

Utlørlighetsvilkåret ved vederlag - i familie- og arveretten

Kandidatnummer: 267343

Antall ord: 11 123



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.22

Inventarium

| | |
|---|-----------|
| 1 Innledning | 3 |
| 2 Vederlag etter ekteskapsloven § 63 annet ledd | 4 |
| 2.1 Generelt | 4 |
| 2.2 Ordlyden i ekteskapsloven § 63 annet ledd | 5 |
| 3 Utilbørighet – nå og i fortiden | 5 |
| 3.1 Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) | 5 |
| 3.2 Formål | 7 |
| 3.3 «Almindelige motiver» fra utkast til lov om egtefællers formuesforhold 1918 | 9 |
| 3.4 Når bestemmelsen blir anvendt i praksis | 11 |
| 3.4.1 Liberalisering : Rt. 2002 s. 648 | 12 |
| 3.4.2 Annen praksis | 16 |
| 3.5 En vurdering av standarden i dagens samfunn | 18 |
| 4 Arverettens adgang til vederlag | 19 |
| 4.1 Generelt om ekteskaps- og arvelovens sammenheng..... | 19 |
| 4.2 Overførbare trekk fra arverettslig- til familierettslig praksis..... | 21 |
| 4.3 Arveloven § 30 første ledd | 22 |
| 4.4 Den arverettslige utilbørighetsterskel | 24 |
| 4.5 Bestemmelsens forarbeider og historikk..... | 24 |
| 4.5.1 RG. 1976 s. 463 (Frostatting) | 25 |
| 5 Eierspørsmålet – en mulig erstatningsrettslig problemstilling | 26 |
| 5.1 Sammenhengen mellom erstatningsretten og familieretten | 27 |
| 5.1.1 Erstatningsrelevant praksis..... | 28 |
| 5.2 Departementet mot det nordiske utvalget av 1918 | 30 |

1 Innledning

Omlag 40% av alle ekteskap ender i skilsmisse.¹ Ofte ordnes skilsmisser privat, men i noen tilfeller er det nødvendig med rettslig hjelp. Hva som skal deles, og hvordan det skal deles er ikke alltid like klart. I ekteskapslovens første og andre del er oppløsning av ekteskapet og ektefellenes formuesforhold regulert. Blant annet reguleres når delingsgrunnlaget er svekket, og det kan kreves vederlag fra den annen ektefelle i ekteskapsloven § 63 annet ledd.

Veiledning for anvendelse av denne bestemmelsen krever etter forarbeidene analyse av dens historiske utvikling.² Familierettens utvikling i rettspraksis har i teorien blitt beskrevet som «en historie om manglende samarbeid og halvhjertede forsøk».³ Her foreligger en kompleks endring over tid, og med utgangspunkt i ekteskapsloven finnes også tilgrensende rettsområder med relevante parallelle vederlagsbestemmelser.

Fokuset i denne masteroppgaven vil være på spørsmål om vederlagskrav ved skilsmisse etter ekteskapsloven § 63 annet ledd. Det springende punkt er bestemmelsens utilbørighetsvilkår, og vilkårets tolkning i lys av forarbeider og praksis. Det vil i denne sammenheng gjøres en analyse av hvordan dette vilkåret skal tolkes idag. Videre vil det stilles spørsmål ved om det kan trekkes linjer fra arverettens tilgrensende område, jf. arvelovens § 30 første ledd. Her reguleres når skiftegrunnlaget er svekket av gjenlevende ektefelle, og det kan kreves vederlag til arvingene. Jeg vil her søke etter likheter og forskjeller mellom de aktuelle bestemmelsene, for å se om relevante tolkningsbidrag foreligger. Avslutningsvis vil problematikken rundt eierspørsmålet, og når erstatningsrettens regler tar over, drøftes. Også her vil det utføres søk etter relevante likheter og forskjeller som bidrag til tolkningen av utilbørighetsvilkåret i arv- og familieretten. Oppgaven avgrenses mot vederlagskrav utover ekteskapsloven § 63 annet ledd og arveloven § 22 første ledd. Erstatningsrettsdelen vil ikke bevege seg utad de problemstillinger som anses å være tilgrensende de omtalte arve- og familierettslige problemstillingene ved deling ved skilsmisse og skifte ved dødsfall.

¹ Statistisk sentralbyrå.

² Jf. punkt 3.1 under.

³ *Sverdrup FS-Høyesterett*, s. 869.

2 Vederlag etter ekteskapsloven § 63 annet ledd

2.1 Generelt

I ekteskapsloven § 63 reguleres «[a]ndre særlige avvik fra likedelingsregelen – vederlagskrav». Dette er en videreføring av regelen i den nå opphevede lov om ektefellers formuesforhold 20. mai 1927 nr. 1 (ektefelleloven). I ektefellelovens § 18 ble de tilfeller hvor ektefelle hadde forbrukt midler i sin rådighet på «utilbørlig måte», gitt rettsgrunnlag for vederlag.⁴ I dagens ekteskapslov § 63 annet ledd følger at:

«Vederlag kan også kreves når en ektefelle på en utilbørlig måte vesentlig har svekket delingsgrunnlaget.»

2.2 Ordlyden i ekteskapsloven § 63 annet ledd

En naturlig språklig forståelse av «[v]ederlag» tilsier at det er tale om å kreve kompensasjon for tap. Videre ligger det i bestemmelsen at en slik kompensasjon kan kreves ved tale om utilbørlig og vesentlig svekkelse av delingsgrunnlaget av «ektefelle». Når ektefellen på «utilbørlig måte vesentlig» har svekket delingsgrunnlaget kan det kreves vederlag. Mindre tap av delingsgrunnlag anses altså utilstrekkelig,⁵ og bestemmelsen kan ikke håndheves på forebyggende vis. At delingsgrunnlaget «har [blitt] svekket» tilsier at det ikke kan kreves vederlag for annet tap enn den faktiske svekkelsen.⁶ Ordlyden av «delingsgrunnlaget» gir at svekkelsen må ha foregått under ekteskapet, mens partene hadde fellelseie.⁷ Det må i det videre analyseres hva som ligger i begrepet «utilbørlig måte». Dette er et vilkår som i praksis har vist seg å være problematisk.

3 Utilbørlighet – nå og i fortiden

⁴ For øvrig også skifteloven §49, jf. Ot.prp. nr. 28 for 1990-91 side 123 annen spalte med henvisning til NOU 1987: 30 side 134 annen spalte.

⁵ Jf. «uvesentlig». Høyesterett har ikke utpenslet vilkåret konkret, men 16% er i underrettspraksis ansett utilstrekkelig tap av netto formue, jf. RG. 1977 s. 516. I LG-2014-71397 ble 20% ansett å klart tilfredsstillende kravet.

⁶ *Holmøy/Lødrup, 2001*, s. 439, samt *Fredwall, 2020*, s. 384.

⁷ Jf. punkt 3.2 nedenfor, samt forskjellen mellom tæring på kapital og forbruk av inntekt i blant annet *Strandbakken, 2021*, s. 248.

3.1 Ot.prp.nr. 28 (1990-1991)

Da selve ordlyden av utilbørighetsvilkåret ikke gir så mye, må det sees bakover i tid til forarbeidene for å prøve å finne hvordan dette skal tolkes. Undersøkelsene vil suppleres med relevante observasjoner fra juridisk teori. Av forarbeider fulgte først av NOU 1987: 30 at den aktuelle «svakkelse» etter bestemmelsen kan skje gjennom både forbruk, hensynsløs bruk, ødeleggelse og investeringer eller gjeldsopptak i slike sammenhenger.⁸

I ekteskapslovens forarbeider i Ot.prp.nr.28 (1990-1991) punkt 7.3 ble det redegjort for vederlagsreglene mer inngående enn av ekteskapslovutvalget. Det er likevel lite som avklares om vederlag direkte etter ekteskapsloven § 63 annet ledd. Sentralt i forarbeidet synes heller å være adgangen til skjevdeling og utvalgets forslag om utvidelse av skjevdelingsreglene. Dette mente utvalget ville være egnet til å fange opp eventuelle «urimeligheter som de gjeldende vederlagsreglene kan avhjelpe». Det poengtertes likevel at skjevdeling og vederlag ikke kunne sees under ett, da formålene var ulike ettersom at skjevdeling utelukkende angår ektefelles egne midler.⁹ Vederlag gjaldt på sin side også den andre ektefelles formue. Videre ble det i de nevnte forarbeider henvist til spesialmerknader til den gamle ektefellelovens utkast av ekteskapslovutvalget §§ 12-8 og 14-1.

Merknaden til § 12-8 er den som er relevant for nåværende ekteskapsloven § 63 annet ledd. Her uttrykkes at den nye bestemmelsens annet ledd er ment å avløse ektefellelovens § 18 og det henvises i denne sammenheng til delinnstilling 2 s. 134, jf. merknadens tredje avsnitt. I femte avsnitt følger at den nye bestemmelsens formulering «er tenkt å fange opp de ulike alternativer som er oppregnet i gjeldende lovs § 18». Utover dette blir ikke ekteskapsloven § 63 annet ledd, eller dennes utilbørighetsvilkår kommentert i det videre på en måte som kan bidra med retningslinjer for anvendelsen.¹⁰ Det må sees til andre rettskilder i søken for å finne tolkningsbidrag til forståelsen av bestemmelsen. Ettersom at ekteskapslovens § 63 annet ledd er ment å være en innholdsmessig videreføring av den gamle lovs § 18, bør de eldre kildene som var grunnlag for den gamle ektefelleloven analyseres. I ektefellelovens proposisjon står det i merknadene til § 18 at det ved skifte foreligger rett til vederlag, uten at dette

⁸ NOU 1987:30, s. 134 annen kolonne.

⁹ Ot.prp.nr.28 (1990-1991), punkt 7.3, annet avsnitt.

¹⁰ NOU 1987:30, «Til § 12-8», s. 134-135

kommenteres i det videre.¹¹ Det må videre sees lenger tilbake i tid, til ektefellelovens forarbeider fra 1918.¹² I disse finnes en interessant tilnærming til tolkningen av bestemmelsen i ektefelleloven § 18, lignende slik vi i praksis nå tolker ekteskapsloven § 63.

3.2 Formål

Før analyse av de gamle forarbeidene fra 1918, og videre av utilbørighetsvilkårets innhold, anses det fordelaktig med en redegjørelse for bestemmelsens formål. Dette var å etablere en reaksjon på brudd av en bestemt handlingsnorm. Det må så etableres hva som ligger i denne normen, som ved brudd kan føre til sanksjon i form av vederlag ved. Først deretter kan det foretas undersøkelser av hva som kreves for å håndheve selve reaksjonen etter loven. Den aktuelle normen definerer her hvordan ektefeller skal disponere sin formue i ekteskap. Disse ligger implisitt i ekteskapets grunnverdier, og var i den gamle loven kodifisert i § 13. Undersøkelser viser at lojalitetsplikten tilstedeværelse i ekteskap er den allmenne oppfatning, da lojalitetsplikt rangeres høyere mellom ektefeller enn mellom samboere.¹³ Det er imidlertid ikke klart for allmennheten hvilke juridiske rettigheter ektefeller har, herunder ved «felleseie». Ved spørsmål om hvordan begrepet skal forstås, er det kun 8% som svarer riktig. De fleste mener det er slik at alt som tilegnes under ekteskap, faller inn under det de eier sammen.¹⁴ Dette kan bidra til å belyse at en over syv hundre år gammel tilnærming til eierforhold i ekteskap, fortsatt har dype røtter i folkets rettsoppfatning i dag. Det vises i denne sammenheng til Magnus Lagabøtes landslov fra 1274. Etter denne ble ektefellers formue regulert som sameie, kalt «felag». Her ble deling av formue ervervet under ekteskapet ikke sikret på en heldig og likeverdig måte overfor ektefellene. Dette da reglene gikk i favør av ektemannen, som ved deling av formue ved verdivekst hadde rett til to tredjedeler. Det sentrale var vernet om formuen ervervet før ekteskapsinngåelsen, og ikke det om formuen som ble ervervet under ekteskapet.¹⁵

I motsetning til andre typer kontraktsforhold, skiller ekteskap seg ut ved at det også foreligger et følelsesmessig element i forholdet. Avtalen er imidlertid ikke å anse som formuerettslig.¹⁶

¹¹ Ot.prp.nr. 58 (1926) s. 16.

¹² Jf. punkt 3.3 nedenfor.

¹³ Leve-dele2016-undersøkelsen, vedlegg 2, Q 20 fra *Fredwall, 2020*, s. 551.

¹⁴ Leve-dele2016-undersøkelsen, vedlegg 2, Q 69 fra *Fredwall, 2020*, s. 642.

¹⁵ *Fredwall, 2020*, s. 34-36, jf. Magnus Lagabøtes landslov V-3-2.

¹⁶ Strandbakken, 2021, s. 20, jf. *Arnhold/Lødrup 1979*, s. 14-15.

Regelen i ekteskapsloven § 63 annet ledd er ment å verne om mennesker som befinner seg i en særlig økonomisk sårbar livssituasjon ved skilsmisse, og den er nødvendig for å sikre en preventiv, så vel som en reparativ effekt. Den sikter herunder til å forhindre ekteskapeleg formuesfellesskap hvor ektefellene ikke ivaretar hverandres økonomiske interesser gjennom sin selvstendige disposisjonsrett. Hvor klart dagens regler oppfyller forventninger knyttet til dette formålet, kan en imidlertid stille seg kritisk til i lys av de nevnte undersøkelser. De fleste skilsmisseoppgjør foretas av partene selv, hvilket tilsier at regelens innhold burde være så presis og klar som mulig. Uten dette vil lovens forutberegnelighet svekkes. I denne sammenheng kan vi se til den gamle ektefellelovens § 13 og dennes merknader i forarbeidene.¹⁷ Lovgiver formulerte i § 13:

«En ektefelle plikter å utøve rådigheten over felleseie på sådan måte, at han ikke utilbørlig utsetter det for å forringes til skade for den annen ektefelle.»

Her ble ektefellers handlingsnorm, hva angår disponering av formue, kodifisert direkte i loven, jf. formuleringen «forringes til skade». Hva som ligger i begrepet «felleseie» må i denne sammenheng videre analyseres. Felleseie er formuen som en ektefelle også implisitt etter dagens lov er forpliktet å verne om, gjennom lojalitet etter ekteskapsloven § 63 annet ledd, jf. «delingsgrunnlag». Videre har skillet mellom egen og annen ektefelles formue innad i «felleseie» vist seg ikke å være så lett gjenkjennelig i praksis. Dette kan gjøre det problematisk å identifisere delingsgrunnlaget i konkrete konflikter.¹⁸ Regelen verner om svekkelse av den svekkende ektefelles *egen* formue, og ikke den andre ektefellens.¹⁹ Dette kan virke selvmotsigende, men forklaringen er enkel. I løpet av et ekteskap disponerer ektefellene hver sine deler av felleseiet. Det er først når skilsmisse er et faktum og deling skal skje at dette blir å regne som et delingsgrunnlag.²⁰ I så tilfelle kan for eksempel en ektefelle ha forspilt formue til tap for den andre, gjennom svekkelse av det som i utgangspunktet var hans egen formue. I teorien beskrives formålet med bestemmelsen ikke å være «et inngrep i den selvstendige rådigheten, men en begrensning av adgangen til å få både i pose og sekk».²¹ Det er dessuten tatt til orde for at terskelen for vesentlighetsvilkåret følger

¹⁷ Jf. punkt 3.3 nedenfor, samt *Fredwall, 2020*, s. 392-394.

¹⁸ Jf. *Strandbakken FS – M. Jareborg 2022 (under utgivelse)*, s. 311, jf. blant annet RG 2011 s. 24 og punkt 5.2 nedenfor.

¹⁹ Rt. 2002 s. 648, s. 652, femte avsnitt.

²⁰ *Fredwall, 2020*, s. 384.

²¹ Formulering av *Fredwall, 2020*, s. 392.

utilbørighetsgraden av handlingen.²² Dermed vil det ved en særlig utilbørlig handling kreves mindre grad av vesentlighet.

Til tross for at ektefelleloven § 13 hadde nær sammenheng til den allerede presenterte ektefellelovens § 18 ble bestemmelsen ikke videreført i dagens lov, hvilket kan påstås å være en svakhet.²³ Dette da lovgiver kun beskriver en reaksjon, uten å omtale selve normen den er reaksjon til. Med forarbeidene «[a]lmindelige motiver» fra 1918 fulgte en mer utfyllende beskrivelse av innholdet i ektefelleloven § 13, i motsetning til med ekteskapslovens § 63. Dessuten ble det foretatt en endring av ektefelleloven § 39 nr. 1, som hjemlet retten til å kreve formuesfellesskapet oppløst, og som heller ikke eksisterer i dagens lov slik den stod i ektefelleloven.²⁴ Dette tyder på at vi i dag ikke har en like sterk preventiv og reparativ effekt av regelen som tidligere, grunnet lovreformen av 1991. Vernet om den berettigede delingsforventning i felleseie kan dermed tenkes å være redusert.²⁵

3.3 «Almindelige motiver» fra utkast til lov om egtefællers formuesforhold 1918

Det forekom på begynnelsen av 1900-tallet en ny formuesordning etter det nordiske lovsamarbeid på 20-tallet på familierettens område. Dette medførte store endringer ettersom at kvinner fikk selvstendig råderett i ekteskapet, og dermed ble likestilt med menn. Arbeid utenfor hjemmet for kvinner var da ikke å regne som ordinært, og det var ikke før i senere tid at samboerforhold og skilsmisse ble akseptert i samfunnet.²⁶ Forfatterne bak forarbeidene fra 1918 gav til tross for dette klart uttrykk for den ekteskapelige formues individuelle sider. Blant annet i innledningen: «Efter vore ældste landskapslove medførte egteskapet ingen sammensmeltning av egtefællernes formue; hver av dem eiet sin formue for sig.»²⁷ Dette var en tolkning av tidligere rettsoppfatning som de ønsket å videreføre i loven som senere skulle komme i 1927. De ville bevare kjernen i de gamle, men med hensyn til et økende behov for vederlag i følge med samfunnsutviklingen. Ektefellene skulle benytte sin «raadighet i fælles interesse, stemmende med det gjensidige tillids- og interesseforhold, som bør herske i det

²² Blant annet i *Strandbakken*, 2021, s. 248.

²³ Denne tilnærmingen illustreres i *Strandbakken FS – M. Jareborg* 2022, s. 299 flg.

²⁴ Jf. reformens punkt 10.4.1 og *Holmøy/Lødrup*, 2001, s. 437.

²⁵ *Fredwall FS-Sverdrup*, s. 192-193. Merk at det foreligger uenighet i teorien om denne tilnærmingen, jf. blant annet *Sverdrup*, 2002, s. 15 tredje kolonne hvor bestemmelsene fra ektefellelovens §§ 13 og 39 blir omtalt som «lite praktiske».

²⁶ *Sverdrup FS-Høyesterett*, s. 838.

²⁷ *Utkast 1918*, s. 31.

egteskablige forhold»²⁸. I dette ligger at en ikke forbruker egen formue uten hensyn til den andres potensielle delingsinteresse ved skilsmisse. Er dette tilfellet, vil også full rett til halvdel av den andres delingsmidler være i behold, hvilket medfører en ubalanse i det potensielle delingsgrunnlag.²⁹

Først i 1991 ble det nevnte hensynet til den andre ektefelles potensielle delingsinteresse av formuen dels fulgt opp som gjeldende rett, slik tanken hadde vært etter det nordiske lovutvalget av 1918. Dette gjennom at skjevdelingsregelen i ekteskapsloven § 59 gav vern for eiendelene uavhengig av om tilegnelsen fant sted før eller etter ekteskapsinngåelsen. En gikk da tilbake til den eldre tankegangen som tidligere er omtalt hvor vern om eiendeler ervervet før ekteskap prioriteres ved skjevdelingsregler, og fenomenet har blitt formulert i litteraturen som «[e]n sirkel som nesten sluttet».³⁰ Ved den eldre tilnærmingen lå ikke bare den økonomiske lojalitetsplikten i ekteskap implisitt, men var direkte tatt orde for i forarbeidene:

«Det livsfællesskap og nære personlige forhold, som bestaar mellem egtefæller, gjør det naturligt, at man anser dem berettiget til i en viss utstrækning at optræde paa hinandens vegne ogsaa i de anliggender, som regelmæssig skjøttes af hver egtefælle for sig.»³²

Helt frem til 1927 var ektefellers formue i praksis rådet over av mannen, til tross for at de teoretisk sett eide hver sin halvdel av det som ble omtalt som «felleseie». Ved eventuell skilsmisse skulle ordningen være at formue som var av felleseiemidler skulle deles likt. I 1918 var den fellesnordiske lovkomité's oppfatningen at begge ektefeller ved stiftelse av ekteskapet skulle beholde rådighet over det de selv eide og ervervet både før og etter giftemålet. Dette interessefællesskapet kalte de for et «gifteeie». Ved ekteskaps opphør ble likevel den tidligere likedelingsregelen beholdt. Altså ble det fremmet en tilsynelatende paradoksal sammenslåing, da individuell rådighet og felles likedeling ved skilsmisse ble kombinert. Vern om formue skapt før ekteskap var svakt, grunnet den daværende svært begrensede adgangen til skjevdeling etter ekteskapsloven § 54 femte ledd. . Dette til fordel for vern om rådighet av formue, som ble godt ivaretatt for det som ble skapt etter stiftet ekteskap, men før eventuell skilsmisse.³³

²⁸ *Utkast 1918*, s. 145.

²⁹ *Fredwall, 2020*, s. 387, jf. *Utkast 1918*, s. 145, annen spalte.

³⁰ *Fredwall, 2020*, s. 44.

³¹ *Fredwall, 2020*, s. 33 flg. særlig fra delkapittel 1.4.6.

³² *Utkast 1918*, s. 73, første kolonne.

³³ *Fredwall, 2020*, s. 43.

Grunnen til at forslaget fra 1918 ikke ble gjeldende rett tidligere, var at departementets syn på hvordan retten skulle forstås ikke samsvarte med innstillingsutvalgets.³⁴ Departementet bestemte seg for ikke å benytte gifteeie-begrepet, da de mente en det var bedre å beholde det kjente sameiekonseptet fra den gamle 1888-loven.³⁵ På denne måten unngikk de at ektemennene i allerede eksisterende ekteskap mistet den råderetten de hadde hatt, og de risikerte ikke at den nye loven skulle komme i konflikt med Grunnlovens § 97. Her er det oppsatt forbud mot «lov [som gir] tilbakevirkende kraft». Videre var det ikke bare i ordenes forstand de avviste lovutvalgets forslag. De mente ektefellene ikke skulle eie egen rådighetsdel som foreslått, men fortsette å eie hver sin halvdel av felleseiet. I denne sammenheng ble det valgt å introdusere termen «brakt inn i felleseiet», slik at eierbegrepet fortsatt klart var tilknyttet halvparten av felleseiet. Resultatet av dette var at ektemenn som tidligere hadde vært innehavere av hele rådigheten, ble ansett å være den som hadde «brakt inn» det aller meste av formuen i «felleseiet». Situasjonen medførte at rådighets- og eierbegrepene ble adskilt, men med forbehold for reservasjoner mot den nye loven av 1927 for allerede stiftede ekteskap. Herunder ble også muligheten til å bevare særreialternativet ivaretatt.³⁶

Fra de nevnte forarbeider fra 1918 foreligger en nærmere beskrivelse av bestemmelsens formål enn etter ekteskapslovens forarbeider. Da lovgiver valgte å eliminere den normative terskelen i § 13, kan det virke selvmotsigende i lys av at ekteskapslovens forarbeider peker mot den gamle loven og dennes tilnærming til handlingsnormen nedfelt i ektefelleloven § 13. En lignende uklarhet rundt eierbegrepet var også det nordiske utvalget klar over i 1918:

« Hvad angaar denne lov, maa det forøvrig bemerkes, at den i virkeligheteu ikke paa en klar og konsekvent maate gennemførte formuesfællesskapet. Den har i flere av sine betemmelser forutsat dette som den normale formueordning. Men paa den anden side har den fra ældre norske retskilder optat flere bestemmelser, som ikke forutsætter en sammensmeltning av begge egtefællers formuer, og denne uheldige sammenarbeiden av forskjellige retsdannelser har fremkaldt motstridende opfatninger av, hvad der er hovedgrundlaget for lovbokens formuessystem.»³⁷

³⁴ Jf. punkt 5.2 nedenfor.

³⁵ Ot.prp.nr. 58 (1926) s. 4.

³⁶ Historisk fremstilling basert på *Sverdrup, 1997*, kapittel 2.

³⁷ *Utkast 1918*, s. 31 annen kolonne.

3.4 Når bestemmelsen blir anvendt i praksis

Det kan tenkes ulike relevante situasjoner hvor § 63 annet ledd treffer godt. Dette kan være eksempelvis i situasjoner ved uforsvarlig forbruk av formue kombinert med uriktige opplysninger om egen inntekt.³⁸ Et annet eksempel er ved investeringer eller opptak av lån uten tilstrekkelig informasjon om dette til ektefellen.³⁹ Ellers er et sentralt typetilfelle gave-situasjoner. Formålet kan være at en part forsøker å gi bort deler av delingsgrunnlaget i gave til en annen enn ektefelle, fordi han ønsker å unngå å dele formuen med ektefellen. Den gis dermed bort tilsynelatende som gave, men med økonomisk skadehensikt.⁴⁰ Dette medfører at overføringen gjennomføres formelt, men ikke reelt. Slik kan ektefellen selv beholde større deler av felleseiemiene enn rettmessig etter likedelingsregelen i § 58. Motivet bak handlingen vil i dette tilfellet naturligvis være vanskelig å avdekke i mange situasjoner, og det er ikke dermed sagt at en «utilbørlig» svekkelse nødvendigvis bærer preg av umoral utad. Dette er bakgrunnen for plikten til å innhente ektefelles samtykke før større avhendelser som utføres uten vederlag, til forminskelse av delingsgrunnlaget.⁴¹ Et annet mulig alternativ vil være at det ønskes i større grad at andre enn ektefellen skal profitere på grunnlag av felleseiemiene, enten spesifikt eller generelt. Dette kan da typisk være barn. En gaveoverføring til felles barn ved skilsmisse har ikke støtte i loven, ettersom at separasjon eller skilsmisseoppgjør ikke omfatter barn, men kun ektefeller.⁴²

3.4.1 Liberalisering : Rt. 2002 s. 648

Bestemmelsen i ekteskapsloven § 63 annet ledd, herunder «delingsgrunnlaget», kan sees i lys av bestemmelsens forhold til § 58 i samme lov. I denne er likedelingsregelen formulert: «[e]ktefellenes samlede formuer», altså fellesei, skal som utgangspunkt «deles likt».⁴³ Videre følger av regelens annet og tredje ledd at:

³⁸ RG 1986 s. 680 (Eidsivating).

³⁹ Rt. 2002 s. 648.

⁴⁰ *Fredwall 2020*, s. 391.

⁴¹ Jf. ekteskapslovens §§ 32 og 33 om råderett over felles bolig og vanlig innbo.

⁴² *Strandbakken FS – M. Jareborg 2022 (under utgivelse)*, s. 305.

⁴³ Jf. ekteskapsloven § 58, første ledd, første punktum.

En ektefelle som bare har formue som er felleseie, og som ikke holder midler utenfor delingen etter [§ 59](#), kan i sin del fullt ut gjøre fradrag for den gjelden han eller hun har.

En ektefelle som har særeie, eller som holder midler utenfor delingen etter [§ 59](#), kan gjøre følgende fradrag for gjeld i formue som er felleseie:

- a. Gjeld som ektefellen har pådratt seg ved erverv eller påkostninger av eiendeler som er felleseie, kan det kreves fullt fradrag for hvis ikke noe annet følger av bokstav b.
- b. Gjeld som ektefellen har pådratt seg ved erverv eller påkostninger av eiendeler som er særeie eller verdier som holdes utenfor delingen etter [§ 59](#), kan det bare kreves fradrag for når den totale verdien av særeie og skjevdelingsmidlene ikke er stor nok til å dekke gjelden. Tilsvarende gjelder gjeld som ektefellen har pådratt seg ved erverv eller påkostninger av eiendeler som er unntatt fra deling etter [§ 61](#) bokstav b eller c, eller ved utilbørlig atferd i forhold til den andre ektefellen.
- c. For annen gjeld kan det kreves fradrag for en forholdsmessig del

Av hensyn til rettsenheten er det klart etter denne eksplisitte oppføringen av slike tilfeller ikke omfattes av utilbørlig-vilkåret i § 63 annet ledd. Det skal mer til å få dekket sine krav om disse utledes til påkostning av egen «særeie eller verdier som holdes utenfor delingen etter § 59», enn ved «påkostning av eiendeler som er felleseie», jf. bokstav a og b. Lovgiver gir her uttrykk for en retningslinje, som implisitt tas til inntekt for at utilbørlig-vilkåret i § 63 krever tap av felleseiendeler uten at dette kan legges den andre ektefellen til last. For at vilkåret skal være oppfylt, har høyesterett videre utpenslet kriteriet som at det nødvendigvis må foreligge «et sterkt kritikkverdig forhold». Dette ble uttrykt i Rt. 2002 s. 648 som idag er gjeldende prejudikat for vilkårets tolkning, og eneste høyesterettsdom som behandler utilbørlighetsterskelen for vederlag etter ekteskapsloven § 63 annet ledd. Her tok Høyesterett til orde for at «disposisjoner over egen rådighetsdel som ledd i forretningsdrift, og som tar sikte på å komme begge til gode» i denne forbindelse særlig måtte vektlegges. Dessuten ble det lagt til grunn at rettsutviklingen måtte anses å ha gått i liberal retning. Høyesterett formulerte at standarden for hva som kunne ansees «utilbørlig» måtte tilpasses «allment akseptert objektive normer, som [kunne endres] over tid».⁴⁴ I mellomkrigstiden introduserte Ragnar Knoph begrepet «rettslig standard» i norsk teori.⁴⁵ At en tolkning må tilpasses tid, er et uttrykk for en slik «rettslig standard». Begrepet beskriver altså en fleksibel målestokk som alltid må vurderes opp mot nåtidens rettstilstand når den anvendes. I det videre vil det gjøres

⁴⁴ Rt. 2002 s. 648, s. 652.

⁴⁵ Knoph, 1939.

en analyse av dommen som prejudikat for el. § 63 annet ledd for å finne hva som ligger i utilbørighetsvilkårets rettslige standard.

Spørsmålet i dommen fra 2002 var om den ene ektefelles forbruk tilknyttet handel med opsjoner ved OBX-indexen på Oslo Børs kunne regnes som «utilbørlig». Handelen hadde foregått over lengre tid med delvis vinning og tap om hverandre. Dommen ble avsagt enstemmig av Høyesterett i avdeling, og resultatet ble at den andre ektefelle ikke fikk medhold; forbruket var ikke «utilbørlig». Dette på grunnlag av at den annen ektefelle visste om investeringsforholdene generelt, til tross for uvitenhet om den valgte investeringsstrategien som medførte «ekstraordinær risiko for store tap». Det kunne da ikke regnes som «utilbørlig» når hun forholdt seg passiv til den informasjon og åpenhet som ble vist rundt investeringene fra ektefellen. Dommen kan herunder analyseres i søken etter tolkningsbidrag til utilbørighetsvilkåret. En ser at det legges vekt på at den andre ektefelle måtte betraktes som i stand til å beskytte sine interesser. Høyesterett skriver:

«Jeg kan etter dette ikke se at hennes holdning kan likestilles med et positivt samtykke til opsjonshandel, men hennes opptreden må etter min mening få betydning ved bedømmelsen av om B opptrådte på en utilbørlig måte. Jeg legger også en viss vekt på at han viste åpenhet overfor ektefellen om opsjonshandelen».⁴⁶

Dette førte til at terskelen for utilbørighetsvilkåret ble hevet, og ektefellen fikk ikke medhold i sin påstand etter § 63 annet ledd. På dommens side 652 annet avsnitt ser vi at retten viser til den gamle ektefellelovens § 13.⁴⁷ Høyesterett gjør rede for bestemmelsens formål etter forarbeidene, som var «å tydeliggjøre motsetningen mellom «gifteeie og særeie», og den «grundsætning» at en ektefelle «ikke utilbørlig maa forringe sit gifteeie til skade for den anden egtefælle».⁴⁸ Om § 18 kunne anvendes etter den gamle loven av 1927, var å anse som et spørsmål om den ene ektefelle hadde tilsidesatt den andres hensyn på en «lastværdig handlemaade».⁴⁹ Høyesterett poengterer imidlertid at ektefellelovens krav til utøvelse av felleseiets rådighet ikke ble videreført i den nye loven. Til tross for dette, ligger det i

⁴⁶ Rt. 2002 s. 648, s. 654, avsnitt 3.

⁴⁷ Jf. punkt 3.2 ovenfor.

⁴⁸ Innstilling avgitt i 1918 av de norske delegerte ved det skandinaviske familierettssamarbeide side 86 første spalte.

⁴⁹ Innstillingen sidene 145-146.

bestemmelsen av ekteskapsloven § 63 annet ledds karakter at en viss regulering finner sted i «en ektefelles rett til å disponere over sin rådighetsdel etter eget skjønn».⁵⁰

Slik ekteskapets økonomiske forhold utøves i praksis i dagens samfunn, er det et klart større fokus på individualitet enn tidligere. Retten uttrykte i den nevnte dom at utviklingen har gått i en mer liberal retning i senere år, uten at dette bel begrunnet videre i verken i dommen direkte eller i Holmøy og Lødrups litteratur som det vises til.⁵¹ Dette kan anses problematisk, da dommen tas til inntekt for å gi klart uttrykk for en mer liberal rettsutvikling når det gjelder tolkningen av utilbørighetsvilkåret. Sentralt videre må da være de faktiske samfunnsendringene som angår ektefellers forhold til egen og delt økonomi, for å finne hva som er «allment akseptert objektive normer» og som kan regnes som «utilbørlig» etter dette prejudikatet.

I praksis har det foregått en utvikling som dels går i liberal retning, men også dels i mer konservativ retning. Hensynet til ektefellers innsats blir vektet tyngre forholdsmessig i situasjoner hvor ektepar for eksempler baserer sin økonomi på at den ene primært er aktiv i arbeidslivet mens den andre utfører arbeid i hjemmet med barn og lignende. Dette er med tiden kommet til uttrykk i den nye ekteskapsloven gjennom blant annet § 31 annet og tredje ledd, hvor sameiestiftende forhold anerkjennes gjennom indirekte bidrag. Her reguleres om det foreligger sameie, avhengig av om eiendelene er «erverve[t] av begge ektefellene». I vurderingen av ervervelsen skal det legges vekt på en «ektefelles arbeid i hjemmet». Etablering av selvstendig rettsgrunnlag for å tilkjenne vederlag i disse tilfellene, støtter rettsutviklingen som også er illustrert i lovens § 73. Denne regulerer retten til vederlag ved bidrag til økning av midler som er den annen ektefelles særeie. Loven kan på en side tas til inntekt for å fremme en mer liberal praksis hvor ektefellenes felles innsats er sentral, på bekostning av individuell rådighet. På den annen side taler både ordlyd, forarbeider og praksis for at adgangen til å tilkjennes vederlag etter lovens § 63 annet ledd, er snever.⁵² I teorien er samfunnsendringen beskrevet som en voksende anerkjennelse av at «en ektefelles formuesoppbygging er skapt i et samvirke».⁵³ Den formuen en individuelt erverver kan holdes utenfor likedelingen etter skjevdelingsreglene i ekteskapsloven § 58. Gjennom felles

⁵⁰ Rt. 2002 s. 648, s. 652, avsnitt 3.

⁵¹ Holmøy/Lødrup, 2001, s. 437.

⁵² Sverdrup, 2002, s. 15, annen kolonne.

⁵³ Sverdrup, 2002, s. 15, annen og tredje kolonne.

ervervelse, skapes imidlertid da en høyere terskel for utøvelse av individuell rådighet over formuen, og innsatshensynet er sentralt. Da det allerede finnes slike regler som i stor grad ivaretar hensynet til felles innsats i ekteskaps økonomi, må adgangen til vederlag etter § 63 benyttes med omhu. Noe annet vil føre til ivaretagelse av individualitet i felleseie på bekostning av hensynet til felles innsats ved ervervelse. Sistnevnte vektlegges mer enn noen gang tidligere i dagens samfunn. Etter disse vurderinger kan det ikke anses åpenbart at «allment aksepterte objektive normer» må tale for en mer utvidet tolkning av utilbørighetsvilkåret.

3.4.2 *Annen praksis*

I *Rt. 1974 s. 856* var det en eiendom som var blitt brukt som pensjonat, og drevet av et ektepar. Eiendommen var felleseie, men under ektemannens rådighet. Da hovedbygningen brant ned, stanset driften. Oppbygningsarbeidet ble stanset grunnet økonomiske problemer flere år senere. Etter dette skjøttet han eiendommen over til deres fire fellesbarn som alle var umyndige, og rettslige skritt for separasjon ble tatt kort tid etterpå. Kvinnen krevde da tilbakeføring av sin ideelle andel, og fikk medhold av retten. Dommen bygger på ektefelleloven § 13,⁵⁴ til tross for den primære anførsel, og er av relevans for vår problemstilling. Høyesterett stadfestet lagmannsrettens dom, som på side 862 drøftet utilbørighetsspørsmålet, som var avgjørende i dommen. Utilbørighet forelå klart. Det uttales blant annet at:

«[...] en gave fra et fellesbo er gitt fra en av foreldrene til fellesbarna og ikke til en utenforstående, [hvilket] selvsagt [kan] føre til at transaksjonen ikke anses som utilbørlig overfor den annen av foreldrene. Men dette moment kan ikke tillegges vekt her hvor hele fellesboet er overdratt. Det virker for øvrig kunstig at eiendommen med det prosjekterte hotell er overdratt i fellesskap til 4 barn.»⁵⁵

Dommen illustrerer at det ved tilfeller av gaveoverføringer til barn, ikke medføres noen automatikk ved at overføringen ikke er «utilbørlig». Av praksis for øvrig vises til

⁵⁴ Nåværende ekteskapslov § 63 annet ledd.

⁵⁵ *Rt. 1974 s. 856, s. 862, tredje avsnitt.*

underrettspraksis. Til tross for at denne ikke kan vektes som rettskilde lik høyesterettspraksis, kan de bidra til å utpensle utilbørighetsvilkårets anvendelse.⁵⁶

I *RG 1982 s. 987* (Gulating) var spørsmålet om en overføring av et gårdsbruk til tre felles barn, kunne anses utilbørilig etter ektefelleloven §§ 13 og 18.⁵⁷ Overføring skjedde etter separasjon ved dom tidligere samme år. Retten gav mannen medhold og bemerket at kvinnen på anført rettsgrunnlag

«[hadde] misbrukt sin rett til å råde over felleseiet eller [hadde] vist utilbørilig adferd, og at hun derved vesentlig forminsket felleseiet. Som følge herav [fantas] B å kunne kreve vederlag av det beholdne felleseie under skiftet mellom ektefellene.»⁵⁸

I motsetning til i *Rt. 1974 s. 856* var utilbørighetsvilkåret her eksplisitt anført. Det var tale om en forskyvning av eierskap hvor overførende ektefelle og næringsvirksomheten hadde sammenfallende interesser.⁵⁹ Dommerne var her samstemte med det Høyesterett la til grunn i 1974; at overføringer til felles barn ikke er til hinder for «utilbørilig[het]» etter § 63 annet ledd.

Vi kan ellers se en tendens i lagmannsrettspraksis til at handling som forsettlig tilsidesetter ektefellens hensyn, lettere anses å oppfylle vilkåret «utilbørilig» etter ekteskapsloven § 63 annet ledd. Dette var tilfellet i både blant annet *LA-2016-179601*, *LB-1998-671* og *LG-2014-71397*.⁶⁰

I *LA-2016-179601* hadde den ene ektefellen tatt opp lån til drift av næringsvirksomhet. Den andre ektefellen hadde skrevet under på lånoptaket, men uten forutsetning for å vite hvordan lånet skulle anvendes. Den andre hadde ikke informert henne tilstrekkelig om virksomhetens økonomiske situasjon, og dette ble regnet som «utilbørilig» etter ekteskapsloven § 63 annet ledd. Til sammenligning med den tidligere nevnte *Rt. 2002 s. 648* ser vi at ektefellen her ikke ble ansett kvalifisert for å ivareta sine interesser.

⁵⁶ *Fredwall, 2020*, s. 388.

⁵⁷ Nåværende ekteskapslov § 63 annet ledd.

⁵⁸ *RG 1982 s. 987*, s. 990, annet avsnitt.

⁵⁹ *Fredwall, 2020*, s. 384.

⁶⁰ Jf. *RG. 2011 s. 24* hvor det motsatte var tilfellet.

I *LB-1998-671* var det tale om tap av en eiendom som var felleseie, og begge ektefellene mente dette var den andres skyld. Kommunen hadde gjenkjøpsrett til eiendommen, men det var adgang til salg på det frie marked uten at dette ble utnyttet. Dette førte til at eiendommen ble gjenkjøpt av kommunen til opprinnelig pris. Mannen hadde gitt uttrykk for å ville kjøpe eiendommen, men uten å bekrefte kjøpesummen. Han valgte å trekke tilbake megleroppdraget, slik at salg for øvrig på det frie marked ble forhindret. Retten kom til at kvinnen måtte få medhold i sitt vederlagskrav etter ekteskapsloven § 63 annet ledd. Heller ikke her hadde kvinnen anledning til å ivareta egne interesser.

I *LG-2014-71397* ble et ektepars felles hus misligholdt av mannen etter at kvinnen flyttet ut, hvilket medførte svekkelse av husets verdi. Kvinnen ble dermed tilkjent vederlag.

Retten uttalte at:

«[...] det var A alene som forårsaket verdireduksjonen. Han var vel kjent med fuktproblematikken. Det var han som hadde satt inn byggørkerne fordi det var påkrevd og det var han som fjernet dem. Det var også A som ikke sørget for nødvendig ventilasjon. Det var også kun A som hadde tilgang til huset etter at han skiftet lås. Han kan dermed ikke høres med at han var forhindret fra å føre tilsyn på grunn av soning av straffedom. Lagmannsretten finner det etter dette klart at også utilbørighetsvilkåret er oppfylt.»⁶¹

3.5 En vurdering av standarden i dagens samfunn

Siden dommen av 2002 falt, har 20 år passert. Ifølge Statistisk Sentralbyrå var det imidlertid omtrent samme nivå sysselsatte kvinner i 2018 som i 2002.⁶² Til tross for at husmorsameiene verken var på sitt mest utbredt i 2002 eller er det nå, kan den historiske utviklingen på området være av stor relevans for dagens tolkning. Dette fordi problemstillingen angår et tematisk område med store innslag av kulturelle aspekter. I denne sammenheng er det viktig å huske på at husmorsameier ikke oppstår over natten, men må etableres over tid for å kunne tilfredsstillende terskelen for ervervet sameie etter ekteskapslovens § 31. Fra 70-tallet og utover har norske kvinner blitt en større del av arbeidslivet, og tatt en mindre del i husmorsrollen enn i årene 1945-1970 da dette var å regne som normen for gifte kvinner. Likevel styrer biologiske elementer inn i den ekteskapelige økonomi, også i dag. Ofte vil kvinner i tiden

⁶¹ Jf. *LG-2014-71397*, under «Lagmannsretten bemerker», trettende avsnitt.

⁶² *Lien, 2019*, Figur 1: Sysselsettingsrate, personer 15-74 år. 3. kvartal.

rundt svangerskap og småbarn være mindre målrettet når det kommer til å styrke karrieremuligheter. I takt med dette, styrkes gjerne grunnlaget for mannens karriere. Investering i fremtidig karriere kan utgjøre stor formue ved skilsmisse uten at denne deles. Dette fører til at skilsmisse i løpet av denne perioden, og videre i årene som kommer, i sin natur forårsaker særlig dårlig vern om kvinners økonomi.⁶³

Da vederlagsreglene ble beskrevet i forarbeidene til ektefelleloven i 1918, var det klart at disse var ment å sikre balanse i et nytt og mer moderne formuefellesskap enn tidligere med bedre vern om kvinners økonomi. Til tross for at samfunnet idag er preget av likestilling i større grad sammenlignet med i 1918, kan det ikke dermed legges til grunn at ektefellers formuefellesskap nødvendigvis er likestilt ved skilsmisse. Dette har nær sammenheng med folk flest' oppfatning av felleseie, og deres økonomiske adferd deretter.⁶⁴ Behovet for korreksjonsmekanismer ved illojal økonomisk adferd gjennom utilbørlig-standarder er derfor å regne som tilstede, også i dagens samfunn. Da den er utformet som en rettslig standard, mister den heller ikke sin funksjonelle relevans.⁶⁵ Selv om utilbørlighetsvilkåret ikke selv anses liberalisert i praksis,⁶⁶ har det likevel foregått en liberalisering når det kommer til loven. Det siktes her til at ektefelleloven § 13 ble fjernet i den nye ekteskapsloven. I teorien har det blitt påstått at praksis har vist en liberaliserende utvikling gjennom blant annet Rt. 1999 s. 718, Rt. 2006 s. 833 og Rt. 2011 s. 1168.⁶⁷ Likevel beskriver forarbeidene at ektefelleloven § 18 som er tilknyttet denne skulle videreføres innholdsmessig i ekteskapsloven § 63 annet ledd.⁶⁸ På inkonsekvent vis følger dermed ikke den tankemessige liberaliseringen med gjennom tolkningen av bestemmelsen i lov eller forarbeider. Arbeidet mot en mer likestilt økonomi ved skilsmisse har dermed fortsatt en vei å gå; også i dagens samfunn.

4 Arverettens adgang til vederlag

I det videre vil det forsøkes å identifisere likheter og ulikheter mellom arv- og familierettslig utvikling. Herunder må det undersøkes i hvor stor grad rettsområdene har utviklet seg, og om

⁶³ Kitterød, 2008, s. 78.

⁶⁴ Undersøkelsen beskrevet i punkt 3.2 ovenfor illustrerer dette.

⁶⁵ Bestemmelsen ble anvendt for å tildele vederlag grunnet «utilbørlig» adferd senest i blant annet LA-2016-179601.

⁶⁶ Jf. punkt 3.4.1 ovenfor siste avsnitt.

⁶⁷ Bekkedal, *JV*, 2015, s. 150-186.

⁶⁸ Jf. punkt 3.1 ovenfor.

dette har skjedd i takt med hverandre. På dette grunnlag kan det foretas undersøkelser for sammenheng mellom rettsområdene til hjelp for tolkningen av utilbørighetsvilkåret av ekteskapsloven § 63 annet ledd. Det vil herunder foretas analyse av bestemmelser som ligner parallelle bestemmelser i ekteskapsloven.

4.1 Generelt om ekteskaps- og arvelovens sammenheng

Da den nye ekteskapsloven av 1991 kom og avløste den gamle ektefelleloven var det også en annen lov som delvis ble avløst. Denne handlet i motsetning til ektefelleloven ikke primært om ekteskap. Dette var lov 21. februar 1930 om skifte (skifteloven). Denne avløsning kan bidra til å fremheve den historiske sammenhengen mellom arv- og familieretten.

Rent praktisk har arv- og familieretten nære bånd, gjennom sine regler for økonomi når det kommer til arvinger og ektefeller. Dette gjennom at man som ektefelle, ved den andres død og påfølgende skifte, erverver rett til erverv av eiendeler eller formue, jf. arveloven kapittel 3. Situasjonen kan sammenlignes med den ved skilsmisse og delingsoppgjør, hvor utfallet kan bli det samme, jf. ekteskapsloven kapittel 12. Herunder kan nevnes at arveloven har egne regler for «sammensatt skifte» som gjelder når ekteskap opphører ved den enes død, jf. arveloven §§ 8-11 om ektefellers arverett.⁶⁹ Både reglene for rett til skifte ved død og skilsmisse, har det formål til felles å skulle verne om den reelle økonomiske retten som foreligger, enten for den avdødes andre arvinger, eller den fraskilte ektefelle. Dette kan tas til inntekt for at arve- og ekteskapsloven har relevans for hverandre også idag. Felles for rettsområdene gjennom praksis er dessuten at Høyesterett har hevet terskelen for vederlag ved skjønnsutøvelse de siste årene.⁷⁰

Siden den gamle ektefelleloven har det skjedd lite innholdsmessige lovendringer, foruten at den nye loven av 1991 presenterte skjevdelingsregelen. Dette i motsetning til på arverettens område. I praksis har rettsstilstanden i familieretten utviklet seg ved regler om vederlagskrav for samboerforhold, og adgang til ervervelse av eiendomsrett gjennom såkalte «husmorsameier». Starten på denne utviklingen kom i Rt. 1956 s. 264 da Høyesterett fastslo at et småbruk var «brakt inn» i felleseiet av begge ektefeller til tross for at kun mannen hadde

⁶⁹ *Strandbakken, 2021*, s. 18.

⁷⁰ Illustrert blant annet i arverettens Rt. 1978 s. 1513, Rt. 1999 s. 440 og Rt. 2009 s. 1512, samt familierettens Rt. 1999 s. 718, Rt. 2002 s. 1596 og Rt. 2006 s. 833.

bidratt økonomisk til ervervelsen. Dette på bakgrunn av at hans kone hadde bidratt i stor grad arbeidsmessig både på gårdsbruket og med oppfostring av deres syv felles barn. I Rt. 1975 s. 220 ble den opprinnelige avtalekonstruksjonen ved ekteskapet forlatt en gang for alle gjennom etablering av stiftelsesgrunnlaget for husmorsameier. Det oppstod en ny tilnærming til hva som egentlig lå i begrepet «brakt inn» etter ektefelleloven, da det ikke lenger krevdes bidrag ved direkte kjøp eller finansiering av ektefellens kjøp for å oppfylle vilkåret. Selv om denne utviklingen ble viktig på det familierettslige området for øvrig, kan den ikke anses å ha hatt betydning direkte for vederlagsreglene, herunder ved utilbørighetkravet. I utilbørighetstilfellene er det ikke primært innsats som er sentralt, men heller mangelen på sådan ved forvaltningen, som årsak til «utilbørlig» svekkelse av felles formue i sentrum, jf. «brakt inn».⁷¹ Da det ikke finnes utpreget relevant rettsutvikling her, må det videre foretas analyse av den arverettslige utviklingen for å finne om denne kan være av relevans også på familierettslig område.

Arveloven i Norge var den samme foruten reformen av 1937 i årene 1854 og frem til 1972, og forutberegnelighet anses å ha blitt vektlagt i stor grad. Det har imidlertid forekommet en noe mer generell rettsavklarende prosess gjennom praksis på arverettens område gjennom tiden, enn på familierettens. Dette kan sees i sammenheng med samfunnsendringene som har funnet sted gjennom at en nå er mindre avhengig av arv for sitt økonomiske livsgrunnlag enn tidligere. I dag defineres formue primært av arbeid og inntekt, og ikke av arv eller adkomst som tidligere. Dette er spesielt relevant i lys av at kjønnene nå er mer likestilte i jobbmarkedet enn tidligere.⁷² Gjenlevende ektefeller prioriteres ved arv, hvilket ble illustrert av Høyesterett i blant annet Rt. 2003 s. 92 og Rt. 2004 s. 777. Her ble det fastslått at gjenlevende ektefelles sparesaldo på livsforsikring kunne beholdes i sin helhet etter FAL § 15-1 annet ledd, og at uskifteboets råderett for gjenlevende ektefelle kun var begrenset etter loven.

4.2 Overførbare trekk fra arverettslig- til familierettslig praksis

Som på familierettens område, forekommer i også arveretten at disposisjoner foretas slik at de etablerte skifteregler fravikes. Dette kan påstås å indirekte være relevant som mulig tolkningsbidrag til § 63 annet ledds utilbørighetsvilkår, fordi det vil kunne oppstå tilfeller

⁷¹ Historisk fremstilling bygget på *Sverdrup FS-Høyesterett*, s. 844 flg.

⁷² Jf. punkt 3.5 ovenfor.

hvor det som i realiteten er arv påstås å være salg eller gave. På denne måten omgås i realiteten arvereglenes pliktdelsarv gjennom henvisning til uvitenhet om lovens regler, jf. § 50. Tilfellet kan sammenlignes med det i familieretten ved omgåelse av den nevnte likedelingsregelen i ekteskapsloven § 58.⁷³ I denne sammenheng vises til regelen i arvelovens § 50, jf. § 42, tidligere arvelova av 3. mars 1972 §§ 29 og 49. I § 50 første ledd følger:

«Ved skifte etter den lengstlevende ektefellens død skal uskifteformuen deles likt mellom den førstavedes arvinger og den lengstlevendes arvinger om ikke noe annet er bestemt».

I de nevnte tilfeller hvor arv utgis for å være salg eller gave for å unngå denne regelen, er det et testament uten oppfylte krav til form etter § 42 som står igjen. Når en arvelater velger å gi gave for å unngå reglene i §§ 50 og 42, finnes det en vederlagsregel som fanger opp slike tilfeller i arvelovens § 30. Reguleringen har klare likehetstrekk med vederlagsregelen i ekteskapsloven, fordi begge omfatter forsøk på omgåelse av likedeling/pliktdelsarv. Det må derfor undersøkes om § 30 kan bidra til tolkningen av ekteskapslovens § 63 annet ledd. Etter tidligere drøftelse, vet vi at det finnes få tolkningsbidrag til «utilbørlig» etter ekteskapslovens bestemmelse. I det videre vil det undersøkes om arvelovens situasjonen er noe mer avklart.⁷⁴ Ved skilsmisse forsøker den som vil unngå likedelingsreglene å oppnå formell overføring gjennom salg eller gave *før* skifte av delingsgrunnlaget, jf. «vesentlig svekkelse» etter el. § 63 annet ledd. Målet er da for ektefellen å svekke delingsgrunnlaget for ektefellen. Dette skiller seg fra de tilfeller når en arvelater ønsker å omgå pliktdelsarvens regler ved at overføringen blir formelt foretatt *før* *etter* dennes død, jf. §§ 50 og 42. Til tross for dette er det klart at det er sentrale likheter mellom tilfellene hvor vederlag kan kreves etter hver sin respektive lov. I det videre vil det derfor foretas en analyse av arvelovens § 30 for å finne forskjeller og ulikheter sett opp mot ekteskapslovens § 63 annet ledd.

4.3 Arveloven § 30 første ledd

I arvelovens § 30 reguleres tilfeller av «[a]rvingenes krav på vederlag ved skifte av uskifteformuen» gjennom tre ledd, jf. paragrafoverskriften. Det er altså på lik måte som gjennom ekteskapslovens § 63 regulering av vederlag, ved ulike tilfeller med deling av felles formue eller skifte av uskifteformue. Bestemmelsens første ledd er formulert slik:

⁷³ Jf. punkt 3.4.1 ovenfor.

⁷⁴ Jf. punkt 4.1 ovenfor.

«Er uskifteformuen vesentlig redusert fordi den lengstlevende ektefellen har vanskjøttet sin økonomi, misbrukt sin rett til å rå over uskifteformuen eller handlet utilbørlig på annen måte, kan den førstavedes arvinger kreve vederlag av uskifteformuen eller, der den ikke strekker til, av den lengstlevendes formue utenfor uskifteformuen.»

I arveloven § 30 er det «uskifteformuen», i motsetning til «delingsgrunnlaget» i arveloven som er grunnlaget for skifte/deling. Ordlyden av «uskifteformuen» tilsier en formue som potensielt er ment å deles, uten at dette på nåværende tidspunkt har funnet sted. Rent innholdsmessig oppfattes det ingen realitetsforskjell i begrepene. I paragrafens «vesentlig redusert», ser vi en direkte likhet til ekteskapslovens formulering; «vesentlig har svekket». Heller ikke her oppfattes det å foreligge noen betydningsmessig variasjon. Ved tale om reduksjon av formuen er det i arvelovens gitt eksplisitt uttrykk for to tilfeller som kan utløse adgangen til vederlag etter denne bestemmelsen. Dette er når lengstlevende ektefelle har «vanskjøttet sin økonomi», eller «misbrukt sin rett til å rå». Avslutningsvis kommer bestemmelsen til anvendelse når ektefellen har handlet på «utilbørlig [annen] måte». Ordlyden av «[eller] på annen [utilbørlig] måte»⁷⁵ tilsier at de to første alternativene kan tolkes som eksempel på oppfyllelse av bestemmelsens utilbørlighetsvilkår. I ekteskapsloven er det imidlertid kun ved «utilbørlig» svekkelse av formuen at det kan kreves vederlag. Spørsmålet blir så om de eksplisitte tilføyelsene av typetilfeller i arveloven medfører nye tolkningsbidrag av «utilbørlig»-vilkåret. Dette da det ligger i utilbørlighetsvilkårets naturlige ordlyd at både «vanskjøtte[lse]» og «misbruk[]» er omfattet. Bestemmelsen må sees i sammenheng med opphavet til ekteskapslovens § 63, i ektefellelovens § 18. Den nå opphevede bestemmelsen er formulert slik:

«Såfremt en ektefelle ved å *vanskjøtte* sine økonomiske anliggender, ved *misbruk* av retten til å råde over felleseie eller ved annen utilbørlig adferd vesentlig forminsker felleseiet, kan den annen ektefelle, når skifte finner sted, kreve vederlag av det samlede beholdne felleseie.»⁷⁶

Ved en komparativ tilnærming, er det klart at de to eksplisitte typetilfeller som er tilføyet i arveloven § 30, også var en del av den primære bestemmelsen ekteskapsloven § 63 annet ledd i dag bygger på. Fra ekteskapslovens forarbeider vet vi at videreføringen i § 63 annet ledd

⁷⁵ Min utheving.

⁷⁶ Min utheving.

ikke var ment å innebære noen innholdsmessig endring fra bestemmelsen i ektefelleloven § 18 første punktum.⁷⁷ Dette kan tas til inntekt for at de formelle forskjeller ved utilbørighetsvilkåret i arveloven, sett opp mot ekteskapslovens bestemmelse, ikke bør vektlegges da ordlydens tiltenkte innhold tolkes å være det samme. I det videre vil det gjøres undersøkelser i også arvelovens forarbeider, for å søke etter tolkningsbidrag som kan støtte eller svekke denne tilnærmingen.

4.4 Den arverettslige utilbørighetsterskel

I situasjoner hvor en arvelater utgir sin arv for å være gave eller salg, kan den arverettslige utilbørighetsterskel bli aktuell. Bestemmelsen i § 30 må herunder sees i sammenheng med § 23 i samme lov som regulerer adgangen til å gi gaver av uskifteformuen. Den har dessuten tilknytning til ekteskapsloven §§ 32 og 33 som regulerer adgang til blant annet å gi gaver av felles boligs formue eller ordinært innbo. I arvelovens § 30 finnes altså grunnlaget for å sanksjonere ved brudd på lojalitetsplikten etter § 23. Her ser vi likheter til de tidligere forholdene i ektefellelovens §§ 18 og 13, som nå er delvis videreført i ekteskapslovens § 63 annet ledd. I tilfeller hvor omstøtelsesfristen etter arveloven § 23 er utløpt eller hvor gavemottakeren var i aktsom god tro, er utilbørighetsterskelen etter § 30 sentral.⁷⁸ Det må dessuten nevnes at § 30 kan tolkes som en sanksjonsregel ved brudd på § 28 annet ledd. Sistnevnte bestemmelse regulerer arvingers adgang til å kreve skifte ved «klanderverdig» hold av uskifteformuen som forårsaker, i eller er i fare for å forårsake, vesentlig reduksjon. «[K]landerverdig» kan i denne sammenheng sees opp mot «utilbørlig» i ekteskapsloven og arvelovens §§ 63 annet ledd og 30 første ledd. Bestemmelsen har imidlertid hatt liten praktisk betydning, da den aldri så langt i Høyesterett har gitt arvinger medhold i skifte.⁷⁹ Den vil i det videre dermed ikke vektlegges som tolkningsbidrag. Utover dette finnes ingen begrensninger for når regelen kan anvendes, basert på grunnlag det skal skiftes på, og det må bemerkes at regelen er uttrykk for en rettslig standard.⁸⁰ Videre vil forarbeidene analyseres i søken etter tolkningsbidrag til den arverettslige utilbørighetsterskel.

⁷⁷ Jf. punkt 3.1 ovenfor.

⁷⁸ Hambro, *Arveloven. Lovkommentar*, § 30.

⁷⁹ Hambro, *Arveloven. Lovkommentar*, § 28.

⁸⁰ Eeg, *Arveloven. Lovkommentar*, § 30.

4.5 Bestemmelsens forarbeider og historikk

Arvelovens forarbeider gir i prop.107 L (2017-2018) kapittel 40 en egen merknad til arvelovens § 30, som er en videreføring av den gamle arvelovas § 27. Departementet viser til at å kun videreføre formuleringen «misbrukt sin rett til å råde over» uten de to andre eksempler som var inkludert i den tidligere lov 1972 (arvelova), ikke ville være heldig slik det var foreslått av arvelovutvalget i NOU 2014:1, jf. merknadens annet ledd. I denne NOU-ens kapittel 24 finnes merknader til § 28 første ledd, hvor forslag til videreføring av § 27 i lov 3. mars 1972 (arvelova) fremmes.⁸¹ Her er innhold som kan minne om ekteskapsloven § 63 første ledds ordlyd. Det er første punktum som her primært er av interesse:

«Er uskiftebuet minka vesentleg av di attlevande ektemake har vanstyrt sine økonomiske saker, misbrukt retten til å rå over uskiftebuet eller bore seg misleg åt på anna vis, kan arvingane krevja vederlag av buet slik det er etter at kreditorane har fått sitt.»

I NOU-en ble det videre tatt til orde for at de to alternativene for når gjenlevende ektefelle har «vanstyrt sine økonomiske saker» eller «bore seg misleg åt på anna vis», ville omfattes av «misbrukt sin rett til å råde over», slik at disse var å regne som overflødige. Departementet mente på sin side at alternativene bidro til klarhet i bestemmelsen, hva angikk «veiledning for rettens vurdering». De valgte derfor å videreføre ordlyden slik den hadde vært, i motsetning til det som ble vedtatt ved videreføringen av ektefellelovens § 18. Da forarbeidene til arveloven § 30 henviser til at den skal videreføres som i arvelova § 27, kan det videre foretas en analyse av sistnevnte bestemmelse. I denne anvendes formulering «bore seg misleg åt» er det som her ved en komparativ tilnærming vil kunne svare til dagens utilbørighetsvilkår i både nåværende arve- og ekteskapslov. Til tross for rent språklige variasjoner ved at arvelova av 1972 var av nynorsk utforming, er det ikke her noe som klart tilsier en realitetsforskjell hva angår innholdet i vederlagsbestemmelsen. At vilkåret er beholdt i den nye arveloven med språklig variasjon støtter dette. Fordi vi befinner oss på nært tilgrensende rettsområder, kan det etter dette ha gode grunner for seg å tenke at det kan trekkes linjer mellom misligholds-/utilbørighetsvilkåret i arveloven og ekteskapsloven. Da det ikke finnes ytterligere tolkningsbidrag i forarbeidene, må det videre vises til praksis.

⁸¹ Dette var bestemmelse som med tiden ble videreført som § 30 i nåværende arvelov.

4.5.1 RG. 1976 s. 463 (Frostating)

Det finnes ikke Høyesterettspraksis som direkte problematiserer utilbørighetsterskelen i arveloven § 30. Underrettspraksis må derfor analyseres i søken for å finne tolkningsbidrag.

RG. 1976 s. 463 omhandlet arvelova § 27 som tilsvarer nåværende arvelovs § 30. Her var spørsmålet om en aldershjemsbeboers forbruk kunne anses «utilbørlig». Hun hadde full pensjon på aldershjemmet, men reduserte likevel sin formue med over halvparten over tre år gjennom kontantuttak. Dette til tross for at hun «etter sin manns død fortsatt[e] sitt nøkterne, sparsommelige levevis.»⁸² Hva pengene ble brukt til ble ikke dokumentert, men arvingene mistenkte at de var gitt i gaver til hennes dattersønn. Hun selv bestred dette. Lagmannsretten kom til at hennes

«totale mangel på oversikt over hva de betydelige bomidler [var] brukt til, [...] kunne karakteriseres som vanstyre av hennes økonomiske saker, slik det [var] nevnt i arvelovens § 27.»⁸³

Dommen viser at formål med disposisjon i praksis kan være underordnet oversikt i form av dokumentasjon, i spørsmål om å tilkjenne vederlag. Overført til ekteskapslovens område kan det tenkes at det også ved skilsmisse vil være tungtveiende om foretatte disposisjoner har ukjent mottaker, eller ikke kan dokumenteres. Dette bidrar naturlig til å føre tilfellet nærmere terskelen for utilbørlighet.

Førøvrig er det etter egne undersøkelser i praksis, ikke gjort relevante funn som gir retningslinjer i nevneverdig utstrekning. Grunnlaget for å finne tolkningsbidrag til vederlagskravenes utilbørlichetsvilkår i både ekteskaps- og arveloven er dermed magert. I det videre vil et tredje rettsområde trekkes inn i oppgaven, for å finne relevante paralleller til ekteskapslovens utilbørlichetsterskel.

5 Eierspørsmålet – en mulig erstatningsrettslig problemstilling

⁸² Rg. 1976 s. 463 (Frostating), s. 468 første avsnitt.

⁸³ Rg. 1976 s. 463 (Frostating), s. 468 første avsnitt.

Det er ikke bare arveretten som er nært knyttet opp mot familierettens område, men også erstatningsretten.⁸⁴ Gjennom vederlagsreglene kommer nærheten mellom de respektive rettsområder klart til syne,⁸⁵ hvilket vil belyses nærmere i det videre. Avslutningsvis vil problematikken ved skjæringspunktet mellom erstatnings- og vederlagsreglene plasseres i en historisk kontekst. Dette vil gjøres med tilbakeblikk til det splittede synet som viste seg ved det tidligere nevnte utkastet av 1918.

5.1 Sammenhengen mellom erstatningsretten og familieretten

I ekteskapsloven § 63 annet ledd er det utilbørlig svekkelse av *egen* formue som det sanksjoneres mot, ikke av partnerens.⁸⁶ Det må i denne sammenheng sees tilbake til ektefelleloven § 18 første punktum, som nå opphevet rettsgrunnlag for sanksjon mot illojalitet, når en «ektefelle ved å vanskjøtte *sine* økonomiske anliggender»⁸⁷ medførte forminskning av felleseiet. Ved svekkelse av partners formue, eller ved ødeleggelse eller lignende av denne, er det regler på erstatnings- og strafferettslig område som gjelder.⁸⁸ Hvordan en forholder seg til eierspørsmålet i den aktuelle sak, blir dermed avgjørende for hvilke regler en anvender i hvert enkelt tilfelle. Videre vil derfor særlig en erstatningsrettslig tilnærming belyses, da svekkelse av formue som oftest ikke utløser strafferettslige sanksjoner. Hvem som eier hva i felleseiet, har ikke tradisjonelt vært avklart gjennom praksis når det gjelder vederlagskonflikter.⁸⁹ For eksempel i RG. 1986 s. 680 hadde partene «anført at vederlagskrav etter ektefellel. § 18 bare kan knyttes til forringelse av den skyldiges egen rådighetsdel». Denne anførselen «passe[t] etter lagmannsrettens oppfatning ikke på den vedtatte lovtekst».⁹⁰ Til tross for den begrensede rettskildevekten underrettspraksis medfører, bemerkes at denne uttalelsen er avslørende for datidens, og til dels også nåtidens, syn på hensynet til koherens og rettsenhet i lovverket. Nyere praksis kan tyde på at dette har blitt noe oppklart. I denne sammenheng vil det vises til LB-2020-174815, hvor den nevnte RG. 1986 s. 680 delvis nevnes som grunnlag for at «den andre ektefellens formue kan [...] danne grunnlag for et regulært erstatningskrav, som kan framsettes sammen med et vederlagskrav».⁹¹ Her viser retten en mer

⁸⁴ Samt i sjeldnere tilfeller; strafferetten.

⁸⁵ *Monsen, 2010*, s. 1.

⁸⁶ Jf. punkt 3.1 ovenfor.

⁸⁷ Min utheving.

⁸⁸ *Holmøy/Lødrup, 2001*, s. 440.

⁸⁹ *Strandbakken FS – M. Jareborg, 2022*, s. 311.

⁹⁰ Rg. 1986 s. 680, s. 687 første avsnitt.

⁹¹ LB-2020-174815, under «Lagmannsrettens syn på saken», syvende avsnitt.

bevisst holdning til eierskapet. Likevel må bemerkes at tilnærmingen hvor tap påført den annen ektefelle primært sanksjoneres gjennom krav om erstatning, ikke er nytt som sådan. Allerede ektefellelovens § 18 sine forarbeider fra 1918 omtales dette,⁹² og i teorien 41 år før den nevnte lagmannsrettspraksis.⁹³ Imidlertid kan sitatene fra dommen i RG. 1986 s. 680 tyde på at akademisk oppfatning, og oppfatning i praksis ikke historisk sett har vært samstemt. Det kan nå likevel se ut til å være en begynnende tendens i retning av et mer bevisst forhold til eierskap, og til skillet mellom erstatningskrav og vederlagskrav.

I Ot.prp.nr. 58 (1926) vises til vederlag under begrepet «erstatning», jf. s. 5 første spalte. Dette viser det som oppfattes som en gradvis forvirring i skillet mellom ektefellenes deler av felleseiet, og videre mellom vederlags- og erstatningsreglene. Det som likevel skiller familieretten fra erstatningsretten i dette tilfellet, er begrensninger. Vederlag i ekteskapslovens forstand gjelder kun korreksjon på formuerettens område. Det kan dessuten kun kreves ved skiftet, altså skilsmissem, og tapet det kreves vederlag for er av en særegen karakter. Med særegen karakter, menes at i motsetning til ved generelle erstatningskrav, reguleres her kun når den forventede likedeling er tapt. I erstatningsretten snakker vi om ansvarsgrunnlag ved forsett eller uaktsomhet.⁹⁴ Dette er ikke treffende ved vederlag i familieretten. Her kreves ikke handling hvor objektivt eller absolutt ansvar vil være nærliggende.⁹⁵ Det skal herunder mindre til å omfattes av utilbørighetsvilkåret og vederlagsadgangen i familieretten, enn av ansvarsgrunnlaget ved erstatning i erstatningsretten. Det kreves ikke ved «utilbørlig» handling som anses grovt uaktsom, «vesentlig» tap. Imidlertid er dermed ikke sagt at det ved grunnlag for vederlag, tilkjennes vederlag av hele det aktuelle tapet, i motsetning til ved grunnlag for erstatning.⁹⁶ Virkeområdet for vederlagsregelen i ekteskapsloven blir derfor ikke fanget opp av erstatningsretten slik at den kan ansees unødig. Det må imidlertid påpekes at virkeområdene er tilgrensende i stor grad, hvilket gjør det problematisk at det finnes så begrenset praksis som behandler standarden for utilbørighet ved vederlag etter ekteskapsloven. Videre blir det vanskelig å skulle identifisere hva som er en «utilbørlig» svekkelse av delingsgrunnlaget, herunder av egen formue i felleseiet.

⁹² *Utkast 1918*, s. 144 første spalte.

⁹³ *Arnholm/Lødrup 1979*, s. 175.

⁹⁴ Fra den gamle ektefelleloven § 18 og gamle skifteloven § 49 som begge skal være videreført gjennom ekteskapsloven § 63 annet ledd

⁹⁵ *Fredwall, 2020*, s. 352.

⁹⁶ *Strandbakken FS-M. Jareborg 2022 (under utgivelse)*, s. 310.

5.1.1 Erstatningsrelevant praksis

Av praksis på område er dommer som kan trekkes frem for å finne paralleller til vederlagskravene på arv- og familierettslig område. Skal en i ekteskap forfølge den andre ektefelle gjennom søksmål, for på denne måten å oppnå erstatning, må det være klart at den svekkede formue er ens egen. Dette ble illustrert i blant annet lagmannsrettens dom LA-2016-179601 hvor det var tale vederlag og erstatning. Her fremmet kvinnen søksmålet, og det var klart at den svekkede formue hadde tilhørt henne. Hennes krav ble dermed tatt til følge.⁹⁷ Også her kan trekkes linjer fra arveretten ved spørsmål om vederlag. Retten bemerker at:

«[de] finner ikke anførselen om tilbakebetaling eller forbruk for familien sannsynliggjort. B bestrider dette, og A har ikke kunnet dokumentere anførselen nærmere. Det legges til grunn at B ikke hadde samtykket i overføringene [...]».⁹⁸

Her som i RG. 1976 s. 463 legger retten vekt på at svekkelsen av formuen ikke kan dokumenteres.⁹⁹ Etter dette er det nærliggende at dokumentasjonsadgang vil kunne vektes i spørsmål om vederlag, også på ekteskapslovens område.

I RG. 2011 s. 24 (Gulating) ble ikke forhold til eierskap avklart. Faktum var at en ektefelle ved promillekjøring bidro til vesentlig reduksjon av deres felles bils verdi. Retten kom til at grunnlag for vederlag etter § 63 annet ledd ikke forelå, fordi «[d]et [...] ikkje [er] noko som tyder på at B øydela bilen med vilje», samt at faktum heller ikke tilsa at handlingen var utilbørlig.¹⁰⁰ Sistnevnte moment kan tolkes som å støtte at adgangen til vederlag etter § 63 annet ledd når videre enn etter erstatningsrettslige regler.¹⁰¹ Uttrykk for manglende forsett tyder dessuten på at saken egnet seg for en vurdering med erstatningsrettslig utgangspunkt heller enn familierettslig. Retten uttrykker at

«[d]et klanderverdige i høve til det økonomiske fellesskapet mellom ektefellane er at ho ved å køyra bilen i rusa tilstand utsette dette formuesgodet for ein vesentleg risiko. Slik som

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Min utheving, jf. LA-2016-179601, under «Lagmannsretten bemerker: Erstatning av tap», tredje avsnitt.

⁹⁹ Jf. punkt 4.5.1 ovenfor.

¹⁰⁰ Rg. 2011 s. 24 (Gulating), under «Lagmannsretten sine merknader: Kravet om vederlag», tredje avsnitt.

¹⁰¹ Jf. punkt 5.1 ovenfor.

familiens økonomi var på den tida, var det ei kritikkverdig handling også med tanke på delingsgrunnlaget ved eit eventuelt skifte».¹⁰²

Uttalelsen taler for at tilfellet ville overstegte terskelen for erstatningsansvar på erstatningsrettens område. I teorien er det tatt til orde for denne tilnærmingen ved at det i slike tilfeller vil være «vanskelig å komme utenom at føreren har pådratt seg et erstatningsansvar overfor den andre sameieren når en bil med verdi på kr. 200 000 blir redusert til 10 000.»¹⁰³ Dommen bidrar til å illustrere den skjøre, men særlig relevante grensen mellom vederlags- og erstatningsspørsmål. Likevel må det tas til orde for at flertallet av tilfellene hvor delingsgrunnlaget svekkes, omfattes av vederlagsreglene i ekteskapsloven.¹⁰⁴

I noen tilfeller kan man mangelen på dokumentasjon gjøre det vanskelig å ta stilling til hvem som eier hva. Dette var tilfellet i LB-2009-48998. Her var det spørsmål om hva som tilhørte ektefellenes rådighetsdel, og hva som tilhørte den ene ektefelles næringsvirksomhet. Sakens eiermoment var komplisert, ettersom at næringsvirksomheten holdt til i ektefellenes felles eide bolig ved leiekontrakt. I tillegg ble det under ekteskapet foretatt diverse utbygging på næringsvirksomhetens regning, og etter hvert igangsatt en eierseksjoneringsprosess med overføring til næringsvirksomheten. Konen nektet for å ha underskrevet avtale om eierseksjonering. Da samlivet ble brutt ble ekteskapsloven § 63 annet ledd anført subsidiært av henne. Anførselen ble ikke tatt til følge, ettersom at selve delingsgrunnlaget ifølge retten ikke hadde blitt svekket. Dommen er eksempel på at uklare eierforhold kan få konkret utslag for utfallet når det kommer til vederlag. Er ikke formuen en del av «delingsgrunnlaget», kan disposisjonen heller ikke anses «utilbørlig».

5.2 Departementet mot det nordiske utvalget av 1918

Problematikken kan sees opp mot spørsmålet ved hvor gjennomtenkt argumentasjonen til departementet var da de valgte å fravike det nevnte lovforslaget av 1918, og splitte rådighets- og eierfunksjonene.¹⁰⁵ Den påståtte konflikten med Grunnloven kom til overflaten gjennom høyesterettspraksis i Rt. 1934 s. 972. Saken omhandlet en bygårds naturale utleggsrett, og Høyesterett uttalte at hvem som hadde brakt inn bygården i felleseiet var uten relevans når

¹⁰² Rt. 2011 s. 24 (Gulating), under «Lagmannsretten sine merknader: Kravet om vederlag», tredje avsnitt.

¹⁰³ *Strandbakken FS-M. Jareborg (under utgivelse 2022)*, s. 311.

¹⁰⁴ *Strandbakken FS-M. Jareborg (under utgivelse 2022)*, s. 313.

¹⁰⁵ Jf. punkt 3.3 ovenfor.

mannen fra tidligere etter 1988-loven var blitt ansett som eneråder. Kvinnen hadde kunnet reservere seg da den nye loven av 1927 kom, men hadde ikke benyttet seg av muligheten. I denne sammenheng ble rettsutviklingen kritisert av flere teoretikere, og blant annet Augedahl uttalte seg om at lovtolkningen «altså [fikk] virkning for rådighetsforholdet, men ikke for eiendomsforholdet, som [vedble] å være felleseie».¹⁰⁶ Det var videre bred enighet om at eierbegrepets betydning etter loven ble kunstig, grunnet sin adskilte karakter. Blant annet Arnholm uttalte at loven «omhyggelig [hadde] unngått» spørsmålet om hvem som var å regne som eier i vanlig forstand.¹⁰⁷ Konflikten rundt eier-begrepet ble adressert av Høyesterett både i blant annet Rt. 1962 s. 725 og Rt. 1964 s. 928. Førstnevnte tilfelle med spørsmål knyttet til om overføringer utgjorde gaver etter omstøtelsesreglene. Dommerne mente her at ektefellene i saken eide halvparten av felleseiet hver, i motsetning til hver sin rådighetsdel. Ikke lenge etter oppstod det igjen kritikk som raskt fikk akademisk tilslutning i teorien, i tillegg til i lovgivningen.¹⁰⁸ Først ut med denne var Lødrup. Han mente at ektefeller måtte ansees å eie det som de hadde «brakt inn i felleseiet», i motsetning til det tidligere synet hvor en kun anså dem å råde som eier over formuen de hadde «brakt inn».¹⁰⁹ Imidlertid var det ikke før på 80-tallet at denne tankegangen ble å regne som allment akseptert. På dette tidspunktet ble det vanlig å anse ikrafttredelsen av ektefelleloven i 1928 som en ikke bare faktisk, men også formell «eiendomsoverføring».¹¹⁰ Oppsummert kan det sies at den retningen lovgiver gikk i ved starten av det forrige århundre, ser ut til å ha bidratt til usikkerhet rundt eierskapsmomentet i ekteskap. Sett i lys av praksis er denne forvirringen tydelig både i eldre og ny tid, og i de akademiske kretser, så vel som for allmennheten.¹¹¹

¹⁰⁶ Augedahl, 1931, s. 138, note 1.

¹⁰⁷ Arnholm, 1945, s. 196.

¹⁰⁸ Arnholm, 1969, s. 115 sett i lys av lovendringene i dekningslovens § 5-2 fjerde ledd annet punktum, jf. ektefellelovens § 37; beskrevet i Lødrup LoR 1985, s. 336 flg.

¹⁰⁹ Lødrup TjR 1968, s. 552-594 og Lødrup LoR 1963 s. 1-12.

¹¹⁰ Sverdrup FS-Høyesterett s. 844.

¹¹¹ Jf. punkt 3.4.1, 3.5 og 5.1 ovenfor.

Litteratur

Arnholm, 1945 - Arnholm, Carl Jacob. *Lærebok i familierett*, 2. utgave. Johan Grundt Tanums forlag 1945.

Arnholm TjR 1949 - Arnholm, Carl Jacob. Tidsskrift for Rettsvitenskap s. 1-46. *Fra testamentsrettens grensesone*. 1949.

Arnholm, 1969 - Arnholm, Carl Jacob. *Privatrett IV*. Johan Grundt Tanums forlag 1969.

Arnholm/Lødrup 1979 – Arnholm, Carl Jacob og Lødrup, Peter. *Familieretten*. 2. utgave, 4. opplag. Tanum-Norli. 1979.

Augedahl, 1931 - Augedahl, Per: *Skifte*. Gyldendal Norsk Forlag 1931.

Bekkedal, JV, 2015 – Jussens venner nummer 03 volum 50 s. 150-186. *Kontraktsrettens betydning på familierettens område*. 2015.

Eeg, Arveloven. Lovkommentar – Eeg, Thomas, Arveloven 2019. Karnov Lovkommentar 2 til § 30 1. ledd, Lovdata.no (hentet 13. april 2022).

Eeg, Thomas. Karnov lovkommentar: Arveloven 2019, Karnov Lovkommentar 2 til § 30 1. ledd, Lovdata.no (hentet 13. april 2022).

Fredwall, 2020 - Fredwall, Katrine Kjørheim. Familierettens korreksjonsmekanismer. Sider ved reglene om indirekte erverv av eiendomsrett, deling og vederlag i ekteskap og samboerskap. Gyldendal 2020.

Fredwall FS-Sverdrup – Fredwall, Katrine Kjørheim. *Livsfellesskap – Rettsfellesskap*. Festskrift til Tone Sverdrup 70 år. Gyldendal 2021 s. 175-194. «*Rådighet og risiko. Ektefellers selvstendige disposisjoner i samliv.*»

Hagemann 2015 - Hagemann, Gro. «*Husmorparadiset*». 2015

Hentet fra <https://www.norgeshistorie.no/velferdsstat-og-vestvending/1804-husmorparadiset.html> 26.02.22. kl. 2000.

Hambro FAB 2011 - Hambro, Peter. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. Volum 9, 2. utgave s. 127-167. *Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner – en oppdatering. 2011*

Hambro, *Arveloven. Lovkommentar* - Peter Hambro, Arveloven. Universitetsforlaget
Lovkommentar, § 30. Arvingenes krav på vederlag ved skifte av uskifteformuen, Juridika.no (hentet 13. april 2022)

Holmøy/Lødrup 2001 – Holmøy, Vera og Lødrup, Peter. *Ekteskapsloven – og enkelte andre lover med kommentarer*, 2. utgave. Gyldendal akademisk 2001.

Kitterød, 2008 – Kitterød, Hege. «Økonomisk velferd blant foreldre som lever atskilt. *Forskjeller mellom mødre og fedre i sammen bidragsrelasjon i 2004*». Rapporter utgitt av SSB nr. 32.

Knoph, 1939 – Knoph, Ragnar. *Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97*. Grøndahl og Søns Boktrykkeri 1939.

Lien 2019 - Lien, Håvard. *Flere heltidssysselsatte kvinner. 2019*

Hentet fra <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/artikler-og-publikasjoner/flere-heltidssysselsatte-kvinner> den 26.02.22 den 26.02.22 kl. 2000.

Lødrup LoR 1963 - Lødrup, Peter. Lov og rett s. 1-12. *Rettspraksis omkring skiftelovens § 50. 1963*

Lødrup LoR 1985 - Lødrup, Peter. Lov og rett s. 336-347. *Omstøtelse av gaver – særlig mellom ektefeller og andre lærstående. 1985*

Lødrup TfR 1968 - Lødrup, Peter. Tidsskrift for Rettsvitenskap, s. 552-594. *Ektefellers formuesforhold i konkurs. 1969*

Lødrup, 2008 - Lødrup, Peter. *Arverett*. 5. utgave. Gyldendal akademisk 2008.

Lødrup/Sverdrup, 2016 – Lødrup, Peter og Sverdrup, Tone. *Familieretten*. 9. utgave. Peter Lødrup 2021. 354

Monsen, 2010 – Monsen, Erik. «*Erstatningskrav, vederlagskrav og vinningsavståelseskrav – none utviklingstrekk*», Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett volum 7. 2010.

Statistisk sentralbyrå - «Ekteskap og skilsmisser: Inngåtte ekteskap, skilsmisser og separasjoner». Hentet fra:

<https://www.ssb.no/befolkning/barn-familier-og-husholdninger/statistikk/ekteskap-og-skilsmisser> den 25. april 2022 kl. 0900.

Strandbakken, 2021 – Strandbakken, Asbjørn. *Økonomisk familierett*. 2. utgave. Fagbokforlaget. 2021.

Strandbakken FS – M. Jareborg 2022 (under utgivelse).

Sverdrup, 1997 - Sverdrup, Tone. *Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv*. Universitetsforlaget 1997.

Sverdrup 2002. Sverdrup, Tone. *Nytt i privatretten* nr. 3. 2002

Sverdrup FS-Høyesterett. Sverdrup, Tone: Lov, sannhet, rett: *Norges Høyesterett 200 år*. Universitetsforlaget 2015 s. 838-870. «*Høyesteretts rolle i rettsutviklingen innenfor familie og arveretten*».

Utkast 1918 - «Almindelige motiver» fra utkast til lov om egtefællers formuesforhold 1918