

LEMPNINGSBESTEMMELSENE I EKTESKAPSLOVEN
§§46.2 OG 65 – EN SAMMENLIKNING MED
AVTALELOVEN §36

Kandidatnummer: 376
Veileder: Tone Sverdrup
Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 17 945 ord

24.04.2006

Forord

Denne utredningen er en spesialoppgave til jusstudiet ved Det Juridiske Fakultet, Universitetet i Oslo.

I denne oppgaven tar jeg for meg forskjeller og likheter ved lempningsbestemmelser mellom avtaler innenfor familierett og kontraktsrett, henholdsvis ekteskapsloven og avtaleloven. Lempningsbestemmelser har stor juridisk interesse fordi bestemmelsene hyppig påberopes for domstolene, men sjeldent vinner frem.

Lempningsbestemmelsene er utformet svært likt innenfor familierett og kontraktsrett, men jeg vil i oppgaven vise at bestemmelsene likevel praktiseres forskjellig.

Jeg vil rette en stor takk til min veileder Professor Tone Sverdrup for hjelp og oppmuntring i planleggingen og gjennomføringen av oppgaven.

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn	1
1.2	Lempningsbestemmelsene	2
1.3	Alternativer til lempning	2
1.4	Tema og hypoteser	3
1.5	Avgrensning	4
1.6	Rettskildebildet	6
1.7	Oppgavens videre fremstilling	7
<u>2</u>	<u>RETTLIGE UTGANGSPUNKTER</u>	<u>8</u>
2.1	Avtaler om formuesordningen	8
2.2	Skifteavtaler	9
2.3	Markedsavtaler	10
<u>3</u>	<u>BAKGRUNN OG BRUK AV LEMPINGSBESTEMMELSENE</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning	12
3.2	Lempningsterskelen	12
3.3	Virkeområdet	14
3.3.1	Grensen mellom formuerett og familierett	14
3.3.2	Et historisk tilbakeblikk	15
3.3.3	Hvilke rettslige disposisjoner som kan lempes	16

3.3.4	Gråsoner mellom lempningsreglenes anvendelsesområde	17
3.4	Urimelighetsvurderingen	21
3.4.1	Tidspunktet for urimelighetsvurderingen	21
3.4.2	Generelt om momentene i rimelighetsvurderingen.	22
3.4.3	Forhold ved avtalens inngåelse	23
3.4.4	Partenes stilling	26
3.4.5	Innholdsmangler	26
3.4.6	Etterfølgende omstendigheter	28
3.4.7	Oppsummering	29
3.5	Prosessuelle spørsmål	30
3.5.1	Hvem kan påberope seg lempningsbestemmelsene?	30
3.5.2	Hvem påberopes bestemmelsen overfor?	31
3.5.3	Frister	31
3.6	Rettsvirkninger ved lempning	34
3.7	Oppsummering	37
4	<u>HENSYN BAK LEMPNINGSBESTEMMELSENE</u>	38
4.1	Innledning	38
4.2	Avtaletypenes særpreg	38
4.3	Nærmere om hensynene	42
4.3.1	Innledning	42
4.3.2	Forutberegnelighet	42
4.3.3	Spekulasjonshensynet	43
4.3.4	Balanseforholdet mellom partsytelsene	44
4.3.5	Beskyttelse av den svake part	45
4.3.6	Kontraktsfrihet	46
4.3.7	Partenes forutsetning	47
4.3.8	Lojalitetsplikt	48
4.3.9	Proforma avtaler	49
4.3.10	Ektefellesituasjonen	50

4.3.11	Oppsummering	51
4.4	Ulike rettsområder – ulike formål	51
4.5	Oppsummering	54
<u>5</u>	<u>UNDERSØKELSE AV RETTSPRAKSIS</u>	<u>56</u>
5.1	Hypotesen	56
5.2	Generelt om undersøkelsen	56
5.3	Resultater	57
5.3.1	Ekteskapsloven §46	57
5.3.2	Ekteskapsloven §65	58
5.3.3	Avtaleloven §36	58
5.4	Mulige feilkilder	59
5.5	Mulige grunner til forskjellene i lempningshyppigheten	59
5.6	Oppsummering	60
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>61</u>
<u>7</u>	<u>KILDER</u>	<u>62</u>
7.1	Litteraturliste	62
7.2	Lovregister	63
7.3	Offentlige publikasjoner	65
7.4	Domsregister	65
<u>8</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

I norsk rett anerkjennes det grunnleggende prinsippet om kontraktsfrihet. Kontraktsfrihet gir en frihet til å regulere egne formuerettslige forhold gjennom bindende avtaler dersom ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Dette prinsippet ble lovfestet allerede i NL 5-1-2¹ art.2, som lyder ”*Alle Contracter (...) som ikke er imod Loven eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgagne ere.*” Lovbestemmelsen uttrykker at man blir bundet av det man inngår avtale om og at partene plikter å oppfylle avtalen etter sitt innhold.

Prinsippet om kontraktsfrihet er også internasjonalt anerkjent og blant annet uttrykt i UNIDROIT Principles² art.1.3. Dette er en såkalt ”soft law”, som ikke er folkerettslig bindende, men som fungerer som en anbefalt løsning uten annen vekt enn sin egen overbevisningskraft.³

En slik avtalefriheten åpner for misbruk, særlig dersom den ene parten er i en sterkere forhandlingsposisjon enn den andre. Lovgiver og rettspraksis har derfor begrenset den absolutte avtalefriheten på flere områder. Mulighet for lempning⁴ av avtaler er en slik begrensning, og er tema for denne oppgaven.

¹ Kong Christian Den Femtis Norske Lov (norske lov) av 15.april 1687.

² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Roma 1994.

³ Hagstrøm (2003) s.61.

⁴ I jusen brukes både ”lemping” og ”lempning” om tilsidesettelse av bestemmelser. I samsvar med Språkrådets anbefaling vil jeg i oppgaven konsekvent bruke lempning. Bortsett fra i sitater, som er skrevet inn ordrett.

1.2 Lempningsbestemmelsene

En *lempningsbestemmelse* gir domstolen adgang til å utøve sensur i konkrete saker som blir brakt inn for retten, og dermed muligheten til å redusere forpliktelser eller modifisere avtaler ut fra rimelighetshensyn. Generelt for lempningsbestemmelsene, i denne oppgaven også kalt lempningsregler, er at domstolene kan foreta en konkret helhetsvurdering for å se om avtalene er urimelig.

Denne oppgaven omhandler lempning av tre typer avtaler: avtaler om formuesordningen mellom ektefeller, skifteavtaler (begge regulert i Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4.juli 1991 nr.47, heretter ekteskapsloven eller forkortet el.) og markedsavtaler (Lov om avtaleslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31.mai 1918 nr.4, heretter avtaleloven eller forkortet avtl.). Felles for disse lempningsreglene er at de gjelder lempning av avtaleforhold. *Avtaler om formuesordningen* er avtaler som inngås mellom ektefeller om hvordan deres felles bo skal deles ved et eventuelt senere brudd, eller dersom den ene ektefellen dør. Slike avtaler må for å være gyldige inngås i ektepakts form før ektefellene gifter seg, eller på et senere stadium under ekteskapet. *Skifteavtaler* er derimot avtaler om deling av ektefellenes bo når ektefellene har bestemt seg for å avslutte felles samliv, eller når det er nærliggende at forholdet snart vil ta slutt. De avtaler som kan lempes etter avtl. §36 vil i mangel av et bedre begrep kalles *markedsavtaler*, og omfatter en svært vid gruppe av avtaler inngått i dagens frie marked, både i næringslivet og mellom private aktører.

1.3 Alternativer til lempning

En forutsetning for lempning er at det foreligger en bindende avtale og at avtalens innhold er brakt på det rene. For å fastslå avtalens innhold er avtalens ordlyd viktig, men ordlyden er ikke avgjørende dersom det kan påvises at partene hadde en felles forståelse om innholdet. Det er partenes felles oppfatningen av avtalens innhold som skal legges til

grunn.⁵ Det må derfor alltid foretas en konkret tolking av avtalen. Det er bare aktuelt å lempe en avtale dersom avtalens innhold fremstår som urimelig når innholdet er ferdig tolket. Et alternativ til å lempe er derfor å tolke bort urimeligheten i avtalen. I denne oppgaven forutsettes det at det er inngått en avtale, og at retten ikke kan tolke seg bort fra en urimelighet.

Dersom en part gjør gjeldende at en avtale er urimelig betyr det ikke automatisk at parten påberoper seg lempningsreglene. Lempningsbestemmelsene overlapper en rekke andre lovregler, som avtl. §§29-33 og NL 5-1-2 art.2. Parten kan være bedre tjent med å påberope en av disse bestemmelse, og det kan være lettere å vinne frem med dem da de gir anvisning på et fastere skjønnsstema enn lempningsreglene. For eksempel får de alminnelige prinsippene i avtl. tredje kapittel anvendelse utenfor formueretten i snever forstand ved at avtl. §§29-33 kan anvendes på ektepakter og skifteavtaler. Dette er blant annet uttalt i forarbeidene til ekteskapsloven,⁶ og er fulgt opp i rettspraksis.⁷

Det er også andre lovbestemmelser som kan hjelpe en part med å nå frem med sitt krav. Eksempelvis kan det være lettere for en ektefelle å kreve vederlag for å ha medvirket til å øke den andre ektefellens særeeie etter el. §73 enn å fremme krav om lempning etter el. §46.2.⁸

1.4 Tema og hypoteser

Denne utredningen sammenlikner de to lempningsreglene i el. §§46.2 og 65 med lempningsregelen i avtl. §36. Det vil bli undersøkt hvilke likheter og forskjeller det er med tanke på virkeområde, lempningsterskel, urimelighetsvurdering, prosessuelle spørsmål

⁵ Woxholth (2003) s.437. Et klassisk eksempel er parter som har inngått en avtale om biblioteket når de egentlig mente vinkjelleren. Det er da på det rene at avtalen gjelder vinkjelleren.

⁶ NOU 1987:30 s.136.

⁷ Eksempelvis Rt-1969-901.

⁸ Holmøy/Lødrup (2001) s.458.

samt rettsvirkninger. Tilsvarende vil det bli drøftet hvorvidt hensynene bak de ulike lempningsreglene er sammenfallende.

Selv om det i juridisk teori⁹ hevdes at rettspraksis ikke gir noe inntrykk av at avtaler mellom ektefeller lempes oftere enn det markedsavtaler gjør, er det min hypotese er at det motsatte faktisk er tilfellet. Basert på en gjennomgang av nyere rettspraksis vil jeg søke å påvise at det er grunnlag for denne hypotesen. På grunn av de nære relasjonene mellom ektefeller bør reelle hensyn i den konkrete rimelighetsvurderingen tilsi hyppigere lempning av skifteavtaler og avtaler om formuesordningen enn markedsavtaler.

1.5 Avgrensning

Som hovedregel skal inngåtte avtaler oppfylles etter sitt innhold. Det er imidlertid enkelte forhold som gjør at partene likevel ikke trenger å oppfylle avtalen etter sitt innhold, for eksempel dersom en av partene kan påberope seg kontraktsbrudd eller ugyldighet.

Kontraktsbrudd foreligger når den ene parten i en avtale ikke overholder sine avtaleforpliktelser. Et eksempel er en vare som ved kjøp lider av en mangel på grunn av forhold som selgeren er ansvarlig for. Da vil kjøperen kunne påberope seg misligholdsbeføyelser, som retting, heving og prisavslag. En avtale er ugyldig dersom det foreligger en ugyldighetsgrunn. I loven skilles det mellom sterke og svake ugyldighetsgrunner. Dersom det foreligger en sterk ugyldighetsgrunn (eksempelvis grov tvang, avtl. §28) vil avtalen alltid bli ugyldig, mens en svak ugyldighetsgrunn (eksempelvis ordinær tvang, avtl. §29) ikke vil kunne gjøres gjeldende overfor en aktsom godtroende medkontrahent. En lempningsbestemmelse er en form for ugyldighetsregel, fordi det i urimelighetsvurderingen skal legges vekt på ”forholdene ved avtalens inngåelse”. En lempningsregel er imidlertid ikke utelukkende en ugyldighetsregel, da bestemmelsen også legger opp til en vurdering av etterfølgende forhold.¹⁰ I denne oppgaven vil kontraktsbrudd og andre ugyldighetsgrunner ikke bli nærmere omtalt.

⁹ Strøm Bull (1993).

¹⁰ Woxholth (2003) s.370.

Det finnes en rekke lovfestede lempningsregler. Eksempelvis lempning av erstatningsansvar regulert i Lov om skadeserstatning (erstatningsloven) av 13.juni 1969, nr.26, §5-2. Videre kan erstatningsansvaret ved kontraktsbrudd settes ned jfr. et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp lovfestet blant annet i Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13.mai 1988, nr.27 §70 og Lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven) av 3.juli 1992, nr.93 §7-2. Det finnes også en lempningsregel i Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13.juni 1997, nr.44, §§3-7 og 17-2, som gjelder lempning av ansvar for ulovlige utdelinger og erstatningsansvar. En slags lempningsregel finnes også i el. §83, som gjelder avtaler om ektefellebidrag. Etter denne bestemmelsen kan avtaler om ektefellebidrag, dersom den ene ektefellen krever det, overprøves av bidragsfogden. Bidragsfogden kan vedta et nytt beløp slik at den opprinnelige avtalen mellom ektefellene settes til side. Denne oppgaven vil imidlertid bare omhandle og sammenlikne de tre lempningsreglene i el. §§46.2 og 65 og avtl. §36. Avtaleloven §36 er en generell kontraktsrettslig lempningsregel, mens el. §§46.2 og 65 er spesielle lempningsregler på familierettens område.

I forarbeidene¹¹ er det fastslått at avtl. §36 brukes direkte ved spørsmål om lempning av avtaler om formuesordningen mellom samboere. Dette er fulgt opp i rettspraksis¹² og av juridisk teori.¹³ For å begrense oppgaven vil avtaler om formuesordninger mellom samboere ikke bli diskutert. Av samme grunn vil rene gaver mellom ektefeller, som også lempes etter avtl. §36 ikke bli tatt med i oppgave. I en del tilfeller vil en avtale kunne bestå av to deler, en gave og en avtale om formuesordningen, og da vil ektepakten være underlagt forskjellige lempningsregler. Slike kombinasjonsavtaler vil jeg behandle under punkt 3.3.4.

Kreditorenes forhold til markedsavtaler og avtaler som er inngått mellom ektefellene vil ikke bli behandlet i oppgaven, da kreditor ikke er part i avtalen.

¹¹ NOU 1979:32 s.43.

¹² Eksempelvis LB-2000-2578.

¹³ Lødrup (2001) s.272.

1.6 Rettskildebildet

I oppgaven vil jeg ta utgangspunkt i alminnelige juridiske metode. På dette aktuelle problemområdet fraviker ikke kildene fra den alminnelige metoden.

Lovteksten er den primære rettskildefaktoren, og utgangspunktet for lovtolkningen vil være den naturlige språklige forståelsen av lovbestemmelsene. Ordlyden i lempningsreglene er utformet svært vidt, og for å fastslå bestemmelsenes innhold vil det være nødvendig å supplere lovteksten med andre relevante rettskilder.

I samsvar med norsk rettstradisjon vil lovforarbeidene være en viktig kilde for å forstå lovteksten. Forarbeidene til ekteskapsloven finnes i *NOU 1987:30 Innstilling til ny ekteskapslov del II, Ot.prp. nr.28 Om lov om ekteskap (1990-91) og Innst.O. nr.71 Innstilling til justiskomiteen om lov om ekteskap (1990-91)*. I NOUen er det en drøftelse i tilknytning til et forslag til §14-2. Forslaget til denne bestemmelsen ble ikke vedtatt. En skal derfor merke seg at drøftelsene lovutvalget foretar i NOUen i forbindelse med forslaget §14-2, har begrenset rettskildemessig vekt. Forarbeidene til avtl. §36 inkluderer *NOU 1979:32 Formuerettslig lempningsregel, Ot.prp nr.5 Om lov om endringer i avtaleloven 31.mai 1918, nr.4 m.m (generell formuerettslig lempningsregel) (1982-83)* og *Innst.O. nr.31 Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr.4 m.m (generell formuerettslig lempningsregel) (1982-83)*.

Rettspraksis blir påberopt både med henvisning til høyesterettsdommer og dommer avsagt av underinstanser. Det vil bli henvist til praksis avsagt før dagens lempningsregler i ekteskapsloven ble vedtatt. Det er grunn til å anta at vurderingene som ordlyden ”åpenbart ubillig” i den gamle el. §59 la opp til, svarer til dagens ordlyd ”urimelig” i el. §65. Under lovforberedelsene ønsket lovutvalget ved innføringen av el. §65 ikke å åpne for noen ”videre adgang til å sette avtaler til side enn etter gjeldende rett.”¹⁴ Utvalget foreslo i

¹⁴ NOU 1987:30 s.135.

NOUen at ordlyden skulle være ”åpenbart urimelig”. Departementet ønsket imidlertid i Ot.prp.en at ordlyden skulle være ”urimelig”, ikke for å åpne for en videre adgang til lempning, men for å bruke samme ordlyden som avtaleloven og dermed understreke samme vurderingstema i begge lovene.¹⁵ På denne bakgrunn vil rettspraksis avsagt i forbindelse med den tidligere el. §59 ha relevans også for dagens bestemmelse i el. §65.

1.7 Oppgavens videre fremstilling

Kapittel 2 gir en kort presentasjon av de rettslige utgangspunktene. I kapittel 3 blir de tre lempningsreglene sammenliknet med hensyn til lempningsterskel, virkeområde, urimelighetsvurdering, prosessuelle spørsmål og rettsvirkninger. Kapittel 4 drøfter likheter og spesielt forskjeller mellom hensynene og formålene bak de tre lempningsbestemmelsene i avtaleloven og ekteskapsloven. De forskjellige hensynene i disse lovene trekkes frem med henblikk på eventuelle forskjeller i anvendelse av lempningsbestemmelsene. Denne delen av oppgaven er en slags ”de lege ferenda” vurdering, mens det i kapittel 5 presenteres en ”de lege lata” undersøkelse av rettspraksis som viser forskjeller i domstolenes bruk av lempningsbestemmelsene. Konklusjoner vil bli presentert i kapittel 6.

¹⁵ Ot.prp. nr.28 s.124.

2 Rettslige utgangspunkter

2.1 Avtaler om formuesordningen

Ekteskapsloven foretar en uttømmende regulering av avtaler som ektefeller kan inngå seg imellom vedrørende formuen.¹⁶ Denne avtalefriheten skal sikre at ektefellene i størst mulig grad kan løse sin formuesordning etter egne behov og ønsker.¹⁷ Dette gjelder avtaler om fullstendig eller delvis særøie el. §42, om at lengstlevende skal ha rett til å sitte i uskiftet bo med særøie §43, om at ektefeller ikke skal kunne kreve skjevdeling ved separasjon eller skilsmisse §44, om at felleseiet skal deles og gjøres om til særøie etter §45, og vedrørende større gaver mellom ektefellene §50.

Felles for avtaler om formuesordningen er at de etter ovennevnte bestemmelser krever ektepakts form. Formkravene for slike avtaler fremgår av el. §54, og avtaler om formuesordningen vil kun være gyldig dersom disse kravene er oppfylt. Bestemmelsen krever at en ektepakten er inngått skriftlig, underskrevet av ektefellene og to vitner som begge ektefellene har godtatt, at begge vitnene er tilstede samtidig, samt at de er innforstått med at en ektepakt blir inngått.

Noen av de nevnte avtalene kan settes til side (lempes) etter el. §46.2 som lyder:

”En avtale mellom ektefeller etter reglene i §§42 til 44 kan helt eller delvis settes ut av kraft hvis den vil virke urimelig overfor en av partene. I stedet for å sette avtalen ut av kraft, kan retten bestemme at ektefellen som blir urimelig dårlig stilt, blir tilkjent et beløp fra den andre ektefellen. Dersom begge ektefellene har fullstendig særøie må krav om lempning settes frem innen tre år etter at ektefellene ble skilt. Dersom en eller begge

¹⁶ Ot.prp nr.28 s.79.

¹⁷ Ot.prp nr.28 s.78.

ektefeller har eiendeler som også er felleseie, må krav settes frem før delingen er avsluttet.” Ordlyden viser at lempning forutsetter at avtalen er inngått mellom ektefeller, og at lempning kun kan skje for avtalene som er nevnt i §§42-44.

Ekteskapsloven §46.1 bestemmer at avtaler etter §§42-44 kan oppheves eller endres ved en ny ektepakt. Rettspraksis har fastslått at også endringer foretatt i medhold av §46.1 kan lempes etter §46.2.¹⁸

En forutsetning for at en avtale om formuesordningen kan lempes er at formkravene i el. §54 er oppfylt. Dersom ektefellene har inngått en avtale det ikke er adgang til å inngå etter loven, eller som ikke oppfyller formkravene, vil dette innebære at det foreligger en ugyldighetsgrunn. Avtalen vil da ikke få virkning hverken innad mellom partene eller utad mot en tredjemann, og det vil ikke være behov for å lempe avtalen.

Gaver mellom ektefeller må inngås ved ektepakt jfr. el. §50 og omfattes derfor ikke av lempningsbestemmelsen i §46.2. Disse kan imidlertid lempes etter avtl. §36, jfr. punkt 1.5.

2.2 Skifteavtaler

Å skifte betyr å gjøre opp et bo ved at boets midler fordeles mellom de berettigede. Denne oppgaven omhandler skifteavtaler, som er avtaler om skifte av et ekteskapelig felleseie. Ekteskapelig felleseie skiftes privat dersom ingen av partene krever offentlig skifte, jfr. Lov om skifte (skifteloven) av 21.februar 1930 §53, eller dersom ingen av vilkårene for offentlig skifte i skifteloven §53 er til stede.

En skifteavtale kan lempes etter el. §65 som lyder:

”Reglene i denne loven er ikke til hinder for at ektefellene inngår avtale om oppgjøret. En avtale kan likevel helt eller delvis settes ut av kraft hvis den vil virke urimelig overfor en av

¹⁸ Rt-2000-1487.

partene. I stedet for å sette avtalen ut av kraft, kan retten bestemme at ektefellen som blir urimelig dårlig stilt, blir tilkjent et beløp fra den andre ektefellen.

Søksmål etter første ledd andre og tredje punktum må være reist senest tre år etter at avtalen ble inngått.”

Bestemmelsen gir ektefeller adgang til å inngå egne avtaler om fordeling av formuen ved skifte. Det stilles ingen formkrav til avtalen, den kan være inngått både muntlig og skriftlig. Ektefellene kan i avtalen trekke inn eiendeler som er unntatt fra deling, for eksempel særeiemidler. De kan også avtale avvik fra lovens regler både med hensyn til verdiene i boet og hvilke eiendeler den enkelte ektefelle skal ha.¹⁹

Ekteskapsloven §65 åpner for lempning av avtaler som er inngått i forbindelse med en aktuell deling av boet, når ektefeller går fra hverandre. Bestemmelsen skiller seg fra el. §46.2 som gjelder lempning av avtaler om formuesordningen inngått på et tidligere stadium i ekteskapet, men der avtalen er å anse urimelig når ekteskapet på et senere tidspunkt går i oppløsning.

Forarbeidene til el. §65 sier²⁰ ”slik avtale vil være gyldig selv om partene ennå ikke har opphevet samlivet, men har begynt oppløsningen av de økonomiske bånd før det brudd de mener er nært forestående”, det vil si at det avgjørende er at samlivet er brutt. Lemping forutsetter altså ikke at ektefellene har begjært eller fått separasjon eller skilsmisse når avtalen inngås.

2.3 Markedsavtaler

Begrepet markedsavtale brukes i denne oppgaven som en samlebetegnelse på en stor og uensartet gruppe avtaler som inngås i dagens frie marked, og som kan lempes etter avtl. §36. Samboeravtaler har jeg holdt utenfor denne betegnelsen jfr. punkt 1.5.

¹⁹ Holmøy/Lødrup (2001) s.446.

²⁰ NOU 1987:30 s.135.

Avtaleloven §36 første og annet ledd lyder:

”En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.”

Avtaleloven §36 er en generell hjemmel til helt eller delvis å sette til side eller endre urimelige avtaler. Av lovens ordlyd kan det se ut som at man bare kan lempe hele avtaler, men det er klart at også deler av en avtale, eksempelvis avtalevilkår, kan settes til side.²¹ Dette støttes også av et ”fra det mer til det mindre” prinsipp som gjelder i norsk rett.

Avtaleloven §36 ble til ved et nordisk lovsamarbeid med ønske om å styrke forbrukervernet. Rettspraksis viser imidlertid at lempning etter avtl. §36 også finner sted langt ut over forbrukerrettens området.²²

Det følger av avtl. §36.1.2. at bestemmelsen gjelder lempning av gaver jfr. ”ensidig bindende disposisjoner”. Også kausjonsforhold faller under betegnelsen, slik at kausjonsløfter kan lempes etter bestemmelsen.

²¹ Woxholth (2003) s.368.

²² Eksempelvis Rt-1988-276 og Rt-1988-295.

3 Bakgrunn og bruk av lempningsbestemmelsene

3.1 Innledning

Drøftelsen av bakgrunn og bruk av lempningsbestemmelsene vil i dette kapittelet bli delt opp i flere temaer. Først vil lempningsterskelen for de tre bestemmelsene bli sammenliknet. Videre vil anvendelsesområde og hvilke rettslige disposisjoner som er gjenstand for lempning bli diskutert. Som nevnt i forrige kapittel forutsetter lempning av avtaler at en konkret helhetsvurdering påviser urimelighet i avtalen. Nærmere om helhetsvurderingen vil det også bli redegjort for. Prosessuelle spørsmål som hvem som kan påberope seg lempningsbestemmelsene, og hvem lempningsbestemmelsene må påberopes overfor, samt frister for påberopelse av lempningsreglene blir drøftet. Rettsvirkningene av at domstolene finner en avtale urimelig vil bli tatt opp mot slutten av kapittelet.

3.2 Lempningsterskelen

Som nevnt ovenfor i oppgavens punkt 1.6 var det i forarbeidene til el. §65 en diskusjon vedrørende ordlyden ”åpenbart ubillig”, ”åpenbart urimelig” og ”urimelig”. Lovutvalget foreslo ”åpenbart urimelig”, fordi loven skal leses av ikke-jurister, og for å understreke at bestemmelsen er et snevert unntak fra hovedregelen om at avtaler skal holdes. Utvalget fremhevet at informasjonshensyn tilsa at ”åpenbart” var en ”*nødvendig veiledning til forståelsen av skjønnsstemaet.*”²³

Departementet på sin side mente imidlertid at det ikke var behov for et slikt kvalifisert vilkår og gikk i stedet inn for samme ordlyd ”urimelig”, i el. §65 og avtl. §36 for å

²³ NOU 1987:30 s.136.

understreke at rimelighetsvurderingen skulle være den samme.²⁴ Dette er også understreket i forarbeidene til el. §46.²⁵ Lovforarbeidene gir derfor anvisning på at de tre lempningsreglene skal ha samme vurderingstema.

I forarbeidene til både ekteskapsloven og avtaleloven er det fremhevet at lempningsreglene skal brukes med forsiktighet.²⁶ I forarbeidene til ekteskapsloven sier utvalgets²⁷ at *”et vilkår må anses som positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger.”* Og departementet²⁸ sier med en henvisning til avtalelovens forarbeider at ”urimelig” i seg selv må oppfattes som et ganske strengt kriterium.

Juridisk teori har også uttalt at terskelen for å lempe en avtale etter både ekteskapsloven²⁹ og avtaleloven³⁰ må være høy, og rettspraksis har fulgt opp synspunktet i blant annet Rt-1999-718 og Rt-1990-284.

Det er altså på det rene at lempningsreglene både i avtaleloven og ekteskapsloven anses som snevre unntaksregler fra hovedregelen om at avtaler skal holdes. Det på tross av at ordlyden ikke oppstiller noe krav om at urimeligheten skal være kvalifisert. Det fremgår av ovenstående at bestemmelsene skal brukes med forsiktighet, og at det skal mye til for at en avtale skal kunne lempes.

²⁴ Ot.prp. nr.28 s.76.

²⁵ Ot.prp. nr.28 s.80.

²⁶ NOU 1987:30 s.146, s.135-136, Ot.prp. nr.28 s.111 og s.76, Ot.prp. nr.5 s.30 og Innst.O. nr.31 s.3.

²⁷ NOU 1987:30 s.135.

²⁸ Ot.prp. nr.28 s.76.

²⁹ Eksempelvis Holmøy/Lødrup (2001) s. 307.

³⁰ Woxholth (2003) s.381.

3.3 Virkeområdet

3.3.1 Grensen mellom formuerett og familierett

Avtaleloven gjelder på ”formuerettens omraade.” jfr. avtl. §41. ”Formuerett” er i seg selv ikke noe klart begrep, og ordlyden gir derfor lite veiledning om hvilke rettsområder som faller inn under begrepet. I forarbeidene har lovutvalget gått nærmere inn på hva som omfattes av begrepet, og de trekker opp en grense mellom formuerett og offentligrett på den ene siden, og mellom formuerett og familie-, arve- og personrett på den andre siden.³¹

I det videre vil jeg konsentrere meg om skillet mellom familierett og formuerett, da det er dette skillet som er hovedtema i oppgaven.

Familierettslige avtaler er avtaler som ektefeller inngår i deres egenskap av å være ektefeller. Typiske familierettslige avtaler er avtaler om separasjon, skilsmisse og barnefordeling. Lempning av slike avtaler er regulert i el. §§46.2 eller 65, og ikke avtl. §36. Om grenseoppgangen til formueretten sier forarbeidene til avtaleloven³² ”*Utgangspunktet for grensedragningen må være hva avtalen gjelder, d.v.s. om det dreier seg om rent familierettslige forhold eller om en avtale med økonomisk innhold som ikke nødvendigvis forutsetter at partene er ektefeller.*” Det er altså avtalens innhold som bestemmer hvilken lempningsbestemmelse som kan komme til anvendelse.

Når ektefeller inngår en avtale om for eksempel kjøp, salg og leie, kan disse formuerettslige avtalene eventuelt lempes etter avtl. §36. Det kan imidlertid være vanskeligere å trekke grensen der en avtale har både et formuerettslig innhold, som lempes etter avtl. §36 og et familierettslig innhold som lempes etter el. §§46.2 eller 65. Denne problemstillingen behandles i punkt 3.3.4.

³¹ NOU 1979:32 s.41-42.

³² NOU 1979:32 s.42.

3.3.2 Et historisk tilbakeblikk

Skillet mellom familieretten og formueretten synes tradisjonelt betinget. Det er ikke nærmere begrunnet i forarbeidene til avtaleloven og ekteskapsloven. Krüger skriver³³ at skillet synes å være ”forutsatt av den nordiske komitebehandlingen (...)”, at lovens begrensning til formueretten fulgte av overskriften til den felles nordiske lempningsregelen (avtl. §36) og at skillet ikke har vært gjenstand for noen egentlig rettspolitisk drøftelse. Under forberedelsene av lempningsreglene i avtl. §36 og el. §§46.2 og 65, ble det diskutert om skillet skulle forlates, og om man i stedet skulle la avtl. §36 få analogisk anvendelse på familierettens område.

I avtalelovens forarbeider gikk lovutvalget faktisk inn for at avtl. §36 skulle kunne brukes analogisk på familierettens område.³⁴ Stortingets justiskomite på sin side stilte seg mer tvilende til en slik anvendelse.³⁵ Denne diskusjonen i forarbeidene om analogisk bruk av avtl. §36 på familierettens område er relevant for forståelsen av dagens lovbestemmelse. Ut fra gangen i lovforarbeidene og demokratihensynet er det ikke tvil om at man må legge størst vekt på justiskomiteens uttalelser.

Historisk har også rettspraksis vært vaklende til analogisk bruk av avtl. §36 på familierettens område. Høyesterett tar opp problemstillingen i dommer som er avsagt før lempningsreglene i ekteskapsloven ble vedtatt. I dag er denne rettspraksisen hovedsakelig av historisk interesse, men jeg vil likevel foreta en kort gjennomgang av to dommer som kom til forskjellige konklusjon med hensyn til analogisk anvendelse av avtl. §36.³⁶

I Rt-1985-1291 fant Høyesterett at det ikke var grunnlag for analogisk anvendelse av avtl. §36 på ektepakter. I saken var det oppstått en tvist mellom gjenlevende ektefelle og førsteavdødes datter om en ektepakt som gjorde førsteavdødes bolig om til felleseie.

³³ Krüger (2002) s.229.

³⁴ NOU 1979:32 s.8.

³⁵ Innst.O. nr.31 s.3.

³⁶ Dommene er bl.a behandlet av Strøm Bull (1993) s.202-204.

Datteren krevde ektepakten satt til side i medhold av avtl. §36. Høyesterett opprettholdt imidlertid ektepakten, og uttalte, ”*avtalelovens §36 finner jeg vanskelig kan ramme – direkte eller analogisk – en slik ren familierettslig avtaleordning som ektepakten innebærer*”

Spørsmålet var igjen oppe for Høyesterett i Rt-1990-1094. Tvisten gjaldt en ektepakt som overførte ektefellenes boligeiendom fra felleseie til særeie. I saken åpnet Høyesterett for at avtl. §36 skulle kunne brukes analogisk, og fant blant annet støtte for det i forarbeidene. Med dette resultatet synes Høyesterett å fravike sin tidligere praksis fra Rt-1985-1291. Det kan imidlertid tenkes at Høyesterett godtok analogisk anvendelse av avtl. §36 i Rt-1990-1094 på grunn av de særlige faktiske forhold. Ektepakten hadde blitt opprettet kort tid før separasjonen. Ektefellene kunne ventet med å inngå avtalen til skilsmisse var et faktum, og avtalen ville da kunnet blitt lempet etter den gamle el. §59. Ektepaktens innhold og det at den var inngått i en situasjon tilnærmet lik en skifteavtale talte for at den skulle kunne lempes. Førstvoterende som er i flertall, (dissens 4-1) uttalte at det ville gitt ”*dårlig sammenheng i regelsystemet*” hvis man ikke kunne foreta rimelighetsprøvelse av ektepakten. Førstvoterende tok imidlertid ikke standpunkt til det generelle spørsmålet om analogisk anvendelse av avtl. §36 på familierettens område.

Historisk sett har det altså vært diskusjon rundt analogisk anvendelse av avtl. §36 på familierettens område, men problemet er i dag løst ved de spesielle lempningsreglene i el. §§46.2 og 65.

3.3.3 Hvilke rettslige disposisjoner som kan lempes

Av ordlyden til avtl. §36 jfr. §41 går det frem at det kun er formuerettslige avtaler som lempes. Disse avtalene har som regel økonomisk verdi og er ofte inngått på det forretningsmessige området. Reglene kan også komme til anvendelse ved avtaler som ikke har fremtredende forretningsmessige særtrekk, som ved bytte. Det spiller ingen rolle om tingen erverves ved avtale, arv, kreditorforfølgning eller på annen måte. Det er altså uten betydning hvordan avtalen er oppstått, for eksempel gjennom tilbud og aksept, forhandlinger eller passivitet. Hva som overføres mellom partene er også av mindre

betydning, det kan dreie seg om løsøre og fast eiendom, men også om aksjer og immaterielle rettigheter.³⁷

Bestemmelsen gjelder alle avtaler, både skriftlige og muntlige. Ordlyden gjelder gjensidig bebyrdende avtaler, der partene har forpliktet seg til ytelser overfor hverandre. I gjensidig bebyrdende avtaler ligger det et prinsipp om ”ytelse mot ytelse” til grunn, og derfor er det naturlig at partene ikke plikter å oppfylle sin del av avtalen dersom den andre ikke gjør det. Også ensidig bindende disposisjoner kan lempes jfr. avtl. §36.1.2. Det betyr at eksempelvis gaveløfter og kausjonsløfter kan lempes etter bestemmelsen.³⁸ Utvalget³⁹ peker spesielt på at gaver mellom ektefeller er å anse som formuerettslige, jfr. punkt 1.5.

Som nevnt i punkt 2.1 er det bare avtaler inngått etter el. §§42-44, og ektepakter som er endret i medhold av §46.1 som kan lempes etter §46.2. Det betyr at ensidige disposisjoner ikke kan lempes med hjemmel i el. §46.2.

Etter el. §65 lempes urimelige avtaler inngått mellom ektefellene i forbindelse med et aktuelt brudd.⁴⁰ Det er kun nødvendig for ektefellene å inngå en skifteavtale dersom de ønsker en annen løsning enn ekteskapsloven gir anvisning på.

3.3.4 Gråsoner mellom lempningsreglens anvendelsesområde

Vi ser at det etter ekteskapslovens bestemmelser kun er avtaler om formuesordningen til ektefeller som kan lempes, og ikke gaver. Forarbeidene⁴¹ til avtl. §36 gir som nevnt uttrykk for at gaver mellom ektefeller er å anse som formuerettslige disposisjoner og skal lempes etter avtl. §36.

³⁷ Woxholth (2003) s.374.

³⁸ Ot.prp. nr.5 s.19.

³⁹ NOU 1979:32 s.43.

⁴⁰ Punkt 2.2.

⁴¹ NOU 1979:32 s.43.

Et problem oppstår når en disposisjon mellom ektefellene består både av en gave og av en avtale om formuesordningen, ved at gaven gjøres til mottakerens særeie. Man kan da se på dette som en kombinasjonsavtale når avtalen hverken fremstår som ren formuerettslig eller familierettslig. Denne type avtaler består av to disposisjoner hvor den ene disposisjonen er en familierettslige avtale om opprettelse av særeie, og den andre formuerettslige disposisjonen overfører bolig og liknende til den annen ektefellens særeie. Den første disposisjonen er en ren familierettslig avtale, mens den andre er en formuerettslig gave.⁴²

Jeg vil knytte noen vurderinger til denne problemstillingens praktiske betydning. Det er uttalt i forarbeidene at vurderingstemaene i lempningsreglene er like. Det vil derfor i praksis ha liten betydning hvilken lempningsregel retten bruker for å lempe en kombinasjonsavtale, hvis det er grunnlag for å bruke flere regler. Ekteskapsloven §46.2 stiller opp en frist på 3 år til å påberope lempning, mens det i avtl. §36 ikke foreligger påberopelsesfrist. På grunn av ulike frister, kan det oppstå situasjoner der det er av betydning hvilke av lovens lempningsregler som skal brukes for å lempe avtalen. På den annen side skal problemstillingen ikke overdrives. Dersom det går tre år før lempning gjøres gjeldende, vil det ofte være lite sannsynlig at avtalen blir lempet. Det skyldes at delingen ved ekteskapsoppløsningen er et engangsoppgjør og partene har behov for å legge forholdet bak seg, og innrette seg etter den løsningen de er kommet frem til i avtalen. Også det at tidsforløpet er et moment i helhetsvurderingen av om avtalen skal lempes etter lempningsbestemmelsene, taler mot at man vil lempe en ektepakt eller skifteavtale mer enn tre år etter at den er gjennomført. De vanlige foreldelsesreglene kan også sette en grense for anvendelse av avtl. §36 etter at fristen i el. §§46.2 og 65 er løpt ut. Dette blir nærmere diskutert i punkt 3.5.3.

Hverken forarbeidene til ekteskapsloven eller avtaleloven har tatt standpunkt til problemstillingen rundt kombinasjonsavtaler. Lovgiver har altså ikke løst hvordan en kombinasjonsavtale skal settes til side og med hjemmel i hvilken bestemmelse.

⁴² Om konflikten, se Strøm Bull s.218.

I juridisk teori har det vært skissert ulike løsninger på denne problemstillingen. Strøm Bull nevner to alternative løsninger.⁴³ Den ene er å se hvilket element i disposisjonen som er det mest fremtredende. Dersom gavedelen er størst vil avtl. §36 komme til anvendelse, og dersom det formuerettslige utgjør det vesentligste elementet får el. §46 anvendelse. Alternativt vil den delen av ektepakten som tilsvare en gave kunne bedømmes etter avtl. §36, mens det som fremstår som en formuesordning lempes etter el. §46.2. Strøm Bull anfører at den siste løsningen har de beste grunner for seg da den første løsningen er prosessøkonomisk uheldig og vil skape usikkerhet om hvilken bestemmelse som får anvendelse.

Problemstillingen er også drøftet av Holmøy/Lødrup. De skriver⁴⁴ ”Avtalen om formuesoverføringen kan ikke ses isolert fra dens innhold, særlig hvilke verdier som er gjort til særeie og partenes stilling etter skilsmissen i sin alminnelighet. Når formuesoverføringen nødvendigvis må inngå som et ledd i rimelighetsvurderingen av særeiebestemmelsen, er det etter vårt syn naturlig å vurdere hele disposisjonen etter §46 annet ledd.” Holmøy/Lødrup forfekter dermed en annen løsning enn Strøm Bull.

Strandbakken fremhever⁴⁵ at lempningsreglene har samme vurderingstema, og at det kun er fristen i ekteskapslovens lempningsregler som skiller dem fra avtl. §36. Han mener derfor det er lite hensiktsmessig å operere med to lempningsregler på kombinasjonsavtaler. Videre påpeker han at hensikten bak en formuesoverføring kan være vanskelig å avdekke i ettertid. Også han mener at bruk av el. §46.2 på hele avtalen er den beste løsningen.

Rt-2000-1487 inneholder noe som kan minne om denne problemstillingen. Saksforholdet i dommen var at ektefellene hadde inngått en ektepakt om fullstendig felleseie, samt at noen eiendommer og aksjer skulle overføres fra mannens særeie til hustruens rådighetsdel av

⁴³ Strøm Bull (1993) s.217-219.

⁴⁴ Holmøy/Lødrup (2001) s.313.

⁴⁵ Strandbakken (1992) s.303.

felleseiet. Den nye ektepakten avløste således en tidligere ektepakt om fullstendig særeie. Mannen hevdet at den nye ektepakten var en proforma avtale inngått for å verne verdier mot pågang fra kreditor, og at avtalen derfor ikke skulle ha gyldighet mellom partene, men fikk ikke medhold av Høyesterett. Mannen krevde subsidiært ektepakten lempet, men heller ikke på det punktet fikk han medhold. Høyesterett gav §46.2 analogisk anvendelse fordi disposisjonen ikke omfattes av bestemmelsenes anvendelsesområde i §§42-44. I dommen foretok Høyesterett så en oppdeling av ektepakten og vurderte den disposisjonen der ektefellenes formue blir gjort om til felleseie etter analogi fra el. §46.2, mens de bestemte verdiene som ble overført til hustruens rådighetsdel ble ansett som en gave og vurdert etter avtl. §36. Vi ser at avtalepunktet om overgang fra særeie til felleseie gjaldt generelt og hele formuen, mens gaven kun gjaldt visse definerte eiendeler. Dersom en avtale gjør alt felleseie til hver av ektefellenes særeie, og samtidig overfører for eksempel bolig og hytte (som mannen eide) til hustruens særeie, så ville vi ha stått overfor en kombinasjonsavtale. Det står vi imidlertid ikke overfor i denne dommen. Bare noen verdier ble overført til hustruens rådighetsdel av felleseiet, og disse ville uansett bli gjenstand for likedeling ved skilsmissem fordi de var blitt til felleseiet. Overføring til hustruens rådighetsdel hadde således ingen selvstendig betydning ved skiftet i forhold til oppdelingen av felleseie, og man står derfor ikke overfor noen kombinasjonsavtale i dommen. En ren kombinasjonsavtale har således ikke vært prøvet i Høyesterett.⁴⁶

Min oppfatning er at en kombinasjonsdisposisjon i en ektepakt bør lempes etter el. §46.2. Dette da det virker tungvint å måtte dele opp disposisjonen for å vurdere hver del av den opp mot to bestemmelser som gir anvisning på samme vurderingstema. En slik løsning vil prosessøkonomisk være svært lite gunstig. Videre legger ”Rimelighetsvurderingen” nettopp opp til at man skal foreta en konkret helhetsvurdering av disposisjonen. Dersom man skulle

⁴⁶ Et tilfelle har vært oppe i LA-2004-25946, der lagmannsretten benyttet el.§46.2 til å lempe hele kombinasjonsavtalen, i samsvar med Holmøy/Lødrups standpunkt. Dette er imidlertid en underrettsdom, som i samsvar med alminnelige rettskildemessige prinsipper tilsier at dommens betydning er begrenset. Dommens vekt vil imidlertid kunne øke fordi vi befinner oss i en gråsoner hvor lovgiver og Høyesterett ikke har tatt stilling til spørsmålet.

dele opp disposisjonene mener jeg det vil virke hemmende og kunstig på helhetsvurderingen. Også eksistensen av en egen lempningsregel i ekteskapsloven synes jeg taler for at hele disposisjonen skal lempes etter de bestemmelsene, og ikke etter den generelle lempningsregelen i avtl. §36.

3.4 Urimelighetsvurderingen

3.4.1 Tidspunktet for urimelighetsvurderingen

Ordlyden i avtl. §36 er at det må være urimelig å ”gjøre avtalen gjeldende”, mens det i el. §§46.2 og 65 står at avtalen må virke urimelig ”overfor en av partene.” Selv om ordlyden ikke er identisk er det ingen realitetsforskjell mellom dem. Dette støttes av at ekteskapslovens bestemmelser har hatt avtl. §36 som forbilde ved sin utforming. Både etter avtaleloven og etter ekteskapsloven kreves det at det er urimelig å gjøre avtalen gjeldende overfor den annen part på oppfyllelesstadiet. Det betyr at dersom en avtale er urimelig når den inngås kan den på grunn av etterfølgende omstendigheter likevel anses som rimelig på oppfyllelesstadiet, og avtalen vil da ikke kunne lempes etter disse paragrafene. Omvendt vil en avtale som er rimelig ved avtaleinngåelsen kunne lempes dersom senere inntrådte forhold gjør at den virker urimelig overfor en av partene når avtalen gjøres gjeldende på oppfyllelesstadiet.⁴⁷

Det er på det rene at lempning etter el. §65 kun kan skje dersom ektefellene har gått fra hverandre, ettersom skifteavtalen inngås ved ekteskapsbruddet. Det kan imidlertid stilles spørsmål om el. §46.2 kan anvendes uten separasjon eller skilsmisse. Det vil si om en ektefelle kan kreve en ektepakt satt til side som urimelig uten ønske om å bryte ut av ekteskapet. En slik tvist har enda ikke vært oppe for domstolene. Holmøy/Lødrup skriver om denne problemstillingen⁴⁸ at ”Selv om det kan tenkes tilfelle hvor det kan være behov for å sette avtalen til side uten at det har sammenheng med en separasjon eller skilsmisse,

⁴⁷ Strøm Bull (1993) s.252.

⁴⁸ Holmøy/Lødrup (2001) s.304.

er etter vår oppfatning annet ledd utformet med sikte på delingen i forbindelse med separasjon eller skilsmisse.”

Jeg er enig med Holmøy/Lødrup. Mot en adgang til å kreve ektepakten lempet uten at det skjer i sammenheng med et ekteskapsbrudd taler prosessøkonomiske grunner. Det er ikke gunstig at ektefeller skal kunne gå til sak mot hverandre selv om de kanskje aldri vil gå fra hverandre. Videre vil det kunne være slik at ektepakten er urimelig når ektefellen krever den lempet før bruddet, mens den ikke ville blitt lempet dersom den blir vurdert på ny når ekteskapet faktisk bryter sammen. Dette støttes også av at el. §46.2 ikke henviser til el. §45, som gjelder deling av felleseie mens ekteskapet består. Jeg synes de beste grunner derfor taler for at man ikke bør tillate lempning etter §46.2 før en separasjon eller skilsmisse er aktuelt. (Dette avsnittet vil også gjelde der en ektefelle ønsker en ektepakt lempet før ekteskapet opphører ved den andres død jfr. el. §77.)

Vi ser at tidspunktet for rimelighetsvurderingen er den samme i alle de tre lempningsbestemmelsene.

3.4.2 Generelt om momentene i rimelighetsvurderingen.

I avtl. §36.2 listes det opp momenter som skal tillegges vekt ved urimelighetsvurderingen. En slik liste av momenter finnes ikke i el. §§46.2 og 65, men det er klart at de samme momentene også er av betydning ved disse urimelighetsvurderingene. I forarbeidene⁴⁹ til el. §46.2, sies det uttrykkelig at ”*Vurderingstemaet bør være det samme som i avtaleloven §36 og i utkastets §65.*” (Er i dag el. §65.) Dette syn har også støtte i rettspraksis. Høyesterett har uttalt at de samme vurderingsmomenter skal vektlegges i ekteskapslovens lempningsregler jfr. Rt-1999-718 som gjaldt en ektepakt, og er fulgt opp i Rt-2000-716 som gjaldt lempning av en skifteavtale.

Det er derfor sikker rett at det ved spørsmål om en avtale skal settes til side i medhold av lempningsreglene i ekteskapsloven skal tas hensyn til de samme momentene som er nevnt i

⁴⁹ Ot.prp. nr.28 s.80.

avtl. §36. Dette til tross for at ekteskapslovens lempningsbestemmelser ikke nevner momentene eksplisitt. Oppramsingen av momenter i avtl. §36 er imidlertid ikke uttømmende jfr. ordlyden ”og omstendighetene for øvrig.” Rimelighetsvurderingen legger opp til en konkret helhetsvurdering for å se om avtalen i sin helhet er å anse som urimelig.

Høyesterett har fastslått at også momenter uten tilknytning til kontraktforholdet kan tillegges vekt ved rimelighetsvurderingen etter avtl. §36, jfr. Rt-1990-500. Tvisten gjaldt om en utleier kunne forhøye leien. Høyesteretts flertall uttalte, at det at utleier hadde fått kjøpe eiendommen billig på grunn av tyngende leiekontrakter var et moment mot at leien skulle kunne settes opp. At momenter uten tilknytning til kontraktsforholdet kan vektlegges må antas også å gjelde for rimelighetsvurderingen etter el. §§46 og 65.

I fortsettelsen vil det bli knyttet bemerkninger til de momentene som er nevnt i avtl. §36, og som også er av betydning for rimelighetsvurderingen etter el. §§46 og 65.

3.4.3 Forhold ved avtalens inngåelse

”*Forholdene ved avtalens inngåelse*” legger opp til en vurdering av om det foreligger tilblivelsesmangler eller forhold som likner på dette.

Avtalelovens tredje kapittel inneholder flere ugyldighetsbestemmelser hvor §§29-33 rammer typiske feil ved inngåelsen av en avtale, som tvang, press og svik. Når avtl. §36 sier at forholdene ved avtaleinngåelsen kan tillegges vekt, er det altså mulig at en avtale som blir ugyldig etter avtl. §36, også ville blitt rammet av §§29-33, og omvendt. Dette ble også påpekt av utvalget under lovforberedelsene.⁵⁰

Gode grunner taler for at de konkrete ugyldighetsreglene i avtalelovens tredje kapittel legges til grunn dersom de direkte rammer forholdene ved avtaleinngåelsen, fremfor den skjønsmessige helhetsvurderingen som retten skal foreta etter avtl. §36, el. §§46.2 og 65. Også praksis synes å legge de konkrete ugyldighetsreglene i avtalelovens tredje kapittel til

⁵⁰ NOU 1979:32 s.50.

grunn der de rammer forholdet, fremfor å benytte lempningsbestemmelsene. Dette kan nok skyldes den rettstradisjon vi har i Norge, hvor retten i størst mulig grad prøver å unngå tilsidesettelse av avtaler ved å tolke bort urimeligheter eller benytte andre mindre inngripende metoder for å rette opp urettferdigheter.

Det er imidlertid klart at avtl. §36 og el. §§46.2 og 65 vil kunne anvendes for til å lempe en avtale der vilkårene i avtalelovens konkrete ugyldighetsbestemmelser ikke er oppfylt. I forarbeidene påpeker lovutvalget⁵¹ at avtl. §36 gir ”*mulighet til å ta hensyn til omstendigheter ved avtalens inngåelse, når omstendighetene har en slik karakter at avtalelovens §33 ikke er anvendelig.*” Svakere former for uredelighet og tilfeller hvor det ikke kan bevises at en part har utnyttet en situasjon vil eksempelvis kunne fanges opp.

Et eksempel fra rettspraksis der tilblivelsesfeil var et relevant moment i rimelighetsvurderingen er Rt-2001-716, der hustruen påberopte seg at hun var blitt presset av sin ektemann til å underskrive en skifteavtale. I dommen uttaler førstvoterende, ”*Jeg betviler ikke at hun ved undertegningen av avtalen har følt seg i en presset situasjon. Dette er imidlertid ikke uvanlig i slike situasjoner*” Videre påpeker dommeren at hustruen hadde god tid til å overveie om hun skulle undertegne avtalen. Høyesterett sier avslutningsvis ”*Etter dette kan jeg ikke se at det at A presset på for å få skriftet gjennomført, kan tillegges noen vekt. Noe utilbørlig press kan jeg ikke se er utøvet.*”

Dette viser at det er nødt til å være press av en grovere type for at momentet alene skal kunne føre til lempning av avtalen. At det har vært elementer av press til stede under avtalens tilblivelse vil likevel være et relevant moment i helhetsvurderingen, og kan sammen med andre forhold føre til at det er rimelig å lempe avtalen.⁵²

Det har vært saker oppe for domstolene der den ene ektefellen har krevd at en ektepakt skal inngås for at hun eller han vil fortsette ekteskapet, noe som utvilsomt kan oppfattes som

⁵¹ NOU 1979:32 s.50.

⁵² Eksempelvis Rt-2001-716 og Rt-1967-682.

press. Et slikt eksempel er Rt-1969-901. Tvistens bakgrunn var at hustruen ønsket skilsmisse, men hun var villig til å fortsette ekteskapet dersom mannen endret sin livsførsel og opprettet en ektepakt som gjorde det meste av deres felleseiet til hustruens særeie. Tre år etter at ektepakten ble inngått gikk hustruen likevel fra mannen, og mannen reiste da sak for å få kjent ektepakten ugyldig, fordi han hadde vært under sterkt press ved inngåelsen av ektepakten. Høyesterett sier *”For å få mannen til å forstå at det nå var alvor, med andre ord for å sette ham under press, forlangte hun at det skulle opprettes en ektepakt som ville føre med seg at ved en eventuell senere oppløsning av ekteskapet ville praktisk talt alt de hittil hadde eid sammen, gå til henne. Jeg må gå ut fra at mannen helt ut forsto dette, og aksepterte at ekteskapet nå fortsatte på de betingelser som var satt. Det var nå heller ikke urimelige betingelser, ...”* Videre sier Høyesterett at mannen var *”fullt klar over hvilken risiko han løp hvis han ved sin oppførsel gav hustruen grunnlag for å søke separasjon.”* Høyesterett kommer altså til at det ikke var lagt noe urimelig press på mannen da avtalen ble inngått. Høyesterett legger tydelig vekt på at avtalen ble inngått i et forsøk på å redde ekteskapet, og at mannen ved inngåelsen tok en bevisst risiko. Dommen er avsagt før el. §46.2 ble vedtatt, og gjelder derfor de konkrete ugyldighetsbestemmelsene i avtl. §§29, 31 og 33. Dommen er imidlertid likevel av interesse, da den viser at avtaler inngått med slike forutsetninger neppe vil bli ansett som urimelig press.⁵³

Dersom man endrer dommens faktum slik at hustruens motivasjon for å inngå avtalen var å skaffe seg selv en økonomisk fordel, taler gode grunner for at resultatet til Høyesterett burde blitt annerledes. Da ville avtalen vært i strid med kravene som stilles til partenes oppriktighet og lojalitet, og det ville vært uredelig av hustruen å inngå avtalen.⁵⁴ En slik situasjon vil foreligge om en part umiddelbart etter at ektepakten inngås krever ekteskapet oppløst. I ovennevnte dom gikk det tre år før ektefellene gikk fra hverandre og det må antas at ektefellene lojalt forsøkte å fortsette ekteskapet. Lojalitetskravet mellom ektefeller vil bli nærmere behandlet under punkt 4.3.8.

⁵³ Dommene behandles bl.a. av Strøm Bull (1993) s.233.

⁵⁴ Strøm Bull (1993) s.240.

3.4.4 Partenes stilling

Partenes stilling er også et moment som vektlegges i rimelighetsvurderingen. Av forarbeidene til avtaleloven⁵⁵ fremgår det at lovgiver med ”*partenes stilling*” sikter til den ene partens underlegenhet på grunn av forhold ved hans person, som ”*alder, innsikt, erfaring og andre subjektive forhold*”. Disse momentene henger ofte sammen. Det kan for eksempel være at den ene personens overlegenhet skyldtes at den andre parten er svært ung med lite erfaring, eller gammel og redusert, og derfor ikke klarer å ivareta sine interesser.

Det faktum at avtalepartene er nærstående vil også være et element som vektlegges etter avtl. §36. Dersom ektefeller har inngått en avtale på formuerettens område vil nettopp det at de er ektefeller være et element som kan tale for eller mot lempning. Ved lempning etter ekteskapslovens regler er det en forutsetning at avtalepartene er ektefeller, og ektefellesituasjonen er derfor ikke et moment ved rimelighetsvurderingen etter el. §§46.2 og 65. Momenter som kan belyser ektefellenes opptreden og avklare om den ene ektefellen er underlegen den andre, er momenter som ektefellenes alder og aldersforskjell.

Det er forholdet mellom partene i den konkrete avtalen det er tvist om som er det relevante for rimelighetsvurderingen. I avtaler mellom næringsdrivende og forbruker, som jo er kjerneområdet til avtl. §36, vil det som regel være enkelt å se hvem som er den sterke og svake parten, og om den ene har utnyttet sin posisjon. Også i avtaler mellom ektefeller kan den ene ektefellen fremstå som en sterkere part enn den andre, eksempelvis dersom den ene har mer innsikt og viljestyrke, eller der den ene ektefellen i større grad er økonomisk eller følelsesmessig avhengig av den andre. Slike forhold vil kunne avspeile seg i avtalen, men det vil kunne være vanskeligere for retten å fastslå om slike forhold foreligger, og om den sterke ektefellen eventuelt har utnyttet sin stilling, for eksempel gjennom press.

3.4.5 Innholdsmangler

Etter ordlyden i avtl. §36 rammer bestemmelsen innholdsmangler som er tilstede på avtalens gjennomføringstidspunkt, og dette vil også være et relevant moment for om

⁵⁵ Ot.prp. nr.5 s.33.

avtalen skal lempes etter el. §§46.2 eller 65, jfr innledningsvis. Bestemmelsene rammer både innholdsmangler fra avtalens inngåelse og slike som har oppstått på grunn av senere inntrådte forhold.

Ved lempning etter ekteskapsloven er det særlig det økonomiske oppgjøret mellom partene som står i fokus. I forarbeidene til el. §46⁵⁶ er det fremhevet at et grunnvilkår for å lempe en ektepakt er at den ene ektefellen ved ekteskapets opphør blir *”urimelig dårlig stillet økonomisk sett.”* Det vil med andre ord si at der det økonomisk er en skjev fordeling mellom partene, slik at den ene ektefellen økonomisk kommer godt ut av avtalen i forhold til den andre, vil det være et aktuelt moment for å lempe avtalen. Det kreves videre at *”det er en vesentlig forskjell på de beløp hver av ektefellene kan holde utenfor delingen.”*⁵⁷ At det økonomiske oppgjøret er et viktig moment støttes av at lempningsreglene i ekteskapsloven gir adgang til å sette avtalen helt eller delvis til side, eller tilkjenne en økonomisk kompensasjon til den ene ektefellen.

Økonomisk skjevhet vil imidlertid ikke i seg selv være nok til å sette en avtale til side. Dersom den økonomiske skjevheten mellom partene er velbegrunnet, vil det tale mot at avtalen skal lempes. Begrunnelser for at den ene ektefellen skal stilles økonomisk gunstigere enn den andre kan være av hensyn til barna og barnefordeling.

Dette blir uttalt blant annet i Rt-1990-1106, der Høyesterett sier *”selv om avtalen økonomisk sett innebærer en betydelig skjevdeling i favør av ankende part, så er denne skjevdeling i dette tilfelle rimelig og rasjonelt begrunnet.”* I dommen er begrunnelsen for at den ene ektefellen tilkjennes mer av boet blant annet et ønske om at barna skal fortsette å bo i sitt barndomshjem. Også i den tidligere nevnte Rt-1969-901 hevdet mannen at avtalen i sitt økonomiske resultat var så urimelig at den ikke kunne godtas. Men Høyesterett ga ham ikke medhold og sa at mannen var *”fullt klart over hvilken risiko han løp hvis han ved sin oppførsel gav hustruen grunnlag for å søke separasjon.”*

⁵⁶ NOU 1987:30 s.146.

⁵⁷ NOU 1987:30 s.147.

Hvor stor økonomisk ubalanse som kreves mellom ektefellene, står det ikke noe nærmere om i forarbeidene og må derfor bero på et helhetsskjønn.

Forarbeidene⁵⁸ uttaler at også ekteskapets lengde og ektefellenes fremtidige ervervsmulighet er viktige momenter i vurderingen av om en avtalen skal settes til side. En avtale som går ut over en ektefelle som etter et langt ekteskap står alene uten utdanning og yrkeserfaring vil således lettere kunne lempes enn om ekteskapet hadde vært kort og ektefellene hadde egen inntekt. Videre vil en svikt i en parts forutsetning for å inngå avtalen kunne gjøre at avtalens innhold virker urimelig. Dette vil bli behandlet nærmere under punkt 4.3.7.

Avtaleloven §36 rammer også ubalanse i avtaleforholdet. Det dreier seg ikke bare om økonomisk ubalanse, men også der byrdene mellom avtalepartene er ujevnt fordelt. En annen ting er at slik ubalanse ofte bunner ut i økonomiske forhold.

3.4.6 Etterfølgende omstendigheter

Etterfølgende omstendigheter sikter til omstendigheter etter avtalens inngåelse. Et relevant moment i denne sammenheng er om den inngåtte avtalen er blitt oppfylt. Avtaleloven §36 kan i prinsippet benyttes på avtaler som er oppfylt, men det at avtalen er oppfylt vil være et moment mot at avtalen skal lempes.⁵⁹ Tilsvarende har betydning også for lempning etter ekteskapslovens regler. Skifteavtaler er avtaler som inngås en gang, og er ment å skape ro rundt bruddet mellom ektefellene. At avtalen er gjennomført kan derfor tale mot at slike avtaler settes lett til side. På den annen side vil lempning av avtaler som allerede er oppfylt nettopp kunne løse urimeligheter og ubalanse i forholdet mellom partene som oppstår på grunn av etterfølgende forhold. Fristene for påberopelse av lempningsreglene vil kunne utgjøre en grense for hvilke etterfølgende omstendigheter som kan gjøres gjeldende. Nærmere om fristene i punkt 3.5.3.

⁵⁸ Ot.prp. nr.28 s.111.

⁵⁹ Ot.prp. nr.5 s.41.

I utgangspunktet skulle man tro at skifteavtaler som lempes etter el. §65 som regel blir lempet kort tid etter at de er inngått. Slike avtaler er jo inngått i forbindelse med et nærstående brudd, og en skulle tro at senere inntrådte forhold derfor hadde mindre relevans i helhetsvurderingen. Det motsatte ville så gjelde for lempning etter avtl. §36 og el. §46.2, fordi bestemmelsene gjelder lempning av avtaler som er inngått en tid i forveien, og hvor ubalanse mellom partene lettere kan ha oppstått i tiden før avtalen gjøres gjeldende.

Rettspraksis tyder imidlertid på at det som er anført ovenfor ikke har gyldighet. Et eksempel er Rt-1990-1099. I saken hadde ektefellene i forbindelse med skilsmissen inngått en avtale om at mannen skulle få overta den felles boligen til en rimelig pris. Mannen solgte imidlertid huset et halvt år senere med en betydelig fortjeneste. Hustruen satte frem krav om at skifteavtalen måtte lempes. I denne saken kommer Høyesterett til at avtalen måtte lempes, og uttaler, *”Når den etterfølgende omstendighet, som her, bryter med en forutsetning som ikke var avtalesfestet, men som må sies å ha vært et stilleteiende element i avtaleforholdet, må denne iallfall kunne tillegges vekt ved avgjørelsen av om avtalen skal anses for ”åpenbart ubillig” etter ekteskapsloven §59.2.* ” Vi ser at etterfølgende omstendigheter kan være av avgjørende betydning for å lempe en skifteavtaler.

3.4.7 Oppsummering

Ovennevnte gjennomgang av momenter viser at det må foretas en interesseavveining mellom partenes interesse i å få avtalen satt til side. Ved en slik avveining vil momentene i dette kapitlet være relevante, samt konsekvensene en eventuell lempning vil ha for de involverte partene. Det betyr at selv om en part kan ha legitime interesser i å få satt en avtale til side, så vil den andre partens interesser kunne bli så hardt rammet at de oppveies, slik at lempning ikke bør finne sted.

3.5 Prosessuelle spørsmål

3.5.1 Hvem kan påberope seg lempningsbestemmelsene?

Det følger ikke uttrykkelig av ordlyden til avtl. §36 hvem som kan påberope seg bestemmelsen. Det er imidlertid klart at alle parter i en avtale kan påberope seg regelen. En tredjemann kan derimot ikke påberope seg avtl. §36 i relasjon til en avtale han ikke er part i, selv om det ville være et slikt behov. Huser⁶⁰ nevner som eksempel ”*en avtale mellom huseieren og leieren inntas bestemmelser, som tar sikte på å ramme fremleieren. En slik bestemmelse kan fremleieren ikke bruke §36 på, med mindre bestemmelsene i avtalen mellom eieren og leieren er gjort til en del av hans egen avtale med leieren.*”

Fordi ensidige disposisjoner kan lempes med hjemmel i avtl. §36 kan både en giver og en kausjonist påberope seg bestemmelsen.⁶¹ I forarbeidene⁶² forutsettes det at den som påberoper seg generalklausulen må være forpliktet, ”*Med dette menes at disposisjonen enten må medføre en rettslig forpliktelse for partene, eller redusere de subjektive rettigheter parten allerede har. Adressaten for et gaveløfte vil ikke være forpliktet ved gaveløftet. Han kan således ikke kreve løftet endret under henvisning til generalklausulen.*” Det betyr at den som krever avtalen satt til side selv må være bundet av avtalen og ha påtatt eller frasagt seg en rettighet i den. Videre vil en som får en gave ikke kunne kreve gavedisposisjonen lempet. Problemstillingen er for øvrig ikke helt praktisk fordi mottaker av en ensidig disposisjon alltid på frivillig grunnlag kan avstå fra sin uervervede rett for eksempel ved å avstå gaven.

Ekteskapslovens lempningsregler gjelder bare for avtaler mellom ektefeller. Begge ektefellene, men bare disse kan påberope seg at skifteavtalen eller avtalen om formuesordningen skal lempes.

⁶⁰ Huser (1984) s.28.

⁶¹ Huser (1984) s.30.

⁶² NOU 1979:32 s.59.

Av el. §77.1. går det frem at delingsreglene som gjelder mellom to ektefeller ved separasjon eller skilsmisse, deriblant el. §§46.2 og 65, også skal legges til grunn på skifte mellom lengstlevende ektefelle og førsteavdødes arvinger. I §77.2.c står det at arvinger etter førsteavdøde ikke kan kreve lempning etter §§46.2 eller 65. Det er altså slik at gjenlevende ektefelle kan påberope seg lempning etter el. §§46.2 og 65 ved skifte med avdødes arvinger, men ikke omvendt.⁶³

3.5.2 Hvem påberopes bestemmelsen overfor?

Ingen av lempningsbestemmelsene sier noe om hvem avtalen må være urimelig overfor. Den som går til sak for å få en avtale lempet etter avtl. §36 og el. §§46.2 og 65 vil selvsagt i sin påstand utpeke hvem han mener avtalen ikke bør gjelde overfor. Den andre parten vil som regel ønske at avtalen skal oppfylles slik den ble inngått, og derfor forsvare sine interesser mot at avtalen lempes.

Det er imidlertid ikke noe i veien for at en avtalepart påberoper seg en lempningsbestemmelse der parten mener at avtalen er urimelig i forhold til en tredjemann.⁶⁴

3.5.3 Frister

I ekteskapslovens lempningsregler har lovgiver satt opp frister for å kunne påberope bestemmelsene. En slik frist ble lovfestet for at partene lettere skulle kunne legge forholdet og bruddet bak seg, og kunne innrette seg etter avtalen og den delingen som er foretatt i medhold av en avtale.⁶⁵

Dersom ektefellene har fullstendig særøie følger det av el. §46.2.3 at kravet om lempning må fremmes innen tre år etter at ektefellene ble skilt. Dersom ektefellene også har hatt felleseie vil kravet om lempning måtte fremsettes før delingen av felleseiet er avsluttet jfr.

⁶³ Ot.prp. nr.28 s.125.

⁶⁴ Huser (1984) s.28.

⁶⁵ Innst.O. nr.71 s.16.

§46.2.4. Når et skifte anses avsluttet bero på om det skiftes offentlig eller privat. Ved offentlig skifte vil utlodning være avgjørende jfr. skifteloven kap.6. Ved privat skifte vil derimot skifte anses avsluttet når alle tvistepunktene mellom ektefellene er blitt avklart. Det er tilstrekkelig for å avbryte fristen at det fremsettes et krav om at avtalen skal tilsidesettes. Denne forskjellen i beregning av fristen kan virke noe tilfeldig.⁶⁶ Der store deler av ektefellenes formuesordning er særeie, og bare en liten del felleseie, vil fristen for påberopelse av lempning følge el. §46.2.4. Det betyr at så lenge den delen som er felleseie ikke er skiftet, vil det være adgang til å kreve lempning. Når den delen av avtalen som gjelder felleseie er skiftet, vil lempningsadgangen være avskåret.

Krav om lempning av en skifteavtale etter el. §65 må også fremsettes innen tre år etter at avtalen ble inngått jfr. §65.2. Avbrytelse av fristen må skje ved at en ektefelle reiser sak jfr. el. §65.2.2 ”ved søksmål”.

Etter Lov om foreldelse av fordringer (Foreldelsesloven) av 18.mai 1979 nr.18 §2 jfr. §1, er den alminnelige foreldelsesfristen for fordringer på penger og andre ytelser etter norsk rett tre år. Erkjennelse av det kravet som blir fremsatt og saksanlegg vil avbryte foreldelsesfristen. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det egentlig er behov for den lovfestede begrensningen for påberopelse av lempningsreglene i ekteskapslovens. Til dette er å si at utgangspunktet for beregning av fristene kan være forskjellig. Etter foreldelsesloven kan det være selve begivenheten som gir grunnlag for å kreve skifte, mens det etter ekteskapsloven er gjennomføringen av skiftet. Det at lovgiver har lovfestet en frist for når lempningsbestemmelsene kan påberopes må antakelig også forstås slik at den tilleggsfristen som foreldelsesloven §10 gir en ektefelle som er ukjent med det forhold som gjør avtalen urimelig, ikke kan påberopes av ektefellen som krever avtalen tilsidesatt etter el. §§46.2 eller 65.⁶⁷

⁶⁶ Strøm Bull (1993) s.215.

⁶⁷ Krüger (2002) s.237, note 27.

I avtl. §36 stilles det ikke opp noen frist for når et krav med grunnlag i bestemmelsen må fremmes. Det er likevel klart at de alminnelige reglene om foreldelse utgjør en skranke for når bestemmelsen kan påberopes.⁶⁸ Videre vil adgangen til å kreve en avtale satt til side kunne falle bort av andre grunner, eksempelvis passivitet.⁶⁹

Det kan stilles spørsmål ved om avtl. §36 skal kunne påberopes av ektefellene etter at fristen for å gjøre gjeldende de familierettslige lempningsreglene er gått ut. Ekteskapsloven §§46.2 og 65 er lovteknisk å anse som hjemler som trer i stedet for den generelle lempningsregelen i avtl. §36. Det ville derfor skape lite sammenheng i loven dersom man tillot en analogisk anvendelse av avtl. §36 etter at fristen i ekteskapslovens lempningsregler var løpt ut. Forarbeidene gir også uttrykk for dette,⁷⁰ og justiskomiteen ønske om en tre års frist for å skape ro rundt bruddet,⁷¹ taler også for at man ikke skal kunne påberope seg avtl. §36 etter at fristene i ekteskapslovens lempningsregler er løpt ut.

Problemstillingen har også vært drøftet i juridisk teori. Strøm Bull⁷² mener at lovgiver ved å oppstille en frist for påberopelse av lempningsreglene i ekteskapsaker strammer inn adgangen til å kreve lempning. Hun synes ”*Det er et paradoks at nettopp lempningsreglene i familieretten, fra å være den førende lempningsregel nå stiller bakerst i rekken*”. Strøm Bull vil derfor åpne for en analogisk anvendelse av avtl. §36 etter at fristene i ekteskapslovens lempningsregler er løpt ut.

Dette synet har imidlertid møtt motstand, fra blant annet Holmøy/Lødrup⁷³ som sier ”*Fristreglene har praktisk sett svært liten betydning. Så lenge læren om bristende forutsetninger kan påberopes også etter at fristen er ute, og urimelighetsvurderingen i*

⁶⁸ Krüger (2002) s.237.

⁶⁹ Strøm Bull (1993) s.214.

⁷⁰ NOU 1987:30 s.136.

⁷¹ Innst.O. nr.71 s.16.

⁷² Strøm Bull (1993) s.302.

⁷³ Holmøy/Lødrup (2001) s.459.

utgangspunktet skal knyttes til tidspunktet for avtalens oppfyllelse, bør ikke mer enn tre års venting med å gjøre lempningskravet gjeldende aksepteres. Etter så lang tid vil normalt passivitetsvirkninger ha avskåret kravet; det er jo ikke slik at treårsfristen gjør passivitetsbetraktninger irrelevante før den er utløpt.”

Selv om noe juridisk teori har åpnet for en analogisk anvendelse av avtl. §36 etter at tidsfristene for påberopelse av el. §§46.2 og 65 er løpt ut, peker de andre rettskilder imot en slik anvendelse. Etter min mening er det ikke tungtveiende grunner for at man skal godta analogisk anvendelse av avtl. §36 etter at fristen i ekteskapsloven er løpt ut.

Ekteskapslovens lempningsregler er spesielle regler gitt av lovgiver. Prinsippet om ”lex specialis”, som er et alminnelig prinsipp i norsk rett, tilsier at det er naturlig at den spesielle regelen går foran de generelle. Denne løsningen støttes også av prinsippet om ”lex posterior.” Ekteskapslovens regler er yngre lovbestemmelser og det er mest nærliggende at de går foran eldre bestemmelser, særlig fordi spørsmålet ble vurdert i forbindelse med vedtakelsen av ekteskapslovens lempningsbestemmelser. jfr. ovenfor.

Det bør påpekes at det ikke er oppstilt noen frist for påberopelse av avtl. §§29-33 og læren om bristende forutsetninger, og det er på det rene at disse reglene kan påberopes etter at lempning etter el. §§46.2 og 65 er avskåret.

3.6 Rettsvirkninger ved lempning

I avtl. §36 står det at en urimelig avtale kan settes ”*helt eller delvis til side eller endres.*” Med ”*endres*” mener forarbeidene at vilkåret ”*oppretholdes, men med et annet innhold enn det opprinnelige hadde*”. Dersom vilkåret settes helt eller delvis til side vil det medføre at hele eller deler av vilkåret ikke tillegges rettsvirkninger. Av forarbeidene⁷⁴ går det videre frem at bestemmelsens ordlyd legger opp til fleksible reaksjonsmuligheter.

⁷⁴ Ot.prp. nr.5 s.36, og NOU 1979:32 s.60.

Om valg av reaksjon sier forarbeidene⁷⁵ at det må ”bero på de konkrete omstendigheter.” Det er derfor i stor grad er opp til domstolene å bestemme rettsvirkningene dersom de finner en avtale urimelig. Domstolene står imidlertid ikke helt fritt i sitt valg. Det er et alminnelig prinsipp i norsk rett at ugyldighet ikke skal få virkninger utover hva formålet med ugyldighetsgrunnen tilsier. Det betyr at domstolen ikke kan gå lenger i å endre avtalen enn hva som er påkrevd for å motvirke urimeligheten i avtalen. Forarbeidene⁷⁶ sier at ”Utgangspunktet ved valg av reaksjon må være at en skal søke å komme frem til det som er rimelig, sett fra begge parters side.” Dommeren vil altså prøve å finne den reaksjonen som griper minst inn i den opprinnelige avtalen, men nok til å rette opp de urimeligheter som foreligger.

Revisjonsmulighetene som nevnes i de tre lempningsbestemmelsene er å anse som uttømmende. Etter ordlyden i el. §§46.2 og 65 fremgår det at en ektepakt og skifteavtale kan settes ”helt eller delvis ut av kraft” dersom de er urimelig. At en avtale eller et avtalepunkt settes ”ut av kraft” er det samme som at avtalen eller avtalepunktet ”settes til side” slik avtl. §36 åpner for. Så langt er revisjonsmulighetene i lempningsbestemmelsene like. Avtaleloven §36 gir imidlertid en mulighet til å endre avtalen, mens det ikke åpnes for en slik endringsadgang etter ekteskapslovens lempningsregler.

El. §46.2.2 åpner en adgang for retten til å tilkjenne den ene ektefellen et beløp. Til en viss grad kan man se dette som en endringsadgang. Å tilkjenne den ene ektefellen et beløp kan være gunstig, fordi en tilsidesettelse av avtalen kan være uten egenverdi for ektefellene. Å tilkjenne et beløp ville i større grad kunne ivareta ektefellenes behov og gi smidigere løsninger. Forarbeidene⁷⁷ sier at det kan ”(...) vanskelig sies noe om hvor stort beløp som bør tilkjennes.” Hvilke beløp som skal tilkjennes må fastsettes skjønnsmessig, og bero på en konkret helhetsvurdering.

⁷⁵ NOU 1979:32 s.60.

⁷⁶ NOU 1979:32 s.60.

⁷⁷ Ot.prp. nr.28. s.112.

Også i el. §65.1.3 åpner loven for at den ektefellen som blir urimelig stilt etter avtalen skal kunne tilkjennes et beløp fra den andre ektefellen. Forarbeidene⁷⁸ presiserer at ”Bestemmelsen vil særlig ha praktisk betydning hvor en avtale økonomisk sett er urimelig, uten at det er noe å si på fordelingen av eiendelene.” Det betyr at dersom skifteavtalen har andre urimelige følger, som for eksempel overdragelse av eiendeler, vil ektefellene være best tilgodesett med en tilsidesettelse av avtalen. Dersom det kun er økonomiske skjevheter i avtalen man ønsker å komme til livs vil tilkjennelse av et beløp kunne rette opp urimeligheten. Det kan således være rimelig at en ektefelle får overta en felles bolig mot en økonomisk kompensasjon, når den annen part likevel ikke hadde hatt økonomi til å bli sittende med boligen.

Man kan derfor spørre seg om det egentlig er noen praktisk forskjell mellom følgene av bestemmelsene. Alle lempningsreglene åpner som nevnt for at hele avtalen eller deler av den kan settes til side. Avtaleloven §36 gir i tillegg adgang til å endre avtalen, som el. §§46.2 og 65 ikke gir hjemmel for, men sistnevnte åpner for at det kan tilkjennes et beløp til den ektefellen som kommer urimelig ut av avtalen, og i praksis er det en endring av avtalen på nærmere bestemte vilkår. Retten kan også i medhold av ”endre” i avtl. §36 tilkjenne et beløp til den ene parten.

Når retten gis en adgang til å sette avtalen helt eller delvis til side vil de kunne begrense lempningen til deler av avtalen. Det er altså ikke slik at en avtale om særreie må settes til side i sin helhet, men retten kan lempe avtalen delvis ved at en viss brøk eller et nærmere angitt beløp blir å anse som felleseie, og derfor gjenstand for deling. På den måten foretar retten i realiteten også en slags endring av avtalen. Retten kan imidlertid ikke overføre en eiendel fra den ene ektefellens særreie til den andres særreie. En slik endring ville lett blitt for inngripende i ektefellenes avtaleforhold.

⁷⁸ Ot.prp.nr.28 s.125.

Ovenstående gjennomgang viser at forskjellen mellom virkningene av de nevnte lempningsreglene ikke er stor i praksis.

3.7 Oppsummering

Gjennomgangen av anvendelsesområdet for de tre lempningsbestemmelsene viser at lempningsbestemmelsene skal anvendes og praktiseres likt. Selv om bestemmelsene har ulikt virkeområde, legger alle opp til en konkrete helhetsvurdering og en høy terskel for når lempning skal tillates. Rimelighetsvurderingen i lempningsbestemmelsene i både ekteskapsloven og avtaleloven skal foretas på gjennomføringstidspunktet. Også momentene som skal vektlegges i lempningsbestemmelsene er i stor grad like. De prosessuelle reglene utgjør heller ikke noen vesentlig forskjell mellom bestemmelsene, til tross for at det er oppstilt frister for påberopelse av ekteskapslovens lempningsregler. Heller ikke rettsvirkningene når en av bestemmelsene benyttes er forskjellig. Alt i alt tyder derfor analysen på at lempningsbestemmelsene skal anvendes likt.

Likevel synes den særstillingen ektefeller er i når de inngår avtale å tilsi at det kan være nærliggende at avtaler de inngår lempes oftere enn markedsavtaler. I det neste kapitlet vil jeg derfor forfølge denne hypotesen og undersøke om det foreligger særlige hensyn som, til tross for den analysen som er foretatt i dette kapitlet, kan begrunne en forskjell i hvor hyppig man vinner frem med påberopelse av lempningsbestemmelsene.

4 Hensyn bak lempningsbestemmelsene

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg søke å finne likheter og forskjeller mellom de hensyn som ligger bak lempningsreglene i ekteskapsloven og avtaleloven. Disse hensynene vil kunne gjøre seg gjeldende i den konkrete rimelighetsvurderingen som lempningsbestemmelsene legger opp til, og vil derfor kunne begrunne en forskjell i lempningshyppigheten for avtaler på formuerettens og familierettens område.

De hensynene som trekkes frem i dette kapitlet er hentet fra juridisk teori. Særlig Krüger (2002), Strøm Bull (1993) og Sverdrup (2003) har gitt ideer og innfallsvinkler til at det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved lempningsspørsmålet etter de ulike lovreglene. Behandlinger av hensyn i nevnte teoretiske fremstillinger har blant annet dreid seg om avtaler mellom nærstående og avtaler mellom samboere. Disse kildene har vært til inspirasjon til å forsøke og forstå hva som skiller avtaler mellom ektefeller fra markedsavtaler. Men også de generelle hensyn bak lempningsbestemmelsene slik de er kommet til uttrykk i forarbeidene har blitt brukt til å finne likheter og forskjeller mellom hensynene bak lovens lempningsadganger.

4.2 Avtaletypenes særpreg

Utgangspunktet i norsk rett er at ektefeller er rettslig likestilte, og at de stort sett har de samme rettigheter og plikter som personer som ikke er gift. Likevel er det forhold som gjør at ektefeller står i en annen stilling når de inngår avtaler seg imellom, enn hva parter i en markedsavtale gjør. I det følgende vil særpreg ved avtaler som inngås mellom ektefeller, og eventuelle likheter slike avtaler har med markedsavtaler bli nærmere behandlet.

Familierettslige avtaler er som nevnt⁷⁹ avtaler som inngås mellom ektefeller i deres egenskap av å være ektefeller. Ektefeller har et emosjonelt og økonomisk fellesskap som gjør at de står hverandre nærmere enn hva som er vanlig i den kommersielle avtaleretten. Emosjonelle forhold er som regel grunnen til at man velger å gifte seg, bo sammen og stifte familie. Partene har en mental og fysisk nærhet til hverandre, som gjør at de kjenner hverandre bedre enn tilfellet er for aktører i en kommersiell avtale. Ektefeller har også ofte en felles økonomi og et felles forbruk. Det foreligger altså både et fysisk og økonomisk avhengighetsforhold mellom ektefellene. Ektefeller vil også ofte ha en større tillit og respekt for hverandre enn hva aktørene i en kommersiell avtale har. Så lenge fellesskapet består har ektefellene normalt felles interesser og grensen mellom ”mitt og ditt” utviskes. Når fellesskapet opphører oppstår de motstridende interessene. Det er nettopp det nære fellesskapet mellom ektefeller så lenge ekteskapet består som gjør at andre hensyn kan gjøre seg gjeldende ved lempning av ektefellers avtaler enn ved lempning av markedsavtaler.

Markedsavtaler vil oftere enn avtaler mellom ektefeller kunne fremstå som rendyrkede profittavtaler,⁸⁰ hvor målet er å oppnå en fordel eller størst mulig fortjeneste for den ene eller begge partene. Det er nettopp målet om fortjeneste, utbytte eller vinning som er forutsetningen for at disse avtalene inngås.

Avtaler mellom ektefeller kan også ha et formål om fortjeneste, men slike avtaler vil oftere kunne være motivert av mer praktiske grunner enn å oppnå en fordel. Videre vil barnefordeling, ønske om å kunne bo i sitt barndomshjem eller forsette livet i samme bolig etter skilsmisse være momenter ektefeller vektlegger mer enn fortjeneste når de inngår avtaler som kan lempes etter el. §§46.2 og 65. Bak transaksjoner mellom ektefeller kan det med andre ord, i større grad enn i markedsavtaler, finnes andre grunner eller motiver enn fortjeneste for hvorfor man gjennomfører et eierskifte.

⁷⁹ Punkt 3.3.1.

⁸⁰ Krüger (2002) s.241.

Ektefeller har bedre kjennskap til hverandre enn hva som er tilfellet for aktører i vanlige markedsavtaler. Gjensidig innsikt og fortrolighet mellom partene kommer i større grad i forgrunnen i avtaler på familierettens område. Nære bånd vil imidlertid også kunne oppstå i langsiktige og varige markedsavtaler, på grunn av tett samarbeid og innsikt i den andre partens virksomhet. Slike nære forhold vil kunne være et moment ved en eventuell drøftelse av om markedsavtalen skal lempes, og vil kunne bidra til et skjerpet krav om lojalitet mellom partene.⁸¹

Et annet forhold som kan særprege familierettslige avtaler er at ektefellene i mindre grad bryr seg om hvem som eier eller har fått hva under ekteskapet. Ektefellenes forhold nødvendiggjør ofte ikke noen presisering av det interne eierforholdet. Det vil derfor lett oppstå en situasjon med sammenblanding av eierforhold, der det ikke er klare grenser for hva som eies av den ene og hva som eies av den andre ektefellen. Også grensen mellom eksklusivt erverv og sameieerverv vil kunne bli flytende, som for eksempel om en gave er gitt til den ene ektefellen eller om gaven er gitt til begge. Det vil da lett kunne oppstå uklarhet om eierforholdet.⁸² Tilsvarende problemer vil sjeldent oppstå i forhold til markedsavtaler ettersom det som regel er klart hvem av partene som eier hva og hva partenes bidragsrolle i avtalen er. Med en usikkerhet om selve eierforholdet i familierettslige avtaler kan det oppstå en fare for at ektefellene danner seg ulike oppfatninger av eierforholdet. Videre kan det være vanskelig for ektefellene å bevise det egentlige eierforholdet, særlig fordi det kan ta lang tid før det blir aktuelt å klargjøre eierforholdet. Slike forhold kan tilsi at avtaler oftere oppfattes som urimelige og lettere blir lempet.

Normalt blir en avtale til ved utveksling av tilbud og aksept. I et ekteskap vil grensen for hva som er konversasjon og hva som er en bindende disposisjon kunne være vanskeligere å fastslå enn hva det er i en markedsavtale, fordi partene har felles "besittelse" og bruk av ting. Passivitet og varig konkludert adferd mellom ektefellene vil kunne erstatte skriftlig

⁸¹ I norsk rett eksisterer et ulovfestet lojalitetskrav i kontraktsforhold, eksempelvis Rt-1984-28.

⁸² Krüger (2002) s.245.

dokumentasjon eller overlevering, mens slik adferd i mindre grad gjelder i markedsavtaler. Det vil derfor på familierettens område lettere kunne oppstå en situasjon der det er spørsmål om hvorvidt det er inngått noen avtale og om den er bindende. Usikkerhet knyttet til hva ektefellene egentlig har ment ved sin opptreden vil være et moment i vurderingen av om avtaler mellom ektefeller bør lempes oftere enn markedsavtaler. I ekteskapsloven stilles det imidlertid formkrav til de avtalene som kan lempes etter §46.2. Slike krav er ment å bevisstgjøre ektefellene, og føre til at de tenker nøyere igjennom det forhold at de faktisk inngår en avtale, og hva de inngår avtale om.

At det kan oppstå spørsmål om det er inngått noen avtale på familierettens område finner vi eksempler på i rettspraksis, hvor for eksempel den uformelle avkryssingen på skjema for separasjonssøknaden om at felleseiet er delt, er blitt ansett som en avtaleslutning.⁸³

Et annet særtrekk for avtaler mellom ektefeller er at avtalene ofte har et langsiktig perspektiv. Det hender at avtalen ektefellene har inngått, er ment å skulle ha virkninger ut over deres egen levetid, fordi ektefellene i avtalen eller oppgjøret seg imellom ønsker å tilgodese felles arvinger eller særkullsbarn. Som førstvoterende sier i Rt-1999-718 må man huske på at *”ektepakten inngås under samlivet i en situasjon hvor man ikke må regne med at brudd er nært forestående”*. Det vil si at man ved avtaleinngåelsen ikke ser for seg et samlivsbrudd, men at avtalen partene inngår har andre formål, som å sikre den ene ektefellen dersom den andre dør, av skattemessige årsaker og liknende motiver til felles beste.

Typisk for avtaler mellom ektefeller er også at de inngås mellom vanlige mennesker. Partene er ikke profesjonelle slik som ofte er tilfelle i markedsavtaler. På den annen side kan en eller begge ektefellene har vært bistått av en advokat som gjør at hans posisjon av den grunn kan bli sterkere enn den andres. Avtalelovens §36s kjerneanvendelsesområde er forbrukerforhold, der den ene parten er sterkere enn den andre. Det er altså en skjevhet

⁸³ Eksempelvis Rt-1950-176 og Rt-1953-398.

mellom partene, der den ene er profesjonell (eksempelvis næringsdrivende), mens den andre ikke er det (forbruker). Dette kan også gjelde mellom ektefeller⁸⁴ der den ene er sterkere i kraft av sine ressurser eller gjennom advokatbistand. Eksempelvis vil forskjell i utdanning, innsikt i familieøkonomi og at en ektefelle er erfaren forretningsmann eller kvinne kunne medføre at den ene ektefellen står sterkere enn den andre.

Det er imidlertid viktig å huske på at ikke alle familierettslige avtaler har slike særpreg som nevnt over. På den annen side hender det at liknende særtrekk preger en markedsavtale.

4.3 Nærmere om hensynene

4.3.1 Innledning

I dette kapittelet vil hensyn som taler for og mot lempning av avtaler bli tatt opp. Det gjelder hensyn som er relevante ved lempning både innen familieretten og avtaleretten.

4.3.2 Forutberegnelighet

Hensynet til forutberegnelighet er et tungtveiende hensyn mot en lempningsadgang i alle typer avtaler. Dette hensynet ble også fremhevet under lovforberedelsene.⁸⁵

Det typiske for markedsavtaler er at begge eller alle partene i en avtale normalt ”vinner” på å inngå en kontrakt, og at begge parter normalt har interesse av den. Dersom denne forutsetningen slår til vil det føre til optimal utnyttelse av samfunnets ressurser.

Kontraktsfrihet er med andre ord av stor betydning for det økonomiske samkvemmet i samfunnet. For at gunstige avtaler skal inngås er det en forutsetning at partene i avtalen kan innrette seg etter det de har avtalt. En vid adgang til å sette avtaler til side vil svekke avtalepartenes sikkerhet ved å inngå avtale og rettighetene de får av avtalen. Dersom man lett kan gå fra en avtale vil det skape stor usikkerhet i markedet, og omsetningslivets tarv vil kunne skades.

⁸⁴ Jfr. punkt 3.4.4.

⁸⁵ Eksempelvis NOU 1979:32 s.40.

Som det fremgår av forarbeidene til ekteskapsloven⁸⁶ kan grunnen til å inngå en avtale være motivert nettopp av å skape forutberegnelighet for partene ”*En avtale vil kunne være bedre tilpasset de individuelle behov og ønsker og kunne gi større grad av forutberegnelighet m.h.t. oppgjøret enn lovens generelle regler.*” Også i forarbeidene til avtaleloven⁸⁷ fremhever lovutvalget dette momentet. Dersom man skulle tillate utstrakt lempning av avtaler ville selve motivet for å inngå avtaler bli svekket.⁸⁸

Når det er spørsmål om å lempe en avtale som er oppfylt vil hensynet til forutberegnelighet komme inn med ekstra tyngde. Særlig lempning etter ekteskapsloven vil kunne virke enda mer opprivende på forholdet enn dersom lempning kreves før avtalen oppfylles, da det er et viktig hensyn å skape ro rundt bruddet og oppgjøret mellom partene. Dette er imidlertid også et viktig moment for markedsavtaler, hvor lempning etter at avtalen er oppfylt også vil kunne gi problemer for en part og skape usikkerhet rundt overdragelse av eiendeler og varer.

4.3.3 Spekulasjonshensynet

Et annet hensyn som taler mot at man skal kunne lempe en avtale er spekulasjonshensynet. Særlig i markedsavtaler er det ofte en risiko for tap eller gevinst for partene. Jo større risiko de godtar, desto mer kan de vinne eller tape på avtalen. Det er derfor rimelig at en part ikke kan kreve avtalen lempet når det går opp for denne personen at han ikke vil få den gevinsten ved avtalen som han hadde håpet. Hadde man tillatt lempning i slike tilfeller ville det ha motvirket kontraktformålet. At det er et relevant hensyn mot lempning ble fremhevet i forarbeidene til avtaleloven⁸⁹ der det står ”*Til grunn for forretningsmessige avtaler ligger ofte overveielser basert på kalkyler og risikobedømmelser. Partene har mulighet til å avtale seg imellom hvor risikoen for forskjellige omstendigheter bør ligge og de prissetter*

⁸⁶ NOU 1987:30 s.96.

⁸⁷ NOU 1979:32 s.40.

⁸⁸ Dette var også noe av grunnen til at lovutvalget i NOUen ikke ville ha en lempningsregel som §46.2.

⁸⁹ NOU 1979:32 s.48 og Innst.O nr.31 s.2.

disse risikoene. Det er momenter som taler mot å lempen en avtale som er blitt tyngre å oppfylle enn det kunne se ut til ved inngåelsen.” Dette har fått støtte i rettspraksis blant annet i Rt-1983-716. Et annet eksempel er Rt-1994-38, der tvisten var et krav om nedsettelse av husleie på grunn av svikt i markedsløsnivået siden kontraktsinngåelsen. Kravet om lempning ble ikke tatt til følge, og Høyesterett uttaler ”Det er i den slags tilfelle naturlig å se det slik at hver part tar risikoen for hvordan forholdene vil utvikle seg i løpet av kontraktstiden, på samme måte som ved andre forretningsavtaler.”

Slike forhold som nevnt over vil nok i mindre grad være utslagsgivende ved spørsmål om lempning av avtaler mellom ektefeller. At ektefeller også inngår avtaler seg imellom i spekulasjonsøyemed kan tenkes, men det at ektefeller kjenner hverandre bedre enn partene i markedsavtaler, og det at formålet med en avtale mellom ektefellene sjeldent kun er motivert av fortjeneste, vil kunne medføre at det sjeldnere inngås avtaler med risiko for store gevinster eller tap.

4.3.4 Balanseforholdet mellom partsytelsene

Et skjevt balanseforhold mellom partenes ytelser vil kunne tale for at en markedsavtale bør lempes, for eksempel i tilfeller der det er svært byrdefullt for den ene parten å oppfylle avtalen. Risikoplassering og funksjonsfordeling mellom partene vil imidlertid kunne være relevante hensyn mot en lempning av avtalen, selv om balansen mellom partenes ytelse ikke er helt jevn. Også der avtaler er svært langvarige, vil senere forhold i markedet kunne tilsa at avtalen revideres, slik at den balansen mellom partenes ytelse som forelå ved avtaleinngåelsen tilbakeføres. Eksempler der dette er tillagt vekt er Rt-1988-276 og Rt-1988-295.

En vurdering av den langsiktige balansen i avtalen vil være mindre aktuell ved lempning av en avtale om formuesordningen eller en skifteavtale, fordi slike avtaler må lempes innen lovfastsatte frister og fordi det i avtaler mellom ektefeller ikke ligger noe ytelse mot ytelse prinsipp til grunn for avtaleinngåelsen. Det er imidlertid klart at balanse i det økonomiske utfallet av avtalen er et relevant hensyn også i avtaler mellom ektefeller og endrede forhold innenfor tre års fristen.

4.3.5 Beskyttelse av den svake part

I forarbeidene til avtaleloven⁹⁰ sies det at hovedbegrunnelsen for lempningsregelen i avtaleloven er ”*hensynet til å beskytte den svake kontraktspart mot den annen parts misbruk av avtalefriheten*”. Med dette siktes det til tilfeller der den profesjonelle parten misbruker sin sterke stilling i forhold til sin motpart i avtalen. Dersom den ene parten i en markedsavtale er profesjonell i forhold til den andre parten vil det være et relevant moment under rimelighetsvurderingen. Det er imidlertid ikke i seg selv et argument for å sette avtalen til side. Det er kun dersom den profesjonelle parten har utnyttet den andre partens uvitenhet eller godtroenhet på en eller annen måte, at momentet kan tale for at avtalen skal lempes. Avtaleloven §36 kjerneområde er der den ene parten er næringsdrivende, mens den andre er forbruker. Men bestemmelsen er ikke begrenset til disse tilfellene. I forarbeidene sier lovutvalget⁹¹ at det er ”*styrkeforholdet mellom partene som har interesse og ikke hvorvidt den ene part i det konkrete tilfellet er forbruker. Forbrukere er ikke alltid svakere enn den næringsdrivende, og styrkeforskjell kan det også være mellom næringsdrivende.*” Og videre⁹² presiserer de at ”*g e n e r a l k l a u s u l e n b ø r k u n n e f a n g e o p p d e u r i m e l i g e k o n t r a k t s f o r h o l d m e l l o m n æ r i n g s d r i v e n d e .*” Bestemmelsen gjelder altså også avtaler utenfor forbrukerområdet, og dette støttes også av rettspraksis.⁹³

I forarbeidene til ekteskapsloven er hensynet til den svake part også fremhevet. Det er kommet til uttrykk vet at departementet innstilte på en spesiell lempningsbestemmelse innenfor ekteskapslovgivningen. Dette tilsier at det ble vurdert å være et behov for å beskytte den svake part vel så meget i familieforhold som i alminnelige formuerettslige forhold. Som nevnt i punkt 3.4.4 vil det også mellom ektefeller kunne være slik at den ene parten fremstår som sterkere enn den andre. Dersom den ektefellen som anses som sterkest har utnyttet sin overlegne posisjon vil det være et moment for at avtalen skal settes til side.

⁹⁰ NOU 1979:32 s.39.

⁹¹ NOU 1979:32 s.47.

⁹² NOU 1979:32 s.48.

⁹³ Eksempelvis Rt-1988-276 og Rt-1988-295.

4.3.6 Kontraktsfrihet

Utgangspunktet i norsk rett, både for markedsavtaler og familierettslige avtaler er kontraktsfrihet. Med et slikt utgangspunkt vil det at partene har inngått en avtale som fraviker lovens deklarasjonelle regler ikke i seg selv være et moment for å lempe avtalen. Det er imidlertid naturlig at praksis ser hen til hvordan avtalen ville blitt for partene dersom de deklarasjonelle lovreglene var blitt fulgt. Lovens ordning sees på som uttrykk for en rimelig normalløsning. At rimelighetsvurderingen har et slikt utgangspunkt er naturlig fordi lovens bestemmelser ofte har vært gjennom en lang prosess før de får sin endelige utforming. Bestemmelsen er et resultat av nøye overveide hensyn og bygger på et langt og omfattende erfaringsmateriale. I Rt-2001-716 uttaler Høyesterett ”*Ved vurdering av om avtalen har fått et urimelig innhold, må det blant annet legges vekt på hva den ektefelle som krever lemping, ville ha fått ved et skifte etter ekteskapslovens delingsregler . (...) Som jeg tidligere har fremholdt, følger det imidlertid av §65 første ledd første punktum at partene ikke er bundet av ekteskapslovens delingsregler. Den omstendighet at det økonomiske oppgjøret er gjennomført på en annen måte enn det som følger av lovens regler, kan da åpenbart ikke være tilstrekkelig grunn for å sette avtalen til side.*” Dette forsterkes av Høyesteretts uttalelser i Rt-2000-1487. ”*En avtale om overgang til lovens normale ordning med felleseie vil nok vanligvis ikke kunne sies å ”virke urimelig overfor en av partene”, jf. §46 annet ledd.*” Vi ser at en fravikelse fra lovens deklarasjonelle regler kan tale for at avtalen er urimelig.

At en fravikelse fra lovens deklarasjonelle regler ikke er tilstrekkelig til at en avtale anses urimelig er nokså selvsagt. Lovgiver har jo nettopp åpent en adgang til å avtale andre løsninger enn lovens. I Rt-1999-718 trakk Høyesterett frem ektefellenes rådighetsdel under ekteskapet som et utgangspunkt for å se om avtalen var urimelig. Saksforholdet i dommen var at hustruen ved å inngå en ektepakt hadde gitt fra seg flere millioner kroner i forhold til det hun ville fått dersom ektefellene hadde hatt felleseie som er lovens hovedregel. Høyesterett uttalte at dette ikke var et ”*relevant moment hvor ektepakten inngår under samlivet i en situasjon hvor man ikke må regne med at brudd er nært forestående. I slike tilfelle er det naturlige sammenlikningsgrunnlaget det ektefellene råder over i felleseiet.*”

Videre uttalte Høyesterett at de syntes det var naturlig ”å ta utgangspunkt i hva hver av partene hadde tilført felleseiet før ektepakten ble opprettet” og at ”(...) det skal helt spesielle forhold til for at en ektepakt som medfører at rådighetsdelene blir hver av ektefellenes særeie, helt eller delvis kan settes ut av betydning.” Dommen viser, at det at hustruen fikk vesentlig mindre verdier enn hva hun ville fått om ekteskapslovens deklarasjon var fulgt, ikke ble tillagt avgjørende vekt. Høyesterett tok i stedet utgangspunkt i ektefellenes rådighetsdel for å se om avtalen var urimelig.

4.3.7 Partenes forutsetning

I norsk kontraktsrett gjelder det alminnelige prinsippet om at hver av partene i en avtale selv må bære risikoen for sine egne forutsetninger. Dette prinsippet gjelder fullt ut på avtalerettens område, men gjelder også for avtaler inngått mellom ektefeller. Det at en ektefelle er ukjent med sine rettigheter etter loven og derfor inngår en avtale som fraviker lovens hovedregel, er ikke i seg selv en grunn til at avtalen skal lempes. Dette er uttalt blant annet i Rt-1990-1094, der en avtale om særeie var inngått umiddelbart forut for en separasjon, slik at avtalen i realiteten kunne likestilles med avtaler nevnt i el. §65. Høyesterett fant ikke at avtalen burde lempes, og uttalte ”Selv om ankemotparten ikke visste hva særeie innebar, eller ikke oppfattet at det var opprettet særeie, og at dette ville få betydning ved en oppløsning av ekteskapet, må dette etter min mening være noe han selv må bære risikoen for.”

Ektefellene vil ved avtalens inngåelse ofte ha et interessefellesskap og en gjensidig forståelse av hvorfor avtalen inngås. Det kan være underliggende forutsetninger som begge parter kjenner til som ligger til grunn for avtaleinngåelsen eller avtalevilkårene. Der forutsetningene for avtalens inngåelse og vilkårene i avtalen har vært synbare for begge ektefellene, og dersom disse forutsetningene brister, bryter eller endrer seg, vil det kunne tilsi revidering av avtalen. Et eksempel er Rt-1990-1099.⁹⁴ I saken kom Høyesterett til at avtalen måtte lempes, og uttalte ”Når den etterfølgende omstendighet, som her, bryter med en forutsetning som ikke var avtalefestet, men som må sies å ha vært et stilltiende element i

⁹⁴ For faktum i tvisten, se punkt 3.4.6.

avtaleforholdet, må denne iallfall kunne tillegges vekt ved avgjørelsen av om avtalen skal anses for "åpenbart ubillig" etter ekteskapsloven §59.2. "

Slike synbare partsforutsetninger vil også kunne være til stede i markedsavtaler. Dersom den ene parten er klar over den andre partens forutsetninger vil det kunne utløse en varslingsplikt for vedkommende. Og dersom en slik varslingsplikt ikke er overholdt, vil det kunne tale for at avtalen lempes. På formuerettens område vil det oftere kunne være tilfeller hvor den ene parten har forutsetninger som den andre ikke vet om, nettopp fordi partene ikke står hverandre så nære som ektefeller gjør. Slike vurderinger har en side mot bristende forutsetninger som er et eget ugyldighetsgrunnlag.⁹⁵

4.3.8 Lojalitetsplikt

Etter norsk rett foreligger det en viss lojalitetsplikt, og rettsorden vil lett slå ned på illojal opptreden. Det kan være grunn til å se på om det foreligger særlige hensyn på familierettens område på grunn av de særlig nære bånd som oppstår mellom ektefeller. I Rt-2001-716 (omtalt ovenfor) uttalte Høyesterett *"Det er lagt til grunn i flere avgjørelser av Høyesterett at det ved inngåelse av familierettslige avtaler stilles strengere krav til lojalitet og oppriktighet enn ved inngåelsen av vanlige formuerettslige avtaler, se for eksempel Rt-1969-901, Rt-1970-561 og Rt-1999-718"*. I dommen Rt-1999-718 sier Høyesterett også at kravet til gjensidig oppriktighet og lojalitet er strengere mellom ektefeller ved lempning av en ektepakt etter el. §46.2 enn det er på vanlig formuerettslige forhold. Det er derfor klart at dette prinsippet gjelder både el. §§46 og 65, og at det vil være lettere å kunne lempe en ektepakt eller skifteavtale der den ene parten har opptrådt illojalt, enn dersom det samme er tilfellet ved en avtale som er inngått på formuerettens område. Det er imidlertid klart at illojalitet i seg selv ikke er nok til å få avtalen lempet. Det er avtalen i sin helhet som må anses urimelig for å kunne lempes. Dette understrekes i Rt-2001-716 der Høyesterett kom til at en skifteavtale ikke skulle lempes, på tross av at mannen ikke hadde oppfylt de lojalitetskrav som måtte stilles mellom ektefeller. Det som var avgjørende i dommen var at avtalen totalt sett ikke hadde noe urimelig innhold.

⁹⁵ Behandles ikke her jfr. avgrensningen i punkt 1.5.

I forarbeidene⁹⁶ til avtl. §36 sies det i innstillingen at lempingsregelen vil ”bidra til å forebygge at senere inntrådte forhold forskyver balansen i det opprinnelige avtaleforholdet. I dette lys vil lempingsregelen kunne understreke den lojalitetsplikt partene i avtaleforhold har overfor hverandre.” Også Høyesterett har i flere dommer slått fast at det finnes ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold.⁹⁷ I Rt-1988-1078 sier Høyesterett ”Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, som i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten”. Videre uttaler førstvoterende at ”kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen av kausjonforpliktelsen, men så lenge forpliktelsen består.” Uttalelsene fra førstvoterende er gitt i et ”obiter dictum”,⁹⁸ men er blitt videreført i Rt-1995-1460, noe som styrker vekten av uttalelsene.

Det er også rimelig at det stilles visse krav til lojal opptreden ved avtaler som inngås på formuerettens område. Det er jo på dette området ofte en svakere part, og en lojalitetsplikt gjør at det stilles strengere krav til den profesjonelle partens opptreden. Lojalitetskravet vil også trolig bli sterkere i langvarige og løpende avtaleforhold enn i en engangsavtale. Likevel mener jeg det bør være strengere krav til lojalitet mellom ektefeller enn mellom parter i en markedsavtale. En markedsavtale er som nevnt ofte inngått av økonomiske hensyn med ønske om gevinst. Da bør det i større grad kreves at partene selv passer på sine rettigheter.

4.3.9 Proforma avtaler

En problemstilling oppstår der den ene parten hevder at avtalen som er inngått har rettsvirkninger utad, men ikke innad, såkalte proforma avtaler. I Rt-2000-1487 forelå et

⁹⁶ Innst.O. nr.31 s.2.

⁹⁷ Eksempelvis Rt-1984-28 og Rt-1995-1460.

⁹⁸ ”Obiter dictum” er uttalelser domstolen kommer med, som ikke er nødvendige for å begrunne resultatet i saken. Den rettskildemessige vekten av slike uttalelser har tidligere vært ansett som relativt liten, men i senere tid har det vist seg at Høyesterett selv i stor grad følger sine obiter uttalelser, og bruker slike uttalelser til å sende signaler til lovgiver og andre rettsanvendere om sitt syn på saken. Eksempelvis Rt-1995-1427.

tilfelle der ektefellene opprinnelig hadde opprettet en ektepakt om fullstendig særeie, men senere ved ny ektepakt etablerte et visst vern mot mannens kreditorer. I den etterfølgende skilsmissen hevdet mannen at den siste ektepakten ikke var ment å ha virkninger mellom partene, og subsidiært at ektepakten måtte lempes. Mannens krav førte imidlertid ikke frem, og Høyesterett uttalte ”*Det eneste motiv for gaven var i dette tilfellet å unndra verdiene fra Bs kreditorer. At mottakeren i et slikt tilfelle vil beholde gaven ved en etterfølgende separasjon, er nettopp den risiko som giveren tar for å oppnå det kreditorvern som var hensikten med transaksjonen.*” Dersom Høyesterett hadde gitt mannen medhold i at avtalen var proforma skulle det reelle eierforholdet ha vært lagt til grunn mellom partene og ikke det formelle, slik at mannen ville fått retten til de verdiene som var overført til hustruen. Som Krüger uttaler ser det ut som at Høyesterett operer med et ”bordet fanger” prinsipp.⁹⁹ En part skal ikke i ettertid kunne kreve en avtale lempet fordi han hevder den er inngått proforma. Dersom avtalen er proforma ser det ut til at Høyesterett mener at parten som overfører verdiene tar en risiko, og at det taler for at avtalen ikke skal lempes. Dette støttes også av Strøm Bull.¹⁰⁰ Og det må antas å gjelde likt både på familierettens område og formuerettens område. For øvrig inngås det trolig sjeldent proforma avtaler på formuerettens område.

4.3.10 Ektefellesituasjonen

Selve ektefellesituasjonen (jfr. punkt 4.1) kan også tale for lempning. Det økonomiske og følelsesmessige fellesskapet i et ekteskap vil kunne føre til at avtaler ektefellene inngår skjer under hensyn til familiens felles behov, for å verne om betydningsfulle eiendeler, regulere oppgjør etter den enes død, av praktiske årsaker og liknende. En fare med slike avtaler er at ektefellenes egne interesser kommer i bakgrunnen. Slike motiver vil videre kunne føre til en utilsiktet skjevhet mellom ektefellene når avtalen gjøres gjeldende ved en skilsmisse, og kan derfor være et argument for at avtalen må lempes. Skilsmisse er, selv om det ikke er uvanlig, å anse som en irregulær utvikling, som partene gjerne viker tilbake for å ta opp så lenge ekteskapet består i lykkelige former.

⁹⁹ Krüger (2002) s.249.

¹⁰⁰ Strøm Bull (1993) s.263.

4.3.11 Oppsummering

Særlig hensynet til forutberegnelighet, spekulasjonshensynet og hensynet til kontraktsfrihet tilsier at avtaler ikke bør lempes. Derimot taler hensynet til den svake part, balanseforholdet mellom partsytelsene, lojalitet og selve ektefellesituasjonen for en lempningsadgang. Det er klart at også lovgiver ved å innføre lempningsbestemmelser har funnet at hensyn som taler for en lempningsadgang veier tyngre enn hensynene som taler mot. Vi ser videre at hensynene for en lempningsadgang kan synes å ha mer vekt i familierettslige avtaler.

4.4 Ulike rettsområder – ulike formål

I det følgende vil jeg se på hvorvidt det er ulike formål med lempning på de ulike rettsområdene, ettersom vekten av hensynene bak lempningsadgangene er noe ulik.

Eksistensen av en lempningsregel vil i seg selv understreke at det stilles et krav til lojalitet mellom avtalepartene. Dersom den ene parten utnytter sin sterke posisjon eller opptrer illojalt på en eller annen måte vil den andre avtaleparten kunne kreve avtalen satt til side. De lovfestede lempningsreglene vil i seg selv være et redskap for at det inngås rimelige avtaler, og på den måten virke som ”ris bak speilet.” At dette er tilfellet følger også av forarbeidene til avtl. §36.¹⁰¹ På den andre siden vil en lempningsregel kunne åpne for misbruk, da en part kan spekulere i å inngå avtaler som ikke er fullt så urimelige at de kan bli satt til side.

I forarbeidene uttaler lovutvalget¹⁰² at lempningsregelen ”*særlig vil bli brukt hvor ektefellene har vært gift i lengre tid, og familiens levestandard har vært basert på den annens inntekt og formue.*” I NOUen ønsket lovutvalget en bestemmelse tilsvarende den danske lempningsbestemmelsen i Ægteskabsloven §56.¹⁰³ I dansk rett så de for seg

¹⁰¹ Innst.O. nr.31 s.2.

¹⁰² NOU 1987:30 s.147.

¹⁰³ NOU 1987:30 s.146.

lempningsbestemmelsen brukt som ”hjelp til selvhjelp”. Det vil si at bestemmelsen skulle kunne hjelpe den ektefellen som kom dårlig ut av ekteskapsoppløsningen, slik at ektefellen kunne fortsette livet sitt mest mulig uforandret. Tanken var at lempning skulle kunne løse noen av de forsørgelsesmessige faktorene en skilsmisse eller separasjon kunne medføre.¹⁰⁴ NOUens forslag til lovbestemmelse ble imidlertid ikke vedtatt.¹⁰⁵ Likevel kan noen norske forarbeider og noe rettspraksis tyde på at tanken om ”hjelp til selvhjelp” også er kommet til uttrykk i gjeldende norsk rett.

Forarbeidene¹⁰⁶ påpeker at lempning av ektepakter først og fremst skal skje der det er en økonomisk skjevhet mellom ektefellene, og det kan støtte tanken om at avtaler settes til side for å hjelpe den ene ektefellen til å komme på fote igjen. I forarbeidene til el. §46 sier justiskomiteen¹⁰⁷ også at ”*Ektefellens egen formue og inntektsevne vil være av betydning i tillegg til lengden av ekteskapet. Det bør også legges vekt på hvordan ektefellene har innrettet seg under samlivet*” ved spørsmål om ektepakten skal lempes. Det at man skal vektlegge ektefellenes formue og inntektsevne ved spørsmål om en avtalen er urimelig, kan tale for at lempning først og fremst skal skje der det er nødvendig for å hjelpe den parten som kommer dårlig ut av avtalen økonomisk og videre kanskje har en mindre mulighet til å skaffe inntekter enn den andre. På den andre siden vil tidsforløpet i ekteskapet og formuesutviklingen mellom ekteskapet, som påpekt i juridisk teori,¹⁰⁸ vanskelig være nok for å lempe en avtale. Det skyldes den grunnleggende tanken i ekteskapsretten om at ektefeller er selvstendige rettssubjekter. Denne tanken vil tale mot at ”hjelp til selvhjelp” er et mål ved lempningen.

¹⁰⁴ Lund-Andresen mfl. (2003) s.277-278 Sier at bestemmelsen i dag brukes som en generell gyldighetsregel, selv om det ikke kan konstateres objektivt økonomiske behov for godtgjørelse. Jeg kommer ikke nærmere inn på dette her, da det er norsk rett som er gjenstand for drøftelse i denne oppgaven.

¹⁰⁵ Jfr. punkt 1.6.

¹⁰⁶ NOU 1987:30 s.146.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr.28 s.111.

¹⁰⁸ Strandbakken (1992) s.316 og Lødrup (2001) s.276.

Økonomisk skjevhet er et viktig moment ved spørsmål om lempning av familierettslige avtaler. Et eksempel der det var stor ulikhet i den økonomiske balansen mellom partene er Rt-1999-718. I saken hadde ektefellene inngått en ektepakt der tidligere felleseie ble omgjort til fullstendig særeie, men felleseie ved død. Hustruen krevde avtalen satt til side fordi det var store verdimessige forskjeller mellom hva hun og mannen fikk. Selv om det verdimessig var stor differanse mellom partenes lodd, førte kravet om lempning imidlertid ikke frem. Hustruens rådighetsdel var på 3,5 millioner, noe som er en betydelig sum, men som var lite i forhold til mannens rådighetsdel på 20 millioner. Førstvoterende uttaler at det skal særlige forhold til for at en ektepakt som gjør ektefellenes rådighetsdel om til særeie skal anses urimelig, og tilføyer at *”Dette må gjelde selv om verdiforskjellene blir betydelige.”* Høyesterett sier med andre ord at store verdimessige forskjeller i ektefellenes lodd ikke er nok til å få avtalen lempet. I ovennevnte tilfelle fikk hustruen et stort beløp, selv om det ikke var mye i forhold til mannen. Dette kan tyde på at domstolen forbeholder lempning av avtaler til tilfeller hvor den ene ektefellen kommer så dårlig ut av delingen at den ikke vil klare seg selv, og at ”hjelp til selvhjelp” tanken kan spille en viss rolle i rettspraksis.

Ved lempning av markedsavtaler vil det i mindre grad være plass til en ”hjelp til selvhjelp” lempning. Tanken kan imidlertid også gjøre seg gjeldende på dette området. Eksempelvis i en avtale mellom en sterk næringsdrivende og en mindre næringsdrivende vil det kunne være et moment for lempning at den lille næringsdrivende ikke pålegges så tyngende avtaler at den må gå til oppsigelser, konkurs og liknende.

Økonomisk skjevhet mellom partene vil videre kunne utgjøre et mindre poeng i langvarige og løpende avtaler. I slike avtaler kan begge parter ha et ønske om at avtalen skal bestå, for eksempel fordi de er i et avhengighetsforhold ettersom det ikke finnes flere aktører på markedet som kan utføre nettopp det arbeidet. I slike tilfeller vil det kunne være et poeng å finne en løsning som begge parter kan enes om og yte hverandre hjelp på andre måter enn ved å kreve avtalen lempet.

Ved lempning etter avtl. §36 er det en grunnleggende tanke at balanseforholdet mellom partene skal gjenopprettes. Det vil særlig være aktuelt å lempe avtaler der byrdene i utgangspunktet var jevnt fordelt mellom partene, men hvor senere inntrådte forhold forskyver denne balansen slik at avtalen blir mer byrdefull for den ene. Dette gjør seg sterkest gjeldende der avtalen er uoppsigelig eller svært langvarig slik at en lempning av avtalen vil kunne gjøre at partene kan fortsette kontraktsforholdet. Når et ekteskap ender i skilsmisse splittes i utgangspunktet alle bånd mellom ektefellene. Oppgjøret dem imellom er ment å være endelig, og når delingen er foretatt trenger de ikke lenger å ta hensyn til hverandre. Denne forskjellen vil kunne medføre at grunnen til at man lemper avtaler blir ulike i markedsavtaler og familierettslige avtaler. En grunn til å lempe en markedsavtale kan være at avtaleforholdet skal kunne fortsette. For ektefeller vil lempning i større grad bøte på en skjevhet som er oppstått som følge av avtalen, men ikke fordi ektefellene skal fortsette å ha noe med hverandre å gjøre.

Videre kan ektefeller inngå avtaler hvor den økonomiske fordelingen i utgangspunktet er svært skjev, eksempelvis av hensyn til barna. En slik ubalanse kan da ikke tas til inntekt for lempning. Dette gjelder også der det senere viser seg at den skjevheten ektefellene imellom ikke var så stor som de tilsiktet, så lenge ektefellen som krever lempning har fått som forespeilet. Balanseformålet er med andre ord mindre relevant ved lempning av ektefellers avtaler.

4.5 Oppsummering

Etter denne fremstillingen synes det som at de samme hensyn kan gjøre seg gjeldende både på familieretten og formuerettens område. Inntrykket er imidlertid at noen av hensynene, som lojalitetshensynet og selve ektefellesituasjonen, er mer tungtveiende på familieretten enn på formuerettens område og derfor kan tale for at de familierettslige avtalene skal lempes lettere enn markedsavtaler. Videre kan det virke som om man ved å lempe familierettslige avtaler tar mer menneskelige hensyn enn man gjør ved lempning av markedsavtaler. Selve motivet for å lempe en avtale kan synes forskjellig i de to lempningsbestemmelsene.

Dette støtter hypotesen om at ektepakter og skifteavtaler blir lempet oftere enn markedsavtaler. Om domstolene vektlegger slike bakenforliggende hensyn i vurderingen av lempningsspørsmålet ulikt for familierettslige og formuerettslige avtaler vil jeg søke å finne svar på i neste kapittel.

5 Undersøkelse av rettspraksis

5.1 Hypotesen

I det følgende vil jeg undersøke om rettspraksis støtter hypotesen om at avtaler om formuesordningen og skifteavtaler blir lempet oftere enn markedsavtaler, slik en kunne få inntrykk av i forrige kapittel.

Denne problemstillingen har også vært behandlet av Strøm Bull.¹⁰⁹ Hun sier at *”I teorien synes det å være enighet om at det mellom ektefeller gjelder et særlig lojalitetskrav, og at avtaler mellom ektefeller – enten de er formuerettslige eller familierettslige – derfor lettere vil bli stemplet som ugyldige enn avtaler mellom andre der man må ta hensyn til ”omsetningslivets tarv”.*” Hun skriver videre *”Høyesteretts praksis etterlater imidlertid ikke det inntrykk at avtaler mellom ektefeller lettere anses ugyldige.”* Hun begrunner imidlertid ikke denne påstanden nærmere i boken. Strøm Bull mener med andre ord at det ikke er noen forskjell i hvor hyppig retten lempet ektepakter og skifteavtaler i forhold til markedsavtaler. Påstanden er vel og merke hentet fra hennes bok utgitt i 1993, og det er derfor ikke utenkelig at de senere års rettsutvikling har endret dette bildet.

5.2 Generelt om undersøkelsen

Undersøkelsen tar utgangspunkt i de dommene som er tilgjengelig på lovdata. Søkriteriet var at dommene skulle nevne en eller flere av lempningsreglene i dommens sammendrag som tegn på at lempningsspørsmålet har hatt en vesentlig rolle i dommen. (Denne begrensningen i søket gjelder alle de treff det refereres til i oppgaven.)

¹⁰⁹ Strøm Bull (1993) s.228.

Et søk på dommer avsagt av Høyesterett, alle lagmannsrettene og alle tingrettene fikk på el. §46, el. §65 og avtl. §36 henholdsvis 27, 47 og 713 treff. Å gå igjennom alle disse dommene ville blitt for omfattende for denne oppgaven. Av den grunn var det nødvendig å begrense omfanget av undersøkelsene. Domsutvalget består derfor av Høyesterett og lagmannsretts avgjørelser i perioden 01.01.2000-02.04.2006. Et slikt søk ga henholdsvis 15, 28 og 190 treff. Disse dommenes referansenummer (når de er publisert) ligger vedlagt i kapittel 8.

5.3 Resultater

5.3.1 Ekteskapsloven §46

Av de 15 treffene som gjaldt el. §46 hadde 1 av tvistene vært oppe for Høyesterett. I 6 av dommene var det krevd lempning av ektepakten, men retten gikk ikke inn på en realitetsvurdering av om ektepakten skulle lempes, blant annet fordi kravet var for sent fremsatt (LB-2004-9564), ektepakten var ugyldig (LB-2002-1988) eller at parten som påberopte lempning ikke hadde adgang til å påberope seg det (LB-2000-1941).

Blant de resterende 9 dommene som gjaldt lempningsspørsmålet var det bare 1 dom (LG-2000-490) (11%) hvor ektepakten faktisk ble lempet.

Blant de 15 treffene ved søk på el. §46 var det i 6 av dommene også påberopt vederlag etter el. §73, og i 2 av de dommene ble den ene ektefellen tilkjent et vederlag i medhold av el. §73 i stedet for at avtalen ble lempet etter el. §46.2. Det betyr at ektefellen som krevde lempning fikk endret den økonomiske skjevheten ved hjelp av en annen lovbestemmelse enn lempningsbestemmelsen. Dette kan tyde på at retten unngår å bruke lempningsregelen dersom de kan bøte på skjevheter mellom ektefellene ved anvendelse av andre lovbestemmelser.

5.3.2 Ekteskapsloven §65

Ved søk på el. §65 var det 28 treff, hvorav 2 saker hadde kommet opp for Høyesterett. Totalt var det 19 dommer der retten tok direkte stilling til lempningsspørsmålet, hvorav 1 var behandlet i Høyesterett. For 10 av disse satte domstolen skifteavtalen helt eller delvis til side, eller tilkjente den andre ektefellen et beløp. Med andre ord ble skifteavtalene lempet i 52,6% av tilfellene der domstolen tok stilling til lempningsspørsmålet. I 8 av de 10 sakene ble skifteavtalen lempet ved at ektefellen fikk tilkjent et beløp.

5.3.3 Avtaleloven §36

Søket på avtl. §36 ga flest treff, totalt 190 dommer, hvorav 15 dommer hadde vært prøvet for Høyesterett.

11 av dommene var relatert til samboeravtaler, og disse blir ekskludert fra utvalget i henhold til avgrensningen. Videre var det 6 dommer som dreide seg om erstatningsavtaler mellom en skadelidte og forsikringsselskapet (om mulig revisjon av et endelig erstatningsoppgjør da det senere viste seg at den skadede var hardere skadet enn man først trodde.) Også disse dommene blir holdt utenfor undersøkelsen fordi helhetsvurderingen som foretas er noe annerledes enn ved ren bruk av avtl. §36.

De avtalene som er undersøkt her dreier seg om avtaler med meget ulikt faktum. Av markedsdommene var det 39 dommer som handlet om annet enn lempningsspørsmålet, der avtl. §36 ble påberopt subsidiært uten at domstolen trengte å ta stilling til spørsmålet, for eksempel fordi kravet var foreldet eller frister var oversittet. Videre var det noen dommer avsagt av lagmannsretten som ble anket videre til Høyesterett. Slike dommer har ikke rettskraftsvirkninger, og er derfor blitt luket ut av undersøkelsen.

Av de resterende 134 dommene hvor domstolen har tatt stilling til lempningsspørsmålet, ble bare 21 dommer (15,7%) lempet.

5.4 Mulige feilkilder

Lempningsbestemmelsene i avtl. §36 og el. §§46 og 65 åpner i stor grad for vurderinger av hva som er rimelig, og domstolene vil ofte søke å tolke seg bort fra urimeligheten ved å bruke hensynene bak bestemmelsen. Slike dommer har ikke blitt fanget opp med denne undersøkelsen.

Det er videre et begrenset antall dommer i utvalget, spesielt for lempningsbestemmelsene i ekteskapsloven. En statistisk forsvarlig undersøkelse burde nok vært mer omfattende.

Det var heller ikke på grunn av oppgavens omfang mulig å gå detaljert igjennom hver av dommenes faktum og domsslutninger, slik at undersøkelsen ble gjort nokså summarisk.

Til tross for disse forhold er det imidlertid god grunn til å konkludere med at domstolene hyppigere lemper avtaler mellom ektefeller (39,3% av dommene etter el. §§46 og 65) enn for markedsavtaler (14,9% etter avtl. §36).

Det ligger utenfor oppgavens målsetting å undersøke om praksis før 2000 kan ha vært forskjellig fra det denne undersøkelsen viser.

5.5 Mulige grunner til forskjellene i lempningshyppigheten

Til tross for at lempningsbestemmelsene har samme lempningsterskel og gir anvisning på samme rimelighetsvurdering, ble skifteavtaler i undersøkelsen lempet hyppigere enn ektepakter og markedsavtaler.

Både el. §§46.2 og 65 er lempningsregler som gjelder familieretten, hvor partene har status som ektefeller. I første øyekast kan det derfor virke rart at skifteavtaler etter §65 ble lempet så mye oftere enn hva ektepakter etter el. §46.2 ble. Vi så imidlertid at ektefellene i flere av sakene hvor §46.2 var påberopt, i stedet ble tilkjente et beløp etter el. §73, og domstolen

brukte denne paragrafen til å bøte på skjevheter mellom partene. I realiteten fikk altså ektepakten i 3 av 9 saker (33,3%) enten lempet avtalen eller økonomisk hjelp.

Flere forhold kan forklare at skifteavtaler lempes hyppigere enn ektepakter. Ved inngåelse av en ektepakt oppstilles det formkrav til avtalen som øker partenes bevissthet om hva det inngås avtale om. For skifteavtaler gjelder ingen formkrav, og disse inngås som regel rett etter et brudd mellom partene. I en slik situasjon vil det være mye følelser hos de involverte personene og manglende oversikt over den faktiske situasjonen vil kunne prege utformingen av skifteavtalene mer enn ektepaktene.

Det er også mulig de skifteavtalene som har vært oppe for retten faktisk har vært mer urimelige enn de ektepaktene som har vært krevd lempet.

At bare 20 av 134 dommer som gjaldt avtl. §36 ble lempet tyder på at det skal mere til å få lempet markedsavtaler enn både ektepakter og skifteavtaler.

5.6 Oppsummering

Gjennomgang av rettspraksis støtter opp om min hypotese. Rettspraksis etterlater inntrykk av at avtaler om formuesordningen og skifteavtaler lempes hyppigere enn markedsavtaler.

6 Konklusjon

Kapittel 3 viser at lempningsbestemmelsene i ekteskapsloven ble utformet etter mønster fra avtaleloven. Bestemmelsene legger opp til samme konkrete helhetsvurdering og samme terskel for lempning. Det burde derfor tilsi at bestemmelsene i praksis blir benyttet likt.

Kapittel 4 viser at hensynene bak lempningsreglene er de samme for de to lovene. I den konkrete helhetsvurderingen er det imidlertid forskjeller i vektleggingen av de relevante hensynene. Oppgaven støtter opp om at flere hensyn og særpreg ved avtaler mellom ektefeller tilsier en større grad av lempning etter ekteskapslovens regler enn ved lempning av markedsavtaler.

Kapittel 5 gir ytterligere støtte for denne forskjellen i lempningshyppigheten.

Undersøkelsen viser at avtaler om formuesordning og skifteavtaler i praksis blir lempet oftere enn markedsavtaler. Dette kan være en indikasjon på at hensynene som er redegjort for i kapittel 4 vektlegges i ulik grad og forklarer forskjellen i lempningshyppigheten, til tross for at lempningsreglene i utgangspunktet er utformet likt med sikte på lik anvendelse. Rettspraksis knyttet til lempning etter el. §§46.2 og 65 og avtl. §36 tyder på at domstolene tar hensyn til at avtaler blant ektefeller kan stå i en særstilling i forhold til rene markedsavtaler, og at noen nærmere utdypning av dette i lovteksten derfor ikke synes nødvendig.

7 Kilder

7.1 Litteraturliste

Litteraturforkortelser:	Fulle navn på verket:
Arnholm (1958)	Arnholm, Carl Jacob. <i>Lærebok i familierett</i> . 3.utg. Oslo,1958.
Strøm Bull (1993)	Bull, Kirsti Strøm. <i>Avtaler mellom ektefeller</i> . Oslo, 1993. ISBN 82-518-3060-5.
Sverdrup (2003)	Sverdrup, Tone. (2003) Vederlagskrav i samboerforhold. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. Årgang 1, nr.4. [s.227-306] ISSN 1503-2965.
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Torstein. <i>Rettskildelære</i> . 5.utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001. ISBN 82-518-3988-2.
Hagstrøm (2003)	Hagstrøm, Viggo. <i>Obligasjonsrett</i> : i samarbeid med Magnus Aarbakke. Oslo, 2003. ISBN 82-518-4023-6.
Holmøy/Lødrup (2001)	Holmøy, Vera og Lødrup, Peter. <i>Ekteskapsloven – og enkelte andre lover med kommentarer</i> . 2.utg. Oslo, 2001. ISBN 82-417-1148-4.

- Huser (1984) Huser, Kristian. *Avtalesensur*. Bergen, 1984.
- Krüger (2002) Krüger, Kai. *Hva er særegnet ved avtaler mellom nærstående? Streiftog i kontraktsrettens familiære deler*. I: *Feststrift till Gösta Wallin*, 2002, s.227-250.
- Lund-Andresen mfl. (2003) Lund-Andresen, Ingrid. *Familieret*. Ingrid Lund-Andresen, Noe Munck og Irene Nørgaard. 5.utg. Danmark, 2003. ISBN 87-574-0718-5.
- Lødrup (2001) Lødrup, Peter. *Familieretten*. 4.utg. Oslo, 2001. ISBN 82-91724-07-5.
- Mitsem (1991) Mitsem, Pål. *Avtaleloven §36 i rettspraksis*. Stavanger, 1991.
- Strandbakken (1992) Strandbakken, Asbjørn. *Avtaler om formuesordningen mellom ektefeller*. I: *JV*. 1992, s.[257-335]. ISSN 0022-6971.
- Woxholth (2003) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 5.utg. Oslo, 2003. ISBN 82-05-32388-7.

7.2 Lovregister

- 1687 Kong Christian Den Femtis Lov (norske lov) av 15. april 1687.
Art. 2.
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. Mai 1918 nr.4.
§29-§33
§36

§41

1930 Lov om skifte (skifteloven) av 21. februar 1930.

§53

1969 Lov om skadeserstatning (erstatningsloven) av 13.juni 1969, nr.26.

§5-2

1979 Lov om foreldelse av fordringer (Foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr.18.

§1

§2

§10

1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13.mai 1988, nr.27.

§70

1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. Juli 1991 nr.47.

§42

§43

§44

§45

§46

§50

§65

§73

§77

§83

1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven) av 3.juli 1992, nr.93.

§7-2.

1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13.juni 1997, nr.44.

§3-7

§17-2

7.3 Offentlige publikasjoner

Henvising i teksten:	Fulle navn:
NOU 1979:32	NOU 1979:32, Formuerettslig lempningsregel
NOU 1987:30	NOU 1987:30, Innstilling til ny ekteskapslov del II
Ot.prp. nr.28	Ot.prp.nr.28 (1990-91), Lov om ekteskap
Ot.prp. nr.5	Ot.prp.nr.5 (1982-83), Om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr.4 m.m. (generell formuerettslig lempningsregel.)
Innst.O. nr.31	Innst.O.nr.31 (1982-83) Innstilling fra justiskomiteén om lov om endringer i avtaleloven 31.mai 1918 nr.4 m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)
Innst.O. nr.71	Innst.O.nr.71 (1990-91), Innstilling fra justiskomiteen om lov om ekteskap.

7.4 Domsregister

Norsk Retstidende

Rt-2001-716

Rt-2000-1487

Rt-2000-716

Rt-1999-718

Rt-1995-1460

Rt-1995-1427

Rt-1994-38
Rt-1990-1106
Rt-1990-1099
Rt-1990-1094
Rt-1990-500
Rt-1990-284
Rt-1988-276
Rt-1988-295
Rt-1988-1078
Rt-1985-1291
Rt-1984-28
Rt-1983-716
Rt-1970-561
Rt-1969-901
Rt-1967-682
Rt-1953-398
Rt-1950-176

Avgjørelser av underrettsdommer:

LA-2004-25946, Agder lagmannsrett.
LB-2004-9564, Borgarting lagmannsrett.
LB-2002-1988, Borgarting lagmannsrett.
LB-2000-2578, Borgarting lagmannsrett.
LB-2000-1941, Borgarting lagmannsrett.
LG-2000-490, Gulating lagmannsrett.

8 Vedlegg

Liste over dommene i undersøkelsen:

EI. §46

Nr.	Domstol	"Domsreferanse"	Domsresultat
1	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-76581	Ikke lempet
2	Gulating lagmannsrett	LG-2005-48516	Ikke lempet
3	Eidsivating lagmannsrett	LE-2005-1554	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
4	Agder lagmannsrett	LA-2004-25946	Ikke lempet, heller ikke beløp etter §73
5	Gulating lagmannsrett	LG-2003-4348	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
6	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-9564	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
7	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-1988	Gis kun beløp etter §73
8	Borgarting lagmannsrett	LB-2002.3197	Ikke lempet, men tilkjent beløp etter §73
9	Gulating lagmannsrett	LG-2001-1746	Ikke lempet, heller ikke beløp etter §73
10	Borgarting lagmannsrett	LB-2000-1941	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
11	Gulating lagmannsrett	LG-2000-490	Lempet
12	Eidsivating lagmannsrett	LE-2000-364	Ikke lempet, heller ikke beløp etter §73
13	Høyesterett	Rt-2000-1487	Ikke lempet
14	Borgarting lagmannsrett	LB-1999-2402	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
15	Gulating lagmannsrett	LG-1998-1808	Ikke lempet, heller ikke beløp etter §73

EI. §65

Nr.	Domstol	"Domsreferanse"	Domsresultat
1	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-25861	Ikke lempet
2	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-26353	Lempet ved et beløp
3	Agder lagmannsrett	LA-2004-27705	Lempet ved et beløp
4	Gulating lagmannsrett	LG-2003-6941	Ikke lempet
5	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-10249	Ikke lempet
6	Gulating lagmannsrett	LG-2003-5274	Lempet ved et beløp
7	Gulating lagmannsrett	LG-2003-2875	Lempet ved et beløp
8	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-8971	Ikke lempet
9	Frostating lagmannsrett	LF-2003-20405	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
10	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-985	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
11	Agder lagmannsrett	LA-2003-1150	Lempet
12	Gulating lagmannsrett	LG-2003-111	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
13	Frostating lagmannsrett	LF-2003-509	Lempet ved et beløp
14	Eidsivating lagmannsrett	LE-2003-32	Lempet ved et beløp
15	Gulating lagmannsrett	LG-2002-2183	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
16	Gulating lagmannsrett	LG-2001-1846	Lempet ved et beløp
17	Hålogaland lagmannsrett	LH-2002-832	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
18	Gulating lagmannsrett	LG-2000-2083	Ikke lempet
19	Frostating lagmannsrett	LF-2001-1005	Ikke lempet
20	Eidsivating lagmannsrett	LE-2001-192	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
21	Eidsivating lagmannsrett	LE-2001-655	Ikke lempet
22	Høyesterett	Rt-2001-1091	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
23	Gulating lagmannsrett	LG-2000-654	Lempet ved et beløp
24	Høyesterett	Rt-2001-716	Ikke lempet
25	Borgarting lagmannsrett	LB-1999-3740	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
26	Borgarting lagmannsrett	LB-1999-567	Ikke lempet
27	Gulating lagmannsrett	LG-1999-1501	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
28	Gulating lagmannsrett	LG-1999-769	Lempet

Avtl. §36

Nr.	Domstol	"Domsreferanse"	Domsresultat
1	Hålogaland lagmannsrett	LH-2006-4422	Samboerforhold
2	Hålogaland lagmannsrett	LH-2005-114338	Ikke lempet
3	Agder lagmannsrett	LA-2005-94312	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
4	Agder lagmannsrett	LA-2005-104411	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
5	Gulating lagmannsrett	LG-2005-91301	Samboerforhold
6	Høyesterett	Rt-2005-1729	Ikke lempet
7	Agder lagmannsrett	LA-2005-122808	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
8	Agder lagmannsrett	LA-2004-39509	Ikke lempet
9	Gulating lagmannsrett	LG-2004-97432	Samboerforhold
10	Gulating lagmannsrett	LG-2004-44193	Ikke lempet
11	Agder lagmannsrett	LA-2004-100276	Ikke lempet
12	Hålogaland lagmannsrett	LH-2005-475002	Ikke lempet
13	Frostating lagmannsrett	LF-2005-22909	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
14	Høyesterett	Rt-2005-1335	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
15	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-4260	Ikke lempet
16	Eidsivating lagmannsrett	LE-2005-13150	Ikke lempet
17	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-8215	Ikke lempet
18	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-10035	Lempet
19	Borgarting lagmannsrett	LB-2005-109777	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
20	Høyesterett	Rt-2005-1112	Ikke lempet
21	Forstating lagmannsrett	LF-2005-92399	Ikke lempet
22	Eidsivating lagmannsrett	LE-2005-33864	Ikke lempet
23	Frostating lagmannsrett	LF-2005-145	Ikke lempet
24	Gulating lagmannsrett	LG-2003-5339	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
25	Hålogaland lagmannsrett	LH-2005-5431	Ikke lempet
26	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-4241	Ikke lempet
27	Agder lagmannsrett	LA-2004-7229	Ikke lempet
28	Eidsivating lagmannsrett	LE-2004-56541	Ikke lempet
29	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-7771	Erstatningsspørsmål
30	Agder lagmannsrett	LA-2004-14477	Ikke lempet
31	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-8065	Ikke lempet
32	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-174	Ikke lempet
33	Gulating lagmannsrett	LG-2003-4572	Samboerforhold
34	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-14736	Lempet
35	Frostating lagmannsrett	LF-2004-88958	Ikke lempet
36	Agder lagmannsrett	LA-2004-27705	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
37	Agder lagmannsrett	LA-2004-27735	Lempet
38	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-19490	Ikke lempet
39	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-1909	Ikke lempet
40	Frostating lagmannsrett	LF-2004-53952	Erstatningsspørsmål
41	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-16950	Ikke lempet
42	Borgarting lagmannsrett	LB-2003-19426	Ikke lempet
43	Gulating lagmannsrett	LG-2003-4383	Lempet
44	Agder lagmannsrett	LA-2004-1961	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
45	Gulating lagmannsrett	LG-2004-25068	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
46	Frostating lagmannsrett	LF-2004-2889	Ikke lempet
47	Borgarting lagmannsrett	LB-2004-1551	Ikke lempet

48 Hålogaland lagmannsrett	LH-2004-10369	Ikke lempet
49 Agder lagmannsrett	LA-2004-7877	Ikke lempet
50 Frostating lagmannsrett	LF-2004-14845	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
51 Agder lagmannsrett	LA-2004-5371	Lempet
52 Høyesterett	Rt-2004-1588	Ikke lempet
53 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-10131	Ikke lempet
54 Høyesterett	Rt-2004-1545	Ikke lempet
55 Hålogaland lagmannsrett	LH-2004-11862	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
56 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-9525	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
57 Gulating lagmannsrett	LG-2003-2496	Ikke lempet
58 Frostating lagmannsrett	LF-2004-5919	Ikke lempet
59 Borgarting lagmannsrett	LB-2004-9564	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
60 Borgarting lagmannsrett	LB-2004-10508	Ikke lempet
61 Borgarting lagmannsrett	LB-2004-7364	Ikke lempet
62 Eidsivating lagmannsrett	LE-2003-3811	Ikke lempet
63 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-12480	Ikke lempet
64 Gulating lagmannsrett	LG-2003-2444	Ikke lempet
65 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-13065	Lempet
66 Borgarting lagmannsrett	LB-2004-4301	Ikke lempet
67 Gulating lagmannsrett	LG-2003-4502	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
68 Gulating lagmannsrett	LG-2003-4390	Lempet
69 Høyesterett	Rt-2004-156	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
70 Agder lagmannsrett	LA-2003-15903	Lempet
71 Agder lagmannsrett	LA-2003-17428	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
72 Frostating lagmannsrett	LF-2003-20405	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
73 Frostating lagmannsrett	LF-2003-7840	Ikke lempet
74 Hålogaland lagmannsrett	LH-2003-492	Ikke lempet
75 Agder lagmannsrett	LA-2002-1486	Ikke lempet
76 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-4091	Ikke lempet
77 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-2954	Erstatningsspørsmål
78 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-10806	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
79 Hålogaland lagmannsrett	LH-2003-588	Ikke lempet
80 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-2989	Ikke lempet
81 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-8667	Ikke lempet
82 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-1503	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
83 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-3967	Ikke lempet
84 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-9811	Ikke lempet
85 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-853	Ikke lempet
86 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-616	Erstatningsspørsmål
87 Høyesterett	Rt-2003-1531	Ikke lempet
88 Høyesterett	Rt-2003-1252	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
89 Høyesterett	Rt-2003-1132	Ikke lempet
90 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-1407	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
91 Hålogaland lagmannsrett	LH-2002-1071	Ikke lempet
92 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-2990	Ikke lempet
93 Frostating lagmannsrett	LF-2002-715	Ikke lempet
94 Agder lagmannsrett	LA-2002-1206	Ikke lempet
95 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-570	Lempet
96 Borgarting lagmannsrett	LB-2003-548	Ikke lempet
97 Borgarting lagmannsrett	LB-2002-2521	Ikke lempet

98	Gulating lagmannsrett	LG-2001-908	Ikke lempet
99	Agder lagmannsrett	LA-2002-247	Ikke lempet
100	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-805	Ikke lempet
101	Gulating lagmannsrett	LG-2002-941	Ikke lempet
102	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-1670	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
103	Gulating lagmannsrett	LG-2003-183	Ikke lempet
104	Frostating lagmannsrett	LF-2002-494	Samboerforhold
105	Gulating lagmannsrett	LG-2001-1510	Samboerforhold
106	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-665	Lempet
107	Hålogaland lagmannsrett	LH-2002-748	Lempet
108	Agder lagmannsrett	LA-2002-278	Ikke lempet
109	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-278	Ikke lempet
110	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-2660	Lempet
111	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-3853	Ikke lempet
112	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-307	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
113	Hålogaland lagmannsrett	LH-2002-365	Ikke lempet
114	Agder lagmannsrett	LA-2002-477	Ikke lempet
115	Eidsivating lagmannsrett	LE-2002-300	Ikke lempet
116	Frostating lagmannsrett	LF-2002-126	Ikke lempet
117	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-3852	Ikke lempet
118	Gulating lagmannsrett	LG-2000-2083	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
119	Gulating lagmannsrett	LG-2000-1170	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
120	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-69	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
121	Gulating lagmannsrett	LG-2000-2310	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
122	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-1877	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
123	Borgarting lagmannsrett	LB-2002-1387	Ikke lempet
124	Borgarting lagmannsrett	LB-2000-2949	Ikke lempet
125	Gulating lagmannsrett	LG-2000-2315	Ikke lempet
126	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-2226	Erstatningsspørsmål
127	Borgarting lagmannsrett	LB-2000-3375	Lempet
128	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-3943	Lempet
129	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-2633	Ikke lempet
130	Gulating lagmannsrett	LG-2000-1416	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
131	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-768	Ikke lempet
132	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-2713	Ikke lempet
133	Eidsivating lagmannsrett	LE-2001-752	Ikke lempet
134	Frostating lagmannsrett	LF-2000-908	Ikke lempet
135	Gulating lagmannsrett	LG-2000-1982	Lempet
136	Borgarting lagmannsrett	LB-2000-3831	Ikke lempet
137	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-869	Lempet
138	Borgarting lagmannsrett	LB-2000-3184	Ikke lempet
139	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-993	Ikke lempet
140	Eidsivating lagmannsrett	LE-2001-224	Ikke lempet
141	Frostating lagmannsrett	LF-2001-941	Ikke lempet
142	Frostating lagmannsrett	LF-2001-688	Ikke lempet
143	Hålogaland lagmannsrett	LH-2000-230	Ikke lempet
144	Borgarting lagmannsrett	LB-2001-537	Ikke lempet
145	Borgarting lagmannsrett	LB-2000-2573	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet
146	Eidsivating lagmannsrett	LE-2001-112	Ikke lempet
147	Agder lagmannsrett	LA-2000-863	Ikke tatt stilling til lempingsspørsmålet

148 Borgarting lagmannsrett	LB-2001-1932	Ikke lempet
149 Borgarting lagmannsrett	LB-2000-2379	Lempet
150 Borgarting lagmannsrett	LB-2000-3469	Ikke lempet
151 Hålogaland lagmannsrett	LH-2000-506	Ikke lempet
152 Eidsivating lagmannsrett	LE-2001-180	Ikke tatt stilling til lempingssspørsmålet
153 Gulating lagmannsrett	LG-2000-461	Ikke tatt stilling til lempingssspørsmålet
154 Frostating lagmannsrett	LF-2000-968	Samboerforhold
155 Gulating lagmannsrett	LG-2000-364	Lempet
156 Høyesterett	Rt-2001-603	Ikke tatt stilling til lempingssspørsmålet
157 Borgarting lagmannsrett	LB-2000-2738	Ikke lempet
158 Eidsivating lagmannsrett	LE-2001-172	Ikke lempet
159 Borgarting lagmannsrett	LB-2000-2175	Ikke lempet
160 Gulating lagmannsrett	LG-2000-260	Ikke lempet
161 Frostating lagmannsrett	LF-2000-815	Ikke tatt stilling til lempingssspørsmålet
162 Borgarting lagmannsrett	LB-1999-680	Ikke tatt stilling til lempingssspørsmålet
163 Borgarting lagmannsrett	LB-2000-2578	Samboerforhold
164 Gulating lagmannsrett	LG-1999-2244	Lempet
165 Høyesterett	Rt-2000-1800	Ikke lempet
166 Eidsivating lagmannsrett	LE-2000-306	Samboerforhold
167 Eidsivating lagmannsrett	LE-1998-673	Ikke tatt stilling til lempingssspørsmålet
168 Frostating lagmannsrett	LF-2000-611	Ikke lempet
169 Gulating lagmannsrett	LG-1999-1105	Ikke lempet
170 Høyesterett	Rt-2000-1668	Ikke lempet
171 Gulating lagmannsrett	LG-1999-2097	Samboerforhold
172 Høyesterett	Rt-2000-1487	Ikke lempet
173 Gulating lagmannsrett	LG-1999-1784	Lempet
174 Frostating lagmannsrett	LF-2000-463	Ikke lempet
175 Borgarting lagmannsrett	LB-1999-2744	Ikke lempet
176 Borgarting lagmannsrett	LB-2000-5	Erstatningsspørsmål
177 Borgarting lagmannsrett	LB-1999-2231	Ikke lempet
178 Agder lagmannsrett	LA-1999-1756	Ikke tatt stilling til lempingssspørsmålet
179 Gulating lagmannsrett	LG-1999-1284	Ikke lempet
180 Høyesterett	Rt-2000-806	Ikke lempet
181 Hålogaland lagmannsrett	LH-2000-87	Ikke lempet
182 Høyesterett	Rt-2000-610	Ikke lempet
183 Borgarting lagmannsrett	LB-1999-567	Samboerforhold
184 Eidsivating lagmannsrett	LE-1999-404	Ikke lempet
185 Eidsivating lagmannsrett	LE-1999-308	Ikke lempet
186 Borgarting lagmannsrett	LB-1999-2894	Lempet
187 Borgarting lagmannsrett	LB-1999-2465	Ikke lempet
188 Borgarting lagmannsrett	LB-1999-3585	Ikke lempet
189 Eidsivating lagmannsrett	LE-1998-648	Ikke lempet
190 Agder lagmannsrett	LA-1999-1168	Ikke lempet