteretten har som formål å beregne hvor stor del av virksomhetsinntektene som skrives seg fra den kapital som virker i næringen.¹⁶⁴ Den bygger på den grunnleggende forutsetning om at næringsinntekten består av to hovedkomponenter. En del som er avkastning av den kapital som er anvendt i næringen og en del som er avkastning av næringsutøverens arbeidsinnsats.¹⁶⁵ Da målet med beregning av skjevdelingsformuen er å komme fram til verdien på den kapital som ektefellen hadde med seg inn i ekteskapet, vil det kunne være relevant å undersøke om delingsmodellen kan anvendes som retningslinje for fastsettelsen av den verdien som kan kreves skjevdelt.

Hvor eierne deltar aktivt i næringsvirksomheten vil det overskuddet som driften gir delvis være avkastning på investert kapital (kapitalinntekt) og delvis være et resultat av eiernes arbeidsinnsats i bedriften. Kapitalinntekten vil normalt bestå av to hovedkomponenter, faktiske kapitalinntekter i form av for eksempel renter på bankinnskudd eller utbytte på aksjer og beregnet kapitalavkastning. Beregnet kapitalavkastning er den avkastning som skyldes bruken av virksomhetens eiendeler, for eksempel produksjonsmaskin eller forretningslokale.¹⁶⁶ Det opereres i delingsmodellen også med en tredje form for avkastning, ”driftsherreoverskuddet”, som beskrives som en avkastning av den organisatoriske kapital.

¹⁶⁴ Se Zimmer (2001) s. 658

¹⁶⁵ Se Zimmer (2001) s. 658

¹⁶⁶ Se Zimmer (2001) s. 658

Det vil imidlertid ikke være mulig å foreta en nøyaktig fordeling av overskuddet på disse avkastningsgrunnlagene.

Avkastningen av foretakets realkapital og immaterielle kapital lar seg ikke måle ved registrerte tall. Gjems-Onstad uttaler at: ”Kort illustrert kan en si at det ikke lar seg fastsette med nøyaktighet hvor stor del av drosjesjåførens næringsinntekt som skriver seg fra selve kjøringen. Kapitalavkastningen må derfor beregnes ved hjelp av visse sjablonartede regler.”¹⁶⁷ Kapitalavkastningen beregnes med utgangspunkt i kapitalavkastningsgrunnlaget. I Sktl. § 12-3 (2) a er det angitt hva som skal regnes med i dette kapitalavkastningsgrunnlaget.¹⁶⁸ Når kapitalavkastningsgrunnlaget er fastsatt multipliseres dette med en kapitalavkastningsrate som fastsettes av Stortinget for hvert inntektsår.

Beregningen av kapitalavkastningsgrunnlaget reiser mange tolkingsspørsmål. Det vil imidlertid føre for langt å komme inn på disse i denne avhandlingen. Her er det mer prinsippet i delingsmodellen som skal vurderes i forhold til beregning av kapitalverdien av skjevdelingsmidler. I hovedregelen er verdsettelsesnormen i forhold til kapitalavkastningsgrunnlaget skattemessige verdier, jfr. Sktl. § 12-13 (2) d. Dette er de verdier som benyttes ved inntektslikningen. I skatteretten er det de skattemessige verdier som er av interesse da delingsmodellen har som formål å komme fram til hvor stor andel av næringsinntekten som skal skattlegges som personinntekt og hvor stor del som skal skattlegges som kapital. Verdsettelsesnormen i forhold til skjevdeling er omsetningsverdien. Her er målsettingen å komme fram til den reelle verdien av virksomheten, det vil si hva en aktuell kjøper med fullstendig informasjon er villig til å betale for virksomheten. Vi ser her at delingsmodellen ikke kan anvendes direkte i forhold til beregning av verdien på skjevdelingsformuen.

Spørsmålet er om man kan se bort fra denne forskjellen i verdsettelsesnorm og anvende delingsmodellens prinsipper med utgangspunkt i den reelle verdien av kapitalen slik den framkommer etter en objektiv fastsettelse av omsetningsverdien. Skatteloven § 12-3 (2) bestemmer hvilke eiendeler som skal medregnes i kapitalavkastningsgrunnlaget. Skal delingsmodellens prinsipper anvendes i forhold til beregning av skjevdelingskravet vil

¹⁶⁷ Gjems-Onstad (2003) s. 1045

¹⁶⁸ Lov om skatt av formue og inntekt 26. mars 1999 nr 14

inngangsverdien av virksomheten måtte tilsvare kapitalavkastningsgrunnlaget. For at en gjenstand skal medregnes i kapitalavkastningsgrunnlaget er det et vilkår at eiendelen må ha ”virket i virksomheten”. Det vil si at eiendelen har bidratt til næringsinntekten. Videre regner annet ledd a nr. 1- 4 opp en del typer eiendeler som skal regnes med i kapitalavkastningsgrunnlaget. Dette gjelder for det første varige og betydelige driftsmidler og varer og for det andre kundefordringer og immateriell kapital i form av ervervet forretningsverdi (goodwill) eller annet ervervet immaterielt formuesobjekt. Når det gjelder finanskapital er det bare kundefordringer som skal inngå i kapitalavkastningsgrunnlaget. Annen finanskapital i form av kontanter, bankinnskudd, aksjer og lignende skal ikke medtas i kapitalavkastningsgrunnlaget. Årsaken til dette er at avkastning av slik kapital normalt fremkommer eksplisitt.¹⁶⁹ I forhold til beregning av skjevdelingskrav vil avgrensningen av kapitalavkastningsgrunnlaget få betydning. Kapitalavkastningsgrunnlaget slik det er definert i skatteretten vil ikke gi et riktig bilde av virksomhetens omsetningsverdi da vesentlige verdier kan være unntatt fra verdsettelse. Kapitalavkastningsgrunnlaget har etter dette et snevrere innhold enn det som må antas å inngå i en virksomhets omsetningsverdi.

Når verdien av eiendeler som inngår i kapitalavkastningsgrunnlaget er fastsatt skal beløpet kapitaliseres etter en rate vedtatt av Stortinget. Denne raten er i delingsmodellen angitt som en maxrate der den næringsdrivende selv kan velge hvilken kapitaliseringsrate han vil anvende. I dag er denne kapitaliseringsraten satt til maksimum 10 %.¹⁷⁰ Tar vi utgangspunkt i denne maxraten vil den gi et uttrykk for en kapitaliseringsfaktor som Stortinget til enhver tid finner rimelig. Kapitalavkastningsraten fastsettes med utgangspunkt i en tilnærmet risikofri rente, statsobligasjonsrenten, med et risikotillegg. Risikotillegget har vært holdt på 4 - 6 % i de senere år avhengig av størrelsen på den risikofrie renta til enhver tid.¹⁷¹ I utgangspunktet kunne en tenke seg at en slik fastsatt kapitalavkastningsrate kunne redusere en del av de tvister som en mer fri fastsetting vil føre til. På den annen side vil en slik kapitalavkastningsrate, bygget på en fast risikorente uavhengig av bransje og individuelle forhold i virksomheten, ikke gi et riktig resultat.

¹⁶⁹ Se Zimmer (2001) s. 697.

¹⁷⁰ Se Gjems-Onstad (2003) s. 1072.

¹⁷¹ Se Gjems-Onstad (2003) s. 1072.

5.3.2 Vurdering av "delingsmodellen"

Delingsmodellen kan ikke anvendes direkte som en retningslinje for beregning av skjevdelingskravet. For det første er modellen utarbeidet for et annet formål enn beregning av skjevdelingskrav ved skilsmisse. Modellen har som formål å gi en teknisk beregning av skattbar personinntekt med utgangspunkt i en sjablonmessig beregning av kapitalavkastningen. For det andre bygger delingsmodellen på en annen verdsettelsesnorm enn delingsreglene i ekteskapsloven. Når innholdet i kapitalavkastningsgrunnlaget heller ikke er i tråd med det som må anses å inngå i omsetningsverdien på virksomheten, taler dette for at delingsmodellen i skatteretten ikke kan anvendes direkte som en retningslinje for beregning av skjevdelingskravet.

En annen grunn til at jeg ikke vil anbefale delingsmodellen som retningslinje for beregning av skjevdelingskravet er at den etter all sannsynlighet er på vei ut. Prinsippet bak delingsmodellens beregning av kapitalavkastningen er imidlertid i tråd med "kapitaliseringsmodellen" som er beskrevet i forrige kapittel. Prinsippet med kapitalisering av en beregnet inngangsverdi er felles for disse to modellene. Forskjellen ligger i beregning av inngangsverdien og beregning av kapitaliseringsfaktoren. Etter mitt skjønn kan ikke delingsmodellen anvendes direkte, men modellen kan benyttes som et argument for at en kapitalisering av inngangsverdien kan anvendes ved beregning av nåverdien på den kapitalen som den arvede virksomheten representerer.

5.4 "Skjønnsmodellen"

5.4.1 Beskrivelse av "skjønnsmodellen"

"Kapitaliseringsmodellen" er en ressurskrevende metode som krever bistand fra økonomisk ekspertise. I tillegg inneholder metoden usikre og omtvistede faktorer som kan gi grunnlag for tvist. Spørsmålet er om det kan tenkes enklere modeller som kan anvendes i enkelte tilfeller. "Skjønnsmodellen" går ut på at man tar utgangspunkt i verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet og konkret vurderer om deler av denne verdien skyldes forhold under ekteskapet som tilsier likedeling eller om hele verdien kan kreves skjevdelte. I de tilfeller der virksomheten som skjevdelingskravet knytter seg til er den samme, med hensyn til art og omfang, ved ekteskapets oppløsning som den var i utgangspunktet, vil verdistigningen enten kunne tilbakeføres til den opprinnelige kapital eller skyldes ektefellens arbeidsinnsats under

ekteskapet. I dette tilfellet vil ”skjønnsmodellen” kunne anvendes for beregning av skjevdelingskravet.

Ved anvendelse av denne modellen vil spørsmålet være om eierektefellen har tatt ut markedsmessig godtgjørelse for sin arbeidsinnsats. Har han det vil hele nåverdien av virksomheten kunne tilbakeføres til kapitalen. Hvis ektefellen ikke har tatt ut markedsmessig lønn må slik godtgjørelse trekkes fra før man fastsetter det endelige skjevdelingskravet. Hva som ligger i ”markedsmessig godtgjørelse” er ikke helt klart. I utgangspunktet er markedsmessig godtgjørelse det samme som ektefellen ville fått i lønn dersom han hadde anvendt sin arbeidskraft i en annen virksomhet eller eventuelt det man måtte betalt for å få en annen til å utføre samme arbeidsinnsats som eierektefellen. En sammenligning med hva ektefellen ville fått om han hadde anvendt sin arbeidskraft i en annen stilling vil imidlertid ikke alltid gi et riktig resultat. Daglig leder i en virksomhet blir ofte avlønnnet i forhold til resultatet i virksomheten. Markedsmessig godtgjørelse for en eier bør også være knyttet til resultatet i virksomheten. Det vil si at bedre resultater tilsier høyere en godtgjørelse.

Man kan tenke seg en situasjon der ektefellen tar ut en ”markedsmessig” lønn for sin arbeidsinnsats, men der virksomheten gir et overskudd som tilsier et mye større netto utbytte enn den lønnen som er tatt ut.¹⁷² Differansen pløyer ektefellen inn igjen i virksomheten som hele tiden vil stige i verdi. Ektefellen har fortsatt bidratt til familiens underhold, men har i tillegg satt til side midler som går til oppsparing i egen virksomhet. En verdistigning på grunn av slik oppsparing kan ikke anses som avkastning som kan skjevdeles. Hva som er markedsmessig lønn må vurderes i forhold virksomhetens samlede overskudd. Lav lønn og høyt utbytte kan ikke føre til et økt skjevdelingskrav.

Investeringer i virksomheten under ekteskapet vil reise noen problemstillinger ved anvendelse av ”skjønnsmodellen”. Vi kan tenke oss følgende eksempel. Ektemannen eide halvparten av en virksomhet som ved ekteskapsinngåelsen var verdt 4 mill. kr. Han arbeidet som daglig leder i virksomheten. Etter fem år med ulønnsom drift kombinert med feilinvesteringer er virksomheten på det nærmeste insolvent og selskapet inngår gjeldsforhandlinger med banken. Banken går så med på å sanere gjeld forutsatt at eierektefellen og hans medeier skaffer ny

¹⁷² Med netto utbytte mener jeg her overskudd ut over det som er nødvendig for å opprettholde virksomheten i form av nødvendige fornyelser etc.

kapital. Aksjeverdien blir i dette tilfellet skrevet ned til null og ny kapital skytes inn i bedriften. Eierektefellen må låne penger for å kunne gå inn med ny egenkapital og blir etter denne gjeldssaneringen og nyttegningen eier av 30 % av aksjene i selskapet. De øvrige aksjene eies av den tidligere medeieren og banken, som også har skutt inn ny kapital. Gjeldssaneringen sammen med valg av ny styreleder og noen endringer i driften medfører at virksomheten raskt blir lønnsom igjen. Ved skilsmissten ti år senere er bedriften verdt 15 mill. kr. Spørsmålet er om ektemannens andel av denne verdien ”klart kan føres tilbake til” midler han hadde da ekteskapet ble inngått eller om verdien skyldes investeringen ved hjelp av låneopptak under ekteskapet.

Det er i dette eksemplet klart at ektefellen hadde med seg midler inn i ekteskapet i form av halvparten av verdien på virksomheten ved ekteskapsinngåelsen. Samtidig er det klart at næringsvirksomheten kan gjenfinnes i ektefellens rådighetsdel på skiftet. Hvis vi foretar en konkret rekonstruksjon av hva som har skjedd med disse midlene under ekteskapet kan de på et tidspunkt da aksjene ble nedskrevet til null anses forbrukt. Etter uttalelser i forarbeidene bør da skjevdeling ikke kunne skje.¹⁷³ Ordlyden utelukker imidlertid ikke skjevdeling i dette tilfellet. Uten investeringen i form av låneopptak under ekteskapet, ville ikke virksomheten hatt noen verdi i dag. Den ville da vært konkurs. På den annen side var det fortsatt drift av den allerede etablerte virksomheten, med dens kundegrnlag, organisasjon, goodwill etc. som ga grunnlaget for ny rask vekst i virksomhetens verdi. Det vil i dette eksemplet være uklart hva som er årsaken til verdistigningen på virksomheten. Spørsmålet er om verdien skyldes den lånte aksjekapitalen eller om verdien ”kan føres tilbake til” den virksomheten ektefellen hadde med seg inn i ekteskapet.

Det vil i en slik situasjon ikke være mulig å konkret fastslå hva verdien på skjæringstidspunktet skyldes. Man må antagelig komme fram til en skjønnsmessig skjevdeling.¹⁷⁴ En forholdsmessig fordeling sett i forhold til verdien ved ekteskapsinngåelsen og lånebeløpet kan kanskje gi en rimelig løsning ved anvendelse av ”skjønnsmodellen” i dette tilfellet. Hvis verdien ved ekteskapsinngåelsen var 4 mill. kr. og lånebeløpet finansiert med

¹⁷³ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 1. spalte, jfr. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte,

¹⁷⁴ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 2. spalte hvor det heter at ”hvor en rekonstruksjon av eiendelenes skjebne ikke lar seg gjennomføre, må man falle tilbake på likedelingsreglene eller en skjønnsmessig skjevdeling”.

likedelingsmidler var 2 mill. kr. kan en tenke seg en løsning der 2/3 av verdien på skjæringstidspunktet kan tilbakeføres til inngangskapitalen, mens 1/3 går kan tilbakeføres til likedelingsmidlene. Da ektefellen er eier av 30 % av virksomheten som er utgangspunkt for skjevdelingskravet vil en løsning som skissert over gi ektefellen et skjevdelingskrav på 3,4 mill. kr. mens 1,6 mill. kr. går til likedeling. Forutsetningen for et slik resultat er imidlertid at ektefellen har fått godtgjørelse for sin arbeidsinnsats som daglig leder. Hvis midlene som ble investert i virksomheten under ekteskapet i stedet hadde vært skjevdelingsmidler ville dette gitt et annet resultat. I eksemplet over ville hele verdistigningen kunne tilbakeføres til skjevdelingsmidler så lenge arbeidsinnsatsen er godtgjort. Verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet vil da kunne skjevdeles.

Vi kan tenke oss et annet eksempel. Ektefellen arver penger under ekteskapet og benytter disse til å investere i nytt utstyr i den virksomheten han hadde med seg inn i ekteskapet. Denne investeringen fører til en enklere og billigere produksjon slik at inntjeningen, og dermed avkastningsverdien på virksomheten øker. Verdistigning som skyldes investering med midler som kan holdes utenfor delingen kan "klart føres tilbake til" slike skjevdelingsmidler som nevnt i el. § 59 (1). Synspunktet er også hevdet i forarbeidene.¹⁷⁵ Dette tilsier at verdistigningen kan kreves skjevdelte. Spørsmålet er imidlertid om det er skjevdelingsmidlene som er årsaken til verdistigningen eller om årsaken ligger i en dyktig investering som skyldes ektefellens arbeidsinnsats. Som vi ser vil det også her kunne være en sammenblanding av årsaker til verdiøkningen. Det vil være umulig å beregne en eksakt fordeling av verdien på de ulike innsatsfaktorene slik at en skjønnsmessig skjevdeling også her vil kunne gi det mest rimelige resultatet.

Et annet eksempel på årsaker til verdistigning er de tilfeller der likedelingsmidler er anvendt i virksomheten. Ektefellen har for eksempel kontor i ektefellenes bolig, garasjen benyttes til snekkerverksted eller privatbilen anvendes i virksomheten. Hvor stor del av verdien som skyldes bruk av slike likedelingsmidler vil være umulig å beregne. Giertsen nevner i sin artikkel i "Festskrift til Lødrup" det samme tilfellet. Han konkluderer med at hvis likedelingsformuen har vært en så vesentlig innsatsfaktor at virksomhetens verdi for det vesentlige kan tilskrives disse faktorene må skjevdeling nektes. Hvis ikke må

¹⁷⁵ Se Nou 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte.

skjevdelingskravet bli skjønnsmessig redusert.¹⁷⁶ Verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet må etter mitt syn fastsettes ut fra hva en kjøper ville gitt for virksomheten uten at ektefellen og likedelingsmidlene følger med. Denne verdien vil være utgangspunktet for beregningen av skjevdelingskravet.

5.4.2 Vurdering av "skjønnsmodellen"

Beregning av skjevdelingskravet, når objektet for skjevdeling er en næringsvirksomhet, vil i alle tilfeller være skjønnsmessig og være basert på en rekke usikre og omtvistede forutsetninger. Ordlyden "kan føres tilbake til" kan tale for at det skal foretas en konkret vurdering av om verdien av midler som ektefellen hadde med seg inn i ekteskapet eller har ervervet ved arv eller gave kan gjenfinnes i ektefellens rådighetsdel på skiftet. Hvis virksomheten eksisterer på skjæringstidspunktet i samme form og omfang som ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet vil verdien kunne tilbakeføres til enten den opprinnelige kapital eller til ektefellens arbeidsinnsats under ekteskapet. Verdien på skjæringstidspunktet kan da føres tilbake til skjevdelingsmidlene så lenge ektefellens arbeidsinnsats er godtgjort.¹⁷⁷

I tillegg til at ordlyden i el. § 59 (1) kan tale for en slik konkret vurdering, vil "skjønnsmodellen" i mange tilfeller være enklere å anvende i og med at man tar utgangspunkt i den aktuelle nåverdien av virksomheten. Denne verdien vil være enklere å beregne enn verdien mange år tilbake i tid. Samtidig unngår man strid om kapitaliseringsfaktoren. Anvendelse av "skjønnsmodellen" vil etter min oppfatning kunne gi et like riktig resultat som "kapitaliseringsmodellen" i de tilfeller der virksomheten ikke har endret verken art, omfang eller karakter under ekteskapet.

I de tilfeller der det er flere ulike forhold, for eksempel et nytt agentur eller en god forretningsidé, som har bidratt til verdistigningen, vil det derimot være vanskeligere å foreta en slik skjønnsmessig vurdering. Det kan kanskje være mulig å identifisere de ulike forhold som har hatt innvirkning på verdiendringene virksomheten har gjennomgått i løpet av ekteskapet. Å fastsette hvor stor del av verdistigningen som knytter seg til slike faktorer som tilsier likedeling, vil derimot være vanskelig, om ikke umulig. Det vil ikke være noe konkret

¹⁷⁶ Se Giertsen i Festskrift til Lødrup (2002) s. 312.

¹⁷⁷ Unntak kan tenkes i tilfeller der det er foretatt investeringer i virksomheten under ekteskapet som nevnt i eksemplene i forrige punkt. Vurderingen blir da som vist noe mer komplisert.

grunnlag å basere fastsettelsen av skjevdelingskravet på. En skjønnsmessig beregning av skjevdelingskravet i dette tilfellet vil være vanskelig å etterprøve. Det vil i stor grad bli opp til den enkelte rettsanvender å komme fram til et skjevdelingsbeløp ut fra egne skjønnsmessige vurderinger. Da det vil være lite konkret å bygge dette skjønnnet på kan det medføre at ulike rettsanvendere vil komme fram til svært ulike resultater. Dette kan gi tilfeldige resultater og medføre at konfliktnivået øker.

Ved vurdering av modellen er spørsmålet om det vil være teoretisk og praktisk mulig å dele nåverdien i en likedelingsdel og en skjevdelingsdel med utgangspunkt i en slik skjønnsmessig vurdering. I situasjoner der virksomheten er den samme ved delingsoppgjøret som ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet kan det tenkes at en slik deling er mulig. Verdstigningen vil da skyldes enten den opprinnelige virksomheten eller ektefellens arbeidsinnsats. Dette eksemplet vil jeg komme tilbake til og drøfte grundigere under pkt. 6.3 nedenfor. I mange tilfeller vil en slik deling ikke være mulig. Spesielt gjelder dette der virksomheten har endret karakter og omfang under ekteskapet slik at det er en rekke ulike faktorer som har bidratt til verdiøkningen. Dette eksemplet vil jeg komme tilbake til under pkt. 6.4 nedenfor.

5.5 "Sammenligningsmodellen"

5.5.1 Beskrivelse av "sammenligningsmodellen"

Beregning av skjevdelingskravet ved anvendelse av "kapitaliseringsmodellen", som omtalt under pkt. 5.2 foran, kan by på problemer og medfører en del ulemper. "Kapitaliseringsmodellen" er ressurskrevende og innebærer en del forutsetninger som er usikre og som det ofte vil kunne være uenighet om. "Skjønnsmodellen" på sin side er ikke anvendelig i tilfeller der virksomheten har gjennomgått store endringer i løpet av ekteskapet (se pkt. 5.4 foran). Spørsmålet er om det kan tenkes en enklere metode for beregning av skjevdelingskravet i disse tilfellene. "Sammenligningsmodellen" kan være et slik alternativ.

Ved anvendelse av "sammenligningsmodellen" vil man ta utgangspunkt i næringsvirksomheten med det innhold og omfang den hadde ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet. For å komme fram til nåverdien av den opprinnelige virksomheten kan man sammenligne med omsetningsverdien på "tilsvarende virksomhet" i dag. Ved anvendelse av denne modellen trenger man ikke gå veien om en konkret verdsettelse av den opprinnelige virksomheten. Man ser på hva den opprinnelige virksomheten besto av og forsøker å finne

fram til omsetningsverdien av tilsvarende virksomhet i dag. Hvis en ektefelle hadde en drosjebevilling ved ekteskapsinngåelsen som i løpet av ekteskapet har utviklet seg til et større transportselskap med varelevering over store deler av landet vil det etter det som tidligere er sagt være nåverdien av drosjebevillingen som kan kreves skjevdelt.

5.5.2 Vurdering av "sammenligningsmodellen".

Ulempen med denne metoden er at det er få virksomheter som omsettes i sin helhet i et åpent marked. Omsetning av næringsvirksomhet skjer ofte ved fusjoner eller fisjoner. Verdsettingen vil i slike tilfeller kunne være påvirket av synergieffekter og andre individuelle forhold. Det finnes derfor ikke sammenlignbare markedspriser som kan angi en objektiv omsetningsverdi av virksomheter. Den virksomheten man skal sammenligne med må derfor som regel verdsettes på samme måte som beskrevet under pkt. 4.5 foran. Omsetningsverdien i form av avkastningsverdi kan ikke fastsettes generelt for en type virksomhet, men må fastsettes i forhold til den konkrete virksomheten da denne verdien baserer seg på virksomhetens resultater. Det betyr at en eventuell goodwillverdi er inkludert. Dette er ikke en generell størrelse, men en faktor som varierer fra virksomhet til virksomhet. En kan kanskje tenke seg at substansverdi vil være enklere å sammenligne. Substansverdien vil imidlertid sjelden gi et riktig bilde av omsetningsverdien da en eventuell goodwill ikke blir verdsatt. I tillegg vil det i de fleste tilfeller være vanskelig å identifisere "tilsvarende virksomhet".

På grunn av den teknologiske utvikling som innføring av data etc. vil det i mange tilfeller være vanskelig å finne virksomheter i dag som tilsvarer virksomheter som fantes for tjue år siden. Det foreligger i dag en annen type virksomhet med andre produkter og andre tjenester enn det som var tilfellet for bare et par tiår siden. Det kan imidlertid tenkes tilfeller der dette er mulig. En drosjebevilling kan kanskje være et slik eksempel selv om drosjevirkomheten i dag er organisert på en helt annen måte enn det den var for tjue år siden. Kiosken på hjørnet, en skobutikk eller en matvareforretning kan være andre eksempler på virksomheter som kanskje er sammenlignbare med virksomheter mange år tilbake i tid. Det samme vil antagelig gjelde noen typer håndverksvirksomhet. Modellen vil ha sine klare begrensninger, men kan i de tilfeller der sammenlignbar virksomhet eksisterer være en enkel måte å komme frem til et gjennomsnittlig riktig resultat på. Dette vil jeg komme tilbake til under pkt. 6.4 nedenfor.

5.6 Konklusjon

Delingsmodellen i skatteretten er ikke direkte anvendelig i forhold til beregning av skjevdelingskrav ved ektefelleskifte. Modellen kan derimot være et argument for å benytte den bedriftsøkonomiske metoden. "Kapitaliseringsmodellen" bygger på et teoretisk fundament og gir den beste løsningen sett ut fra en bedriftsøkonomisk vurdering. Det kan imidlertid tenkes situasjoner der denne metoden ikke er den beste. Den er tidkrevende og bygger på forutsetninger som det kan være stor uenighet om. Spesielt gjelder dette kapitaliseringsfaktoren. I situasjoner der virksomheten er den samme med hensyn til art og omfang på skjæringstidspunktet som ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet vil "kapitaliseringsmodellen" fremstå som unødvendig komplisert og arbeidskrevende. I tilfeller der det er uklart hva verdistigningen skyldes kan metoden derimot gi et gjennomsnittlig riktig resultat og gi holdepunkter for bevisvurderingen slik at denne ikke blir basert på "fritt" skjønn.. "Skjønnsmodellen" med en skjønnsmessig vurdering av skjevdelingskravet basert på en konkret vurdering av faktum kan i enkelte tilfeller tenkes å gi det beste resultatet. Spesielt gjelder dette i situasjoner der virksomheten ikke har endret karakter eller omfang i løpet av ekteskapet. I de tilfeller der det har skjedd store endringer slik at verdistigningen kan skyldes mange ulike faktorer vil det imidlertid være vanskelig å komme fram til et bestemt beløp som kan holdes utenfor delingen ved anvendelse av "skjønnsmodellen". "Sammenligningsmodellen" er en forholdsvis enkel modell for beregning av skjevdelingskravet. Denne modellen vil heller ikke kunne anvendes i alle tilfeller. Det er kun i tilfeller der det er mulig å identifisere "tilsvarende virksomheter" som kan anvendes som sammenligningsgrunnlag at metoden kan komme til anvendelse. I de tilfellene fremstår derimot modellen som en enkel og god metode som kan gi et gjennomsnittlig riktig resultat uten å være alt for ressurskrevende. Dette er et poeng da det ikke er meningen at store deler av verdiene skal tilfalle ektefellenes advokater. Jeg vil i den videre framstilling vurdere anvendelsen av disse tre modellene i forhold til fire ulike typetilfeller.

6 VURDERING AV ULIKE TYPETILFELLER

6.1 Innledning

Det vil ikke være mulig å fastsette en retningslinje eller en modell for beregning av skjevdelingskravet som vil være anvendelig i alle situasjoner. En kan imidlertid tenke seg at ulike typetilfeller kan behandles etter noen lunde de samme prinsipper. Etter å ha redegjort for fire ulike modeller for beregning av skjevdelingskravet og vurdert disse på generelt grunnlag, vil jeg i siste del av avhandlingen drøfte ulike løsninger i forhold til noen utvalgte typetilfeller. Antall eiere, størrelsen på virksomheten, antall ansatte, eierektefellens arbeidsinnsats, virksomhetens utvikling gjennom ekteskapet og lengden på ekteskapet vil ha betydning for valg av metode. Jo større virksomheten er og jo flere eiere det er, jo mindre betydning får ektefellens arbeidsinnsats under ekteskapet for verdistigningen på virksomheten. I min beskrivelse av typetilfeller tar jeg derfor utgangspunkt i eneeierforetak. Aksjeselskap der ektefellen er eneaksjonær kan behandles på samme måte. I disse tilfellene vil sammenblanding av arbeidsinnsats og kapital få størst betydning.

Jeg vil første redegjøre for det enkle tilfellet der ektefellen arver en virksomhet, men selv ikke arbeider i virksomheten. Det neste tilfellet jeg vil behandle er der ektefellen arver en virksomhet og selv arbeider i virksomheten. Virksomheten øker i verdi, men forøvrig skjer det ingen store endringer i virksomhetens art eller omfang under ekteskapet. Det tredje eksemplet jeg vil vurdere er der ektefellen arver en virksomhet, selv arbeider i virksomheten og der det skjer store endringer i virksomhetens verdi, art og omfang i løpet av ekteskapet. Helt til slutt vil jeg se på løsninger for de tilfeller der ektefellen anvender skjevdelingsmidler til å starte opp en ny virksomhet under ekteskapet.

For hvert av tilfellene vil jeg sammenligne med hva resultatet ville blitt ved særeie. I begrunnelsen for innføring av den skjevdelingsregelen vi har i dag, ble det av ekteskapslovutvalgets flertall lagt vekt på at arvemidler i økende grad ble gjort til arvingens særeie. Det ble ansett som lite ønskelig at "(...) en løsning som for de fleste fremstår som naturlig, skal forutsette spesielle kunnskaper om rettsregelen eller særlig initiativ for å bli

realisert.”¹⁷⁸ Flertallet begrunnet også skjevdelingsregelen med at den ville redusere eller fjerne behovet for ektepakter der ektefellen avtaler fullstendig særeie.¹⁷⁹ Departementet uttalte seg ikke eksplisitt om disse konkrete begrunnelsene for regelen, men sluttet seg til flertallets forslag. Uttalelsene i forarbeidene tilsier at noe av formålet med innføring av skjevdelingsregelen var å oppnå en situasjon tilsvarende særeie.

Høyesterett har kommet med noe motstridende uttalelser om skjevdelingsregelens forhold til reglene om gjenstandsbestemt særeie. I Rt. 2004.108 henviser Høyesterett til flertallets begrunnelser om at intensjonen med skjevdelingsregelen i el. § 59 (1) var å oppnå en situasjon tilsvarende særeie. Førstvoterende uttaler også at: ”Skjevdelingsregelen med mulighet for en rimelighetsvurdering står for meg som en generelt bedre ordning enn særeie, dersom en vil vektlegge fellesskapet mellom ektefeller”.¹⁸⁰ I Rt. 2002.1596 uttaler førstvoterende at selv om løsningen på spørsmålet blir en annen ved skjevdeling av felleseie enn ved særeie, er ikke dette noe tungtveiende argument. Han sier at: ”Det fremstår etter mitt syn verken som unaturlig eller urimelig at dette spørsmålet – som flere andre – er regulert på forskjellig måte ettersom partene har valgt felleseie eller særeie.”¹⁸¹ Selv om intensjonen med skjevdelingsregelen var å oppnå en situasjon tilsvarende særeie, vil dette ikke være avgjørende i situasjoner der andre hensyn taler for en annen løsning i skjevdelingstilfellene enn i tilfeller der ektefellene har avtalt særeie.

6.2 Eksempel 1: Arvet kiosk

Ektefellen har i dette eksemplet arvet en kiosk av sine foreldre, men arbeider ikke selv i kiosken. På skjæringstidspunktet er den arvede kiosken fortsatt i behold i ektefellens rådighetsdel. Tilbakeføringsspørsmålet og verdsettingsspørsmålet vil i dette tilfellet ikke komme på spissen. Forutsatt at ektefellen ikke i kraft av sin eierfunksjon har bidratt til endringer i driften som har skapt store verdiøkninger vil det være nåverdien av forretningen som kan kreves skjevdelt, på samme måte som penger på konto i banken. Denne verdien kan ”klart føres tilbake til” midler som ektefellen har ervervet ved arv. Ektefellen vil i dette tilfellet få kiosken utlagt til seg på skiftet etter reglene i el § 66. Det vil da ikke være

¹⁷⁸ NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 81, 2. spalte.

¹⁷⁹ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 82, 1. spalte.

¹⁸⁰ Rt. 2004.108 (i avsnitt (28)).

¹⁸¹ Rt. 2002.1596 (på s. 1602).

nødvendig å verdsette kiosken på skiftet. Kiosken som sådan kan i dette tilfellet uttas forlods. Det vil ikke bare være verdien som kan holdes utenfor likedelingen. Resultatet i dette eksemplet vil bli det samme som om kiosken var gjort til ektefellens særeie.

6.3 Eksempel 2: Kiosk og arbeidsplass

Også i dette eksemplet kan vi tenke oss at ektefellen arver en kiosk av sine foreldre. Han arbeider selv i kiosken som ikke endrer omfang eller karakter i særlig grad i løpet av et fem år langt ekteskap. Verdien på kiosken ved arvefallet var ca. 300 000,- kr. Verdien på kiosken har i løpet av det fem år lange ekteskapet økt til ca. 600 000,- kr. Virksomheten er den samme på skjæringspunktet som ved arvefallet. Det har ikke skjedd vesentlige endringer verken i art eller omfang. Spørsmålet er hvordan man skal komme fram til den verdien ektefellen kan holde utenfor delingen i dette tilfellet.

Ved anvendelse av "kapitaliseringsmodellen" vil man ta utgangspunkt i omsetningsverdien ved arvefallet, 300 000,- kr. og forrente dette beløpet med en passende rente.¹⁸² Hva som er passende rente i dette tilfellet må vurderes konkret.¹⁸³ En kiosk som har gått i arv i generasjoner vil ikke være en særlig risikofylt virksomhet. En avkastning på 7 % kanskje kan være rimelig i dette tilfellet. Hvis vi legger til grunn en kapitalavkastningsrente på 7 % vil en beregning etter "kapitaliseringsmodellen" gi en nåverdi på ca. 420 000 kr. i dette tilfellet.¹⁸⁴

Med dette utgangspunktet ser vi at den nåverdien vi har regnet oss fram til ved en forrentning av inngangsverdien, er lavere enn den reelle nåverdien av virksomheten.¹⁸⁵ Spørsmålet er hva denne differansen skyldes. Det kan antas at denne differansen skyldes ektefellens

¹⁸² Omsetningsverdien ved arvefallet vil angi nettoverdien av virksomheten uansett om virksomheten er verdsatt etter avkastningsverdimetoden eller substansverdimetoden. Det vil si at eventuell gjeld i balansen vil være hensyntatt. Se også pkt. 4.6.1. foran

¹⁸³ Se drøfting av avkastningskravet under pkt. 5.2.2 foran.

¹⁸⁴ Til sammenligning vil en beregnet rente på 5 % gi et skjevdelingskravet på ca 380 000,- kr. etter denne metoden, mens en rente på 15 % vil gi et skjevdelingskrav på ca 600 000,- kr. etter fem års ekteskap.

¹⁸⁵ Det foreligger her differanse mellom det beregnede skjevdelingsbeløp, basert på kapitalisering av inngangsverdien, og den reelle nåverdien på virksomheten. Da både verdivurderingen ved arvefallet, verdivurderingen på skiftetidspunktet og vurderingen av kapitaliseringsfaktoren er skjønnsmessig forbundet med stor usikkerhet, kan en slik sammenligning kunne gi et tilfeldig resultat. Størrelsen på differansen vil avhenge av disse faktorene. Det vil derfor være viktig å kvalitetssikre de tallene som ligger til grunn for beregningen.

arbeidsinnsats eller andre forhold under ekteskapet slik at differansen på 180 000,- kr. skal likedeles. Det er kun den verdien som ”klart kan føres tilbake til” midler ektefellen har brakt inn i ekteskapet som kan kreves skjevdelt. Når den delen av verdien som kan tilbakeføres til den opprinnelige kapitalen er trukket ut skal resten av nåverdien likedeles. Skjevdelingskravet blir da på 420 000 kr. Resten av verdien på skjæringstidspunktet skal likedeles.

Hvis vi endrer eksemplet slik at den reelle verdien av kiosken på skjæringstidspunktet er 400 000,- kr. er spørsmålet hvordan skjevdelingsbeløpet da skal vurderes. Etter ordlyden i el. § 59 (1) kan ikke ektefellen kreve skjevdelt større verdier enn de som befinner seg på ektefellens rådighetsdel på skiftet.¹⁸⁶ I dette tilfellet vil skjevdelingsbeløpet være begrenset til 400 000,- kr.

Anvendelse av ”kapitaliseringsmodellen” på dette typetilfellet vil kunne gi et gjennomsnittlig riktig resultat i de fleste tilfeller. Spørsmålet er om det vil være hensiktsmessig å beregne skjevdelingskravet på denne måten i dette tilfellet. Beregning av skjevdelingsbeløpet ved en kapitalisering av inngangsverdien er både tidkrevende, krever mye informasjon og er beheftet med en del usikkerhetsmomenter. Det er derfor tvilsomt om en slik beregning vil gi et riktigere resultat i dette typetilfellet enn anvendelse av ”skjønnsmodellen”.

Ved anvendelse av ”skjønnsmodellen” i dette typetilfellet vil man ta utgangspunkt i den reelle nåverdien på kiosken som er 600 000,- kr. Man vil så foreta en konkret vurdering av om hele denne verdien kan kreves skjevdelt eller om deler av verdien skal likedeles. I dette eksemplet, der virksomheten er den samme ved skilsmissen som ved arvefallet, vil verdien på skjæringstidspunktet skyldes enten den arvede kapitalen eller ektefellens arbeidsinnsats. Så lenge det kun er disse to innsatsfaktorene som er årsaken til verdien av virksomheten ved ekteskapets opphør vil beregningen av skjevdelingskravet kunne begrenses til en vurdering av om ektefellen har tatt ut markedsmessig godtgjørelse for sin arbeidsinnsats i kiosken. Ordlyden sier at verdien som skal skjevdeles klart må kunne føres tilbake til slike midler som nevnt i el. § 59 (1). Så lenge virksomheten er den samme ved ekteskapets opphør som ved ekteskapsinngåelsen, må det være klart at verdien kan føres tilbake til skjevdelingsmidlene

¹⁸⁶ Se pkt. 3.4.2 foran.

såfremt verdien av ektefellens arbeidsinnsats allerede er trukket ut. Spørsmålet er om eierektefellen har tatt ut markedsmessig godtgjørelse for sin arbeidsinnsats.¹⁸⁷

Hvis en finner at ektefellen har tatt ut markedsmessig godtgjørelse vil en anvendelse av ”skjønnsmodellen” tilsi at hele nåverdien på 600 000,- kr kan kreves skjevdelt. Hvis man derimot etter en skjønnsmessig vurdering finner at ektefellen ikke har tatt ut lønn for sin arbeidsinnsats i forhold til kioskens resultater vil en slik godtgjørelse måtte trekkes ut før det endelige skjevdelingsbeløpet fastsettes. Vi kan tenke oss at ektefellen i løpet av ekteskapet har tatt ut ca 200 000,- mindre i lønn enn det en markedslønn skulle tilsi.¹⁸⁸ For å komme frem til det endelige skjevdelingsbeløpet må man trekke ut 200 000,- kr. av virksomhetens verdi på skjæringstidspunktet. Dette beløpet må gå til likedeling da denne verdien er skapt under ekteskapet ved ektefellens arbeidsinnsats. Eierektefellen kan i dette tilfellet kreve 400 000,- kr. skjevdelt.

En næringsvirksomhet vil imidlertid ikke nødvendigvis alltid stige i verdi. Markedssituasjonen, seniors goodwill blant kundene, dårlig ledelse, offentlige reguleringer etc. kan føre til at virksomheten er mindre verdt ved skifteoppjøret enn det den var ved ekteskapsinngåelsen eller arvefallet. Ektefellen kan aldri kreve skjevdeling for større verdier enn de som på skjæringstidspunktet befinner seg i hans rådighetsdel, selv om denne måtte være lavere enn verdien ved arvefallet.¹⁸⁹ Hvis for eksempel ektefellen ikke har tatt ut noe særlig lønn fordi virksomheten har gått dårlig, må en slik lønnsgodtgjørelse trekkes fra i verdien på skjæringstidspunktet. Skulle resultatet bli at virksomheten ikke vil være verdt noe hvis ektefellen skulle tatt ut markedsmessig lønn, vil det ikke være verdier i ektefellens rådighetsdel på skiftet som kan kreves skjevdelt. De arvede midlene må i denne situasjonen anses tapt og både ordlyden i el. § 59 (1) og formålet bak regelen tilsier da at skjevdeling ikke bør skje.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Om markedsmessig godtgjørelse se pkt. 5.4 foran

¹⁸⁸ Hvis den manglende arbeidsgodtgjørelsen skyldes forhold flere år tilbake i tid må beløpet forrentes med en rente som tilsvarer avkastningen i virksomheten. Verdien har i et slikt tilfelle vært en del av virksomhetens kapital i den aktuelle perioden og må forrentes på samme måte som denne.

¹⁸⁹ Se under pkt. 3.4.2 foran.

¹⁹⁰ Se også NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte. Ot.prp. nr. 28 (1990-91) s. 121, 1, spalte.

Utgangspunktet for vurdering av modellene i forhold til konkrete typetilfeller er en målsetting om å komme fram til modeller som kan gi et gjennomsnittlig riktig resultat i de fleste tilfeller uten å være alt for ressurskrevende. I dette tilfellet, hvor kiosken er den samme ved skjæringstidspunktet som ved arvefallet, vil en skjønnsmessig vurdering av skjevdelingskravet med utgangspunkt i nåverdien kunne gi like riktige resultater som en kapitalisering av inngangsverdien. Spesielt gjelder dette i tilfeller der det har gått lang tid siden ektefellen arvet kiosken. Det vil være enklere å beregne den aktuelle nåverdien av kiosken enn verdien ved arvefallet. Feilmarginene blir mindre ved verdsettelse i dag enn ved verdsettelse på et tidspunkt som ligger mange år tilbake i tid. I tillegg til at både fastsettelse av inngangsverdien og kapitaliseringsfaktoren er skjønnsmessige er ”kapitaliseringsmodellen” uforholdsmessig tidkrevende og komplisert sammenlignet med ”skjønnsmodellen” som omtalt over.

”Sammenligningsmodellen” vil være lite anvendelig i et tilfelle som dette. Virksomheten på skjæringspunktet er den samme som ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet. Det vil ikke være noen grunn til å sammenligne verdien ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet med nåverdien av en annen sammenlignbar virksomhet. Det er nåverdien av den virksomheten ektefellen eier som vil danne utgangspunktet for skjevdelingskravet. Skjønnsmodellen vil etter min mening være å foretrekke i dette tilfellet der virksomheten er den samme ved skilsmissen som ved arvefallet.

Sett i forhold til særeie vil en løsning som skissert over gi et resultat tilsvarende det en ville oppnådd ved særeie. Hele verdien av kiosken, samt selve kiosken, vil kunne uttas forlods hvis kiosken var gjort til ektefellens særeie enten ved ektepakt eller ved bestemmelse fra arvelater. Hvis situasjonen skulle være som omtalt foran at eierektefellen ikke har tatt ut lønn fordi den andre ektefellen har bidratt til familiens underhold kan det være aktuelt å tilkjenne den andre ektefellen et vederlag etter el. § 73.

6.4 Eksempel 3: Arvet kiosk, arbeidsplass og store endringer

I dette eksemplet arver hustruen en kiosk av foreldrene. Hun arbeider selv i kiosken. Eierektefellen får i løpet av ekteskapet tilbud om å bli tippekommisjonær. Hun utvider åpningstiden, skaffer større lokaler, TV for overføring av Rikstoto og noen stoler slik at kiosken kan tilfredsstillende kravet til storspillere både i tipping og Rikstoto. Dette medfører at

kiosken får en økonomisk oppsving. Overskuddet av driften pløyes delvis tilbake i kiosken. Etter ytterligere noen års drift blir nabolokalene ledig. For midler oppspart av overskudd fra driften kjøper kona nabolokalene og endrer driften fra en enkel kiosk til også å omfatte kafédrift. Når kona i tillegg får skjenkebevilling blir det virkelig lønnsomhet i driften. For å utnytte de nye lokalene maksimalt starter kona også cateringsvirksomhet. Kiosken som var verdt 300 000,- kr. og ga arbeid til kona og en ekstrahjelp da hun arvet den av foreldrene, er ved skilsmissen tjue år etterpå en serveringsbedrift som er verdt 15 mill. kr. og gir arbeid til femten personer.

Når det er fastslått at kiosken er ombyttet i eiendeler som finnes i ektefellens rådighetsdel på skiftet slik at tilbakeføringskravet i utgangspunktet er oppfylt er problemstillingen hvor stor del av verdien på skjæringstidspunktet ektefellen kan kreve skjevdelt. Spørsmålet er hvilken retningslinje man bør legge til grunn for beregning av skjevdelingskravet i denne situasjonen. Det vil være flere ulike faktorer som har bidratt til verdistigningen på ektefellens næringsvirksomhet; for eksempel tippekommissjon, ølbevilling, ektefellens arbeidsinnsats, gode ideer og vilje til å satse på noe nytt, alminnelig prisstigning og den arvede kapitalen. Det vil imidlertid være umulig å konkret fastslå med sikkerhet hvor stor del av verdien som skyldes den arvede kiosken og hvor stor del som skyldes ektefellens arbeidsinnsats og andre forhold under ekteskapet.

Ved anvendelse av ”kapitaliseringsmodellen” ved beregning av skjevdelingskravet vil man ta utgangspunkt i verdien ved arvefallet, 300 000,- kr, og anse dette som en arvet kapital som skjevdelingskravet skal beregnes ut fra. Dette beløpet må så forrentes med en passende rentefaktor. Størrelsen på rentefaktoren må vurderes konkret.¹⁹¹ Hvis man som i eksemplet foran legger til grunn en rente på 7 %, vil en beregnet nåverdi av den arvede kapital være ca. 1,16 mill. kr.¹⁹² Dette beløpet vil da tilsvare den verdien ektefellen kan holde utenfor likedelingen.

Det foreligger her en differanse mellom den beregnede nåverdien av kapitalen på 1,16 mill. kr. og den reelle nåverdien av virksomheten på skjæringstidspunktet som er 15 mill. kr.

¹⁹¹ Se drøfting under pkt. 5.2.2 foran.

¹⁹² En rente på 6 % ville til sammenligning gitt et beregnet skjevdelingsbeløp på ca. 960 000,- kr. mens en rente på 8 % vil gi et beløp på ca. 1,4 mill. kr. etter 20 år. En rente på 10 % ville gitt en nåverdi på ca- 2,2 mill. kr..

Spørsmålet er hva denne differansen skyldes. Så lenge nåverdien av den opprinnelige kapitalen er trukket ut, må verdien skyldes andre faktorer enn den arvede kapitalen. Differansen på 13 400 000,- kr. må antas å skyldes ektefellens arbeidsinnsats eller andre forhold under ekteskapet slik at verdien skal likedeles.

En kan i dette tilfellet tenke seg at differansen kan skyldes at den kapitaliseringsfaktoren man har anvendt er feil, eller at feilmarginer som ligger i selve verdsettelsen av kiosken på to ulike tidspunkter kan slå ut. Dette er derfor faktorer som bør kvalitetssikres før man fastsetter det endelige skjevdelingsbeløpet etter denne modellen..

En slik bedriftsøkonomisk beregning av skjevdelingskravet krever i utgangspunktet at verdien på kiosken ved arvefallet blir fastsatt. Som tidligere nevnt vil en slik verdivurdering mange år tilbake i tid være forbundet med en del usikkerhetsmomenter uansett om inngangsverdien fastsettes ved hjelp av avkastningsverdien, substansverdien eller en kombinasjon av begge metodene. En slik verdivurdering er vanskelig, men ikke teoretisk umulig. Jo lenger ekteskapet har vart siden ektefellen arvet kiosken jo vanskeligere vil det være å fastsette inngangsverdien. I tillegg vil kapitaliseringsfaktoren være usikker. De problemer og usikkerhetsmomenter som her er skissert må tas i betraktning ved vurdering av metodens anvendelighet.

Selv om en beregning etter en slik bedriftsøkonomisk modell innebærer en del faktorer som må fastsettes ved skjønn, betyr ikke det at metoden ikke kan anvendes ved beregning av skjevdelingskravet på ektefelleskifte. Metoden tar utgangspunkt i at den verdiøkning som fremkommer ved en forrentning av inngangsverdien ”klart kan føres tilbake til” den arvede kapital. Ved en differanse mellom den beregnede nåverdien på den arvede virksomheten og den reelle verdien på virksomheten ved ekteskapets opphør, vil denne i utgangspunktet skulle likedeles. Dette er etter min oppfatning i tråd med både ordlyd, formål, forarbeider og teori.¹⁹³ Skulle det endelige resultatet etter en slik beregning bli ”åpenbart urimelig”, kan det eventuelt avhjelpest ved anvendelse av el. § 59 andre ledd. Hvis eierektefellen derimot skulle få problemer med å fortsette virksomheten etter en slik deling kan det være aktuelt å vurdere en utvidet skjevdeling etter tredje ledd.

¹⁹³ Se NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 83, 1. spalte ”Det som skal skjevdeles er verdiene da ekteskapet ble inngått, da gaven ble ytet eller da arven falt”. Se også Holmøy og Lødrup (2001) s. 397. Se også pkt. 5.1 foran.

Ved anvendelse av "skjønnsmodellen" ved fastsettelse av skjevdelingskravet vil man ta utgangspunkt i verdien av ektefellens næringsvirksomhet ved ekteskapets opphør som var 15 mill. kr. Man må så vurdere om deler av denne verdien er skapt under ekteskapet slik at den skal likedeles. Det vil etter en konkret vurdering være klart at det er en rekke ulike faktorer som er årsaken til den verdien som foreligger på skiftet. For det første vil deler av verdien skyldes ektefellens arbeidsinnsats. Denne verdien "kan ikke føres tilbake til" skjevdelingsmidler og skal derfor likedeles. Hvis ektefellen har tatt ut godtgjørelse for arbeidsinnsatsen i form av markedslønn er spørsmålet om resten av verdistigningen kan tilbakeføres til den arvede virksomheten.

Det vil i dette tilfellet være klart at også andre deler av verdien på skjæringstidspunktet kan skyldes forhold under ekteskapet som tilsier likedeling. Tippekommissjon og skjenkebevilling er to faktorer som synes å ha bidratt til verdiøkningen. Spørsmålet er om den verdistigning som er forårsaket av disse forholdene skal likedeles eller skjevdeles. Når det gjelder skjenkebevillingen er det klart at den merinntekt som er forårsaket av denne ikke "klart kan føres tilbake til" den kiosken som ektefellen arvet. Skjenkebevillingen er skaffet til veie under ekteskapet og er knyttet til ektefellens arbeidsinnsats.¹⁹⁴ På den annen side er skjenkebevillingen knyttet til skjenking i den aktuelle virksomheten. Eierektefellen kan ikke anvende bevillingen i en annen virksomhet. Hun kan heller ikke overdra bevillingen til andre. Hvor stor del av den verdistigningen som skyldes skjenkebevillingen som kan tilbakeføres til virksomheten og hvor stor del som skyldes ektefellens innsats kan ikke etterspores konkret. Det samme forholdet har vi når det gjelder tippekommissjonen. Uten den arvede kiosken ville ikke ektefellen fått tilbud om tippekommissjon. En kan derfor kanskje si at kiosken er en forutsetning for til tippekommissjonen. Selv om tippekommissjonen er knyttet til den arvede kiosken er den ervervet under ekteskapet på annen måte enn ved arv eller gave. Dette tilsier at verdiøkningen på grunn av tippekommissjonen også til dels skyldes forhold under ekteskapet som tilsier likedeling. Ektefellens ide om kafédrift og cateringvirksomhet og viljen til å satse på dette må også antas å ha virket inn på verdien av ektefellens virksomhet ved ekteskapets opphør. Denne verdistigningen kan ikke "klart føres tilbake til" den arvede kiosken, men må tilskrives ektefellens innsats under ekteskapet slik at den må likedeles. Hvor stor del av

¹⁹⁴ Man kan kanskje stille spørsmål ved om en slik skjenkebevilling må anses som personlig goodwill. En skjenkebevilling er imidlertid ikke knyttet til kvaliteter som er av personlig art, men er knyttet til personen som inneharer av virksomheten.

verdistigningen som direkte eller indirekte skyldes ektefellens arbeidsinnsats vil ikke være mulig å konkret fastsette.

Problemet ved anvendelse av "skjønnsmodellen" i dette tilfellet er å fastsette størrelsen på skjevdelingskravet. Det vil være mulig å foreta en konkret vurdering av fakta for å komme fram til hvilke ulike faktorer som har bidratt verdiendringen. Å beregne hvor stor del av verdien på skjæringstidspunktet som skyldes faktorer som tilsier likedeling, og som dermed skal trekkes ut før skjevdeling kan skje, vil ikke være mulig. En slik vurdering vil måtte bli helt skjønsmessig og vil ikke kunne bygge på konkrete fakta. Etter mitt syn vil man ikke ved anvendelse av "skjønnsmodellen" ha noe konkret å bygge fastsettelsen av skjevdelingskravet på i de tilfeller der virksomheten har gjennomgått store endringer i forhold til både art, omfang og verdi i løpet av ekteskapet.

"Skjønnsmodellen" synes derfor lite egnet for beregning av skjevdelingskravet i dette tilfellet. Spørsmålet er om "sammenligningsmodellen" kan være et alternativ til "kapitaliseringsmodellen" her. Ved anvendelse av "sammenligningsmodellen" vil man på samme måte som ved anvendelse av "kapitaliseringsmodellen" ta utgangspunkt i den opprinnelige virksomheten. I stedet for å foreta en sjablonmessig beregning av nåverdien på kapitalen ved hjelp av en kapitaliseringsfaktor vil man ved anvendelse av "sammenligningsmodellen" fastsette nåverdien av den arvede kiosken ved å sammenligne med hva det ville koste å kjøpe tilsvarende virksomhet i dag. I forhold til en liten kiosk på hjørnet kan dette kanskje være mulig. Kiosken på hjørnet har generelt sett ikke endret seg i særlig grad de siste tretti årene. En kiosk i dag er i stor grad det samme som en kiosk var for tretti år siden. Man selger fortsatt tidsskrifter, aviser, pølser, brus, tobakk og sjokolade. Forutsetningen for anvendelse av "sammenligningsmodellen" er at det finnes en kiosk med samme størrelse, antall ansatte, beliggenhet, vareutvalg osv. som den kiosken ektefellen arvet.

Å sammenligne med hva det ville koste å kjøpe en kiosk i dag kan være en enkel måte å verdsette den arvede kapitalen på. Løsningen vil antagelig gi et like riktig resultat som en kapitalisering av verdien etter "kapitaliseringsmodellen". Metoden er enklere i bruk og dermed mindre arbeidskrevende. Da det vil være færre forutsetninger å strides om kan det tenkes at metoden vil gi mindre grunnlag for tvist enn "kapitaliseringsmodellen". Dette er et viktig moment ved vurdering av modellene.

De problemene som er forbundet med all verdsetting av næringsvirksomhet vil man imidlertid ikke komme utenom ved anvendelse av "sammenligningsmodellen" heller. Når man har identifisert en kiosk som kan være et sammenligningsgrunnlag må denne kiosken verdsettes for å komme fram til "omsetningsverdien". Det er de færreste virksomheter som omsettes i et marked i et slikt omfang at en kan snakke om markedspriser på næringsvirksomhet på samme måte som det foreligger veiledende markedspriser på en villa i et bestemt strøk.

Det største problemet med denne modellen er å finne en "tilsvarende virksomhet" som en kan sammenligne med. For en kiosk som nevnt i dette enkle eksemplet vil beliggenheten ha en helt avgjørende betydning for inntjeningsnivået. Også andre faktorer kan tenkes å innvirke på kioskens inntekter. Å finne en kiosk med samme inntjeningspotensial kan skape problemer. Hvis dette skulle la seg gjøre vil "sammenligningsmodellen" kunne være godt egnet i tilfeller der virksomheten er gjenstand for store endringer under ekteskapet. Langvarige ekteskap kan også tale for anvendelse av denne modellen da kapitaliseringsfaktoren gir så store utslag ved kapitalisering over mange år slik at resultatet kan bli både tilfeldig og urimelig ved anvendelse av "kapitaliseringsmodellen".

I de tilfeller der det har skjedd store endringer i virksomhetenes art og omfang i løpet av ekteskapet ser det ut til at en modell som tar utgangspunkt i virksomheten ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet gir det beste resultatet. I det eksemplet som er skissert over med en enkel kiosk som arves under ekteskapet vil "sammenligningsmodellen" kanskje være best egnet og gi det mest riktige resultatet. "Kapitaliseringsmodellen" kan også etter mitt syn komme til anvendelse i dette tilfellet, men vil være mer arbeidskrevende og i større grad kreve hjelp fra økonomisk ekspertise. Hvis en ved beregning av skjevdelingskravet tar utgangspunkt i en beregning etter "kapitaliseringsmodellen" kan "sammenligningsmodellen" med fordel anvendes som en korrigeringsfaktor.

Vi kan endre eksemplet slik at den arvede virksomheten var en datarelatert virksomhet, en teknologibedrift eller lignende i stedet for en enkel kiosk. Anvendelse av "sammenligningsmodellen" vil da være vanskelig. Det vil være umulig å finne en virksomhet i dag som tilsvarer den virksomheten ektefellen arvet for tjue år siden. Datateknologiens inntreden og den eksplosive utviklingen vi har sett innenfor teknologien gjør at det ikke vil finnes sammenlignbare virksomheter. I de tilfeller der sammenlignbar virksomhet ikke er mulig å oppdrive, vil en kapitalisering av den arvede kapital etter "kapitaliseringsmodellen"

være den beste modellen der den arvede næringsvirksomheten har gjennomgått store endringer i løpet av ekteskapet.

Sammenlignet med situasjonen der virksomheten var gjort til ektefellens særøie vil en løsning som skissert over føre til et annet resultat ved skjevdeling enn ved særøie. Ved særøie ville ektefellen kunne fått hele virksomheten utlagt til seg. Avkastning av særøieeiendom blir etter el. § 49 særøie hvis ikke annet er bestemt.¹⁹⁵ Hvis den andre ektefellen har medvirket til at verdien på virksomheten har øket i verdi, ved for eksempel å passe hus og barn mens ektefellen har arbeidet i virksomheten, kan det ved særøie eventuelt kunne bli snakk om et vederlag etter el. § 73 for den andre ektefellen. Ved skjevdeling vil kun den delen av verdien som skyldes den opprinnelige kapital, den arvede kiosken, kunne tas ut forlods. Dette kan i praksis medføre at det vil være et beløp som er mindre enn verdien av virksomheten på skjæringstidspunktet som kan uttas forlods ved skjevdeling. Dette er rimelig da det i forhold til skjevdeling ikke kan være snakk om noe vederlagskrav fra den andre ektefellen. I rettspraksis er det uttalt at det ikke kan være avgjørende at resultatet ved skjevdeling blir et annet enn ved særøie.¹⁹⁶ Selv om Høyesterett i Rt. 2004.108 fremhever at intensjonen med innføring av dagens skjevdelsregel var å oppnå en situasjon tilsvarende særøie for midler som den ene ektefellen har brakt inn i ekteskapet på en slik måte som nevnt i el. § 59 (1), vil det i dette tilfellet være hensyn som taler for at løsningen må bli en annen ved skjevdeling enn ved særøie.¹⁹⁷ At deler av verdien er skapt under ekteskapet tilsier at ikke hele verdien av virksomheten bør kunne skjevdeles etter el. § 59 (1). At den ene ektefellen ikke vil kunne tilkjennes noe vederlagskrav ved skjevdeling kan også tale for at løsningen bør være en annen.

Skulle resultatet etter første ledd føre til at eierektefellen ikke vil være i stand til å fortsette sin næringsvirksomhet med det resultat at fremtidig yrkesutøvelse blir vanskeliggjort kan dette tale for en utvidet skjevdeling etter tredje ledd. Denne bestemmelsen gir rom for skjevdeling av verdier som er skapt under ekteskapet. I begrunnelsen for unntaksregelen er tilfellet med verdier bundet i en virksomhet spesielt nevnt som et moment som kan tale for anvendelse av

¹⁹⁵ Ordlyden i ektepakten eller givers påbud vil her kunne være avgjørende.

¹⁹⁶ Se Rt. 2002.1596 (på s. 1602)

¹⁹⁷ Se Rt. 2004.108 (i avsn. (28))

den ellers så snevre unntaksregelen i tredje ledd.¹⁹⁸ Hvis skjevdeling etter første ledd i motsatt fall vil føre til et åpenbart urimelig resultat kan en reduksjon i skjevdelingsbeløpet etter andre ledd være aktuelt.

6.5 Virksomhet etablert under ekteskapet for skjevdelingsmidler

I dette tilfellet arver ektefellen en eiendom eller en sum penger under ekteskapet. Han anvender disse pengene til å starte opp en næringsvirksomhet som han selv skal arbeide i. Hvilke retningslinjer man skal legge til grunn ved beregning av den delen av verdien på næringsvirksomheten som skal kunne skjevdeles, vil i utgangspunktet være den samme som i de foregående eksemplene. Spørsmålet i denne situasjonen er om i hvilken grad næringsvirksomheten ”kan føres tilbake til” de arvede pengene. Det vil si om verdien av næringsvirksomheten på skiftet skyldes de arvede pengene eller ektefellens arbeidsinnsats.

Hvis arvepenger er anvendt til erverv av en hel virksomhet eller en andel av en virksomhet uten at ektefellen selv skal arbeide i virksomheten, vil nåverdien av virksomheten danne utgangspunkt for beregning av skjevdelingskravet. Det må imidlertid vurderes hvor stor innsats ektefellen la til grunn ved investeringen. Hvis denne arbeidsinnsatsen ikke er godtgjort må verdien av den trekkes fra det beregnede skjevdelingsbeløpet.

Vi kan tenke oss at ektefellen starter opp en virksomhet som han selv skal arbeide i ved hjelp av de arvede midlene. Det vil da måtte skje en konkret vurdering av hvor stor del av virksomheten som skyldes den kapitalen ektefellen hadde til rådighet på grunn av arven, og hvor stor del som skyldes den arbeidsinnsatsen ektefellen har lagt til grunn ved oppstartingen. Dette vil medføre vanskelige skjønnsmessige vurderinger. Den delen av verdien som skyldes den arvede kapital kan kreves skjevdelte, mens den delen av verdien som skyldes ektefellens arbeidsinnsats skal likedeles. Vurderingen av hvor stor del av nåverdien på virksomheten ved ekteskapets opphør som kan kreves skjevdelte kan deretter skje etter de prinsipper som er beskrevet over.

¹⁹⁸ Se Ot.prp. nr. 28 (1990-01) s. 69, 1. spalte, jf. NOU 1987:30, delinnstilling II, s. 80, 1. spalte.

7 AVSLUTNING

Ved skjevdeling av næringsvirksomhet oppstår det en del bevismessige problemer og vanskelige vurderinger i forbindelse med fastsetting av størrelsen på skjevdelingskravet. Dette skyldes sammenblanding av verdier som kan tilbakeføres til kapital og verdier som skyldes arbeidsinnsats. Det vil ikke være mulig å konkret fastsette hvor stor del av verdien av en næringsvirksomhet som kan tilbakeføres til de ulike faktorer. Spørsmålet må avgjøres ved skjønn. Jeg har i denne avhandlingen forsøkt å beskrive og vurdere noen retningslinjer som kan gi holdepunkter for denne skjønnsmessige vurderingen. Målsettingen har vært å presentere noen modeller for beregning av skjevdelingskravet som kan gi et gjennomsnittlig riktig resultat i de fleste tilfeller. Det finnes ikke en retningslinje som kan anvendes i alle tilfeller, men ulike typetilfeller kan kanskje behandles etter de samme prinsipper.

Det synes som om en modell som tar utgangspunkt i virksomheten slik den var ved ekteskapsinngåelsen vil være best egnet i de tilfeller der det har skjedd store endringer i virksomheten i løpet av ekteskapet slik at en rekke ulike faktorer har bidratt til en eventuell verdistigning. "Kapitaliseringsmodellen" kan anvendes i disse tilfellene. I de tilfeller der det mulig å finne sammenlignbar virksomhet kan kanskje anvendelse av "sammenligningsmodellen" gi et like riktig resultat. I de tilfeller der virksomheten er den samme på skjæringstidspunktet som ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet, slik at verdien på skjæringstidspunktet enten skyldes ektefellens arbeidsinnsats eller den kapital som virksomheten utgjorde ved ekteskapsinngåelsen/arvefallet, kan en modell som tar utgangspunkt i virksomhetens verdi på skjæringstidspunktet være bedre egnet. "Skjønnsmodellen" vil antagelig være best egnet i disse tilfellene.

Resultatet ved skjevdeling av næringsvirksomhet vil i mange tilfeller være i samsvar med det resultatet gjenstandsbestemt særeie vil gi. Dette var også noe av intensjonen med innføringen av den skjevdelingsregelen vi har i dag. Ved store endringer i virksomheten i løpet av ekteskapet kan imidlertid resultat bli et annet. Ordlyden i ektepakten eller arvelaters påbud vil være av betydning for hvor store forskjellene vil bli.

Skjevdelingsregelen kan medføre at det vil være vanskelig å forutsette hva resultatet av delingen vil bli på forhånd. Hvis en ektefelle har en virksomhet ved ekteskapsinngåelsen eller senere erverver en ved arv eller gave vil derfor en avtale om særerie være å anbefale. Da kan man skreddersy en løsning som gir et resultat som ektefellene i utgangspunktet har ønsket og finner rimelig, alle forhold tatt i betraktning. I en ektepakt kan man ta hensyn til ektefellenes formuer i sin helhet og lage en avtale som vil gi et forutsigbart og rimelig resultat for begge ektefellene. Ulempen med en slik avtale kan være at ektefellene ikke på avtaletidspunktet har oversikt over alle mulige utviklingsforløp. Skulle utviklingen ta en annen retning enn ektefellene har forutsatt kan avtalen endres ved opprettelse av ny ektepakt, jf. el. § 46 (1). Dette krever enighet mellom ektefellene noe som kan skape problemer ved en eventuell revisjon av avtalen. En annen sak er at det ikke alltid vil være mulig å avgjøre hva som vil være en rimelig løsning mange år frem i tid. Skulle en slik avtale virke urimelig overfor en av partene kan en omgjøring eller lemping etter el. § 46 (2) være aktuelt.

REGISTER

Litteraturliste

Aarbakke, Magnus (2003). Ansvarlige selskaper og indre selskaper. - 6. utg. – Oslo: Universitetsforlaget. – 292 s. – ISBN 82-91064-12-1

Agell, Anders (2003). Nordisk ektenskapsrett: En jempførande studie av dansk, finsk, islendsk, norsk och svensk rett med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmøjligheter. København: Nord, 2003. – 515 s. –

Andenæs, Mads H. (1999). Konkurs. Oslo, 1999 – 377 s. – ISBN 82-91064-15-6

Andenæs, Mads H. (1998). Aksjeselskaper og Allmenn aksjeselskaper. Oslo, 1998 – 563 s. – ISBN 82-91064-12-1

Bergesen, Ola (1946). Noen bemerkninger om goodwill. – s. 30 – 93. – I: Tidsskrift for rettsvitenskap. (TfR) Vol. 59 (1946)

Boe, Erik (1996). Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære. Oslo: Tano Aschehoug, 1996. – 427 s. – ISBN 82-518-3453-8

Bråthen, Tore (1990). Foretaksrett. – 2. utg. – Oslo: Ad notam forlag, 1990. – 390 s. – ISBN 82-417-0048-2

Bråthen, Tore (2002). Selskapsrett. Oslo: Focus forlag, 2002. – 198 s. – ISBN 82-592-0037-6

Børresen, Håkon (1987). Goodwillverdi på ektefelleskifte. – s. 55-57.- I: Lov og Rett (1987)

Dahl, Gunnar A.; Hansen Terje; Hoff Roar; Kinserdal, Arne (1997). Verdssettelse i teori og praksis. Oslo: Cappelen akademiske forlag, 1997. – 334 s. – ISBN 82-456-0198-5

Eckhoff, Torstein (1962). Sivilprosess. Oslo: Universitetsforlaget, 1962. – 244 s. –

Eeg, Thomas: Deling av ektefellers formuer ved separasjon og skilsmisse. Universitetet i Bergen (2003). Upublisert materiale.

Eftestøl, Ellen Johanne: Handelsagentens sluttoppgjør: særlig om goodwillstatning. Skriftserie nr. 48, Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen, 1994. – 74 s. –

Flodhammar; Gunnar (1980). Føretagsverdering vid tvångsinnlösen. Stockholm: Norstedt, 1980. – 382 s. – ISBN 91-1-807211 – 9

Frantzen; Torstein (2003). Skjevdeling – nye regler til besvær. – s. 229 – 248. – I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB), Vol. 1 (2003)

Generasjonsskifte i ret og praksis (1999). Festskrift til Finn Taksøe-Jensen. København: Forlaget MAGNUS A/S, 1999. – 351 s. – ISBN 87-7762-287-1

Giertsen, Johan (1995). Generasjonsskifte: Kontrakts- og arverettsspørsmål som oppstår når et foretak overføres til en livsarving. – 2. utg. – Bergen: Universitetsforlaget AS, 1995. – 606 s.– ISBN 82-00-22361-2

Giertsen, Johan (2002). Skjevdeling av foretak: Avgrensning og verdssettelse av skjevdelingsformuen. – s. 301 – 312.- I: Bonus Pater familias: festskrift til Peter Lødrup 70 år, Oslo: Gyldendal, 2002 ISBN 82-05-30060-7

Gjems-Onstad, Ole. Avskrivning på goodwill. – s. 287 – 329. – I: Særtrykk av skatterett (1983, nr. 4)

Gjems-Onstad, Ole (2003). Norsk bedriftsskatterett. – 6. utg. – Oslo: Gyldendal akademiske, 2003. – 1574 s. – ISBN 82-05-30849-7

- Godsk-Pedersen, Hans V. (1990). Familie og arverett. – 3. utg. – København: FSR`s Forlag, 1996. – 269 s. – ISBN 87-7747-169-5
- Grauers, Folke (2002). Ekonomisk familjerett. – 5. utg. – Stockholm: Fakta info direkt forlag, 2002. – 287 s. – ISBN 91-7610-222-x
- Haga, Karl J. (2001). Familie og arverett. – 5. utg. – Oslo: Cappelen akademiske, 2001. – 390 s. – ISBN 82-02-19841-0
- Harboe, Einar (2000). Arveavgift. – 2. utg. – Oslo: Tano Aschehoug, 2000. – 312 s. – ISBN 82- 518- 3923-8
- Holmøy, Vera (1997). Om skjevdeling. – s. 23 – 33. – I: Lov og Rett (1987)
- Hov, Jo (1999). Rettergang I: Sivil og straffeprosess. Oslo, Papinian, 1999. – 542 s. – ISBN 82-91060-08-8
- Holmøy, Vera; Lødrup, Peter (2001). Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer. – 2. utg. – Oslo: Gyldendal Norsk forlag, 2001. – 774 s. – ISBN 82-417-1148-4
- Johnsen, Atle; Kvaal, Erlend (1999). Regnskapsloven: kommentarer til lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. Oslo: Cappelen forlag, 1999. – 525 s. – ISBN 82-456-0615-4
- Kayser, Aksel (2003). Skjevdeling – trekk av en rettsregels utviklingshistorie. – s. 42-43. – I: Juristkontakt. Vol. 37 (2003, nr. 2)
- Kinserdal, Arne (1990). Regnskapsanalyse. – 7. utg. – Oslo: Bedriftsøkonomens forlag, 1990. – 493 s. – ISBN 82-7037-629-9
- Lignings ABC 2002. Skattedirektoratet (2003). – 24. utg. – Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2003. – 1341 s. – ISBN 82-05-31159-5

Lund-Andersen, Ingrid; Munch, Noe, Nørgaard, Irene; Nørgaard, Jørgen; Pedersen, Marianne H. og Vesterdorf, Peter (1996). Familiret. – 4. utg. – Danmark: jurist og økonomforbundets forlag, 1996. – 721 s. – ISBN 87-574-1474-2

Lødrup, Peter (1986). Materiell skifterett. – 7. utg. – Oslo, 1986. – 262 s. – ISBN 82-990563-0-6

Lødrup, Peter (1997). Familieretten. – 3. utg. – Oslo, 1997. – 325 s. – ISBN 82-91724-01-6

Lødrup, Peter (1999). Arverett. – 4. utg. – Oslo, 1999. – 424 s. – ISBN 82-91724-02-4

Lødrup, Peter; Sverdrup, Tone (2002). Skjevdeling av verdistingning på eiendeler som bringes inn med påhefte av gjeld. – s. 15 – 16. – I: Nytt i privatretten. Vol. 4 (2002, nr. 1)

Mikkelsen, Erik (1961). Ervervsvirksomheter som formueretlige objekter. – s. 225 – 282. – I: Tidsskrift for rettsvitenskap (TfR). Vol. 71 (1961)

Møller, Bjarne (1989). Bedriftsverdsettelse. Oslo: Ad Notam Forlag AS, 1989. – 183 s. – ISBN 82-417-0021-0

Nielsen, Linda (1993). Familieformueretten: Skilsmisse og skifte. København: G.E.C Gads forlag, 1993. – 553 s. – ISBN 87-12-02440-6

Nielsen, Linda; Rasmussen, Jens V. (2001). Familieretten. – 3. utg. – København: Forlaget Thomson A/S, 2001. – 553 s. – ISBN 87-619-0270-5

Nyberg; Jessica: Skevdeling: En jamførelse mellom svensk og norsk rett. Skriftserie nr. 44, Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen, 1993 - 101 s. -

Nørgaard, Irene (1990). Separation og skilsmisse. - 2. utg. – København: Gad forlag, 1990. – 157 s.- ISBN 87-12-01943-7

Nørsgaard, Irene (2001). Formueordninger mellom ægtefæller etter gjennomførelsen af særejerereformen i 1990. Danmark. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2001. – 422 s. – ISBN 87-574-0705-03

Skoghøy, Jens Edvin A. (2001). Tvistemål. Oslo: Universitetsforlaget, 2001. – 1111 s. – ISBN 82-15-00083-5

Strandbakken, Asbjørn (2003). Gjeldsfradrag ved skjevdeling – noen refleksjoner etter Rt. 2002 s. 1596. – s. 103 – 114, - I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, Vol. 1 (2003, nr. 2)

Sverdrup, Tone (1997). Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv. Oslo: Universitetsforlaget AS, 1997. – 525 s. – ISBN 82-00-22853-3

Sverdrup, Tone (2002). Skjevdeling – krav til identifikasjon av verdier. – s. 14 – 15. – I: Nytt i privatretten. Vol. 4 (2002, nr. 1)

Sverdrup, Tone (2002). Skjevdeling på felleseieskifte – noen uavklarte spørsmål. – s. 677 - 698 I: Bonus Pater familias: festskrift til Peter Lødrup 70 år, Oslo: Gyldendal, 2002 ISBN -82-05-30060-7

Sverdrup, Tone (2003). Høyesterettsdom av 10. desember 2002 om skjevdeling. Eiendeler bringes inn med påhefte av gjeld. – s. 14 – 15 – I: Nytt i privatretten. Vol 5 (2003 nr. 1)

Sverdrup, Tone (2004) Høyesterettsdom om vederlag for forøkelse av den andres særeie, Rt. 2003 s. 1127. – s. 5 – 7 – I: Nytt i privatretten. Vol. 6 (2004, nr. 1)

Sverdrup, Tone (2004). Høyesterettsdom 2004-01-22 (HR 2004-00143-A) Verdiberegning av skjevdelingskrav knyttet til arvet tomt, der ektefellen oppførte sin bolig i fellesskap. Eierforhold til tomten. – s. 11 – 14. – I: Nytt i privatretten. Vol. 6 (2004, nr. 2)

Taksøe-Jensen, Finn (1991) person-, familie- og arverett. – 27. utvidede utg. – København: Gad, 1991. – 323 s. – ISBN 87-12-020419

Telemann, Ørjan (2003) Bodelning: Under ektenskap och vid skilsmessa. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2003. – 390 s. – ISBN 91-39-00931-9

Zimmer, Frederik (2001). Bedrift, selskap og skatt: inntektsbeskatning av næringsdrivende, selskaper og selskapsdeltagere. – 3. utg. – Oslo: Universitetsforlaget AS, 2001. – 769 s. – ISBN 82-518-4038-4

Zimmer, Frederik (2002). Om latente skatter på skifte mellom ektefeller. – s. 803 – 815 – I: Bonus Pater familias: festskrift til Peter Lødrup 70 år, Oslo: Gyldendal, 2002
ISBN 82-05-30060-7

Offentlige publikasjoner

Alminnelige motiver til Lov om egtefællers formuesforhold av 1927

NOU 1986:2	Innstilling til ny ekteskapslov del I
NOU 1987:30	Innstilling til ny ekteskapslov del II (delinnstilling II)
Ot.prp. nr. 28 (1990-91)	Om lov om ekteskap
Inst. O. nr. 71 (1990-91)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om ekteskap
NOU 1990:19	Om lov om selskaper mv.
NOU 1995:30	Innstilling til ny regnskapslov del II
Ot.prp. nr. 86 (1997-98)	Ny skattelov

Lover

Lov om skifte 21. februar 1930 (sl.)

Lov om avgift på arv og visse gaver 19. juni 1964 nr. 14 (aal.)

Lov om odelsretten og åsetesretten 28. juni 1974 nr. 58

Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper 21. juni 1985 nr. 83 (sel.)

Lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47 (el.)

Lov om regnskapsplikt mv. 13.mai 1997 nr. 35 (rskl.)

Lov om aksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 44 (asl.)

Lov om skatt av formue og inntekt 26. mars 1999 nr. 14 (sktl.)

Rettspraksis

Høyesterettsdommer

Rt. 1940.536

Rt. 1951.605

Rt. 1960.711

Rt. 1966.252

Rt. 1967.674

Rt.1971.132

Rt.1971.639

Rt. 1972.733

Rt. 1973.1381

Rt. 1973.1391

Rt. 1974.332

Rt. 1977.330

Rt. 1980.227

Rt. 1980.233

Rt. 1982.666

Rt. 1982.1673

Rt. 1987.129

Rt. 1987.1290

Rt. 1989.166

Rt. 1991.25

Rt. 1991.447

Rt. 1991.1447

Rt. 1992.1263

Rt. 1994.333

Rt. 1999.177

Rt. 2000.772

Rt. 2000.1865

Rt. 2001.572

Rt. 2001.640

Rt. 2001.716

Rt. 2001.1434

Rt. 2002.772
Rt. 2002.1596
Rt. 2003.713
Rt. 2003.1127
Rt. 2004.108

Publiserte tingretts-, skifteretts- og lagmannsrettsdommer

RG1983.646 (Strømmen herredsrett)
RG 1984.468 (Kragerø byrett)
RG 1984.473 (Bergen skifterett)
RG 1986.948 (Kristiansand skifterett)
RG 1990.24 (Asker og Bærum skifterett)
RG 1992.1224 (Stavanger byrett)
RG 1994.765 (Agder lagmannsrett)
RG 1999.647 (Borgarting lagmannsrett)
RG 2000.915 (Frostating lagmannsrett)
RG 1996.1571 (Borgarting lagmannsrett)
RG 1997.277 (Borgarting lagmannsrett)
RG 2000.915 (Frostating lagmannsrett)

Upubliserte lagmannsrettsdommer

LF 1994 – 00570 (Frostating lagmannsrett 16.12.1994)
LG 1996 – 01658 (Gulating lagmannsrett 02.03.1998)
LG 1997 – 02025 (Gulating lagmannsrett 22.05.1998)
LF 1997 – 00607 (Frostating lagmannsrett 15.12.1997)
LF 1998 00077 (Frostating lagmannsrett 29.04.1998)
LA 1999 – 01744 (Agder lagmannsrett 13.03.2001)
LF 2000- 01151 (Frostating lagmannsrett 29.03.2001)
LA 2000 – 01051 (Gulating lagmannsrett 21.05.2001)
LA 2000 – 01482 (Agder lagmannsrett 29.07.2002)
LB 2000-01521 (Borgarting lagmannsrett 22.12.2000)
LB 2001-01279 (Borgarting lagmannsrett 09.10.2001)
LB 2001 02406 (Borgarting lagmannsrett 18.03.2002)
LA 2002 -00065 (Agder lagmannsrett 12.06.2002)

LB 2002 – 00245 (Borgarting lagmannsrett 06.09.2002)

LG 2002-00891 (Gulating lagmannsrett 19.03.2003)

LA 2002 – 01499 (Agder lagmannsrett 20.10.2003)

LA 2003 – 01150 (Agder lagmannsrett 08.12.2003)

LB 2003 – 08031 (Borgarting lagmannsrett 03.05.2004)

Dansk rettspraksis

UfR 1948.961 Ø

UfR 1950.521 V

UfR 1954.456 Ø

UfR 1975.556 H

UfR 1984.1042 Ø

UfR 1986.586 V

UfR 1986.673 V

UfR 1989.192 Ø

UfR 1990.192 Ø

UfR 1990.707 Ø

UfR 1994.909

UfR 1995.771 V

UfR 1996.780 H